



Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia

Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeke Fundazioa

CÓDICE ALLEGACIONES IURIS DEL ARCHIVO REAL Y GENERAL DE NAVARRA



EDICIÓN DE ROLDÁN JIMENO ARANGUREN
Y MARÍA IRANZU RICO ARRASTIA

Textos Jurídicos de Vasconia
Navarra, 5

ROLDÁN JIMENO ARANGUREN • MARÍA IRANZU RICO ARRASTIA

CÓDICE *ALLEGACIONES IURIS*
DEL ARCHIVO REAL Y GENERAL DE NAVARRA

Textos Jurídicos de Vasconia. Navarra, núm. 5



Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autnómico de Vasconia
Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa

Donostia-San Sebastián, 2019

Consejo de Redacción

Gregorio MONREAL ZIA, director. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

Itziar ALKORTA IDIAKEZ, secretaria. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Carmen AGOUÉS MENDIZABAL. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Jean-Baptiste BUSAAL. Université Paris Descartes.

Josep CAPDEFERRO I PLA, Universitat Pompeu Fabra.

Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA. Universidad de Oviedo.

Gorka GALICIA AIZPURUA, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Amane GOGORZA. Université de Bordeaux.

Xabier IRUJO. Center for Basque Studies, University of Nevada.

Javier PALAO GIL. Universitat de València.

FICHA BIBLIOGRÁFICA RECOMENDADA

JIMENO ARANGUREN, Roldán / RICO ARRASTIA, María Iranzu

Códice *Allegaciones Iuris* del Archivo Real y General de Navarra ; edición de Roldán Jimeno Aranguren y María Iranzu Rico Arrastia. – Donostia-San Sebastián : Fundación Iura Vasconiae = Iura Vasconiae Fundazioa, 2019. – 688 p. ; 24 cm. – (Textos jurídicos de Vasconia. Navarra ; 5)

D.L.: SS-761-2019 – ISBN: 978-84-09-12907-2

1. Navarra – Fueros – Historia. I. Jimeno Aranguren, Roldán; Rico Arrastia, María Iranzu, ed. lit. II. Fundación Iura Vasconiae III. Título IV. Serie

811.361 (091)

© Fundación Iura Vasconiae. Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia / Iura Vasconiae Fundazioa. Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa. Creada por Orden de 20 de Noviembre de 2003 del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco e inscrita en el Registro de Fundaciones del País Vasco (*B.O.P.V.* Nº 14, de 22 de enero de 2004, pp. 1265-1269, ambas inclusive). Dirección: Zorroagaina, 11, 1º piso (oficina Fundación Iura Vasconiae). 20014. Donostia-San Sebastián (Gipuzkoa).

ISBN: 978-84-09-12907-2

Depósito Legal: SS-761-2019

Distribuye: Lamiñarra. E-mail: laminarra@gmail.com.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta publicación, incluido el diseño de cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin la debida autorización por escrito del editor.

Fundación Iura Vasconiae, en su deseo de mejorar las publicaciones, agradecerá cualquier sugerencia que los lectores hagan por correo electrónico: iuravasconiae@iuravasconiae.eus

Web: <https://www.iuravasconiae.eus>

ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN	7
1. Presentación	7
2. Las alegaciones jurídicas	8
3. Los autores de las alegaciones y el posible compilador del Códice, el abogado Domingo de Aguirre.....	11
4. El Códice.....	13
5. Estructura de las alegaciones	15
6. Contenido de las alegaciones	16
7. Criterios de transcripción y de presentación.....	19
SARRERA	21
1. Aurkezpena	21
2. Alegazio juridikoak	22
3. Alegazioen egileak eta Kodexaren biltzailea izan daitekeena, Domingo de Aguirre abokatua.....	25
4. Kodexa	27
5. Alegazioen egitura.....	29
6. Alegazioen edukia	30
7. Transkribatzeko eta aurkezteko irizpideak.....	32
CÓDICE <i>ALLEGACIONES IURIS</i> . TRANSCRIPCIÓN	37
ÍNDICE ONOMÁSTICO	653

1. PRESENTACIÓN

El Archivo Real y General de Navarra conserva, entre sus numerosas series documentales, una colección de códigos y cartularios de contenido muy variado. Aquí se encuentra el código titulado *Allegaciones iuris*¹, que reúne una colección del siglo XVII y principios del XVIII de 82 alegaciones, informaciones y dictámenes jurídicos sobre asuntos contenciosos muy variados. Está formado por un total de 537 folios cosidos y encuadernados con cubiertas de pergamino. A pesar de que se trata de la fuente más relevante sobre «papeles en Derecho» de la Navarra moderna, se encuentra inédita y no ha sido estudiada, hecha salvedad de una alegación relativa a sucesión de bienes troncales en Tudela². A través de la presente obra ofrecemos la edición de este Código, precedida del presente estudio introductorio. Confiamos en que la publicación de este corpus contribuya a arrojar luz sobre esta fuente tan desconocida, compleja y farragosa de la literatura procesal, y logre impulsar su estudio³.

Comenzamos con este trabajo en el año 2009, en el marco del proyecto de investigación *Allegaciones iuris. Colección de alegaciones, informaciones y dictámenes jurídicos del Archivo General de Navarra (siglo XVII)*, dirigido por el prof. Gregorio Monreal Zia y del que formábamos parte los dos autores de esta edición (Ministerio de Educación y Ciencia, 2009-2011, DER2008-05985-C06-06/JURI). Con cargo a este proyecto, se realizó también la digitalización de todo el Código por parte del Archivo Real y General de Navarra, por lo que cualquier investigador puede acceder en la actualidad a la versión digital de la fuente. El trabajo lo hemos culminado en el proyecto de investigación *La articulación institucional en la Monarquía hispánica de los territorios sin representación en Cortes en el Antiguo Régimen (siglos XV a XIX)*, dirigido por el prof. Juan Baró Pazos (Ministerio de Economía y Competitividad, 2014-2017, DER2013-41569-P).

Deseamos expresar nuestro agradecimiento más profundo a los profesores Monreal y Baró, por haber posibilitado, con sus proyectos, que el presente

¹ AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11.

² JIMENO ARANGUREN, Roldán y RICO ARRASTIA, M^a Iranzu, La sucesión de los bienes troncales en Tudela (Navarra) a la luz de un dictamen jurídico de finales del siglo XVII, *Ius Fugit*, 17 (2011-2014), pp. 191-210.

³ Calificativos que Eduardo CEBREIROS apunta con acierto en relación a las alegaciones jurídicas: Aspectos generales de los porcones sobre vínculos y mayorazgos custodiados en la Biblioteca Nacional de Madrid, *Ius Fugit*, 17 (2011-2014), p. 153.

trabajo pudiera ser una realidad, nombres a los que debemos unir el de Santos M. Coronas, impulsor de nuestros estudios sobre alegaciones jurídicas. No podemos dejar de mencionar a Margarita Serna, que durante todos estos años ha sido el eslabón que nos ha unido a todos los investigadores que hemos formado parte de estos proyectos.

La transcripción de la obra, harto complicada, se ha enriquecido con las valiosísimas correcciones y observaciones realizadas por Ana San Miguel, a quien este estudio debe mucho. Los primeros borradores de nuestro trabajo también fueron revisados por Hipólito Rico; a él le dedicamos el libro.

2. LAS ALEGACIONES JURÍDICAS

A partir de la Baja Edad Media y hasta el comienzo de la etapa liberal, las alegaciones jurídicas adquirieron un papel relevante en la literatura forense de los reinos hispánicos. Sabemos que en Castilla alcanzaron su máximo desarrollo entre los siglos XVI y XVIII, y aunque en Navarra carecemos de estudios relativos al siglo XVI, el Códice *Allegaciones iuris* apunta hacia una realidad similar a la castellana. En ambos reinos, las alegaciones sufrieron un paulatino declive a partir de mediados del siglo XVIII⁴.

La importancia de las alegaciones vino derivada por la difusión del *Ius commune*, así como por el establecimiento de un nuevo modelo procesal, donde cobraron especial importancia estas argumentaciones jurídicas. La finalidad de las alegaciones era que las pretensiones de la parte defendida prosperasen en el juicio. En el nuevo modelo procesal de base romano-canónica, los abogados empleaban las alegaciones jurídicas como herramienta eficaz para argumentar y defender la postura de sus clientes⁵. A través de las alegaciones, los abogados argumentaban y defendían sus postulados, razonando jurídicamente con el fin de convencer a los magistrados de los intereses de una de las partes litigantes. A diferencia de las alegaciones orales que podían presentarse en cualquier momento del proceso, las escritas solo eran permitidas al final. Estos escritos de argumentación jurídica se presentaban como último acto procesal previo a la

⁴ Cfr. CORONAS GONZÁLEZ, Santos, Alegaciones e informaciones en Derecho (porcones) en la Castilla del Antiguo Régimen, *Anuario de Historia del Derecho español*, 73 (2003), p. 190. Sin embargo, en Mallorca la decadencia fue más tardía, pues en la década de 1870 «permanecían muy vivas». Vid. PLANAS ROSELLÓ, Antonio, Las alegaciones jurídicas y otros papeles en derecho (Mallorca, siglos XVI-XIX), *Ius fugit*, 17 (2011-2014), p. 117.

⁵ SERNA VALLEJO, Margarita, Alegaciones jurídicas, papeles en derecho o porcones. Aproximación a una fuente poco conocida para la historia del Corregimiento de las Cuatro Villas de la Costa. En C. Galván Rivero y J. Baró Pazos (coords), *La utilidad de los archivos. Estudios en homenaje a Manuel Vaquerizo Gil*, Santander: Universidad de Cantabria, 2011, p. 244.

sentencia. Recuerda Antonio Planas que, concluidas las actuaciones, se daba traslado de los autos a las partes y se las citaba a la vista. En esta última fase los letrados podían exponer oralmente sus argumentos jurídicos ante el tribunal o, si lo solicitaban, podían escribir en derecho, lo que suponía la formación de una alegación escrita en la que exponían tanto los hechos como los argumentos jurídicos en los que se fundamentaba la pretensión de la parte que defendían⁶.

Carlos Tormo apunta a partir de sus investigaciones sobre alegaciones valencianas del siglo XVIII que, como norma general, las alegaciones jurídicas solamente se presentarían en apelación y posteriores instancias, pues no aparecen en los juzgados ordinarios⁷, realidad que también parece darse en Navarra.

Las alegaciones escritas no eran consideradas una parte esencial del proceso. Se solían situar después de las probanzas y de los posibles apuntamientos (memoriales ajustados a los autos) y alegatos de bien probado. Estas alegaciones en derecho no eran una parte esencial, pero se introducían con frecuencia antes de decidir la causa mediante la sentencia⁸. El abogado de cada parte litigante las redactaba con el fin de demostrar ante el juez sus conocimientos eruditos y dominio de la legislación, doctrina y jurisprudencia aplicable en el pleito.

En Navarra quedan por esclarecer muchos aspectos sobre la naturaleza, funciones y utilización de las alegaciones en los tribunales. En este reino, como en la Corona de Aragón, Francia o Italia, apenas existe legislación relativa a alegaciones jurídicas⁹. La irrupción del Derecho común en la Justicia comienza a atestiguar en las *Ordenanzas de la Cort* del rey Carlos III (1413). Su capítulo 42 indica la preferencia del derecho local frente al derecho común (derecho canónico y civil de base romanista), sin imponer su prohibición. Estas Ordenanzas, sin embargo, nada estipulan en relación a las alegaciones jurídicas¹⁰. Pero la falta de normativa reguladora no impidió que en el Tribunal de la Corte Mayor se consolidara el proceso de base romano-canónica, lo que habría supuesto la práctica creciente de las alegaciones jurídicas en los juicios, aunque estas no estuviesen normativizadas. Con la Navarra incorporada a la Corona castellana, una disposición de las Cortes de Pamplona de 1576 reconoció y dio fuerza de ley

⁶ PLANAS, Antonio, Las alegaciones jurídicas y otros papeles en derecho, *op. cit.*, p. 112.

⁷ TORMO, Carlos, El derecho en las alegaciones jurídicas del siglo XVIII, *Saitabi*, 50 (2000), p. 279.

⁸ TORMO, Carlos, El abogado en el proceso y la argumentación en los informes jurídicos del XVIII, *Ius Fugit*, 10-11 (2001-2002), pp. 1099 y 1102.

⁹ SERNA VALLEJO, Margarita, El régimen legal de las alegaciones jurídicas en la Corona de Castilla y en los reinos de Navarra y de la Corona de Aragón en la Baja Edad Media y en la Época Moderna, *Ius Fugit*, 17 (2011-2014), p. 20.

¹⁰ MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros*, I. *Historia antigua y medieval*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2008, núm. 60, pp. 484-509.

a la costumbre asentada en tierras navarras del empleo y aceptación del Derecho común¹¹.

La legislación navarra sobre alegaciones es tardía. El retraso pudo obedecer a la resistencia de la población al Derecho castellano y a la recepción del Derecho romano, sobre todo en los procesos civiles, pero, también, a la resistencia que los abogados formados en el Derecho común tenían a la legislación real, pues esta pretendía recortar sus intereses y facultades¹². A mediados del siglo XVII hallamos dos breves disposiciones sobre alegaciones. La primera con motivo de la celebración de las Cortes de Pamplona de 1644. El reino solicitó que, en los pleitos de cierta gravedad, los jueces que quisieran ser informados por los abogados de las partes pudieran permitir las alegaciones convenientes, donde los letrados tuviesen «obligación de entregar las informaciones en derecho en el plazo de cuarenta días a contar desde el momento en que el pleito hubiera quedado visto para sentencia. Y con el objetivo de que este plazo se cumpliera, solicitaron al mismo tiempo que los relatores de las causas apuntaran, en las informaciones que se hubieran de dar, la fecha en la que el pleito había quedado visto para sentencia». Posteriormente se redujo este plazo, cuando esta norma de carácter más restrictivo que regulativo limitó «las alegaciones a las causas más graves» y dejó «en manos de los jueces la decisión de su solicitud y consecutiva presentación»¹³.

La segunda disposición, correspondiente a las Cortes de 1692, se dictó con el fin de evitar dilaciones en los pleitos. Se volvieron a poner plazos a los litigantes para presentar alegaciones o cédulas en derecho, sin admitir posteriores prórrogas. Se volvió a reincidir en las prohibiciones de presentar informaciones fuera del término señalado¹⁴.

La escasez normativa navarra sobre los papeles en derecho no oculta la importancia que estos tuvieron en el proceso judicial, pues, como afirma Margarita Serna, las alegaciones alcanzaron una relevancia muy parecida en Castilla y Navarra, cuyos tribunales no motivaban las sentencias, a diferencia de Cataluña, Aragón, Valencia y Mallorca, reinos cuyos tribunales tuvieron una práctica opuesta¹⁵.

¹¹ MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros II. Historia Moderna*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2011, núm. 75, p. 357.

¹² SERNA VALLEJO, Margarita, El régimen legal de las alegaciones jurídicas, *op. cit.*, pp. 36-38.

¹³ Cortes de Pamplona de 1644, Ley 2, cap. 4. ELIZONDO, Joaquín de, *Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive* Donostia/San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2009, vol. II, lib. 2, tít. 19, ley 10, núm. 4. Cit. SERNA VALLEJO, Margarita, El régimen legal de las alegaciones jurídicas, *op. cit.*, pp. 37-38.

¹⁴ Cortes de Estella de 1692, Ley 22. *Novísima Recopilación*, *op. cit.*, lib. 2, tít. 19, ley 19. Cit. SERNA VALLEJO, Margarita, El régimen legal de las alegaciones jurídicas, *op. cit.*, p. 38.

¹⁵ *Ibidem*, p. 40.

Sin embargo, el hecho de que en Navarra no se motivasen las sentencias y de que no existiese un género forense decisionista –como el que existía, por ejemplo, en el Principado de Cataluña–, hace de las alegaciones jurídicas una fuente imprescindible para acercarnos al conocimiento de la legislación aplicada y de la doctrina invocada. Por ello, en Navarra se puede afirmar, como ocurre en otros territorios europeos, que la relevancia lograda por las alegaciones jurídicas «guarda mayor relación con la vigencia de unos derechos que propiciaban múltiples interpretaciones y no tanto con la exigencia o no de motivar las sentencias», según acertada observación de la profesora Serna¹⁶.

3. LOS AUTORES DE LAS ALEGACIONES Y EL POSIBLE COMPILADOR DEL CÓDICE, EL ABOGADO DOMINGO DE AGUIRRE

La mitad de las alegaciones recogidas en el Código son del licenciado Domingo de Aguirre. Otras doce son de autoría anónima, y el resto están firmadas por los abogados Acedo¹⁷, Juan de Alcantud, José de Anoz, Rafael de Balanza, José Baquedano, Luis de Beaumont, Juan de Beruete y Corella, Antonio Chavier, Juan de Don Guillén, José de Echauri, Luis Enríquez, José de Guapegui, Iguerategui¹⁸, Francisco de Irigaray, Miguel de Lerma, José Llorente, José de Mañeru, Miranda¹⁹, Juan Montero de Espinosa, Munilla²⁰, Luis de Mur, Francisco de Ochoa, Ramírez de Noaguera²¹, Ribas²², Ulzurrun²³, Antonio de Vicuña, Pedro Villanueva, y Pedro Volante de Almurza. Buena parte de estos letrados serían tudelanos o ejercerían su profesión en esa ciudad, pues la mayor parte de las alegaciones contenidas en el Código navarro fueron elaboradas allí, y solo unas pocas en Pamplona (9), Madrid (1) y Calahorra (1).

Detengámonos en el licenciado Domingo de Aguirre, autor de cuarenta alegaciones, 38 de ellas firmadas en solitario²⁴ y otras dos con otros aboga-

¹⁶ *Ibidem*, p. 49.

¹⁷ No se indica su nombre.

¹⁸ No se indica su nombre.

¹⁹ No se indica su nombre.

²⁰ No se indica su nombre.

²¹ No se indica su nombre.

²² No se indica su nombre.

²³ No se indica su nombre.

²⁴ AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 1r-8v (Cédula 63); fols. 9r-12r; fols. 13r-18r (Cédula 93); fols. 21r-44r (Cédula 97); fols. 46r-47v (Cédula 65); fols. 48r-60v (Cédula 79); fols. 62r-67v (Cédula 78); fols. 68r-69r (Cédula 77); fols. 70r-71v (Cédula 76); fols. 72r-75v (Cédula 75); fols. 76r-79v (Cédula 74); fols. 80r-91v (Cédula 73); fols. 92r-97v (Cédula 72); fols. 98r-103r (Cédula 71); 104ar-105v (Cédula 70); 107r-108v (Cédula 69); fols. 109r-109v (Cédula 68); fols. 113r-115v (Cédula 66);

dos²⁵. En tres de las elaboradas únicamente por él figuran también los nombres de Antonio Paredes²⁶, José de Baquedano²⁷, Antonio de Chavier y José de Colmenárez²⁸, corroborando y completando su información.

El abultado número de alegaciones realizadas por Aguirre nos lleva a pensar que este Códice pudo ser elaborado y compilado por él mismo para su uso personal. Antonio Planas Rosselló señala una génesis similar para los tres volúmenes manuscritos de tres letrados conservados en Mallorca²⁹.

Desconocemos datos biográficos básicos de Domingo de Aguirre (nacimiento, defunción, matrimonio...), pero, como ya señalamos en un estudio anterior³⁰, la vida de este abogado se podría reconstruir a través de la consulta de los fondos de los archivos tudelanos, si es que, en efecto, era de esta ciudad. Incluso cabría rastrear también su formación académica, probablemente en alguna facultad de leyes y cánones de alguna universidad castellana, título universitario que le habría dotado de sólidos conocimientos en el *Ius commune*, que completó con el aprendizaje del Derecho del reino, requerido este para superar el examen con el que poder abogar en el Consejo de Navarra, a lo que debía añadir la prueba de su limpieza de sangre³¹. Esperamos poder acometer este estudio en un futuro.

Afortunadamente, dos alegaciones del Códice que se hallan sin datar aportan alguna información sobre Domingo de Aguirre: en una se dice que fue abogado de las Audiencias reales de Navarra y consultor del Santo Oficio de la Inquisición, y constata que llevaba treinta y seis años ejerciendo la abogacía, desarrollando órdenes del Real Consejo en comisiones de «inseculaciones»,

fols. 117r-120v (Cédula 64); fols. 121r-126r (Cédula 62); fols. 127r-128v; fols. 129r-130r (Cédula 49); fols. 133r-136r (Cédula 84); fols. 137r-141v (Cédula 83); fols. 143r-158v (Cédula 82); fols. 159r-159v (Cédula 81); fols. 160r-160v; fols. 162r-167v (Cédula 80); fols. 168r-181v (Cédula 86); fols. 182r-183v (Cédula 90); fols. 184r-186br (Cédula 89); fols. 189r-190v (Cédula 87); fols. 191r-194v (Cédula 92); fols. 195r-200v (Cédula 91); fols. 203r-213r (Cédula 98); fols. 219r-222v (Cédula 94); fols. 223r-226v (Cédula 61); fols. 493r-498v.

²⁵ AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 111r-112v (Cédula 67) y fols. 131r-131v (Cédula 85).

²⁶ AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 76r-79v (Cédula 74).

²⁷ AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 129r-130r (Cédula 49).

²⁸ AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 191r-194v (Cédula 92).

²⁹ Antonio Planas Rosselló advirtió lo mismo en relación a las tres recopilaciones manuscritas de los abogados mallorquines Josep Joan Vinyals, Dr. Pedro Cayetano Domenech y Antoni Nadal Guasp. Estos letrados solían consultar las alegaciones de sus colegas, aunque no era habitual que las invocasen expresamente en los procesos. PLANAS, Antonio, *Las alegaciones jurídicas y otros papeles en derecho*, *op. cit.*, pp. 120-122.

³⁰ JIMENO ARANGUREN, Roldán y RICO ARRASTIA, M^a Irazu, *La sucesión de los bienes troncales*, *op. cit.*, p. 195.

³¹ *Ibidem*.

residencias y otros asuntos; había sido también regidor y alcalde de Tudela³²; y desde hacía por lo menos siete años –debido a su ceguera– contaba para su profesión con la ayuda de familiares e hijos, uno de ellos abogado de las Audiencias y otro pasante en leyes³³. En la segunda alegación se indica que Aguirre fue asesor de los alcaldes de Tudela y que pidió nulidad de una sentencia por su falta de vista, esgrimiendo argumentos jurídicos ingeniosos en citas y comparando su situación con la de otros oficios³⁴. Dos alegaciones del Códice fechadas en 1702 hacen suponer que seguía activo en esa fecha. Parece ser, por otras fuentes, que también fue alcalde de Fitero, y que había publicado varias poesías en 1687, a no ser que el Domingo de Aguirre fiterano sea un personaje homónimo y contemporáneo distinto del tudelano³⁵.

Si, en efecto, el Códice *Allegaciones Iuris* fue obra del letrado Aguirre para facilitar su tarea en la argumentación jurídica dentro de los pleitos, el origen de la compilación privada pudo radicar en las dificultades que tenía este abogado por su ceguera creciente, por lo que la recogida de las alegaciones en un corpus le facilitaría su trabajo. El Códice era un testimonio de su laboriosidad, pero también un legado que dejaba a su hijo, también letrado. Es probable que este hijo u otra persona fuera el que materializó el Códice, acopiando las alegaciones, pues el propio Domingo de Aguirre no parece que estuviera en condiciones físicas de hacerlo debido a su falta de visión.

La selección de las alegaciones de los otros abogados puede obedecer al interés que Aguirre tuvo en la forma de argumentar de sus colegas y en conocer mejor unos casos que, además, suscitarían un interés profesional especial para él; seguramente las consideraba un buen ejemplo de traslación de la *communis opinio doctorum* o de la *auctoritas* en esas materias. Se trataría de casos que Aguirre conocía bien y que admiraba. No era algo excepcional³⁶.

4. EL CÓDICE

Como ya hemos adelantado, el Códice se compone de 82 alegaciones jurídicas del siglo XVII y principios del XVIII, redactadas la mayoría en castellano –aunque en algunos casos aparecen intercaladas largas citas latinas–, y unas pocas en latín. Se trata, por lo general, de alegaciones extensas. El estado

³² Fue alcalde de Tudela entre 1693 y 1694. *Gran Enciclopedia Navarra*, Pamplona: Caja de Ahorros de Navarra, 1990, voz «Tudela».

³³ AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 117r-120v (Cédula 64).

³⁴ AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 46r-47v (Cédula 65).

³⁵ Vid. SIMÓN, José, *Bibliografía de la literatura hispánica. Apéndices, volúmenes 5-6*, Madrid, 1973, voz «Aguirre, Domingo», p. 543, núms. 2835 y 2836.

³⁶ Dichos manuscritos y sus referencias han sido citados más arriba.

de conservación, tanto de la encuadernación en pergamino como de los folios en papel, es buena, por lo que no se encuentran carencias de información por perforaciones o por folios incompletos.

En cuanto al soporte, las razones de la intencionalidad de seleccionar piezas escritas para su ulterior conservación en cualquier código ofrece desde la Edad Media las claves sobre la génesis de este tipo de fuentes³⁷. El Código *Allegaciones Iuris*, como ocurría con las recopilaciones de leyes privadas, obedecía al interés del abogado compilador por tener a mano, de manera sistematizada, un instrumento de trabajo imprescindible. Pero más allá de esto, el hecho en sí de encuadernarlo suponía, como los cartularios medievales, todo un propósito de preservación, una suerte de copia de seguridad para evitar la pérdida de esos materiales³⁸. En suma, este Código, como otras compilaciones de alegaciones, servían a su compilador como instrumento al que acudir para plantear la defensa de otros casos semejantes y para tener un buen acopio de citas legislativas y jurisprudenciales sobre aspectos específicos³⁹, además de ser un testimonio de su propia experiencia profesional adquirida a lo largo de muchísimos años ejerciendo la profesión.

Los textos se hallan agrupados sin ningún tipo de orden cronológico –algo habitual en los códigos desde la Edad Media⁴⁰–, pero tampoco están ordenados por el número de las cédulas señaladas en el margen superior de cada alegación. Salvo en un caso, tampoco están acompañados de sumarios. El conjunto del Código aparece foliado o paginado en números arábigos. La disposición de las alegaciones a lo largo del Código tampoco parece obedecer a un criterio temático o de materias, ni siquiera a un criterio de autoría de textos.

Las alegaciones están manuscritas en las dos caras del folio, salvo una, que está impresa. Esta última es la Cédula 61 del Código, que fue aportada por la parte demandante para lograr una sentencia favorable en un pleito o demanda sobre materia de donación *propter nuptias*. Cabe suponer que fue presentada por escrito al tribunal en segunda o tercera instancia, ya que su abogado, procurador o letrado se reafirma en alegaciones anteriores, que, como ya se ha dicho, solían ser verbales en primera instancia y manuscritas –o impresas– en segunda

³⁷ Cfr. CLANCHY, Michael T., *From Memory to Written Record: England 1066-1307*, Oxford; Cambridge, USA: Blackwell, 1993.

³⁸ Cfr. RODRÍGUEZ DÍAZ, Elena, Los cartularios en España: problemas y perspectivas de investigación. En E. Rodríguez Díaz y A. C. García Martínez (eds.), *La escritura de la memoria: los cartularios*, Huelva: Universidad de Huelva, 2011, p. 28.

³⁹ TORMO, Carlos, El derecho en las alegaciones jurídicas del siglo XVIII, *op. cit.*, p. 293.

⁴⁰ HERREROS LOPETEGUI, Susana, Estudio introductorio. En *Códices y cartularios. Tomo III. El Cartulario Magno del Archivo Real y General de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2016, p. 32.

y tercera instancias. Asimismo, en algunos puntos contesta a «alegatos» (alegaciones) de la parte contraria para rebatirlos y presentar argumentos favorables ante los magistrados que debían resolver con una sentencia ajustada. En el final de la alegación figura el nombre del abogado (Domingo de Aguirre), aunque no está rubricado. Seguramente se trate de una copia del original presentado ante el tribunal, o pudo imprimirse después para su examen por parte de los magistrados, o para difusión y conservación de cara a futuras utilidades. Conviene recordar que las alegaciones impresas, generalmente más cuidadas en su elaboración, buscaban conservar un texto considerado de especial relevancia, pues, como apunta Antoni Jordà, en el siglo XVII se dejaron de imprimir las alegaciones o memoriales por su elevado coste, y solamente se imprimieron las causas de gran envergadura o prestigio⁴¹. Antonio Planas sostiene, además, que con la impresión de las alegaciones no se pretendía que esas se hicieran públicas, sino que se dieran a conocer esos argumentos doctrinales en aquellas causas que tenían una importante repercusión en la sociedad del momento y que eran objeto de disputas que trascendían el ámbito judicial⁴².

Al igual que desconocemos la historia de la confección del Códice, tampoco sabemos nada sobre la vida práctica que este tuvo en el tiempo. Cabe imaginar que lo utilizarían tanto Domingo de Aguirre en los años finales de su ejercicio profesional como su hijo. Tampoco sabemos cómo acabó este Códice privado formando parte del Archivo Real y General de Navarra.

5. ESTRUCTURA DE LAS ALEGACIONES

La exposición que hacía el letrado de la alegación jurídica se solía dividir en dos partes: la del hecho y la del derecho. La primera, que solía ser más breve, era una pequeña exposición de la situación de la causa y de los acontecimientos que configuraban la base de la controversia, incluso señalando lo practicado en esa misma instancia o instancias anteriores. También recogía las dudas que suscitaban esos hechos y sus probanzas. En la segunda parte, la del derecho, se exponían las argumentaciones legislativas y doctrinales y, en ocasiones, las jurisprudenciales, intentando resolver las dudas planteadas para inclinar la balanza de la justicia hacia su parte. Para ello, se hacía una interpretación jurídica de los hechos de acuerdo con sus intereses. A veces, en el último párrafo, se dedicaban algunas líneas a recordar y justificar la pretensión central de la parte y los hechos y razonamientos básicos en que se sustentaba.

⁴¹ JORDÀ, Antoni, Alegaciones jurídicas del siglo XVII en Cataluña. La obra de Josep Ramon, *Ius fugit*, 17 (2011-2014), p. 59.

⁴² PLANAS, Antonio, Las alegaciones jurídicas y otros papeles en derecho, *op. cit.*, pp. 122-123.

Esta diferenciación nítida en dos partes, la del hecho y la del derecho, no se encuentra en todas las alegaciones del Códice, pues algunas entremezclan la exposición de los hechos con los argumentos en derecho.

Como era habitual en las alegaciones castellanas, las navarras también comenzaban presentando las partes enfrentadas; por ejemplo: «**Por Pedro contra Domingo Martínez y Águeda de Pueyo**, su mujer, se informa lo siguiente». Se trata de una estructura que se repite constantemente: por (seguido del nombre de la parte), con (seguida del nombre de la parte contraria), sobre (el asunto de la controversia). Esta formulación hace que las alegaciones se conozcan también con el nombre de *porcones*.

6. CONTENIDO DE LAS ALEGACIONES

La temática de las alegaciones recogidas en el Códice versa mayormente sobre cuestiones jurídicas localizadas en la Ribera y, en una proporción más baja, de otras zonas de Navarra. La riqueza de contenidos de las alegaciones dará lugar, en un futuro, a amplios estudios sobre aspectos sustanciales del derecho privado de Navarra y, en menor medida, del derecho público. Sobresalen en número las alegaciones que tienen que ver con derecho de familia y sucesiones, siendo especialmente interesantes las relacionadas con donaciones matrimoniales, reversión de dotes, derechos de los hijos naturales frente a los legítimos, testamentos de hermandad, destino de los bienes troncales, efectos de las sucesiones abintestato, etc. Merecen también singular atención las alegaciones que abordan otros aspectos del derecho civil, como los tipos de dominio y propiedad, los requisitos de la prescripción, o la relación entre costumbre y prescripción. Son menos numerosas las alegaciones sobre cuestiones penales, aunque hay algunas especialmente ricas, como la relativa a los requisitos del delito de estupro u otra relacionada con la acusación de un asesinato. Domingo de Aguirre también estuvo muy interesado en compilar alegaciones sobre cuestiones litigiosas eclesiásticas, siendo el Códice de gran valor para el estudio, entre otras cuestiones, de las capellanías, las cofradías, las preferencias, conflictos jurisdiccionales entre el poder público y la Iglesia, etc. Algunas de las alegaciones constituyen, además, una fuente imprescindible para el estudio de la historia local, singularmente para la historia de Tudela, pero también para otros lugares, como la erudita alegación relativa al convento de Tulebras, que realiza todo un estudio detallado sobre los orígenes y evolución de este cenobio; o la detallada alegación jurídica de Zugarramurdi contra el valle de Baztan, que defiende que los de aquella localidad no eran vecinos de ese valle, sino que eran vasallos del monasterio de Urdazubi. Las alegaciones tenían como finalidad hacer presentes en los juicios las aspiraciones de justicia de las partes, o al menos de una de ellas, mirando también por sus derechos e intereses. Fundamentaban estos argumentos en la legislación y en

las opiniones de autoridades, pero también en principios generales de derecho, en el derecho natural, en la razón y en las normas morales y religiosas.

El marco normativo al que las alegaciones hacen referencia es el propio del reino de Navarra, es decir, el Fuero General de Navarra, el Amejoramiento de Felipe III de Evreux de 1330, el Amejoramiento de Carlos III de 1418⁴³, el *non nato* Fuero Reducido⁴⁴ y la legislación de Cortes, que suele citarse en numerosas ocasiones aludiendo la *Recopilación* de Síndicos⁴⁵ y a la *Nueva Recopilación*⁴⁶. Está, por otra parte, la invocación del derecho consuetudinario, tan importante en Navarra, y que, como en otros reinos, fue una fuente de referencia utilizada en los razonamientos jurídicos de los papeles en derecho⁴⁷.

Resulta de especial interés la doctrina invocada en las alegaciones, aspecto crucial para el estudio de la recepción del *Ius commune* en Navarra. Confiamos en que esta edición del *Código Alegaciones Iuris* contribuya a la realización de futuros estudios sobre la recepción del Derecho romano-canónico en la Navarra del siglo XVII, un campo que, sorprendentemente, nunca ha sido trillado. Como ocurre en Castilla⁴⁸ y en la Corona de Aragón⁴⁹, en las alegaciones navarras encontramos citados autores de primer nivel, como Accursio, Bártolo de Sasso-

⁴³ El Fuero General de Navarra, el Amejoramiento de Felipe III de Evreux de 1330, el Amejoramiento de Carlos III de 1418 los editamos en JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Los Fueros de Navarra*, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016.

⁴⁴ Editado por OSTOLAZA ELIZONDO, María Isabel, El Fuero Reducido de Navarra: edición crítica. En *El Fuero Reducido de Navarra (Edición crítica y Estudios)*, II, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989, pp. 107-520.

⁴⁵ SADA, Pedro de y MURILLO Y OLLACARIZQUETA, Miguel de (comps.), *Las Leyes del Reyno de Navarra, hechas en Cortes generales, a svplicacion de los tres Estados del, desde el Año 1512 hasta el de 1612. Reducidas a svv debidos titvlos y materias, por el Licenciado Pedro de Sada, y Doctor Miguel de Murillo y Ollacarizqueta, Síndicos del dicho Reyno. Dirigidas al bien comvvn, y buen gobierno de las ciudades, villas, valles, y lugares del mismo Reyno, por mandado de los tres Estados del*, Pamplona: Nicolás Asiáin, 1614.

⁴⁶ CHAVIER, Antonio (comp.), *Fueros del Reyno de Nauarra desde su creación hasta su feliz unión con el de Castilla, y Recopilación de las leyes promulgadas desde dicha unión hasta el año de 1685, recopiladas y reducidas a lo sustancial, y a los títulos a que corresponden, por el licenciado D. Antonio Chavier, Abogado de los Reales Consejos, y Auditor General de la gente de Guerra de dicho Reyno, sus fronteras y comarcas. Con prólogo e índices copiosos de Fueros y Leyes, en que se declara su principio, progreso, y tabla de los vocablos más oscuros de dichos Fueros para su mejor inteligencia*, Pamplona: Gregorio de Zabala, 1686.

⁴⁷ *Cfr.* SERNA VALLEJO, Margarita, Alegaciones jurídicas, papeles en derecho o porcones, *op. cit.*, p. 246.

⁴⁸ CEBREIROS, Eduardo, Aspectos generales de los porcones sobre vínculos y mayorazgos custodiados en la Biblioteca Nacional de Madrid, *Ius Fugit*, 17 (2011-2014), p. 165.

⁴⁹ Carlos TORMO aporta en el estudio citado anteriormente cifras cuantitativas de 55 alegaciones, clasificando sus citas y los autores (El derecho en las alegaciones jurídicas del siglo XVIII, *op. cit.*, p. 293).

ferrato, Baldo de Ubaldo o el abad Panormitano, pero, sobre todo abundan las citas de juristas de la Corona de Castilla, como Castillo de Bobadilla, López de Palacios Rubios, Luis de Molina, Covarrubias o Hevia Bolaños, y de la Corona de Aragón, como Mieres o Fontanella. Qué duda cabe que en este caso, aunque el reino de Navarra mantuvo su derecho e instituciones a partir de la unión con la Corona castellana, la influencia de las fuentes doctrinales invocadas en Castilla se hizo notar. La razón estriba en la formación universitaria que recibían los letrados navarros. Sabido es que a raíz de la pragmática de Felipe II de 1559 se prohibió estudiar a los españoles en universidades extranjeras con el fin de no contaminarse de la herejía protestante. Se cortó la tradición navarra de acudir a universidades francesas o italianas y los futuros juristas navarros pasaron a formarse, en adelante, en centros como Salamanca, Alcalá, Valladolid y Huesca, a los que se sumó a partir de 1597 la nueva Universidad de Iratxe, en Navarra, que ofreció el grado en cánones y leyes⁵⁰. Este centro, que nunca logró un prestigio académico parangonable a ninguno de los otros, no tuvo profesores que desarrollaran una doctrina jurídica específicamente navarra.

La mayor parte de las citas o anotaciones no parecen obedecer a una consulta directa de la fuente, sino al manejo de prontuarios o repertorios de citas⁵¹, que en ningún momento aparecen mencionadas. Así pues, la doctrina que aflora en estas alegaciones es una muestra más del uso y abuso del argumento de autoridad de diversos autores para reforzar el peso de la opinión propia, práctica tan habitual en el *mos italicus* dominante en los reinos peninsulares.

Resta decir que en Navarra, como en Castilla, no suelen invocarse sentencias judiciales en las alegaciones. Los tribunales navarros no acostumbraban a incluir las motivaciones en sus sentencias, de ahí que las alegaciones carecieran de una base documental para plasmar sus argumentos, razón, asimismo, por la que carecemos aquí de una literatura decisionista. Esto no ocurre en la Corona de Aragón, donde existe tanto amplio desarrollo de esta literatura doctrinal y unas alegaciones jurídicas que contienen remisiones eruditas a la jurisprudencia⁵².

⁵⁰ JIMENO ARANGUREN, Roldán, La Contrarreforma en la Navarra incorporada a la Corona castellana: las instituciones educativas (1515-1630). En J. Arrieta, X. Gil y J. Morales (coords.), *La diadema del rey. La articulación de Vizcaya, Navarra y la Corona de Aragón en la Monarquía de España (siglos XVI-XVIII)*, Bilbao: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 2017, pp. 378-381.

⁵¹ Sobre los repertorios de citas *vid.* el trabajo imprescindible de BARRERO GARCÍA, Ana María, Los repertorios y diccionario jurídicos desde la Edad Media hasta nuestros días (notas para su estudio), *Anuario de Historia del Derecho español*, 43 (1973), pp. 311-352.

⁵² CAPDEFERRO PLA, Josep, Práctica y desarrollo del Derecho en la Cataluña moderna: a propósito de la jurisprudencia judicial y la doctrina. En S. de Dios, J. Infante y E. Torijano (coords.), *Juristas de Salamanca, siglos XV-XX*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2009, pp. 235-257.

7. CRITERIOS DE TRANSCRIPCIÓN Y DE PRESENTACIÓN

El Códice *Allegaciones Iuris* se ha transcrito siguiendo las normas de las Comisiones Internacionales de Paleografía y Diplomática⁵³. Para facilitar la comprensión del texto se han utilizado la puntuación moderna y la acentuación actual. No se desarrollan las múltiples abreviaturas que contienen las alegaciones –muy especialmente relativas a autores y obras–, por ser esta la manera habitual de citar estas fuentes tal y como fueron tomadas, generalmente, de repertorios o prontuarios.

A pesar de que, como ya se ha adelantado, el Códice no está ordenado cronológica ni temáticamente, hemos optado por mantener la sistemática de la fuente, aunque para clarificar la consulta, hemos numerado cada alegación y hemos realizado una ficha que contiene los siguientes apartados: a) datación y lugar de elaboración; b) breve resumen del contenido; c) signatura del Códice, con indicación de los folios de cada alegación y del número de Cédula que indica la propia fuente.

⁵³ Publicadas en *Folia caesaraugustana*, Zaragoza: Instituto Fernando el Católico, 1984.

1. AURKEZPENA

Nafarroako Errege Artxibo Orokorrean, dokumentu-segida ugarien artean, askotariko edukia duten kodexen eta kartularioen bilduma bat gordetzen da. Horren barruan dago *Allegaciones iuris*¹ izenburuko kodexa, zeinak XVII. mendeko eta XVIII. mende-hasierako oso askotariko auzi-kontuei buruzko 82 alegazio, informazio eta irizpenen bilduma jasotzen duen. Guztira 537 folio dira, josita eta pergamino-azalez koadernatuta. Nafarroa modernoko «Zuzenbidearen araberrako idatzizko paper»ei buruzko iturri garrantzitsuena bada ere, argitaragabe dago eta, Tuterako ondasun tronkaleen oinordetzari buruzko alegazio bat izan ezik², ez du inork aztertu. Kodex horren argitalpena eskaini nahi dugu lan honen bitartez, atariko azterketa hau aurretik emanda. Korpus hau argitaratzeak literatura prozesalaren iturri hain ezezagun, zail eta nahasia nolabait argitzen lagunduko duelakoan gaude, eta haren azterketa bultzatzea lortuko³.

Lan honi 2009an ekin genion *Allegaciones iuris. Colección de alegaciones, informaciones y dictámenes jurídicos del Archivo General de Navarra (siglo XVII)* izenburuko ikerketa-proiektuaren barruan. Gregorio Monreal Zia irakasleak zuzendu zuen proiektu hori, eta argitalpen honen bi egileek parte hartu genuen (Hezkuntza eta Zientzia Ministerioa, 2009-2011, DER2008-05985-C06-06/JURI). Nafarroako Errege Artxibo Orokorrak proiektu horren barruan kodex osoa digitalizatu zuen ere; ikertzaile guztiek iturriaren bertsio digitala eskura dezakete gaur egun horregatik. Lan hori *La articulación institucional en la Monarquía hispánica de los territorios sin representación en Cortes en el Antiguo Régimen (siglos XV a XIX)* izeneko ikerketa-proiektuan amaitu dugu, Juan Baró Pazos irakasleak zuzenduta (Ekonomia eta Lehiakortasun Ministerioa, 2014-2017, DER2013-41569-P).

Monreal eta Baró irakasleei gure eskerrik beroena adierazi nahi diegu. Haien proiektuen bidez lan hau burutzea lortu genuen. Beraiekin batera Santos M. Coronas aipatu behar dugu, alegazio juridikoen gure ikerketen bultzatzailea.

¹ NAO, *Códices y Cartularios*, 11. lib.

² JIMENO ARANGUREN, Roldán eta RICO ARRASTIA, M^a Iranzu, La sucesión de los bienes troncales en Tudela (Navarra) a la luz de un dictamen jurídico de finales del siglo XVII, *Ius Fugit*, 17 (2011-2014), 191-210. or.

³ Eduardo CEBREIROSek kalifikatzaile zuzen horiek ematen ditu alegazio juridikoei dagokienez: Aspectos generales de los porcones sobre vínculos y mayorazgos custodiados en la Biblioteca Nacional de Madrid, *Ius Fugit*, 17 (2011-2014), 153. or.

Margarita Serna irakaslea ere hor izan dugu beti, ikerketa proiektu hoietan parte hartu dugun ikertzaile guztien kate-maila izan delako.

Lan honen transkripzio zaila eta neketsua, Ana San Miguelek egindako zuzenketa eta ohar baliotsuekin aberastu egin da; berarekin oso eskertuak gaude. Gure lanaren lehenengo zirriborroak ere Hipolito Ricok orraztu zituen. Liburua berari eskeintzen diogu.

2. ALEGAZIO JURIDIKOAK

Behe Erdi Aroz geroztik eta aro liberalaren hasierara arte, alegazio juridikoek paper garrantzitsua hartu zuten erresuma hispanikoen auzitegi-literaturan. Jakin badakigu Gaztelan garapen handiena XVI. eta XVIII. mendeen artean lortu zutela, eta Nafarroan XVI. mendeari buruzko azterketarik ez badugu ere, *Allegaciones iuris* kodexak aditzera ematen du Gaztelakoaren antzeko egoera zegoela. Bi erresumetan alegazioak gainbehera etorri ziren pixkanaka XVIII. mendearen erdialdetik aurrera⁴.

Alegazioen garrantzia *Ius commune* delakoaren zabaltzeak eragin zuen, baita prozesu-eredu berri bat ezartzeak ere, non arrazoibide juridiko horiek garrantzi berezia hartu zuten. Alegazioen helburua zen defendatutako aldearen uziek epaiketari aurrera egitea. Oinarri erromatar eta kanonikoaren eredu prozesal berriari abokatuek alegazio juridikoak erabiltzen zituzten bezeroen jarrera argudiatzeko eta defendatzeko tresna eraginkor modura⁵. Alegazioen bitartez, abokatuek beren postulatuak argudiatzen eta defendatzen zituzten, eta arrazoibide juridikoak ematen zituzten magistratuei auzilarietako baten interesak sinetsarazteko. Prozesuaren edozein unetan aurkez zitezkeen ahozko alegazioak ez bezala, idatzizkoak amaieran baino ez zeuden baimenduta. Arrazoibide juridikoari buruzko idatzi horiek epaiaren aurretiko prozesuko azken egintza modura aurkezten ziren. Antonio Planasek gogorarazi duenez, jarduketak amaituta, autoak helarazten zizkieten aldeei, eta ikustaldirako hitzordua jartzen zieten. Azken fase horretan abokatuek argudio juridikoak ahoz azal zitzaizketen auzitegiaren aurrean edo, hala eskatzen bazuten, zuzenbidearen arabera idatz zitzaizketen; hau

⁴ Cfr. CORONAS GONZÁLEZ, Santos, Alegaciones e informaciones en Derecho (porcones) en la Castilla del Antiguo Régimen, *Anuario de Historia del Derecho español*, 73 (2003) 190. or. Mallorcan, ordea, gainbehera askoz geroago gertatu zen, izan ere, 1870eko hamarkadan «oso bizirik zeuden». Vid. PLANAS ROSELLÓ, Antonio, Las alegaciones jurídicas y otros papeles en derecho (Mallorca, siglos XVI-XIX), *Ius fugit*, 17 (2011-2014), 117. or.

⁵ SERNA VALLEJO, Margarita, Alegaciones jurídicas, papeles en derecho o porcones. Aproximación a una fuente poco conocida para la historia del Corregimiento de las Cuatro Villas de la Costa, in C. Galván Rivero eta J. Baró Pazos (koordinatzaileak), *La utilidad de los archivos. Estudios en homenaje a Manuel Vaquerizo Gil*, Santander: Kantabriako Unibertsitatea, 2011, 244. or.

da, alegazio bat idazten zuten defendatzen zuten aldearen uzia oinarritzen zen egitateak zein argudio juridikoak azaltzeko⁶.

Carlos Tormok, XVIII. mendeko Valentziako alegazioei buruzko ikerketak oinarri hartuta, adierazten du ezen, oro har, alegazio juridikoak apelazioan eta ondorengo auzialdietan bakarrik aurkeztuko zituztela, ez baitira ohiko epaitegietan agertzen⁷, eta, antza denez, egoera bera dago Nafarroan.

Alegazio idatziak ez ziren prozesuaren funtsezko zatitza hartzen. Frogaketen eta izan zitezkeen auto-laburpenen (autoei lotutako memorialak) eta konklusio-idazkiaren ondoren egon ohi ziren. Zuzenbidearen arabeko idatzizko alegazio horiek ez ziren funtsezko zati bat, baina maiz sartzen zituzten auzia epaiaren bidez erabaki aurretik⁸. Auzilari bakoitzaren abokatuak horrelakoak idazten zituen epailearen aurrean frogatzeko auzian aplikatu beharreko legeriaren, doktrinaren eta jurisprudentziaren gaineko jakintza eruditua zituela eta horiek ongi zekizkiela.

Nafarroan argitu gabe daude oraindik auzitegietako alegazioen gaineko izaerari, eginkizunei eta erabilerari buruzko alderdi asko. Erresuma horretan, Aragoiko Koroan, Frantziar edo Italian bezalaxe, ia ez dago alegazio juridikoei buruzko legeriarik⁹. Zuzenbide erkidea Justizian erabiltzearen lehen lekukotasunak Karlos III.a erregearen *Ordenanzas de la Cort* liburuan daude (1413). Haren 42. kapituluak tokiko zuzenbidea lehenesten du zuzenbide erkidearen aurrean (oinarri erromanistako zuzenbide kanoniko eta zibila), baina debekatu gabe. Ordenantza horiek ez dute ezer xedatzen, ordea, alegazio juridikoei dagokienez¹⁰. Baina araudi erregulatzailerik ez egoteak ez zuen eragotzi Gorte Nagusiko Auzitegian oinarri erromatar eta kanonikoko prozesua sendotzea, eta horren ondorioz alegazio juridikoak gero eta gehiago erabiliko ziren epaiketetan, horrelakoak araututa egon ez arren. Nafarroa Gaztelako Koroara gehituta, Nafarroako lurretan zuzenbide erkidea erabili eta onartzeko zegoen ohitura onartu zuen Iruñeko Gorteen 1576ko xedapen batek, eta lege-indarra eman zion¹¹.

⁶ PLANAS, Antonio, Las alegaciones jurídicas y otros papeles en derecho, *op. cit.*, 112. or.

⁷ TORMO, Carlos, El derecho en las alegaciones jurídicas del siglo XVIII, *Saitabi*, 50 (2000), 279. or.

⁸ TORMO, Carlos, El abogado en el proceso y la argumentación en los informes jurídicos del XVIII, *Ius Fugit*, 10-11 (2001-2002), 1099. eta 1102. or.

⁹ SERNA VALLEJO, Margarita, El régimen legal de las alegaciones jurídicas en la Corona de Castilla y en los reinos de Navarra y de la Corona de Aragón en la Baja Edad Media y en la Época Moderna, *Ius Fugit*, 17 (2011-2014), 20. or.

¹⁰ MONREAL ZIA, Gregorio eta JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros, I. Historia antigua y medieval*, Iruñea: Nafarroako Gobernua, 2008, 60. zk., 484-509 or.

¹¹ MONREAL ZIA, Gregorio eta JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros, II. Historia Moderna*, Iruñea: Nafarroako Gobernua, 2011, 75. zk., 357. or.

Nafarroako alegazioei buruzko legeria berantiarra da. Baliteke atzerapen hori gertatzea herritarrek kontra egiten zitelako Gaztelako zuzenbideari eta zuzenbide erromatarra jasotzeari, batez ere prozesu zibiletan, baina, baita, zuzenbide erkidean prestatutako abokatuek errege-legeriari aurre egiten ziotelako ere, azken horrek haien interesak eta eskumenak murriztu nahi baitzituen¹². XVII. mendearen erdialdean alegazioei buruzko bi xedapen labur daude. Lehena 1644ko Iruñeko Gorteak egitearen kariaz. Erresumak eskatu zuen, nolabaiteko larritasuna zuten auzietan, epaileek aukera izatea alegazio egokiak egiteko baimena emateko, baldin eta alderdien abokatuek emandako informazioa jaso nahi bazuten; alegazio horietan abokatuek «zuzenbidearen araberako idatzizko informazioak berrogei eguneko epean aurkeztu beharko zituzten, auzia epairako prest gelditzen zen unetik zenbatzen hasita. Eta epe hori betetzeko, aldi berean eskatu zuten auzien errelatoreek jaso zezatela, eman beharreko informazioetan, auzia epairako prest noiz gelditu zen». Epe hori laburtu zuten geroago. Izaera arautzailea baino murriztailea duen arau horrek «alegazioak auzi larrietara» mugatzen zituen eta «epaileen esku» uzten zuen «horiek eskatzeko eta ondoren aurkezteko erabakia»¹³.

Bigarren xedapena, 1692ko Gorteei dagokiena, auzietan atzerapenak saihesteko eman zuten. Epeak jarri zizkieten berriz ere auzilariei zuzenbidearen araberako idatzizko alegazioak edo zedulak aurkezteko, ondorengo luzapenak onartu gabe. Adierazitako epetik kanpo informazioak aurkezteko debekua nabarmendu zuten berriz¹⁴.

Zuzenbidearen araberako idatzizko paperei buruzko Nafarroako araudi urriak ez du ezkututzen horiek prozesu judizialean izan zuten garrantzia, izan ere, Margarita Sernak adierazten duen moduan, alegazioek oso antzeko garrantzia hartu zuten Gaztelan eta Nafarroan, non auzitegiek epaiak arrazoitzen ez zituzten, Katalunian, Aragoian, Valentzian eta Mallorcan ez bezala, azken erresuma horietan auzitegiek aurkako jardunbidea izan baitzuten¹⁵.

Nolanahi ere, Nafarroan epaiak arrazoitzen ez zituztenez eta auzitegi-genero biltzailerik ez zegoenez –Kataluniako Printzerrian, adibidez, zegoenaren

¹² SERNA VALLEJO, Margarita, El régimen legal de las alegaciones jurídicas, *op. cit.*, 36-38. or.

¹³ 1644ko Iruñeko Gorteak, 2. legea, 4. kapitulua. ELIZONDO, Joaquín de, *Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive* Donostia: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia, 2009, II. liburukia, 2. liburua, 19. tit., 10. legea, 4. zk., aipatuta hemen: SERNA VALLEJO, Margarita, El régimen legal de las alegaciones jurídicas, *op. cit.*, 37-38. or.

¹⁴ 1692ko Lizarrako Gorteak, 22. legea, *Novísima Recopilación*, *op. cit.*, 2. lib., 19. tit., 19. legea, aipatuta hemen SERNA VALLEJO, Margarita, El régimen legal de las alegaciones jurídicas, *op. cit.*, 38. or.

¹⁵ *Ibidem*, 40. or.

antzera–, alegazio juridikoak ezinbesteko iturri bat dira aplikatutako legeria eta argudiatutako doktrina ezagut ditzagun. Horregatik, Nafarroan esan daiteke, Europako beste lurralde batzuen antzera, alegazio juridikoek lortutako garrantziak «lotura handiagoa duela askotariko interpretazioei bide ematen zieten eskubi-deak indarrean egotearekin, eta ez horrenbeste epaiak arrazoitzeko eskakizunarekin», Serna irakasleak egoki adierazitakoaren arabera¹⁶.

3. ALEGAZIOEN EGILEAK ETA KODEXAREN BILTZAILEA IZAN DAITEKEENA, DOMINGO DE AGUIRRE ABOKATUA

Kodexean bildutako alegazioen erdiak Domingo de Aguirre abokatuarena dira. Beste hamabiren egilea ezezaguna da, eta gainerakoak honako abokatu hauek sinatuta daude: Acedo¹⁷, Juan de Alcantud, José de Anoz, Rafael de Balanza, José Baquedano, Luis de Beaumont, Juan de Beruete y Corella, Antonio Chavier, Juan de Don Guillén, José de Echauri, Luis Enríquez, José de Guapegui, Iguerategui¹⁸, Francisco de Irigaray, Miguel de Lerma, José Llorente, José de Mañeru, Miranda¹⁹, Juan Montero de Espinosa, Munilla²⁰, Luis de Mur, Francisco de Ochoa, Ramírez de Noaguera²¹, Ribas²², Ulzurrun²³, Antonio de Vicuña, Pedro Villanueva, eta Pedro Volante de Almurza. Abokatu horietako gehienak tuterarrak ziren edo hiri horretan jarduten zuten, Nafarroako kodexean jasotako alegazio gehienak han landu baitzituzten, eta gutxi batzuk baino ez Iruñean (9), Madrilen (1) eta Calahorran (1).

Begira diezaiogun Domingo de Aguirre lizentziatuari; 40 alegazio egin zituen, haietatik 38 berak bakarrik sinatuta²⁴ eta bi gehiago bi abokaturekin ba-

¹⁶ *Ibidem*, 49. or.

¹⁷ Ez da izenik adierazten.

¹⁸ Ez da izenik adierazten.

¹⁹ Ez da izenik adierazten.

²⁰ Ez da izenik adierazten.

²¹ Ez da izenik adierazten.

²² Ez da izenik adierazten.

²³ Ez da izenik adierazten.

²⁴ NAO, *Códices y Cartularios*, 11. lib., 1aur.-8ifr. fol. (63. zedula); 9aur.-12aur. fol.; 13aur.-18aur. fol. (93. zedula); 21aur.-44aur. fol. (97. zedula); 46aur.-47ifr. fol. (65. zedula); 48aur.-60ifr. fol. (79. zedula); 62aur.-67ifr. fol. (78. zedula); 68aur.-69aur. fol. (77. zedula); 70aur.-71ifr. fol. (76. zedula); 72aur.-75ifr. fol. (75. zedula); 76aur.-79ifr. fol. (74. zedula); 80aur.-91ifr. fol. (73. zedula); 92aur.-97ifr. fol. (72. zedula); 98aur.-103aur. fol. (71. zedula); 104aur.-105ifr. (70. zedula); 107aur.-108ifr. (69. zedula); 109aur.-109ifr. fol. (68. zedula); 113aur.-115ifr. fol. (66. zedula); 117aur.-120ifr. fol. (64. zedula); 121aur.-126aur. fol. (62. zedula); 127aur.-128ifr. fol.; 129aur.-130aur. fol. (49. zedula); 133aur.-136aur. fol. (84. zedula); 137aur.-141ifr. fol. (83. zedula); 143aur.-158ifr. fol. (82. zedula); 159aur.-159ifr. fol. (81. zedula); 160aur.-160ifr. fol.; 162aur.-167ifr. fol. (80. zedula); 168aur.-181ifr. fol. (86. zedu-

tera²⁵. Hark bakarrik egindako hiru alegaziotan Antonio Paredes²⁶, José de Baquedano²⁷, Antonio de Chavier eta José de Colmenárez²⁸ izenak ere ageri dira, horiek haren informazioa berretsi eta osatu baitzuten.

Aguirrek egindako alegazioen kopuru handia ikusita, Kodexa abokatu horrexek, berak erabiltzeko, egin eta bildu zuela pentsatzekoa da. Antonio Planas Rossellók adierazten duenez, antzera sortutakoak dira hiru abokatuk eskuz idatzitako Mallorcako hiru bolumen, Mallorcan gorde direnak²⁹.

Ez ditugu ezagutzen Domingo de Aguirreren oinarrizko biografia-datuak (jaiotza, heriotza, ezkontza...), baina, aurreko azterlan batean adierazi dugun moduan³⁰, abokatu horren bizitza ezagut liteke Tuterako artxiboetako funtsak aztertuz gero, betiere egiaz hiri horretakoa bazen. Haren prestakuntza akademiakoa ere jakin liteke, Gaztelako unibertsitatearen bateko legeen eta kanonen fakultate batean lortutakoa seguruenik; unibertsitateko titulu horri esker *Ius communeren* ezagutza sendoak izango zituen, eta erresumako zuzenbidea ikasiz osatu egin zuen, hori beharrezkoa baitzen Nafarroako Kontseiluan abokatu izan ahal izateko, eta odol-garbitasuna frogatu beharra ere izango zuen, gainera³¹. Etorkezunean azterketa horri heldu ahal izatea espero dugu. Datarik ez duten Kodexeko bi alegaziok Domingo de Aguirreri buruzko informazioaren bat ematen dute zorionez: bata dio Nafarroako Errege Auzitegietakoa abokatua eta Inkisizioaren Ofizio Santuaren aholkularia izan zela, eta egiaztatzen du hogeita hamasei urte zeramatzala abokatu-lanetan, Errege Kontseiluaren aginduak betetzen «insakulazio»en, egoitzen eta bestelako gaien eginkizunetan; Tuterako erregidore eta alkatea ere izan zen³²; eta zuela gutxienez zazpi urtetik –itsutasunagatik– senideen eta semeen laguntza izaten zuen lanbide horretan (haietakoa bat Auzite-

la); 182aur.-183ifr. fol. (90. zedula); 184aur.-186aur. fol. (89. zedula); 189aur.-190ifr. fol. (87. zedula); 191aur.-194ifr. fol. (92. zedula); 195aur.-200ifr. fol. (91. zedula); 203aur.-213aur. fol. (98. zedula); 219aur.-222ifr. fol. (94. zedula); 223aur.-226ifr. fol. (61. zedula); 493aur.-498ifr. fol.

²⁵ NAO, *Códices y Cartularios*, 11. lib., 111aur.-112ifr. fol. (67. zedula) eta 131aur.-131ifr. fol. (85. zedula).

²⁶ NAO, *Códices y Cartularios*, 11. lib., 76aur.-79ifr. fol. (74. zedula).

²⁷ NAO, *Códices y Cartularios*, 11. lib., 129aur.-130aur. fol. (49. zedula).

²⁸ NAO, *Códices y Cartularios*, 11. lib., 191aur.-194ifr. fol. (92. zedula).

²⁹ Antonio Planas Rossellók gauza bera sumatu zuen Mallorcako Josep Joan Vinyals, Pedro Cayetano Domenech eta Antoni Nadal Guasp abokatuek eskuz idatzitako bildumei zegokienez. Abokatu horiek kideen alegazioak kontsultatu ohi zituzten, baina ez zen ohikoa prozesuetan haietara berariaz jotzea. PLANAS, Antonio, Las alegaciones jurídicas y otros papeles en derecho, *op. cit.*, 120-122. or.

³⁰ JIMENO ARANGUREN, Roldán eta RICO ARRASTIA, M^a Irazu, La sucesión de los bienes troncales, *op. cit.*, 195. or.

³¹ *Ibidem*.

³² Tuterako alkatea izan zen 1693tik 1694ra bitartean. *Gran Enciclopedia Navarra*, Iruñea: Nafarroako Aurrezki Kutxa, 1990, «Tudela» hitza.

gietako abokatua zen, eta beste bat abokatu-laguntzailea legetan³³). Bigarren alegazioan jasota dago Aguirre Tuterako alkateen aholkularia izan zela eta epai bat indargabetzeko eskatu zuela ikusmen nahikorik ez izateagatik; horretarako aipuetan argudio juridiko burutsuak baliatu zituen eta bere egoera konparatu zuen beste ogibide batzuetan zegoenarekin³⁴. Kodexaren 1702ko bi alegaziok urte hartan oraindik jardunean zegoela pentsarazten dute. Antza denez, beste iturri batzuk ikusita, Fiteroko alkatea ere izan zen, eta hainbat olerki argitaratu zituen 1687an, betiere Fiteroko Domingo de Aguirre hura tuterarra ez den beste pertsonaia homonimo eta garaikidea ez bada³⁵.

Baldin eta, *Allegaciones Iuris* kodexa, hain zuzen, Aguirre abokatuak egin bazuen auzietan egin beharreko argudiatze juridikoa errazteko, baliteke bilduma pribatua hori egin zuela corpus hori bilduta eduki beharra izan zuelako areagotzen ari zitzaien itsumenaren ondorioz. Kodexa Aguirreraren lanaren adierazgarri zen, eta lan hau era berean, bere seme abokatuari utzi zion ondarea zen. Bali-teke seme hori edo beste pertsona bat izatea Kodexa alegazioak bilduz gauzatu zuena, Domingo de Aguirre bera ez baitzegoen hori egiteko moduan, ikusmenik ezagatik.

Beste abokatuen alegazioak agian hautatu zituen kideek nola argudiatzen zuten jakin nahi zuelako Aguirrek eta, gainera, berarentzat interes profesional berezia zuten auzi haiek hobeto ezagutu nahi zituelako; *communis opinio doctorum* edo *auctoritas* delakoa gai horietara eramateko adibide egokitzat jotzen zituen seguruenik. Aguirrek ongi ezagutzen zituen eta miresten zituen auziak izango ziren. Ez zen ezohiko zerbait³⁶.

4. KODEXA

Aurreratu dugunez, Kodexak XVII. mendeko eta XVIII. mende hasierako 82 alegazio juridiko ditu; gehienak gaztelaniaz daude –baina zenbaitetan latinezko aipu luzeak tartekaturik daude–, eta gutxi batzuk latinez. Alegazio luzeak dira, oro har. Bai pergaminozko azaleztatzea bai paperezko folioak kontserbazio-egoera onean daude; ez dago informazio-hutsunerik, hortaz, zuloak daudelako edo folioak osorik ez daudelako.

Euskarriari dagokienez, pieza idatziak ondoren edozein kodexetan gordezko zergatik hautatu zituzten jakitea da era horretako iturriak Erdi Arotik nola

³³ NAO, *Códices y Cartularios*, 11. lib., 117aur.-120ifr. (64. zedula).

³⁴ NAO, *Códices y Cartularios*, 11. lib., 46aur.-47ifr. (65. zedula).

³⁵ Vid. SIMÓN, José, *Bibliografía de la literatura hispánica. Apéndices, volúmenes 5-6*, Madril, 1973, «Aguirre, Domingo» hitza, 543. or., 2835 eta 2836 zenbakiak.

³⁶ Aurretik aipatu dira eskuizkribu horiek eta haien erreferentziak.

sortu ziren jakiteko bidea³⁷. *Allegaciones Iuris* kodexa, lege pribatuen bildumen antzera, sortu zen abokatu biltzaileak ezinbesteko lan-tresna bat, era sistematizatu batez, eskura edukitzeko interesa zuelako. Baina hori alde batera utzita, azaleztatzeak berak, Erdi Aroko kartularioen modura, aditzera ematen du gordetzeko asmo argia zegoela; nolabaiteko segurtasun-kopia bat zen, material horiek gal ez zitezen³⁸. Laburbilduz, kodex hau, alegazioen beste bilduma batzuen antzera, abokatu biltzaileari baliagarri zitzaion antzeko beste auzi batzuen defentsa planteatzeko orduan jo ahal zuen tresna gisa, eta alderdi espezifikoei buruzko legegintzako eta jurisprudentziako aipuen multzo on bat edukitzeko³⁹; horrez gain, lanbidean jardun zuen urteetan zehar lortutako esperientzia profesionalaren beraren adierazgarri ere bazen.

Testuak hurrenkera kronologikorik gabe daude elkartuta –kodexetan ohi-koa dena Erdi Arotik⁴⁰–, baina alegazio bakoitzaren goiko ertzean adierazitako zedulen zenbakiaren arabera ere ez daude ordenaturik. Aurkibiderik ere ez dute, kasu batean izan ezik. Kodexaren multzoa zenbaki arabiarretan foliatu edo zenbakituta dago. Halaber, alegazioak ez daude kodexean antolatuta irizpide tematiko bati edo haien gaiei jarraikiz, ezta testuen egilearen arabera ere.

Alegazioak folioaren bi aldeetan daude eskuz idatzita, bat izan ezik, inprimatuta baitago. Azken hori Kodexaren 61. zedula da, eta alderdi demandatzaileak aldeko epaia lortzeko aurkeztu zuen *propter nuptias* dohaintzari buruzko auzi edo demanda batean. Pentsatu beharra dago auzitegiari idatziz aurkeztu ziotela bigarren edo hirugarren auzialdian, haren abokatu, prokuradore edo letraduak aurreko alegazio batzuk berresten zituelako eta, horiek, esan bezala, lehen auzialdian ahozkoak ziren eta eskuz idatziak –edo inprimatuak– bigarren eta hirugarren auzialdian. Zenbaitetan aurkako aldearen «alegatu»ei (alegazioak) erantzuten die, orobat, horiek ezeztatze eta aldeko argudioak aurkezteko epai zuzena eman ez ebatzi behar zuten magistratuen aurrean. Alegazioaren amaieran abokatuaren izena ageri da (Domingo de Aguirre), baina ez dago sinatuta. Auzitegiaren aurrean aurkeztutako jatorrizkoaren kopia bat da seguruenik, edo agian ondoren inprimatu zuten magistratuek azter zezaten, edo zabaltzeko edota etorkizunean erabili ahal izan zedin gordetzeko. Gogorarazi behar dugu alegazio inprimatuek, oro har kontu handiagok egin ohi zituztenek,

³⁷ Cfr. CLANCHY, Michael T., *From Memory to Written Record: England 1066-1307*, Oxford; Cambridge, AEB: Blackwell, 1993.

³⁸ Cfr. RODRÍGUEZ DÍAZ, Elena, Los cartularios en España: problemas y perspectivas de investigación, in E. Rodríguez Díaz eta A. C. García Martínez (argit.), *La escritura de la memoria: los cartularios*, Huelva: Huelvako Unibertsitatea, 2011, 28. or.

³⁹ TORMO, Carlos, El derecho en las alegaciones jurídicas del siglo XVIII, *op. cit.*, 293. or.

⁴⁰ HERREROS LOPETEGUI, Susana, Estudio introductorio, in *Códices y cartularios. Tomo III. El Cartulario Magno del Archivo Real y General de Navarra*, Iruñea: Nafarroako Gobernu, 2016, 32. or.

garrantzi berezikotzat hartzen zuten testua gordetzeko xedea zutela, izan ere, Antoni Jordàk adierazi bezala, XVII. mendean alegazioak edo memorialak inprimatzeari utzi zioten horren kostu handiagatik, eta garrantzi edo prestigio handiko auziak baino ez zituzten inprimatu⁴¹. Antonio Planasek defendatzen du, gainera, alegazioak inprimatzean asmoa ez zela horiek jakinaraztea, baizik eta doktrina-argudio horiek aditzera ematea garaiko gizartean oihartzun handia zuten auzietan eta esparru judiziala gainditzen zuten eztabaida eragiten zutenetan⁴².

Kodexa nola egin zuten ezagutzen ez dugun modu berean, ezer ere ez dakigu kodex horrek denboran zer bizitza praktikoa izan zuen. Uste izatekoa da Domingo de Aguirrek lan-jarduerako azken urteetan zein haren semeak erabiliko zutela. Ez dakigu, orobat, kodex pribatu hori Nafarroako Errege Artxibo Orokorren bildumara nola iritsi zen.

5. ALEGAZIOEN EGITURA

Letraduak alegazio juridikoaz egiten zuen azalpenak bi atal izan ohi zituen: egitatea eta zuzenbidea. Lehena, laburragoa izaten zena, auziaren eta eztabaidaren oinarri ziren gertaeren azalpen txikia zen, eta auzialdi horretan bertan edo aurreko auzialdietan egindakoa ere adierazten zuten. Egitate horiek eta haien frogek eragiten zituzten zalantzak ere biltzen zituen. Bigarren atalean, zuzenbidearenean, legeriako eta doktrinako argudioak azaltzen zituzten eta, batzuetan, jurisprudentziakoak, eta agertutako zalantzak argitzen saiatzen ziren justiziak beren alde egin zezan. Hartarako, egitatei buruzko interpretazio juridikoa egiten zuten, beren interesen aldekoa. Batzuetan alderdiaren uzi nagusia eta hura oinarritzen zen egitateak eta oinarritzko arrazoibideak gogorarazi eta justifikatzeko tarte bat uzten zuten azken lerrokadan.

Bi atalen arteko bereizketa argi hori –egitate eta zuzenbidearena–, halere, ez zegoen kodexaren alegazio guztietan, haietako batzuetan nahasita baitzeuden egitateen azalpena eta zuzenbidearen arabeko argudioak.

Gaztelako alegazioetan ohikoa zenez, Nafarroakoak ere hasten ziren aurrez aurre zeuden alderdiak aurkeztuz; adibidez: «*Por Pedro contra Domingo Martínez y Águeda de Pueyo, su mujer, se informa lo siguiente*» (Pedrok Domingo Martínezen eta Águeda de Pueyo emaztearen **aurka** honako hau jakinarazten du). Etengabe errepikatzen den egitura da: *por* (alderdiaren izena), *con* (kontra-

⁴¹ JORDÀ, Antoni, Alegaciones jurídicas del siglo XVII en Cataluña. La obra de Josep Ramon, *Ius fugit*, 17 (2011-2014), 59. or.

⁴² PLANAS, Antonio, Las alegaciones jurídicas y otros papeles en derecho, *op. cit.*, 122-123. or.

ko alderdiaren izena) *sobre* (eztabaidaren gaia). Egitura hori dela eta, alegazioei *porcones* izena ere ematen zaie.

6. ALEGAZIOEN EDUKIA

Kodexen bildutako alegazioen gaiak Erriberako gai juridikoak dira gehienbat, eta, proportzio txikiago batean, Nafarroako beste zonalde batzuenak. Alegazioen edukien aberastasunak Nafarroako zuzenbide pribatuaren funtsezko alderdiei buruzko ikerketak bultzatuko ditu eta, neurri txikiagoan, zuzenbide publikoak. Familia- eta ondorengotza- zuzenbidearekin zerikusirik dituzten alegazioak nabarmentzen dira eta, hauen artean, bereziki interesgarriak dira ezkontzako dohaintzekin, ezkonsari itzultzearekin, legitimekin, anaitasun testamentuekin, enborreko ondareen norakoekin, aurreko seme-alaba naturalen eskubideekin, abintestato ondoregotzen efektuekin, etab., zerikusirik dituztenak. Zuzenbide zibileko beste alor batzuk jorratzen dituzten alegazioek ere arreta berezia merezi dute, besteak beste domeinuko eta jabetzako tipoen ingurukoak, aginduaren baldintzena, edo ohituraren eta aginduaren arteko erlazioenak. Gai penaleko alegazioak gutxiago dira, nahiz eta batzuk bereziki aberatsak izan: estupro-delituaren baldintzei buruzkoa edo hilketaren akusazioarekiko erlazio-natutako beste bat. Domingo de Aguirrek interés handia izan zuen Elizaren auzigaien alegazioak jasotzeko. Hori dela eta, Kodexa aberatsa da hainbat gaien inguruko ikerketak burutzeko: kapilautzak, kofradiak, lehentasunak, botere publikoaren eta Elizaren arteko jurisdikzio-gatazkak, etab. Alegazioetako batzuk, gainera, ezinbesteko iturria dira historia lokalaren ikerketarako, Tuteraren historiako singulariki, baina baita beste leku batzuetarako ere, adibidez, alegazio batean Tulebraseko komentuararen jatorrien eta bilakaeraren gainean ikerketa zehatza egiten da; edo, beste batean, Zugarramurdiren Baztan contra egiten duena alegazio juridikoan, herri horretakoek defendatzen dute haranekoa auzotarrak ez zirela, baizik Urdazubi-ko monasterioko basailuak.

Alegazioen bidez alderdien, edo gutxienez haietako baten, justizia-helburuak agertu nahi zituzten epaiketetan, haien eskubide eta interesak ere kontuan hartuta. Argudio horiek legerian eta agintarien iritzietan oinarritzen zituzten, baina baita zuzenbideko printzipio orokorretan, zuzenbide naturalean, arrazoian eta arau moral eta erlijiosoetan ere.

Alegazioek Nafarroako erresumako berezko arau-esparruari egiten diote erreferentzia, hau da: Nafarroako Foru Orokorra, Filipe III.a Evreuxkoaren 1330eko Hobekuntza, Karlos III.aren 1418ko Hobekuntza⁴³, Foru Murriztu

⁴³ Nafarroako Foru Orokorra, Filipe III.a Evreuxkoaren 1330eko Hobekuntza eta Karlos III.aren 1418ko Hobekuntza hemen argitaratu genituen: JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Los Fueros de Navarra*, Madril: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016.

*non natoa*⁴⁴ eta Gorteetako legeria; askotan aipatzen da hori Sindikoen Bilduma⁴⁵ eta Bilduma Berria⁴⁶ aipatuta. Horrez gain, ohiturazko zuzenbidera ere jotzen da; oso garrantzitsua da hori Nafarroan, eta, beste erresuma batzuetan bezala, zuzenbidearen araberako paperetako arrazoibide juridikoetan erabilitako erreferentzia-iturria izan zen⁴⁷.

Alegazioetan argudiatutako doktrina bereziki interesgarria da, funtsezkoa baita Nafarroan *Ius commune* nola hartu zuten aztertzeko. Espero dugu *Allegaciones Iuris* kodexaren argitaraldi hau lagungarria izango dela etorkizunean XVII. mendeko Nafarroan zuzenbide erromatarra eta kanonikoa nola hartu zuten azter dezaten, harrigarria bada ere, arlo hori ez baitute inoiz jorratu. Gaztelan⁴⁸ eta Aragoiko Koroan⁴⁹ gertatzen den bezala, Nafarroako alegazioetan lehen mailako autoreak aipatuta daude, Accursio, Bártolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldo, edo Panormitano abadea, adibidez, baina legelari espainiarren aipuak agertzen dira batez ere: Castillo de Bobadilla, López de Palacios Rubios, Luis de Molina, Covarrubias edo Hevia Bolaños, Gaztelako Koroakoak, eta Mieres edo Fontanella, Aragoiko Koroakoak, besteak beste. Zalantzarik ez dago kasu horretan, Gaztelako Koroarekin bat egin ondoren Nafarroako erresumak bere zuzenbidea eta erakundeak atxiki bazituen ere, Gaztelan argudiatutako doktrina-iturrien eragina nabaria izan zela. Nafarroako letraduek jasotzen zuten unibertsitateko prestakuntza da horren arrazoa.

⁴⁴ Argitaratzailea: OSTOLAZA ELIZONDO, María Isabel, *El Fuero Reducido de Navarra*: edición crítica, in *El Fuero Reducido de Navarra (Edición crítica y Estudios)*, II, Iruñea: Nafarroako Gobernua, 1989, 107-520. or.

⁴⁵ SADA, Pedro de eta MURILLO Y OLLACARIZQUETA, Miguel de (biltzaileak), *Las Leyes del Reyno de Navarra, hechas en Cortes generales, a svplicacion de los tres Estados del, desde el Año 1512 hasta el de 1612. Reducidas a svv debidos tivvlos y materias, por el Licenciado Pedro de Sada, y Doctor Miguel de Murillo y Ollacarizqueta, Síndicos del dicho Reyno. Dirigidas al bien comvvn, y buen gobierno de las ciudades, villas, valles, y lugares del mismo Reyno, por mandado de los tres Estados del*, Nicolás Asiáin, Iruñea, 1614.

⁴⁶ CHAVIER, Antonio (biltzailea), *Fueros del Reyno de Nauarra desde su creación hasta su feliz unión con el de Castilla, y Recopilación de las leyes promulgadas desde dicha unión hasta el año de 1685, recopiladas y reducidas a lo sustancial, y a los títulos a que corresponden, por el licenciado D. Antonio Chavier, Abogado de los Reales Consejos, y Auditor General de la gente de Guerra de dicho Reyno, sus fronteras y comarcas. Con prólogo e índices copiosos de Fueros y Leyes, en que se declara su principio, progreso, y tabla de los vocablos más oscuros de dichos Fueros para su mejor inteligencia*, Iruñea: Gregorio de Zabala, 1686.

⁴⁷ Cfr. SERNA VALLEJO, Margarita, *Alegaciones jurídicas, papeles en derecho o porcones*, *op. cit.*, 246. or.

⁴⁸ CEBREIROS, Eduardo, *Aspectos generales de los porcones sobre vínculos y mayorazgos custodiados en la Biblioteca Nacional de Madrid, Ius Fugit*, 17 (2011-2014), 165. or.

⁴⁹ Carlos TORMOK aurretik aipatutako azterketan 55 alegazioen zifra kuantitatiboak ematen ditu, eta haien aipuak eta egileak sailkatzen ditu (*El derecho en las alegaciones jurídicas del siglo XVIII, op. cit.*, 293. or.).

Jakina da 1559ko Filipe II.aren pragmatikaren ondorioz espainiarrei atzerriko unibertsitateetan ikastea debekatu zitzaizela heresia protestanteak kutsatu ez zitzaizela. Frantziako eta Italiako unibertsitateetara joateko Nafarroako tradizioa eten zen horrela, eta legelari nafarrek, orduz geroztik, Salamanca, Alcalá, Valladolid eta Huescako zentroetan ikasiko zuten, besteak beste. Zentro horiei, 1597tik aurrera, Iratxeko Unibertsitate berria batu zitzaizela, non kanonen eta legeen gradua eskaini zuten⁵⁰. Zentro horrek ez zuen inoiz besteen pareko prestigio akademikorik lortu, eta ez zuen izan Nafarroako doktrina espezifiko bat garatu zuten irakaslerik.

Aipu edo ohar gehienak ez zituzten egin, itxura guztiaren arabera, iturrira zuzenean jo ondoren; aitzitik, aipuen laburpenak edo bildumak erabiltzen zituzten⁵¹, horiek zuzenean inoiz aipatzen ez badituzte ere. Hala bada, alegazio horietan dagoen doktrinan ikus daiteke hainbat autoreren autoritate-argudioa erabiltzen dela norberaren iritzia garrantzia indartzeko tresnatzat, baita gehiegi erabili ere; praktika hori oso ohikoa zen penintsulako erresumetan nagusi zen *mos italicus* delakoan.

Ez dago esan beharrik Nafarroan, Gaztelan bezala, ez dituztela epai judizialak alegazioetan aipatzen. Nafarroako auzitegiek ez zuten epaietan zioak jasotzeko ohiturarik, eta alegazioek ez zuten, horregatik, argudioak agertzeko oinarri dokumentalik; hori dela eta, bada, ez dugu hemen literatura biltzailerik. Hori ez da Aragoiko Koroan gertatzen, garapen handia baitu han doktrina-literatura horrek, bai eta jurisprudentziarako igorpen jakintsuek ere⁵².

7. TRANSKRIBATZEKO ETA AURKEZTEKO IRIZPIDEAK

Paleografia eta Diplomatikako Nazioarteko Batzordeen arauari jarraikiz transkribatu da *Allegaciones Iuris* kodexa⁵³. Puntuazio modernoa eta egungo azentuazioa erabili dira testua ulertzea errazagoa izan dadin. Ez dira garatu ale-

⁵⁰ JIMENO ARANGUREN, Roldán, La Contrarreforma en la Navarra incorporada a la Corona castellana: las instituciones educativas (1515-1630), in J. Arrieta, X. Gil eta J. Morales (koord.), *La diadema del rey. La articulación de Vizcaya, Navarra y la Corona de Aragón en la Monarquía de España (siglos XVI-XVIII)*, Bilbo: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 2017, 378-381. or.

⁵¹ Aipuen bildumei dagokien ikus BARRERO GARCÍA, Ana Mariaren funtsezko lan hau: Los repertorios y diccionario jurídicos desde la Edad Media hasta nuestros días (notas para su estudio), *Anuario de Historia del Derecho español*, 43 (1973), 311-352. or.

⁵² CAPDEFERRO PLA, Josep, Práctica y desarrollo del Derecho en la Cataluña moderna: a propósito de la jurisprudencia judicial y la doctrina, in S. de Dios, J. Infante eta E. Torrijano (koord.), *Juristas de Salamanca, siglos XV-XX*, Salamanca: Salamancako Unibertsitatea, 2009, 235-257. or.

⁵³ Hemen argitaratuta: *Folia caesaraugustana*, Zaragoza: Instituto Fernando el Católico, 1984.

gazioetan agertzen diren laburdura ugariak –oso bereziki autore eta lanei buruzkoak–, normalean horrela aipatzen baitituzte iturri horiek, laburpen edo bildumetatik, oro har, hartu zituzten bezalaxe.

Kodexa, aurreratu dugunez, kronologikoki edo gaien arabera ordenatuta ez badago ere, iturriaren sistematikari eustea erabaki dugu; halere, kontsultak errazago egite aldera, alegazioak zenbakitu ditugu eta honako atal hauek dituen fitxa bana egin dugu: a) datazioa eta non egin zuten; b) edukiaren laburpen txikia; c) Kodexaren signatura, alegazio bakoitzaren folioak eta iturriak berak adierazten duen Zedularen zenbakia zehaztuta.

ALLEGACIONES IURIS

CÓDICE ALLEGACIONES IURIS. TRANSCRIPCIÓN

1

S.f., [Tudela].

Alegación jurídica por Francisco Jiménez y Arco, contra José Fermín del Arco, Lucas de Vitas y Agustín Jiménez Navarro, opuestos a la capellanía del bachiller Jerónimo Cabanillas en la ciudad de Tudela. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 1r.-8v. (Cédula 63).

/^{1r} Cédula 63.

Por fray Francisco Jiménez y Arco, religioso carmelita calzado, contra don Joseph Fermín del Arco, don Lucas de Vitas y don Agustín Jiménez Navarro, opuestos a la capellanía del bachiller Jerónimo Cabanillas, se informa lo siguiente:

1. El fundador de la capellanía puede poner condiciones a su voluntad, Gutiér[rez], *Cons.* 1, núm. 1; Ciriaco[o], tom. 2, *Controvers[ia]*, 216, núm. 11; Valenz[uela], *Cons.* 103, núm. 4 et *Cons.* 133, núm; 42; Castil[lo], *Contr [oversiarum]*, tom. 5, cap. 90, a núm. 30; Tond[uto], *Quaest[iones] benef[ic]iali*, lib. 1. cap. 5; Mostaz[o], *De caus[is] piis*, lib. 3, cap. 2, núm. 1; *Concil[io] trid[entino]*, ses. 25, De reform[at]ione, cap. 9, et ses. 22, cap 9. Barb[osa], not. 122, núm. 2. Por lo qual, para atenderse a su qualidad, se ha de atender a su fundación como pauta por donde se debe regular. Marin[is], *Resol[utionum iuris.]*, lib. 1, cap. 36, núm. 6, y en todo se ha de guardar la de la fundación. Garc[ía], *De benef[ic]iis*, p. 3, cap. 75, y sin ella no se ha /^{1v} de conferir. Ricc[io] 3153.

2. Se reduce en lo substancial la fundación desta capellanía a que se fundó en la yglesia parroquial de Santa María Magdalena de esta ciudad de Tudela *ad nutum remobile* sin título ni collación alguna ni autoridad del hordinario eclesiástico ni apostólico para los deudos presbíteros y más próximos en grado descendientes por línea paterna, con asistencia y residencia a los oficios divinos de dicha iglesia, no teniendo justo impedimento para no residirla, y de que se manifiesta fue la voluntad expresa fundar capellanía laical y no beneficio eclesiástico, que para serlo se requiere sea perpetuo y no *ad nutum remobile*, como lo dispuso el fundador. Ricc[io], p. 1, *Colec[tanea]* 16[?]4. Y la capellanía *ad nutum* es laical. Cap. praecep. sust. 55, C. inventum 6, q. 7, cap. satis perversum 56, dist. Navar. in rubr. de praeb.; Garc[ía], p. 1, cap. 2, núm. 81; Gonz[ález], *Ad regulam* 8, glos. 5, núm. 20; Barb[osa], *In repert[orio] verb[o] Capellanía*,

fol. 29; Valenz[uela], *Cons.* 32, núm. 8. De tal modo que en la capellanía *ad nutum removible*, aunque se intrometa el hordinario eclesiástico a dar collación en ella, no se goza del fuero eclesiástico. Salzed[o], in *Prax[is criminalis] ad Bernard[us] Díaz*, cap. 18, núm. 8; Garz[ía], *De benef[ic]iis*, p. 1, cap. 2, núm. 83 y 84; Ceball[os], *De fuerzas, quaest.* 62, núm. 32; Castro Palao, tom. 2, tract. 13, disp. 1, punct[o], 6, núm. 4.

3. Puede el fundador de la capellanía disponer no se intrometa el hordinario eclesiástico en ella, siendo laical, ni en dar la colación, y, si lo haze contra la voluntad expresa del fundador, lo da por nulo el Consexo Real. Ceballos, *Comm[unium]*, q[uaest.] 282, núm. 29; Cast[illo], *De aliment[iis]*, cap. 7, núm. 14, versic. *in huius modi in fin.* Y en observancia de la voluntad del fundador no in-^{2a}tervino en la fundación desta capellanía la authoridad de el juez eclesiástico, requisito esencial para ser beneficio eclesiástico, Sabel[li], in *Summa diversorum tractatuum*, §. *Beneficium*, núm. 2, y aunque funde la capellanía el obispo, Gonz[ález], *Ad regulam* 8, núm. 20 et 21. Y por el defecto de no intervenir la authoridad del eclesiástico en la fundación de las capellanías son mere profanas y no ay simonía en ellas y su nombramiento, y las pueden tener legos y mugeres, y no se pueden ordenar a título de ellas, ni el obispo las puede visitar. Herm[osilla], tom. 2, fol. 488, in 2, glos. 1, 6, 15, tit. 5, p. 5, a núm. 66; Barb[osa], *De iure eclesiastico*, lib. 3, cap. 4 a núm. 18, y no requieren catorze años, Barb[osa], in *Conci[lio Tridentino]*, ses. 23, cap. 6, *De reform[atione]*, núm. 3; Val[erón], *[Tractatus] de transact[ionibus]*, tit. 3, quaest. 6, a núm. 25; Franz[és] [de Urrutigoiti], *Var[iarum]*, cap. 31 a núm. 1; Mostaz[o], *De caus[is] piis*, cap. 2, a núm. 9, y no se comprehenden debaxo el nombre de beneficios los que no se fundan con authoridad del eclesiástico. Tond[uto], *Quaestiones benef[ic]iali*, p. 1, cap. 1. §. 3, núm. 1, y según el uso común de hablar de los españoles se dicen impropriamente beneficio. Franz[és] [de Urrutigoiti], *Var[iarum]*, cap. 31, núm. 14; Castil[lo], *De aliment[is]*, cap. 7, núm. 14; Cast[ro] Palao, tom. 2, tract. 13, disp. 1, punct. 6, núm. 1, y se presume laical. Mostaz[o], *De caus[is] piis*, lib. 3, cap. 2, núm. 9. Corrobora lo arriba dicho y haze evidencia que dicha capellanía es laical y no beneficio eclesiástico la expresión del fundador de que no fuera titular ni colativa, pues las capellanías sólo se dicen propiamente beneficios quando se dan a título interviniendo la authoridad del eclesiástico. Sabel[li], in *Summa diversorum tractatuum*, §. *Beneficium*, núm. 8. Y las capellanías que no son titulares y benefeciales las pueden tener mugeres y menores. Gonz[ález], *In regula*, 8, glos. 5, a núm. 20, *usque ad 27*; Hermos[silla], in l. 15. glos. 1, tit. 5, p. 5, núm. 69, no declarando otra cosa el tes-^{2a}tador. Castil[lo], *De aliment[is]*, cap. 7, núm. 14; Mostaz[o], *De causiis piis*, lib. [?]³, cap. 2, núm. 55, y son como legados ánuos con la carga y gravamen de la celebración de misas y demás expresado por el fundador por substituto, sin precisión a cumplirlo por la persona del capellán. Lara, *De capel[lanis]*, lib. 2, cap. 1, núm. 34, et 4; Barb[osa], *Iure [univ.]*, lib. 3, cap.

4, núm. 5 et 7; Castro Palao, tom. 2. tract. 13, disp. 1, punct. 6. Maiormente habiendo quitado expresamente el fundador la collación de dicha capellanía a el hordinario eclesiástico, sin que en la cláusula pueda formarse duda alguna. Ceball[os], quaest. 282, núm. 18, *Comm[unium]*. Y en este caso, aunque el patrón y hordinario eclesiástico quisieran que esta capellanía laical se redujera a beneficio eclesiástico, no lo podían hazer por repugnar a la voluntad expresa de su fundador. Castr[o] Palao, tom. 2, discept. tract. 13, disp. 1, punct. 6, núm. 2.

4. Los llamados a dicha capellanía son los deudos presbíteros por parte paterna y más próximos a el dicho fundador, a los quales sólo se debe dar. Salg[ado], in *Labir[intus] cred[itorum]*, p. 1, cap. 15, a núm. 13; Garz[ía], *De benef[iciis]*, p. 7, cap. 15. Y, quando no huviera expresado el fundador prefiriera el más próximo pariente, tiene *de iure* la prelación a los remotos, y, habiendo contradictores, sólo se puede dar al más próximo en grado. Gonz[ález], glos. 5, *Reg[ula]* 8, núm. 4; Mostaz[o], *De caus[iis] piis*, lib. 3, cap. 8, a núm. 49. Y es la razón así por la afección presunta del fundador a favor del más próximo, como por regularse las capellanías de deudos por las reglas de maiorazgo, el qual se da al más próximo pariente. Add[itio] ad Mol[ina], *De primog[enis]*, lib. 3, cap. 9, núm. 1; Barb[osa], *De iure [ecclesiastico] univ[erso]*, lib. 3, cap. 5, núm. 8; Paz, *De tenut.*, cap. 51; Valenz[uela], *Cons.* 77, núm. 73; Salg[ado], *In laber[into]*, p. 1, cap. 15, núm. 11; Franz[és] [de Urrutigoiti], *Var[iarum]*, cap. 14, núm. 4 et cap. 31, núm. 7, y se pueden fundar en modo de mayorazgo, aunque sean eclesiásticas. Mostaz[o], *De caus[iis] piis*, lib. 3, cap. 7, núm. 28 et 29, y no siendo eclesiásticas. Franz[és] [de Urrutigoiti], in d[ic]to, núm. 7. Y se debe atender a la proximidad del grado en semejantes capellanías, aunque se haga tránsito de una lineagea a otra, aunque no se permite hazerse en los maiorazgos. Franz[és] [de Urrutigoiti], *Vari[arum]*, cap. 74, núm. 25, y quando se funda por regla de maiorazgo. Lar[a], *De capel[laniis]*, lib. 2, cap. 2, núm. 9; Mostaz[o], *De caus[iis] piis*, lib. 3, cap. 7, núm. 31, ni tampoco se considera en ellas para la proximidad del grado el derecho de representación que se da en los maiorazgos. Franz[és] [de Urrutigoiti], *Var[iarum]*, cap. 14, núm. 7, de modo que sólo se considera cuál de los opuestos es el más próximo pariente del fundador, sin atender a la proximidad de el último poseedor de la capellanía. Franz[és] [de Urrutigoiti], *ubi proxime*, y está verificado, articulado y confesado por las partes opuestas que el dicho fray Francisco Jiménez está un grado más próximo al fundador por línea paterna que los dichos don Joseph Fermín del Arco, don Lucas de Vitas y don Agustín Jiménez Navarro, aunque todos bienen por una lineagea y así les debe preferir y no se haze aprecio de los demás opuestos por no haver verificado el grado y parentesco ni tenerlo por línea paterna, que fue a quienes llamó solamente el fundador.

5. Añadió el dicho fundador a los llamados a dicha capellanía tuvieran la qualidad de presbítero para obtenerla, la qual sólo se alla en el dicho Fr. Fran-

cisco Jiménez, y los dichos opuestos están muy remotos a podersen ordenar de presbíteros, y la capellanía que pide o llama a sacerdote, o que el capellán diga las misas, ha de serlo *in actu*, o que pueda ordenarse dentro de un año de presbítero. Barb[osa], *Cons.* 33, *incipit scripsit psalmista*, núm. 1^o 6 et 7, lib. 2. Roque de Curt, *De iure patron.*, *verb. honorificum*, núm. 21; Decius, *Cons.* 124, núm. 5; Lambert[ino], *De iure patron.*, lib. 2, p. 1, quaest. 7, princip. artic. 27, núm. 1, et seqq. Ripa in 1. ex facto, núm. 21. D. de vulg.; Didac[us] Pérez, in l. 1, tit. 6, lib. 1, ordinamenti., colum. 246, vers. *notabile est etiam dubium*; Gutiérrez, *Cons.* 1, núm. 11, et per totum, Spin[us], in *Speculo testam.*, glos. 4, princip. a núm. 68, et ita tenuit Rota. in una Bom. capell. 19; Marti. 1586, coram R. P^o. D^o. Pamphilio. Y el año para poderse hordenar de presbítero corre desde el día que se toma la possessión de la capellanía sacerdotal. Barb[osa], in *Concilio*, ses. 7, cap. 4, a núm. 16.

6. Animan las partes contrarias sus esperanzas con suponer es dicha capellanía beneficio eclesiástico y de residencia, y que no lo pueden tener los regulares, y uno ni otro les puede sufragar, pues, como queda probado, es capellanía mere laical, y, aunque diéramos caso fuera beneficio eclesiástico, sólo podía ser simple por no tener clero, pueblo, ni cura. Lar[a], *De capell[aniis]*, lib. 2, cap. 7, núm. 8. Y las capellanías fundadas con autoridad del eclesiástico, que son beneficios eclesiásticos, son beneficios simples, en las quales de general costumbre de todo el orbe no se requieren residencia personal. Gonz[ález], in *Regulam* 8, glos. 5, núm. 79. Ibi. *Et ideo cum dicta capellania, quamvis auctoritate episcopi sit fundata, sit beneficium simplex, in quo, ex generali totius orbis consuetudine, non requirit residentiam. Ut post Cardin. tradit. Imola in cap. fin. núm. 9; Abbas. núm. 3, de clericis non resident; Mandos. in reg. 1. cancellariae, q. 13, núm. 7. et seqq. in 2 edition; Menoch[io], De arbit[rariis], cas. 201, núm. 75. Y que en las capellanías, aunque sean eclesiásticas, no se requiere la residencia personal lo afirma también Lopus, allegat. 35 et 116; Felin[o], in cap. cum omnes núm. 32. circa finem; Ojed., *De incompat. benef.*, 2 p., cap. 1, núm. 2, y de práctica universal lo comprueba Lar[a], *De capell[aniis]*, lib. 2, cap. 8, núm. 47, y en el núm. 52 afirma observarse así en toda la Iglesia. Y puede perceber el capellán los réditos de la fundación, aunque no resida ni la sirva por sí o substituto. Azor[ius], *Inst[ituciones] 1^{ar} morales*, lib. 5, cap. 17; Ricc[io], *Col[lectanea]* 1387, p. 6; Mostaz[o], *De caus[iis] piis*, lib. 3, cap. 11, núm. 1. Luego, si en las capellanías eclesiásticas de costumbre universal del orbe y práctica de toda la Iglesia no se requiere residencia personal, y sin servirla el capellán por sí, o substituto, con celebrar la carga de misas percibe la renta de la fundación como podremos decir que esta capellanía siendo laical pida residencia personal.*

7. Contra lo dicho en el capítulo antecedente pueden las partes contrarias, de lo que se afirmó en el capítulo primero, deducir una consecuencia con visos y apariencia de legítima en esta forma. El fundador de la capellanía puede poner

en ella condiciones a su voluntad y obligan como ley a su observancia *sed sic est* que el fundador de esta capellanía puso condición que asistiera y residiera el capellán a los oficios divinos de la iglesia parroquial de Santa María Magdalena. Luego le gravó a la residencia, sin la qual no se puede asistir a dichos oficios divinos, a que se responde y satisfaze que, para cumplirse la voluntad del fundador en el gravamen de residir en la capellanía, no sólo se requiere su voluntad expresa, sino que sea con la negativa de no poderse servir por substituto, que esta negación sólo induce la residencia personal, Gonz[ález], *Ad regulam* 8, glos. 5, núm. 100. Y en esta fundación no se alla la negativa ni exclusión del pariente que no la sirve personalmente. (Lo segundo que la regla general de que el fundador puede poner la condición de que resida el capellán en la capellanía se limita quando ay costumbre y observancia de no residir en semejantes capellanías aunque el mismo testador ponga la exclusión, o negativa)¹. Y, aunque huviera puesto la negativa o exclusión de que no pudiera servirse por substituto, no debía observarse, habiendo costumbre de no residir en semejantes capellanías personalmente o por subs- /^{Av}-tituto, por ser la dicha costumbre limitación de la regla antecedente, glos. fin. per text. in cap. *cum omnes* de constitut. Gonz[ález], *ubi prox.*, núm. 107, cum Abb[ate], Felin[o], Selva, *de benef.*; Riminald[us] Senior, Aflict[is], Navarr[o], donde afirma el dicho González haverse así declarado por la Sagrada Congregación del Concilio Tridentino, y como está dicho de costumbre de todo el orbe y observancia de la universal Iglesia, las capellanías, aunque sean eclesiásticas y beneficios simples, no obligan a residencia, y especialmente está verificado en la capellanía contenciosa no haver residido ni asistido a los oficios divinos de dicha parroquia, ni vivido en esta ciudad, los capellanes antecesores, asistiendo y residiendo en distintos lugares con vicarías y sacristías incompatibles a la asistencia y residencia de dicha capellanía, pues D. Ignacio de Vitas, último poseedor, residió en la villa de Fustiñana, siendo sacristán de la iglesia de ella, y el ffinado D. Augustín del Arco, su antecesor, residió en la villa de Ablitas como párroco y vicario de su iglesia.

8. Lo segundo, porque el fundador no puede poner gravamen que obligue a residir en la capellanía sin dexar congrua suficiente para el sustento del capellán, porque el que sirve a el altar d'él debe vivir y por derecho natural se debe el alimento al que sirve el beneficio, Valenz[uela], *Cons.* 4, núm. 147, l. in rebus §. possunt D. comm., l. *item si servi*. Y el licenciado D. Pedro del Arco, antecesor al dicho D. Augustín, poseiendo dicha capellanía residió fuera de esta ciudad, que son de los que puede haver memoria, [D. de] ad l. edict. l. divortio. §. fin. D. solut. matrim. l. cum duobus § si quis d. pro socio. Cap. extirpandae de prebend. Por cuia razón, aunque de iure no se pueden tener muchos beneficios simples, se permite tenerlos quando no son suficientes para la congrua que se dexa al arbitrio

¹ Lo segundo... negativa] *tachado*.

del juez (el regular)². Sabel[li], in *Summa diversorum trac[tatum]*, §. Clericus, núm. 20; Armend[árez], lib. 4, tit. 7, núm. 37; Garz[ía], *De benefiiciis*, p. 11, cap. [?]5 a núm. 160; Barb[osa], in *collect. ad Concil. Trident.*, ses. 24, cap. 17, /^{sr} núm. 8, 1. et in repert. lit. B, fol. 20. y el advitrio que tiene el juez para juzgar qual sea o no suficiente congrua no es absoluto sino regulado, de modo que el sacerdote tenga decentemente para vivir renta conforme a su estado. Menoch[io], *De arbitrariis casu*, 216, núm. 13, de donde se infiere que, siendo un beneficio suficiente para la congrua, es necesaria y precisa la dispensa para obtener otros. Sabel[li], in *Summa diversorum tract[atuum]*. §. *Beneficium*, núm. 12. Y por la misma razón, aunque por derecho canónico está prohibido al clérigo negociar ni usar oficio, se le permite, no siendo el beneficio que goza suficiente para la congrua. Ant. Aug., p. 7, lib. 8, tit. 21; Vela, disert. 43, a núm. 44; Barb[osa], not. 122, núm. 50. Y consta de dicha fundación que la renta de dicha capellanía consiste en el rédito de seiscientos ducados, quedando a riesgo de el capellán la deminución, y está verificado por la prueba de esta parte reditúan al presente veinte y cinco ducados en cada un año, y que comunmente se cargan ia a tres ducados por ciento, que, aunque subsistan la principalidad de dichos seiscientos ducados, podrá quedar su rédito en diez y ocho, de los quales se ha de cumplir con la carga de misas de la fundación, y así no puede haver advitrio que estime pueda ser congrua suficiente para poder vivir con decencia un eclesiástico ni gravarle a la residencia y asistencia de los oficios divinos, maiormente estando como está plenamente probado el grande número de capellanes que asisten en dicha parroquia al exercicio de los oficios divinos, y que por ser tantos apenas pueden vivir con decencia con los emolumentos de ella, con que no se haze falta a la celebración de los oficios divinos por no asistir a ellos el capellán de esta capellanía. /^{sv} Y en la que es tenue no se puede obligar al capellán al rigor de servirla personalmente. Sánchez, *De [sancto] matrim[onii] sacramento*, lib. 7, tom. 2, discept. 45, núm. 15 in fin, fol. 181.

9. Lo tercero, porque no repugna a la voluntad del dicho fundador el que dicho F. Francisco Jiménez tenga la dicha capellanía sin residir ni asistir a los divinos oficios de dicha parroquia, antes bien es conforme su voluntad clara y expresa, pues, aunque puso el gravamen de que el capellán asistiera a los oficios divinos, dispensó con el capellán que tuviera iusto impedimento, el qual tiene el dicho F. Francisco por la precisión de asistir en su convento, y, siendo como es capaz para obtener dicha capellanía, está esento de residir en ella por la misma voluntad del fundador, que quiso que, teniendo el capellán obligación de otra iusta asistencia, no asistiera a los oficios divinos de dicha iglesia, y, quando en esta voluntad pudiera haver alguna duda, el mexor intérprete de ella es la observancia, como en propios términos de capellanía lo afirma Gonz[ález], *Ad*

² el regular] *tachado*.

reg[ulam] 8, glos. 5, núm. 87, l. si de interpret. 1. minime d. de legib. Y como queda dicho está verificada la observancia uniforme de no residir ni asistir a los oficios divinos de dicha parroquia los capellanes de dicha capellanía, y no puede ser más legítimo impedimento la obligación que tuvo D. Ignacio de Vitas para asistir a dicha sacristía, D. Agustín del Arco para asistir en dicha vicaría y la de D. Pedro del Arco que la que tiene el dicho F. Francisco de asistir en su convento, el qual es más dilecto de el fundador como más próximo pariente suio y en quien sólo se alla la qualidad de presbítero para el puntual cumplimiento de la celebración de las misas de dicha capellanía a que principalmente se dirigió la voluntad de el dicho fundador, pues como está probado, semejantes capellanías son legados años con la carga de celebración de misas, las quales puede /^{6r} el capellán celebrar por sí o por interpósita persona. Castro Palao, tom. 2, tract[ado] 13, dip. 1, punct. 6, núm. 18. Y aunque el fundador de la capellanía imponga gravamen al capellán de celebrar todos los días misa en alguna iglesia o altar destinado, no es incompatible con el beneficio curado, aunque éste tiene obligación de celebrarlo en su iglesia. Gracian[o], decis. 155, donde la residencia es de derecho divino y la de los beneficios simples eclesiásticos de derecho positivo que la deroga la observancia y costumbre. Lara, *De capel[laniis]*, lib. 2, cap. 8. núm. 47. Luego, aunque diéramos caso que esta capellanía fuera de residencia, habiendo como ay observancia y costumbre contraria, no obliga al capellán a residir en ella. (Luego mucho menos lo puede ser para el regular sacerdote)³.

10. También esfuerza la parte contraria su pretensión, tomando por asilo el santo Concilio tridentino que dispone *beneficia secularia secularibus regulariae regularibus sunt conferenda* inútil refugio, pues como está probado, la dicha capellanía es laical y las disposiciones conciliares y canónicas sólo comprehenden hablando de beneficios los que propiamente son eclesiásticos, y así, aunque por el cap. 6 del Concilio, ses. 23 *de reform.* se requiere para obtener beneficios prima tonsura y catorze años no comprehende las capellanías laicales. Narbona, *De etat[e anno]* a núm. 1, quaest. 25, núm. 25; Francés [de Urrutigoiti], *Var[iarum]*, cap. 31, núm. 2 y 3; Castil[lo], *De alim.*, cap. 7, núm. 14, cuja disposición es preceptiva y la de que se confieran los beneficios seculares a los clérigos seculares y los regulares a los regulares es sólo consultiva. Grac[iano], tom. 1, cap. 123, núm. 11 et 12. Y si lo que induce precepto por el Concilio en los beneficios no se observa en las capellanías laicales, menos se debe observar en lo que es de consexo, a más que debaxo el nombre de beneficio no se comprehende la capellanía fundada sin autoridad del eclesiástico, aunque impropriamente, como arriba diximos, la llamen los españoles beneficio como latamente se ha probado en el capítulo tercero de esta cédula, y por la misma razón, aunque no pueda el hijo ilegítimo tener beneficio en la iglesia que lo tiene su padre. Trident., ses.

³ Luego... sacerdote] *tachado*.

25, cap. 15, no comprende esta disposición quando la capellanía que tiene el hijo ilegítimo es *ad nutum* removable. Solórzano, *De iure indiarum*, lib. 3, cap. 20, con muchos. Y aun los mismos be- /^{6v}-neficios seculares eclesiásticos se permite tenerlos en subsidio a los regulares. Sabel[li], in *Summa diversorum tract[atuum]* §. *Beneficium*, núm. 11; Barb[osa], in *Concil.*, ses. 14, cap. 10, núm. 12, con dispensa; Grac[iano] tom. 1, cap. 123 a núm. 10.

11. Haviendo verificado el dicho F. Francisco [que] es el más próximo pariente del fundador y que en la capellanía no se requiere residencia ni ser clérigo secular, parece ociosa otra diligencia, mas como la abundancia no daña, Solórz[ano], *De iur[e] indiar[um]*, tom. 1, cap. 7, lib. 3, núm. 50. y al que tiene por derecho común la cosa puede a maior abundancia inpetrarla por privilegio. Salg[ado], *De retentione [bullarum]*, p. 1, cap. 2, sect. 4 a núm. 167, ha parecido obtener dispensa, o privilegio del ilustrísimo señor Nuncio de España para no dexar resquicio por donde pudiera penetrar duda alguna, aunque concediéramos de varato fuera capellanía eclesiástica y de residencia, pues la dispensa quita a la persona el obstáculo que tenía para no poder usar del beneficio. Franc[és] [de Urrutigoiti], [*Variarum*], quaest. 95, fol. 248, núm. 19, de instrus., y haze hábil a el inhábil. Sánchez, *De matrim.*, tom. 2, lib. 7, y abilita a la persona inhábil sin necesidad de otro acto. Franc[és], *de Intrus.*, quaest. 95, núm. 25. Por ser una relaxación de el derecho común con conocimiento de causa. Segur[a], p. 2, direct. cap. 16, núm. 17; Sánchez, *De matrim[onio]*, lib. 8, discep. 1, núm. 2; Sabel[li], in *Summa diversorum*, §. *Dispensatio*, núm. 1. Luego, aunque diéramos caso que por derecho u otra disposición F. Francisco fuera inhábil para esta capellanía y su estado religioso fuera incompatible para servirla, por la dicha dispensa quedaría habilitado y sin obstáculo alguno.

12. Tampoco se puede dudar en la potestad de dispensar a los regulares para tener beneficios seculares simples o curados. Solórz[ano], *De iure indiarum*, tom. 2, cap. 16 a núm. 1; Tond[uto], *Quaest. benef.*, cap. 80, núm. 8; Gonz[ález], *Ad reg[ulam]* 8, cancel[aria], glos. 7 a núm. 50; Riccio, p. 4, *Col[lectanea]*, 763. Y, siendo el beneficio simple, puede el obispo conceder a el regular la dispensa /^r para tenerlo, y, en opinión de muchos autores, basta la licencia del prelado del regular. Cobar[rubias], *De test[amentis]*, cap. 4 a núm. 2. Y el dicho Frai Francisco, sin omitir circunstancia alguna, ha obtenido licencia de su provincial y la dicha dispensa del ilustrísimo señor Nuncio de España, por la cual alegan las partes contrarias queda sólo habilitado el dicho F. Francisco para la capellanía, mas no para no asistir a los oficios divinos de dicha parroquia, siendo incompatible con la asistencia y obligación de su convento, a lo qual se satisfaze con los motivos siguientes: lo primero por lo que diximos arriba acerca de la residencia en esta capellanía y lo que confiesan las partes contrarias en el escrito de impugnación de dicha dispensa de que el dicho F. Francisco está impedido para poder asistir a los oficios divinos de dicha parroquia por la obligación de asistir a los

del convento, en cuyo caso está dispensado por el mismo fundador, pues puso el gravamen no habiendo visto impedimento, como consta de la cláusula 2 de dicha fundación presentada, fol. 12, y esta condición se cumple por el dicho F. Francisco que, teniendo obligación de asistir a su convento, tiene justo impedimento para no asistir en la dicha parroquia.

13. Lo segundo, porque, como naturalmente no puede una persona residir en dos lugares y los beneficios curados piden residencia, dispensando el que una persona pueda tener dos beneficios curados, queda aunque no se exprese dispensada la residencia del uno por venir en consecuencia de lo concedido en la dispensa para tener dos, cuya opinión es común. Diana, con muchos, tom. 3, tract. 2, resol. 47, núm. 6, *sic similiter* se le dispensa a dicho F. Francisco para poder obtener dicha capellanía, con cierta ciencia de su estado y precisión de asistir a su convento, luego se comprende por consecuencia en la dispensa ^{7v} viene dispensada la asistencia y residencia de dicha capellanía. Pues concedida viene para las cosas que bienen en consecuencia. Tond[uto], *Quaest[iones] benef[iciales]*, p. 1, cap. 92, y viene lo conexo. Diana, tom. 3, tract. 2, resol. 47 a núm. 6, 52 et scqq., et tom. 5, tract. 9, resol. 143. Porque el que quiere lo consiguiente quiere el antecedente. Gonz[ález], *Ad regulam* 8, glos. 5, núm. 53; Balenz[uela], *Cons.* 4, núm. 1. Luego, si el que dispensó quiere que el dicho F. Francisco obtenga dicha capellanía como deudo más próximo del fundador, y no pudiera tenerla residiendo en ella, quiere por consecuencia la tenga sin residir.

14. Lo tercero, porque, aunque en los beneficios simples, que por voluntad del fundador se requiere residencia, era necesaria la dispensa de ella *saltem* de el obispo, como diximos arriba, y en los beneficios tenues no se necesita de dispensa alguna, y sin residir percibe el capellán la renta de la grues[a] ni puede el capellán ser compelido por el ordinario eclesiástico a la residencia, por ser contra razón padecer tanto gravamen por tan corto estipendio. Mostaz[o], *De caussis piis*, lib. 3, cap. 11, núm. 10.

15. Lo cuarto, porque, estando dispensado dicho F. Francisco para tener dicha capellanía, está dispensado de la residencia de ella. Tonduto, *Quaest[iones] Canon[icae]*, cap. 92, núm. 7, *ubi sic ait et facit doctrina*. Abbatis, in cap. quia in tantum 5, de prebend. núm. 4, *ubi dicit quod dispensatus ad beneficium censetur etiam dispensatus quo ad residentiam, et alia consecutiva beneficis*. Menoch[io], *Cons.* 478, núm. 29. También alegan las partes contrarias que en la dicha dispensa por la cláusula *edademque capellania debitis non fraudetur obsequiis* se comprende la asistencia de los oficios divinos de dicha parroquia, siendo así que sólo mira al cumplimiento ^{8r} de la celebración de las misas de dicha capellanía, que son los obsequios debidos, y, como queda arriba verificado, no se debe la asistencia a los oficios divinos por derecho ni por voluntad del dicho fundador, que no puede imponer tal gravamen ni se debe observar en capellanía tan tenue, aunque lo inpusiera, y sólo lo inpuso al que no estaba im-

pedido para asistir, luego la cláusula *debitis non fraudetur obsequiis* no puede comprender la residencia, que no es por lo arriba dicho debida.

16. Viéndose las partes contrarias en el último ahogo, quieren respirar alegando narrativa incierta en la dispensa y omisión por no haver expresado la litispendencia, uno y otro despreciable, lo primero porque como está dicho se ha verificado plenamente no haver residido los capellanes antecedentes ni ser necesaria la residencia. Lo segundo porque para las dispensas no se necesita de citar a los contradictores o interesados. Sánch[ez], *De [sancto] matrim[onii] sacramento*, tom. 3, lib. 8, disp. 4, núm. 20. Y está virtualmente comprendido en la narrativa que se hizo de ser dicha capellanía de llamamiento de deudos y no poderse presumir ignora el ilustrísimo señor Nuncio un principio tan sabido en derecho de no poderse dar la capellanía de llamamiento de deudos sin preceder la citación por edictos y oposición de los deudos llamados. C. fin. *de electione* in 6; Lar[a], *De cappellaniis*, lib. 2, cap. 10 a núm. 32; Aim[ón], *Cons.* 93, núm. 2, aunque sean de patronato. Tond[uto], p. 1, cap. 118, núm. 40; Ricc[io] p. 1, *Collect[anea]*, 117; Mostaz[o], *De caus[is] piis*, lib. 3, cap. 11, núm. 25, y así supone la dispensa el litigio entre los deudos. A mas que, como está dicho, no se necesitaba de dicha dispensa y sólo se ha obtenido a maior abundancia.

17. Recogiendo velas a este discurso, se alla en él probado con sólidas doctrinas que el dicho F. Francisco es capaz para obtener ^{8v} dicha capellanía, concurriendo en él todas las qualidades con prelación de el grado de parentesco a los opuestos. Por lo cual se le debe adjudicar, que así lo espera de la justificación de vuestra merced. Salva in omnibus etc.

Firmado D. Domingo de Aguirre.

2

S.f., [Tudela].

Alegación jurídica por Manuel de Rada y su mujer, Teresa de Lerma, contra María y Margarita de Acedo, opuestas a la adjudicación a aquellos de los bienes troncales de los Lerma en la sucesión abintestato de Diego Felipe de Acedo. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 9r.-12r.

^{9r} Por don Manuel de Rada, marido y conjunta persona de doña Theresa de Lerma y consortes contra doña María y doña Margarita de Azedo.

Se informa a V^a. S^a. lo siguiente:

1. Por el abintestato de don Diego Phelipe de Acedo, hermano paterno de las partes contrarias y primo hermano de las mías, se declaró a éstas por herederas de los bienes troncales de los Lermas, reservando su verificación a

la liquidación, en la qual por la Real Corte sólo se les adjudicó como bienes troncales un huerto en el término de Mosquera, donde dicen Las Arquetas, y una viña en el término de Trasdelpuente, subrogando en lugar de ella un censal de doscientos ducados que el comprador se obligó a pagar por su valor. Y de esta declaración se suplicó al Real Conxejo y para su decisión se supone por evidente que los bienes de los Lermas que han quedado en la herencia del dicho don Diego Phelipe de Acedo los heredó éste de doña Quiteria de Lerma, su madre, hermana carnal de don Miguel de Lerma, padre /^{9v} y abuelo respectivo de mis partes, y estos bienes raíces de los Lermas unos fueron de ascendientes comunes del dicho don Diego Phelipe y mis partes; otros del dicho padre y abuelo de mis partes, y otros de parientes transversales, sin haver salido todos los dichos bienes de la familia de los Lermas.

2. Por la ley 5, tit. 7, lib. 3, fol. 440 de la *Nueva Recopilación* de este Reyno, para que los parientes dentro del quarto grado del difunto sucedan en los bienes troncales, basta que ayan sido de algún ascendiente de los tales parientes los bienes rayces que quedan en su herencia, con que parece indubitable que todos los bienes rayces que el dicho don Miguel de Lerma, padre y abuelo de estas partes, donó a la dicha doña Quiteria de Lerma, su hermana, en sus contratos matrimoniales, y los que donó al dicho don Diego Phelipe de Acedo, su sobrino, y han quedado en su herencia, pertenezcan y se deben adjudicar a mis partes, en quienes concurren todas las circunstancias de dicha ley. La qual, para la sucesión de los bienes troncales no hizo consideración de que huvieran sido de ascendientes comunes de los parientes y difunto, de cuya sucesión se trata, antes bien expresó bastaba el que huvieran sido de algún ascendiente de los parientes de donde proceden los bienes. Luego, aviendo procedido (los bienes)⁴ del dicho don Miguel de Lerma, ascendiente de estas partes, según dicha ley se les debe adjudicar como troncales: pues el tronco primero para que vuelvan a él los bienes lo forma aquel cuyos fueron. Siguen[za], *De claus[ulis]*, lib. 2, cap. 11, núm. 293. Y los parientes en los bienes troncales no suceden mediante la persona que muere, sino de aquel de quien provinieron y a cuyo tronco han de volver. Siguen[za], ubi sup., núm. 272. Y quando la dicha ley no lo expresara con tanta claredad, los autores que escriben a la ley 6 de Toro, fueros de Sepúlveda y Molina y otros pueblos de Castilla, que en el abintestato disponen vuelvan los bienes al tronco y la raíz a la raíz, afir- /^{10r} -man basta que los bienes raíces ayan sido del padre o abuelo para que sucedan en ellos abintestato los consanguíneos descendientes del padre o abuelo cuyos fueron. Gutiér[rez], *Prac[ticas Questiones]*, lib. 2, q. 98; Cervantes, in L. 6; Tau[ri], a núm. 144; Avend[año], in L. 6; Tau[ri], glos. 11, núm. 15; Siguen[za], ubi supra, núm. 279. Y assí mismo lo afirma Giurba, *Ad consuet.*, cap. 12, glos. 4 in princ.; y Casaneo, in *Consuet[udine]*

⁴ los bienes] *tachado*.

Burg[undie], robr. 10, §. 1, versic. ancien., dice son bienes troncales los que fueron adquiridos por alguno de nuestros antecesores.

3. El fin de la disposición de las leyes de que los bienes troncales vuelvan al tronco es sólo para conservación de la familia de donde salieron y que no se pierda su nombre. Cervantes, ubi sup., núm. 153, por ser utilidad pública el que dichos bienes se conserven en la familia de donde salieron y no pasen a personas extrañas de ella. Jul[io] Capon[io], tom. 1, discep. 59, núm. 29. Y el mismo fin es el de la dicha ley de este Reyno, cuyo original es la L. 6 y 10, lib. 3, tit. 13 de la *Recopilación* de los Síndicos, donde para su concesión en el pedimento del Reyno se expresa es más justo que los bienes vuelvan a los parientes del tronco de donde vinieron, que no que pasen a extraños, quedando extinguida la memoria de cuyos fueron. Y lo mismo estaba dispuesto en el cap. 13 y 16, lib. 2, tít. 4. del fuero de este Reyno, que dichas LL. 6 y 10. dexan en su observancia, el qual dispone que, muriendo el hixo abintestato, sucedan en sus heredades los parientes de donde vinieron los bienes por naturaleza, y así en los bienes troncales no se succede por herencia sino por sangre. Gutiér[rez], *Pract[icas] Questiones*, lib. 3, q. 80, núm. 6. Y no teniéndolas las partes contrarias de los Lermas de donde provienen los bienes que mis partes pretenden, deben quedar excluydas las partes contrarias de ellos. Y, aunque en la dicha donación hecha por el dicho don Miguel de Lerma concurrió Ana Francés, su madre, ^{10v} todos los bienes donados en dichos capítulos matrimoniales eran propios del dicho don Miguel de Lerma, y avían sido de sus ascendientes, y el concurrir la dicha Ana Francés como viuda de Melchor de Lerma, padre del dicho don Miguel, fue por el derecho del usufructo legal que tenía en dichos bienes, y, aunque huvieran sido propios de dicha Ana, siendo aquella como es ascendiente común y no teniendo sangre suya las partes contrarias, no pueden éstas suceder en ellos sino mis partes como descendientes suyos y de su tronco, a quienes deben volver por el derecho de sangre, según las doctrinas arriba dichas, y en la sucesión de los bienes troncales se comprehenden todos los que fueron de los ascendientes remotos y próximos de los parientes. Cervantes, ubi sup., núm. 144.

4. Parece cesa en este Reyno la cuestión ventilada entre los Doctores de si en la sucesión de los bienes troncales se ha de considerar la causa próxima de quien los adquirió el difunto o la remota de donde vinieron. Pues, habiendo estatuto, como lo ay en este Reyno, que vuelvan los bienes a donde vinieron, o que vuelvan al tronco, sólo se atiende a la causa remota de donde vinieron y no a la próxima. Gómez, in L. 6; Tau[ri], núm. 8; D. Valenz[uela], tom. 1, *Cons.* 4, núm. 32; Bart[ulo], in L. *Quod scitis*, C. de bon. quae lib., a quien siguen Gama con muchas decisiones de Portugal, *Decis.* 9; y (lo mismo afirma con muchos authores)⁵ Giurba, *Ad consuet.*; Mes[s]an[a], p. 1, glos. 4, cap. 11 a núm. 1. Y,

⁵ lo mismo... authores] *tachado*.

aunque refiere opinión contraria, dice se ha de llevar la que está por la causa remota, según la costumbre de Mes[s]ana, la qual conforma con nuestras leyes para que vuelvan los bienes a donde salieron. Y Fontanela, tom. 1, *Decis.* 53, núm. 17 dice que, aunque conforme los estatutos de Cataluña se ha de atender a la causa próxima, habiendo estatuto que los bienes vuelvan a aquellos de donde salieron, no se ^{11r} ha de atender a los últimos poseedores y causa próxima, sino a la remota de donde salieron, y, como se ha dicho, la dicha L. 6. en su pedimento dice el Reyno es más justo vuelvan los bienes a los parientes del tronco de donde salieron que no que passen a extraños, y las partes contrarias son personas extrañas de la familia de donde provienen los bienes contenciosos, como hermanas paternas de el dicho D. Diego Phelipe de Acedo, y assí, concurriendo hermano paterno a la sucesión de los bienes que no provienen del padre, prefieren los consaguíneos de la madre, de quien los heredó el difunto de cuya sucesión se trata. Franchis, *Decis.* 25, núm. 2. Y es la razón por haver estatuto o costumbre en Nápoles, conforme al nuestro, de que los bienes vuelvan a donde salieron. Idem Franchis, *Decis.* 99.

5. La separación de bienes en el abintestato para que vuelvan al tronco de donde salieron tiene origen del derecho común. Text. in L. *quod scitis* 3. §. sin autem. C. *de bon quae Liber et ibi DD. ad eum scriventes*, y que se observa en el abintestato que los bienes que vienen de un estirpe se reserven para los del estirpe de donde vienen. D. Valenz[uela], tom. 1, *Cons.* 13, núm. 21, ibi: *Observari solet in successioneibus, ut bona, quae ex uno stipite venerunt, successoribus illius stipitis, reserventur*. Y todos los bienes que pretenden estas partes los heredó el dicho difunto de doña Quiteria de Lerma, su madre, y, aunque fueran dotales de ella, en el abintestato del dicho hixo pertenecen a los consanguíneos de la madre, que son mis partes, como hixos y nietos del dicho don Miguel, su hermano. Sese, tom. 1, *Decis.* 52, núm. 17, ibi: *Negari non potest, quin in bonis, quae adducit mulier in dotem tamquam propria, ^{11v} si postea dicta bona in filium devenerint, qui intestatus moriatur, succedente in dictis bonis consanguinei materni*. Lo qual procede con mayor justificación donde ay estatuto para que vuelvan los bienes a donde salieron. Avend[año], in L. 6; Tau[ri], glos. 11, núm. 18; ibi: *et ita in simili statuto Neapolitano, inteligit. Afflictus in constit. Neapolitan. libr. 2, rubrica 24. De successione nobil. numero 25, dicens quod in bonis paternis succedunt ascendentes vel proximiores ex parte patris, et in bonis maternis similiter ascendentes, vel proximiores ex parte matris et in specie probat hanc sententiam Joan. de Roxas. De successione. abintest. capit. 30, núm. 10 et 11, et ex numero 5*. Lo qual también procede de derecho común. Sese, ubi supra., núm. fin.

6. La parte del censal, que como troncal se adjudicó en la sentencia de la Real Corte a estas partes, debe permanecer en ellas por averse formado de lo procedido de la viña troncal en cuyo lugar se subrogó, y se tiene por troncal. *Ex*

tradictis a Sese, tom. 1, *Decis.* 52, a núm. 14, pues lo que se adquiere de la cosa es de la misma cosa y sigue su naturaleza. Franchis, *Decis.* 18, núm. 8.

7. En los bienes que estas partes pretenden ay algunos que Lorenzo de Lerma y Violante la Sala, ascendientes comunes, dexaron en fideycomiso a don Laurencio de Lerma y al doña Lerma, sus hixos, para que los gozaran durante su vida y restituieran a los hixos de Melchor de Lerma, assí bien ascendiente común, y pervinieron por dicho fideycomiso en la dicha doña Quiteria de Lerma, y pretenden las partes contrarias no son troncales por avérselos donado a la dicha doña Quiteria, hixa del dicho Melchor, los dichos don Laurencio y doña Lerma, por ser éstos consanguíneos transversales y no ascendientes de mis partes, lo qual no les puede sufragar, pues, quando los bienes vienen por fideicomiso, no se atiende a quién los da, sino de la persona que los dexó en fideycomiso. Giurba, *Ad consuet.*, cap. 12, glos. 4, núm. 9; Cancer[io], *Var[iarum]*, p. 1, cap. 1, núm. 46. Luego, habiéndolos /^{12r} dexado en fideycomiso los dichos Lorenzo de Lerma y Violante la Sala, no han podido perder la naturaleza de troncales: pues, como se ha probado arriba, se atiende para ser bienes troncales a la causa más remota de la familia de donde provienen, y no pierden su naturaleza por aver sido de la madre del difunto para que vuelvan a los consanguíneos del tronco de donde salieron. Franchis, *Decis.* 25, núm. 2.

(En Cataluña ay estatuto que muriendo abintestato el pupilo en los bienes paternos sucedan los consanguíneos de parte de padre y en los maternos los de la parte de madre hasta el 4 grado, y conforme este estatuto a los consanguíneos de la madre pertenezzen los bienes que de ella, o de otros transversales de la línea materna, adquirió el hixo o pupilo. Cancer[io], *Var[iarum]*, p. 3, cap. 21, núm. 175; Fontan[ela], tom. 1, *Decis.* 52, núm. 2. Y con este estatuto de Cataluña parece conforman los de nuestro Reyno para que los bienes que salieron de una familia vuelvan a ella en el abintestato, trahiendo su origen de ascendientes o trasversales de la familia de los consanguíneos que por derecho de sangre suceden en dichos bienes, no permitiendo que vayan a familia estraña)⁶.

Por no tener el proceso de esta causa ni tiempo para traerlo por decirme está visto el pleyto, no puedo individuar la calidad de los bienes rayces que como troncales pretenden estas partes, ni el origen de donde salieron cada uno de ellos, y pues ay hecho ajustado me remito a él, por el qual en la grande comprehensión de V^a S^a no dudo verificará en breve los bienes que fueron de los ascendientes de estas partes, para adjudicárselos, que assí lo esperan de la grande justificación y literatura de vuestra señoría, etc.

Firmado Aguirre.

⁶ En Cataluña... estraña] *tachado*.

3

1695, enero, 26. Tudela.

Alegación jurídica de la ciudad de Tudela contra el cabildo de su insigne colegial de Santa María, que se opone a la prelación que tienen los alcaldes y regidores de ella en la salutación de los predicadores. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 13r.-18r. (Cédula 93).

/^{13r} Cédula 93.

Excelentísimo señor.

El alcalde y regidores de la ciudad de Tudela, en las diferencias con el cavildo de la insigne colegial de ella, dejadas en las manos de Vuestra Excelencia, pone en la alta consideración de Vuestra Excelencia con la brevedad que dan las disposiciones en que se halla algunas de las razones que asisten a su derecho, para que, con vista de ellas y lo actuado, mande Vuestra Excelencia lo que fuere servido.

1. Primeramente se supone esta dicha ciudad y a estado en la quieta y pacífica posesión, *seu quasi*, de percevir la salutación o venia de los predicadores con prelación a dicho cavildo, así en la quaresma, como en las festividades de entre año, en que concurren las dichas dos comunidades, en que deponen los predicadores y otras muchas personas, así en las pruebas primeras que se hicieron para el ingreso del pleyto, como en las segundas para la providencia intentada por el dicho cavildo, y, si ha havido algún acto contrario, a sido por solicitud de dicho cavildo, ignorando el predicador la costumbre, confiándose de la relación de los capitulares de dicho cavildo, y en este caso los verdaderos testigos son los mismos predicadores por ser de propio hecho, lo qual es vulgaridad en derecho, de tal modo que un testigo singular, siendo de propio hecho, induce plena probanza. Farinacio, *De testib[us]*, quaest. 63, núm. 226.

2. Item se supone, por constante, no ay disposición canónica, rito ni ceremonial que prohiba a los predicadores la salutación a los seculares, ni otra disposición alguna que en el lib. 1º, cap. 22 del Ceremonial Romano, y en el lib. 1, cap. 12 del Ceremonial de los obispos, dado por el papa Clemente VIII, que el Romano dispone que, haviendo dos dignidades eclesiásticas en el choro, sólo se haga la venia a la mayor, y el de los obispos sólo dispone que la venia o salutación que el predicador hace al obispo sea con una profunda reverencia, y ni uno ni otro excluye el que se haga a otras personas, y de universal costumbre de la christiandad la que dispone el Ceremonial de obispos se haga sólo inclinando la caveza al obispo se a subrogado en la que se hace con el elogio del ilustrísimo señor. Arauxo, *Decis. moral*, tract. 2, quaest. 15, núm. 4.

/^{13v} 3. Item que en la dicha salutación y precedencia en ella, es muy poderosa la costumbre, y forma derecho, a la qual se debe estar, y vasta la de diez años para constituir ceremonia eclesiástica, aunque no esté en el Ceremonial, como no lo repugne. Arauxo, in *Ecclesiae statu*, tract. 2, quaest. 15 a núm. 5. Y es en tanto verdad que en las yglesias metropolitanas y cathedrales de Yndias, concurriendo el magistrado mayor secular con el obispo, se guarda la costumbre en dar la venia el predicador, y, si asiste el excelentísimo señor virrey, o el senado hace sus vezes, prefiere el señor virrey o senado al obispo en la salutación del predicador. Frasso, *De regio patronatu*, thomo 2, cap. 100 a núm. 23. Y es muy razonable, pues después del príncipe se saludan a sus magistrados. Frasso, ubi supra a núm. 25; Graciano, *Discept.*, thomo 2, cap. 284 a núm. 4.

4. Item se corrobora lo sobredicho, porque en la provincia de La Plata en Indias, haviéndose suscitado la cuestión entre la chancillería regia y el arzobispo sobre la precedencia de la salutación de los predicadores, se ajustó en que a los dos se saludara separadamente, al uno al principio en la proposición del evangelio, y al otro en la salutación del sermón, dándole la elección a la chancillería, la qual eligió el segundo tiempo. Frasso, ubi supra a núm. 23.

De lo dicho se califica que, no habiendo costumbre contraria, los magistrados mayores, por la representación immendiata que tienen a su magistrado, prefieren al mismo arzobispo en la dicha salutación en su misma yglesia.

5. Item que, aunque parezca duro a los eclesiásticos que trahen la representación del mismo Christo por el *nolite tangere Christos meos*, es muy razonable dicha costumbre de preferirles en su misma yglesia en la dicha salutación de los predicadores, los magistrados seculares, porque la preferencia de los eclesiásticos la tienen en los actos eclesiásticos, y así, en las procesiones, dar de ceniza, ramos y candelas, y otros semejantes, prefieren todos los eclesiásticos de qualquiera estado y clase, pero el predicar no es acto de jurisdicción eclesiástica, ni de orden sacra. Arauxo, *De ecclesiae statu*, tract. 3, quaest. 3. Y puede el obispo cometer a un layco la predicación. gl. in cap. addicimus 16, quaest. 1^a, et communis in cap. 2 de iudici.; Barbosa, *In repertorio verbo praedicatio*. Luego no hay repugnancia en la prelación de dicho alcalde y ciudad al dicho cavildo.

6. Item que Christo Señor Nuestro constituyó dos potestades o jurisdicciones /^{14ar} en la tierra, a las quales estuviera subordinado el universo, que la una reside en el Pontífice, y como delegados suyos en sus obispos, la otra en Su Magestad y sus ministros, que es la eclesiástica y secular, de las quales latamente con Santo Thomás y otros muchos Miñano, *Vassis pontificio jurisdic.*, tract. 2, fundam. 2, quaest. 1. Y en el capítulo eclesiástico no reside la potestad y jurisdicción eclesiástica, si sólo un gobierno económico, como lo tiene el padre de familias en su casa, y en el dicho alcalde y regidores se halla la potestad y jurisdicción real con justo título y nombre de magistrado, pues esta voz pronunciada absolutamente se entiende por los magistrados supremos y mayores por la regla

analogum per se sumptum también comprende a los magistrados menores que dentro de los fines de su ciudad gobiernan y juzgan de sus causas L. 1. §. 1. ff. quod quisque iur. l. 20. ff de stat. hom. l. 3. §. Ultim. ff de recep. arbitr. l. penult. ff de iudic. l. 26 in princ. ff de pignor. l. 12. ff. de acusat. l. 3. §. 1. ff de iurisd. Miñano, ubi supra, in proemio. §. 3, núm. 26, ibi: *illud vero magistratus tantum comprehendit qui urbis intra fines ius dicunt*. Luego, si el deán de dicha yglesia, en quien reside la potestad y jurisdicción eclesiástica, prefiere en dicha salutación al dicho alcalde y regidores, en quienes reside la potestad y jurisdicción real con la representación de Su Magestad, qué razón puede haver le prefieran también los súbditos de la potestad eclesiástica, en quienes no ay más representación que la de un capítulo de yglesia colegial, quando las preferencias da el rey y se a de estar a su disposición. Frasso, ubi supra, núm. 42; Otero, ubi supra, núm. 26; Antúnez, lib. 1, *De donationibus*, p. 3, cap. 42.

7. Item que los mismos privilegios que tiene dicha yglesia los tiene la colegial de la ciudad de Calatayud del reyno de Aragón, por haverlos obtenido de Su Santidad un mismo deán que al tiempo lo era de las dichas dos yglesias, aunque en la de Calatayud no tiene en exercicio la jurisdicción su deán, como la tiene la de Tudela, y como es notorio, y, dando lugar el tiempo se traerán testimonios, el justicia, que es como el alcalde en Tudela, por la representación de Su Magestad y regalía en la cavezera de los bancos de los regidores que están en la iglesia, se sienta con silla, alfombra y almoada de terciopelo en los pies, y, concurriendo este magistrado menor con el cavildo en su collegial, saluda sólo el predicador a el magistrado real, sin saludar al deán ni cavildo de dicha yglesia, cuyo exemplar no ignora dicho cavildo y podía serle suficiente para no haver tumbado la quieta possession en que estaba dicha ciudad de Tudela, su alcalde y regidores, y, aunque algunas yglesias cathedrales por costumbre /^{14av} prefieren a los magistrados menores, de quibus Barbossa, *De canonicis et dignit.*, cap. 18, núm. 74; Frasso, ubi supra, núm. 14, 15, 35 y 36, no se hallará que ninguno de los authores diga que esta precedencia en la salutación de los predicadores la tengan las colegiales, y sí el magistrado, según queda dicho, prefirió en el caso ventilado de Indias al arzobispo, qué abrá que admirar que un magistrados menor prefiera al capítulo de una colegial, el qual no puede traer en consecuencia la precedencia de las cathedrales, pues los canónigos de estas prefieren a los de las cathedrales. Sabelli, in *Summa [diversorum]*. §. *Canonicus*, núm. 3. y aun en la misma colegial prefiere a su capítulo el de la cathedral. Riccio, p. 7, *Collectanza* 2999.

8. Item que, según decimos arriba, la predicación y salutación no es acto de jurisdicción eclesiástica, y el alcalde o corregidor, o qualquiera juez ordinario, aunque sea de lugar pequeño, en los actos que no son eclesiásticos, por la representación real que tiene, exerciendo la jurisdicción a nombre de Su Magestad, prefiere a todos. Otero, *De officialibus*, cap. 14, a núm. 22; Bobadilla,

In politica, thom. 2, lib. 3, cap. 2, núm. 22; Frasso, *De regio patronatu*, thom. 2, cap. 98, a núm. 31 y a núm. 49.

9. Item que la salutación del predicador induce honor. Graciano, thom. 2, cap. 284, núm. 3, el qual se equipara a la vida. Abendano, in tract. *De jurisdi.*, núm. 20. Y en la persona noble es más considerable que la misma vida *l. uti quidem ff. quod metus causa, vel si adulterium* 38. §. final de adulter ecclesiast., cap. 20; Bobadilla, in *Politica*, tom. 1, lib. 2, cap. 14, núm. 44; Solórzano, in *alleg. de praecedent. Cons[ilium] Suprem[um] Indiar[um]*, a núm. 26; S. Pablo ad Corinth[os], ubi: *bonum est mihi magis mori, quam ut gloriam meam quis evaquet*. Y preferir a todo quanto ay en esta vida. Gómez, *Var.* lib. 3, cap. 3, núm. 23; Co[va]rrubias [sic: Covarrubias], *Var.*, lib. 1, cap. 11, núm. 4; Bobadilla, lib. 2, cap. 4, y núm. 44, y lib. 3, cap. 11, núm. 24, y lib. 5, cap. 2 a núm. 39; Carlebal, *De judiciis*, tit. 2, disp. 3, núm. 4; Escobar, *De purit[ate] sanguinis*, p. 1, quaest. 1. §. 1 et sequentibus; Navarro, in cap. inter 11, conclus. 4 y 5, et tom. 3, in *Manual Confes.*, cap. 18 a núm. 17. Y cualquiera causa de precedencia y honor se equipara y defiende como la misma vida, text. in 1. utiquidem ad fin. ff. de eo quod metus causa. Francés [de Urrutigoiti], *Var[iarum]*, cap. 7, núm. 5; Solórzano, ubi proxime, núm. 4, y la que se tiene en los asientos y otros honores en las yglesias se puede defender con armas. Valenzuela, *Cons.* 176, núm. 7, et *Cons.* 201, núm. final; Francés de Urritigoyti, *De ecclesiis cathedralibus*, cap. 16, núm. 159; Fraso, *De regio patronatu*, cap. 97, núm. 22.

10. Item que aunque la turbación hecha por dicho cavildo al dicho alcalde y regidores fue de hecho y de su propia autoridad, amenazando a los predicadores no les dejarían proseguir el sermón y entonarían el credo en el coro, por evitar inquietudes y que en la yglesia de Dios se turbaran los oficios divinos y se impidiera la predicación no a concurrido dicha ciudad, hallándose precisada a la defensa en justicia por gozar dicho honor en nombre de Su Magestad, porque es ladrón de sí mismo el que permite voluntariamente perder su precedencia y honor, y se debe poner otro en su lugar, privando de oficio al que no la defiende. García, *De nobilitate*, glos. 8, núm. 44, et glos. 51; Otalora, *De nobilitate*, p. 5.

11. Item que la acción intentada por el dicho alcalde y regidores es de manutención, y en las causas de honor tienen lugar los remedios possessorios. García, *De nobilitate*, glos. 35, núm. 59, y lo mismo [...]

/^{14b_1r} Instrucción de los procuradores.

El breve que se remite se ha de presentar al abad de Fitero, executor nombrado en él, y éste lo a de admitir, y, si no tubiere ministros para su corte, a de nombrar nuncio y notario, y éstos an de jurar en poder de dicho señor abad de Fitero, y esta presentación se ha de azer por procurador legítimo de los conventos de Taraçona, y, echa dicha presentación en la forma arriba dicha y admitida aquella, dicho señor abad de Fitero concederá sus letras, ynserutando

en ellas todo el tenor del dicho breve, amonestando y requiriendo en ellas a los carmelitas descalços que dentro espacio seys días, de los quales los dos por primero, los dos por segundo, y los otros dos por tercero y último, perentorio término asignado debajo las penas y excomuniones contenidas en dicho breve yndulto apostólico, realmente y con efecto cumplan con el tenor del derecho de la dicha Sagrada Congregación contenido e ynserto en el dicho breve e yndulto apostólico, dado en Roma a 20 de diciembre /^{14b_1v} de 1675, y citarlos, y si en algo se sienten agrabiados para Roma para el día sesenta, como dize el breve, ynibiéndoles como dizen las letras, y si acaso los padres carmelitas contraviñeren al tenor del decreto de la dicha Sagrada Congregación, ynserto en dicho brebe, pidiendo limosna, tomando missas y teniendo hospicio eclesiástico, confessando en él, teniendo el Santísimo en él, tocando campanas y aziendo alguna cosa contra el tenor del dicho decreto, se ha de parezer ante el dicho señor abad de Fitero y se reportarán las letras con las yntimas que se ubieren echo, continuados los actos al dorso de ellas, y se alegará lo que dichos religiosos carmelitas descalços ubieren echo y obrado contra el tenor de dicho decreto de la Sagrada Congregación, como es si pidieren limosna, recibieren misas o tubieren hospicio eclesiástico en la forma arriba dicha, y se producirán testigos para verificarlo, y echo esto se citará a los dichos religiosos descalços para que dentro de seys días bayan a dar raçones ante dicho señor abad de Fitero, y en su corte y tribunal, porque no devan ser declarados en las penas y censuras contenidas /^{14b_2r} y expresadas en el dicho yndulto apostólico presentado a dicho señor abad, y constándole de los excessos, dando raçones, o no dándolas en su contumacia, podrá pasar a declararlos por yncursos en las penas y censuras contenidas y expresadas en el dicho yndulto y letras apostólicas, poner entredicho y executar lo demás que se contiene en ellas.

Adbiértese que, si acaso los padres carmelitas descalços, después de la yntimación de las letras que concediere el señor abad de Fitero, pidiesen limosna, recibieren missas, o administrar sacramentos y tubieren forma de hospicio eclesiástico, y no dejaren la casa en que están aora, yéndose a la casa de las monjas sin exceder a más de los quatro religiosos que les señala para confesarlas, de todo esto se aga acto porque se ha de remitir a Roma al padre Laebón, que lo pide así en su carta.

A se de hazer todo con cuydado, no sea que lo imbentaren, y assí executése todo con cautela.

/^{14b_2v} Instrucción de otras letras apostólicas y cómo se an de presentar.

[continuación de lo anterior]

/^{15r} en cualquiera causa de precedencia: y no son apellables en lo suspensivo. Cevallos, *De fuerzas*, quaest. 124; Larrea, alleg. 51, núm. 3; Hermosilla, *In prologo*, p. 5, glos. 2, a núm. 110. Y para la manutención y adquirir la quasi

possession, aunque sea en cosas espirituales, vasta un acto. Salgado, *De protectis regia*, p. 2, núm. 20, aunque para formar costumbre se requieren dos actos. Otero, *De offitial.*, cap. 14, a núm. 19. Y para ser en ella mantenido el poseedor es suficiente un acto solo. Posthio, *De manut. observ.* 18 a núm. 24; Graciano, cap. 218, núm. 40 y 56; García, *De nobilitate*, glosa 35, núm. 59; Larrea, alleg. 51, núm. 3; Francés de Urritigoyti, *De ecclesiis cathedralibus*, cap. 16, núm. 160; Frasso, in dicto cap. 97, núm. 24. Y siendo los actos en que a preferido el dicho alcalde y ciudad al dicho cavildo tan innumerables e inconcusos, no parece puede quedar duda alguna en dicha manutención, pues en esta materia de precedencias es siempre mejor la condición del que posee, si no ay otra orden dada. Valenzuela, *Cons.* 176, núm. 12; Frasso, in dicto cap. 97, núm. 25, y se debe mirar el último estado; Frasso, ubi proxime núm. 26; Riccio, *Collectanea*, 470. Y como queda dicho, la possession y turbación está provada para la manutención. Posthio, *Observ.* 41; Cobarrubias, *Tract.*, cap. 15, núm. 1; García, *De nobilitate*, glos. 47, núm. 3. Y para obtener en dicha manutención vastaba sólo la razón que queda provado ay para poseer. Cancerio, *Var[iarum]*, p. 3, cap. 14 a núm. 39; Marescot[us], *Var. resol.*, lib. 1, cap. 11, núm. 10. y sólo por la possession de diez años se induce título colorado suficiente para dicha manutención. Marescot[us], ubi supra a núm. 53; Posthio, *De manut. observ.* 44 a núm. 23. Y el que no defiende semejante possession con todos los esfuerzos posibles peca mortalmente. Valdés, *De dignit. Principis, in praefatio*, núm. 12; Menochio, lib. 1, *Cons.* 51, núm. 3, et *Cons.* 126, núm. 1, et lib. 2, *Cons.* 902, núm. 1, lib. 10.

12. Item no obsta el esforzarse dicho cavildo a decir es acto facultativo suyo y de urbanidad dejar preferirle en dicha salutación, y que lo que se hace por urbanidad no se trahe en consecuencia. Francés de Urritigoyti, *Var[iarum]*, cap. 16. Y que por los actos facultativos no se induce, ni adquiere derecho, ni possession. l. *qui iure familiaritatis de adquir. posses.* l. operis 31. ff de oper. libert. l. f cuminium 24. §. item videamus l. proculus 26 de damno infecto; Yranzo, *De protestatione*, cap. 30, núm. 106. Y que no se prescriben si no ay prohibición y acciquiescencia. Valenzuela, *Cons.* 149 a núm. 28 et 34; Otero, *De offitial.*, cap. 14, núm. 21; Matheu, *De re criminali controversia*, 1, núm. 60 y 61. Porque se responde que los actos de precedencia no son facultativos, ni para su costumbre se requiere la prohibición o negación, ni tampoco para su prescripción. Otero, in dicto núm. 21. A más que caso (pero negado) que los dichos actos de precedencia fueran permitidos por dicho cavildo por familiaridad y urbanidad, precediendo treinta actos de precedencia, se juzgan por derecho propio. Yranzo, in dicto cap. 30, núm. 100.

13. Item que tampoco obsta lo que se esfuerza dicho cavildo a considerarse más digno de dicha precedencia por ser comunidad eclesiástica y que es contra los ritos de la iglesia, porque se hace imprescriptible, y no se puede admitir dicha costumbre, a que se satisface sobre si es más digno o no con lo que queda arriva dicho. Y también se exceptúa quando la preferencia es sólo en algún

acto o lugar particular. Frasso, /^{15v} ubi supra, cap. 98, a núm. 45. Y también se exceptúa quando el más digno prueba la costumbre de quarenta años en especie, aunque repugne al derecho. Y que la consienten y tienen noticia de ella los que la pueden confirmar o impedir, permitiendo actos frecuentes. Ferro Manrique, *De praecedentiis*, cap. 18, a núm. 10; Larrea, alleg. 51, núm. 8; Diana, tom. 6, tract. 2, resolut. 35.

14. Item en las dichas precedencias es muy poderosa la costumbre. Bobadilla, *In politica*, lib. 3, cap. 2, núm. 23; Ferro Manrique, *De praecedent. ecclesiast.* cap. 18; Salgado, *De regia protectione*, p. 2, cap. 9, núm. 18; Francés de Urritigoyti, *Var[iarum]*, cap. 40, núm. 20; Amaya, tit. 31, lib. 66, cap. 2, núm. 40, fol. 450; Hermosilla, *In prologo*, glos. 2, p. 5, núm. 101; Barbosa in cap. 6, *De consuetudine*; Larrea, alleg. 51, a núm. 33; Cevallos, *De fuerzas*, p. 2, quaest. 124, núm. 7; Riccio, p. 4. *Collect[anea]* 1069 et 1446; Ciriaco, *Controv[ersia]*, 202; Tonduto, lib. 1, cap. 81; Diana, tom. 6, tract. 2, resolut. 35; Julio Cap[p]on[io], tom. 1. discept. 45 et 65; Frasso, *De regio patronatu*, tom. 2, cap. 97, núm. 41, aunque repugne al derecho. Savelli, in *Summa divers.* 6, *Verbo canonicatus*, núm. 3; Otero, *De officialibus*, cap. 14, núm. 17. Y la preferencia en el asiento, ofrecer paz, incensar en la yglesia y otras cosas semejantes se adquiere por la possessión de quarenta años. Francés de Urritigoyti, *De ecclesiis cathedralibus*, cap. 5, a núm. 47; Valenzuela, *Cons.* 179, núm. 10; Frasso, in dicto cap. 97, núm. 17. Y la possessión en que está la dicha ciudad, su alcalde y regidores, no sólo es de quarenta años, y sin los resquitos de ella se guarda la costumbre en la precedencia de la salutación de los predicadores, cap. cum olim de consuet. el obispo Arauxo, ubi supra a núm. 16. Y aunque fuera contrario vastaban 40 años. Otero, *De officialibus*, cap. 14, núm. 18. Sin que le obste el auto de providencia que obtuvo el fiscal eclesiástico de dicha ciudad de Tudela en su tribunal eclesiástico, confirmado en la nunciatura, antes bien supone la possessión de mi parte anterior a dicha providencia, pues en ella reserva el derecho a las partes en la propiedad y possessión y sin perjudicarlo, y la sentencia que lo reserva fuera ilusoria y superflua si no hubiera derecho que reservar. l. si inuendit. 7, alias 2, si quis duas 6. §. si in venditione ff communia praediorum. l. si quis legaverit 72, ff de legation. 1; Menochio, lib. 1, *Cons.* 2, núm. 57, y la reserva hecha en la sentencia conserva el derecho; Salgado, *De protectii regia*, p. 4, cap. 7, núm. 104; García, *De nobilitate*, glos. 8, núm. 12; Parexa, *De edictione instrumentorum*, tom. 1, tít. 2, resol. 6, núm. 295; Noguerol, alleg. 25, a núm. 142. Y estando como está dicha ciudad después de dicho auto de providencia, que fue el año 1623, en possessión de percevir dicha salutación, a vista, ciencia y tolerancia del fiscal y juez eclesiástico, que obtubo y pronunció dicho auto de providencia, y del dicho cavildo, es visto haverla obtenido en virtud de dicha reserva, y de otro modo no se puede presumir la obtubiera en la reserva del derecho, es excepción que modifica el acto. Salgado, ubi proxime, núm. 106; García, ubi supra, glos. 42, núm. 2.

15. Item que intenta dicho cavildo subsista el auto de providencia que ordena no se dé por los predicadores la salutación a una ni otra parte, el qual no puede subsistir por /^{16r} las razones dichas en el item antecedente, y que es bien recibir la salutación del predicador, y como es notorio en toda la christiandad está introducida saludando también al pueblo y Christo saludó a sus discípulos después de su resurrección. Graciano, tom. 3, cap. 538, núm. 30. Y la Virgen a Santa Isabel, de cuyo gozo saltó en el vientre San Juan. Graciano, tom. 2, cap. 284, núm. 87. Y el Pontífice puso primero la salutación y apostólica bendición, en lugar de prefacio, la qual siguen los obispos. Graciano, in dicto cap. 284, núm. 87. Y quán laudables y dignas de observar son entre todas las naciones las salutaciones en todos los actos refiere el dicho Graciano por todo el dicho cap. Y en el núm. 26 afirma que dejar de hacer uno a otro la salutación que acostumbra se presume enemigo, y lo mismo dispone el derecho canónico in cap. Adrianus distinct. y la glos. in l. ad hoc de appellation. Y en el núm. 29 dice que la salutación es señal de amistad, y es lícito hacerla y apetecerla, pues qué va a conseguir el cavildo en que se quite cosa tan laudable, apetecida y observada en la christiandad y en todas naciones, haviéndola tolerado sus antecesores sin hallar reparo ni inconveniente alguno en tantos años con una paz y concordia loable.

16. Item que de lo dicho resulta quán justa es la prelación de dicha ciudad al dicho cavildo en el encavezamiento y firmas en los actos mere seculares y profanos de cuentas y legados en que concurren, y si algunos años a preferido dicho cavildo es sólo por urbanidad y facultad de la ciudad, que por las doctrinas arriva dichas no se pueden traer en consecuencia ni inducir posesión ni presunción, mayormente no siendo como no son dichos actos uniformes, pues en algunos se halla prefiriendo la dicha ciudad y en otros interpolados y en la escritura de la concesión de la reliquia de señora Santa Ana y depósito de ella en dicha iglesia se nombran primero el alcalde y regidores de dicha ciudad que los capitulares de dicho cavildo, y en los poderes de los legados de Salazar en que son compatronos se han formado divididos, y el concurrir dicha ciudad en las cuentas del hospital de nuestra señora de Gracia depende de su voluntad, pues conforme la institución del fundador las dichas cuentas están solamente cometidas a los ministros nombrados por dichos patronos, y por visitadores de ellas al deán o su vicario general y prior del convento de Santo Domingo de dicha ciudad, y lo mismo corre en el hospital de los niños huérfanos, cuyas cuentas y administración de sus bienes depende solamente de los ministros nombrados por ambas comunidades como compatronos, como todo consta de las informaciones recibidas e instrumentos presentados en el pleyto sobre providencia últimamente intentada por dicho cavildo.

/^{16v} 17. Item que el motibo de poner en las soberanas manos de Vuestra Excelencia las dichas diferencias es para la paz y concordia perpetua entre las dos comunidades, y para conseguir el fin sería bien ajustar las demás suscitadas

con el dicho cavildo, y la principal es que llevándose pleyto el año 1561 sobre las décimas ante la Sacra Rota se hizo concordia confirmada por Su Santidad y aprobada por el reverendísimo obispo de Tarazona como interesado en ellas, cometiendo su execución y observancia al reverendísimo obispo de Calahorra con bulla pontificia el año 1571, y estando en observancia quanto se concordó a favor de dicho cavildo, ofrecido por la dicha ciudad de algunos años a esta parte, el dicho cavildo, contra lo ofrecido y concordado a favor de los vecinos de dicha ciudad, a introducido mediante quexas criminales y letras de excomunió se paguen algunas décimas que no se deben conforme dicha concordia por estar en ella exemptos de pagarlas, y haviéndose informado dicha ciudad de theólogos doctos, han resuelto estaba obligada en conciencia a defender la observancia de dicha concordia, por cuya causa a movido el pleyto, pidiendo al juez eclesiástico nombrara un desinteresado para que conociera de dicha causa, y se difiere por el dicho juez eclesiástico el probeer la petición de la ciudad con diferentes pretextos.

18. Ittem que la sentencia que Vuestra Excelencia fuere servido de dar, o escritura transaccional que mandare hacer, será bien que en ella se prefige término al dicho cavildo para que a sus expensas la confirme Su Santidad, y que la ciudad a las suyas la confirme por el Real Consejo, pues, aunque sin estas solemnidades, en atención de ser precepto de tan grande príncipe como Vuestra Excelencia, se debiera con todo rendimiento observar, puede ser que con el tiempo respecto de ser eclesiásticos susciten algunas dudas en que les parezca tienen motivo para no dar cumplimiento, como lo hicieron en el auto de providencia dado por el Real Consejo para la función de la bulla que se celebró el primero día de quaresma última pasada, en que al tiempo del sermón de la bulla y misa mayor no quiso asistir dicho cavildo en la forma que siempre lo avía acostumbrado, dando la inteligencia que la función de la bulla se acababa, acabada la procesión de ella, siendo así que el auto decía se celebrara en la forma acostumbrada por entonces, sin perjuicio del derecho de las partes, y la función de la bulla no se concluye hasta acavar la misa y sermón, pues, acabada la procesión, se coloca la bulla que en procesión se ^{17r} recibe en el altar mayor, donde está patente durante la misa y sermón, para que el pueblo la venere y el predicador explique sus excelencias, y, si el cavildo no debiera asistir al dicho sermón, sería superfluo prevenir en el dicho auto de providencia fuera sin perjuicio del derecho de las partes, pues al tiempo no se ventilaba otro derecho en el Real Consejo entre las dos comunidades que la prelacía en la salutación o venia de los predicadores. Siendo así que, después por escusar la ciudad las disensiones con dicho cavildo, acordó con la junta de sus inseculados celebrar la fiesta de señora Santa Ana, su patrona, en el convento de Santo Domingo, recurrió dicho cavildo al Real Consejo, el qual dio auto de providencia para que la fiesta se celebrase en dicha colegial, exponiendo en ella al Santísimo, o bien que el predicador no saludara a una ni otra comunidad, dando la elección de uno de los dos medios a

la dicha ciudad, la qual obedeció como era justo, deshaciendo el altar que tenía hecho para la dicha fiesta en dicho convento, celebrándola en dicha colegial, eligiendo el medio de estar expuesto el Santísimo.

19. Ittem corrobora lo dicho que, siendo así que dicho cavildo a propuesto, con el motivo de celo y perpetua paz y que fuera inviolable, el que vuestra excelencia ajustara todas las deferencias, sería bien quedara a perpetuo asentado en la sentencia compromisal se celebrara la fiesta de dicha patrona en dicha colegial, sin necesidad de que la ciudad pida el altar para colocarla y poner la luminaria de dicha fiesta a sus propias expensas, asistiendo a la celebridad de los oficios de dicha fiesta con su música y demás clerecía en la forma acostumbrada, pues de otro modo quedaría al arbitrio del cavildo, siendo motivo de nueva discordia, como lo a experimentado al presente dicha ciudad, pues, no hallándose en ella sino dos regidores, por estar dos en la ciudad de Pamplona, dos enfermos en cama, y uno en la ciudad de Tarazona a la dependencia de las aguas pertenecientes a la dicha ciudad de Tudela, y viendo afligido todo el pueblo con la abundancia de nieves y que proseguían con exceso, lamentándose de que los olibos con el grande peso de la nieve se arrancaban y habían pedazos, en que se a experimentado daño muy considerable, y que la presa por crecida del río Ebro se hiba deshaciendo por el puerto que antes tenía abierto, llevándose algunas heredades, y que si [el] Ebro crecía como se espera por las grandes nieves romperá por el término de Traslpuente por donde a empezado a abrir brecha, /^{17v} dejando la puente y el molino en seco y que la presa avía abierto puerto, rompiendo hacia el término de Mosquera, y que era tanta la reboación de ayres y grande nieve los días 24 y 25 del presente mes de henero que si proseguía no quedaría ganado menudo, y que el grande peso de la nieve podía causar algunas ruinas en los texajados [sic] que no están fabricados con arte para sufrir tanto peso, y que por las calles apenas se podía navegar, y que los oficiales de las aguas no podían pasar por la alema a la ciudad de Tarazona, y que, si no lo hacían, podían prevenirse los de Tarazona con alguna firma possessoria a estilo de Aragón con grande detrimento de los derechos de esta ciudad, y que era preciso prevenir gente para abrir camino, apartando la nieve para poder transitar a la dicha ciudad de Tarazona, a dicha diligencia acordaron dichos dos regidores que la primera diligencia era recurrir a Dios pidiendo el pueblo misericordia para templar su ira, que parece amenazaba con lo riguroso del tiempo, y que para este efecto fuera uno de los dos regidores al presidente de dicho cavildo y le insinuara el conflicto en que se veyá el pueblo, y que el cavildo colocara el dicho día 25 en el altar mayor a la dicha patrona señora Santa Ana y que celebrase una rogativa y misa solemne, en que asistirían los dichos dos regidores con su alcalde y el pueblo, y que la misma diligencia hiciera el dicho regidor con los conventos y parrochias de dicha ciudad, la qual, como acostumbra, pondría la luminaria acostumbrada durante estubiera dicha patrona en el altar mayor, y que en el interim el otro regidor quedaría disponien-

do lo que ocurría al reparo de los daños que amenazaba el tiempo. Y, habiendo dicho regidor dado dicho recado al presidente de dicho cavildo, éste ofreció lo comunicaría con su cavildo y volvería la respuesta. La qual volvió diciendo que el cavildo no concedía lo que pedía la ciudad, porque avía hecho el reparo que en otras ocasiones avían hido dos regidores a pedirlo al mismo cavildo, y con efecto se fueron a hacer dicha rogativa con su alcalde, con sus dos regidores, a la iglesia parroquial de Santa María Magdalena.

20. Ittem se pone en la alta consideración de Vuestra Excelencia sería bien se pusiera en la sentencia o escritura de transacción que, faltando dicho cavildo a la observancia de ella, quedara la ciudad en su libertad para poder llevar su predicador y festividad de su patrona a otras yglesias /^{18r} de la dicha ciudad y asistir en ellas en las festividades y rogativas de entre año y funciones de exequias reales y demás dependencias de la ciudad, pudiendo colocar su reliquia de la dicha patrona que tiene depositada en la dicha colegial, y todo lo demás que pareciere a la soberana inteligencia de Vuestra Excelencia para la perpetua unión y tranquilidad de ambas comunidades, que es lo que sumamente anhela dicha ciudad y lo espera conseguir de las poderosas manos de Vuestra Excelencia. Tudela, a 26 de henero de 1695.

Firmado don Domingo de Aguirre.

4

1691, abril, 22. Tudela.

Alegación por la ciudad de Corella, conventos de la Merced, San Francisco, trinitarios y carmelitas descalzos de la provincia, contra el fiscal y cura de almas, ordinario eclesiástico y catedral de la ciudad de Tarazona por la prohibición de su vicario general de las limosnas que los labradores acostumbran a dar a conventos y mendicantes para su sustento del monto de los frutos antes de diezmar. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 21r.-44r. (Cédula 97).

/^{21r} Cédula 97.

Por la ciudad de Corella, conventos de la Merced, San Francisco, trinitarios y carmelitas descalzos de esta probincia y consortes contra el fiscal y cura de almas, ordinario eclesiástico y cathedral de la ciudad de Tarazona, deseando dicha ciudad de Corella y conventos no tener pleito que no sea muy justificado, piden informe en derecho de la justicia que les assiste y si están obligados a

defenderla según el hecho que abajo se referirá, sacado fielmente de el pleito el qual es como sigue:

1. Los labradores están de inmemorial a esta parte en quieta y pacífica posesión de dar limosnas de los frutos que están en montón antes de diezmar, y los conventos están en la misma posesión, seu quasi, de percivirla a vista, ciencia y tolerancia de los interesados, sus ministros y coletores y administradores, lo qual sin duda alguna se verificará.

2. Estando en dicha posesión, seu quasi, a mera petición de los contrarios, el señor vicario general de la dicha ciudad de Tarazona despachó su citación sin conocimiento de causa, ni audiencia de interesados un monitorio o mandato, para que no se dieran dichas limosnas antes de diezmar, [so] pena de excomunió maior *latae sententiae ipse facto incurrenda*, aperciviendo a los inobedientes procedería a la declaración de las censuras, agravación y reagravación de ellas con todo rigor, cuyo monitorio y mandato se publicó en la dicha ciudad de Corella.

3. Publicado dicho monitorio, salieron a la causa los defendientes, mediante poderes legítimos, alegando que, por averse publicado dichas letras en algunos lugares de Navarra de la diócesis de Tarazona, an savido su contenido, por las quales se priva a todos los religiosos mendicantes, cofadrías, hermitas y otros lugares píos el derecho de percivir limosnas de el montón de frutos y granos, antes de sacar las diezmas y primicias, despojándolos del usso y posesión en virtud de la inmemorial y privilegios apostólicos concedidos a las órdenes mendicantes para pedir limosna para su sustento, asegurado ^{21v} por los Sumos Pontífices en la piedad de los fieles, que se impediría teniendo lugar dichas letras, y piden se revoquen por contrario imperio o bien se conviertan en simple citación, para que, oídas las partes, se conserve a cada una en la posesión que estaba antes del dicho mandato, y de lo contrario apelaron y protestaron sus recursos en la forma ordinaria.

4. De la petición de los defendientes se dio traslado a los demandantes, y en este estado obtubieron los defendientes la ordinaria ecclesiástica de fuerza del Real Consejo de Navarra, a el qual se remitieron los autos, y el juez hizo informe en derecho, motivándolo en que no avía denegado la apelación, ni hacía fuerza en aver dado traslado de dicha petición, y assí bien justifica el dicho edicto monitorio, lo primero porque las décimas son de derecho natural y divino; lo segundo, que la yglesia tiene dominio en las décimas antes de dividir las y no se puede dar de ellas limosna sin voluntad de su dueño. Lo 3, que el que da y recibe limosna de lo urtado está descomulgado. Lo 4, que las diezmas tienen antelación a las deudas de justicia. Lo 5, que no se puede por los religiosos ni otras personas adquirir costumbre contra las décimas, por ser de derecho divino, tener mala fe, ser acto facultativo e imprescriptible. Lo 6, que no ay apelación en casso de décimas, y lo 7, que los religiosos no son parte legítima. Y, aviendo visto la causa,

el dicho Real Consejo declaró no hacía fuerza el juez eclesiástico, mandando remitirle los autos.

5. En este estado se alla la causa y los defendientes con la duda de el modo de proseguirla y si puede ser ante los jueces conservadores, o si el dicho señor vicario general puede ser juez en esta causa, por ser interesado en ella, y estar opuesto el ilustrísimo señor obispo, y qué forma podrán tener para la recusación, aunque están en la satisfacción de la justificación, rectitud y celo del dicho señor obispo y su vicario general.

^{72r} 6⁷. Suponiendo ser cierto y verdadero el usso y costumbre inmemorial que tienen los labradores de dar limosnas del acervo y montón de frutos y granos, antes de sacar diezmas ni primicias, a los religiosos y demás obras pías, tengo por loable y justificada dicha costumbre, digna de observarse, pues en la materia de décimas y primicias se a de atender mucho a la costumbre, cap. in aliquibus [.?] final cap. commisum, cap. cum sint homines, cap. ad apostolios. extra. de decimis Rota decis. 333, núm. 4, p. 5, recentiorum; Tonduto, *Quest. beneficali*, cap. 39, núm. 2; Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 3, cap. 21, núm. 2; S. Antonino, p. 1, de Leg. *Consuetudinis*, tít. 16, cap. unico. §. 2; Suárez, tom. 1. *De religione*, cap. 12.

7⁸. Es constante el que las diezmas se regulan por la costumbre y sólo se duda si a de ser immemorial, o es suficiente la de 40 años. Tonduto, *Quest. beneficali*, cap. 72, núm. 18. Y lo más cierto y probable es que basta 40 años, aunque sea contra el derecho y para la esempción de no pagarlas los laycos. Y, no siendo contra el derecho, sino *preter ius*, bastan 10 años, como si una yglesia tuviera observancia o costumbre de percivirlas contra otra que pretendiera derecho en ellas. Tonduto, *Quest. Beneficali*, cap. 39, núm. 3; Castro Palao, tom. 2, trac[tado], *De decimis et primiciis*, disp. única, punc[to] 7, a núm. 2; Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 3, cap. 21, et lib. 1, cap. 22, núm. 26; Peña, *Deciss.* 335, núm. 1; Diana, tom. 6, trac. 2, resol. 40 et sequentibus; Bonacina, tom. 2, *De praeceptis ecclesiasticis*, dis. última, quest. 5, punct. 5, núm. 7. Y no sólo en las décimas es suficiente la costumbre de 40 años, sino que también da fuerza y autoridad en las cossas reservadas a el Sumo Pontífice. Francés [de Urrutigoiti], *Var[iarum]*, cap. 27, núm. 64.

8⁹. Los legos, aunque no pueden tener el *ius decimandi*, Peña, *Deciss.* 793, núm. 6, y son incapaces de percivirlas por depender de la administración de sacramentos. Tonduto, *Quest. beneficali*, cap. 72, núm. 7, no obstante se

⁷ Es poderosa la costumbre en las décimas] anotación en el margen izquierdo.

⁸ Basta 40 años aunque la costumbre sea contre el derecho de diezmar. La costumbre de 40 años da fuerza y autoridad en las cosas reservadas al papa] anotaciones en el margen izquierdo.

⁹ Los legos pueden percivir por la costumbre inmemorial lo temporal de las décimas] anotación en el margen izquierdo.

les permite tenerlas mediante la costumbre y prescripción con la fama del privilegio. Peña, *Deciss.* 616, núm. 4; Ceballos, *Communium*, quaest. 368, donde afirma es suficiente la prescripción, aunque no concurra la forma del privilegio y con la fama también lo afirma Barbossa, *De officio parochi.*, part. 3, cap. 28. §. 3, núm. 72. Y aunque sean incapaces del derecho ^{22v} espiritual de las décimas, precediendo la costumbre inmemorial, las adquieren en quanto lo temporal de los frutos. Tonduto. *Quest. [?] benefificiali*], part. 3, cap. 167, núm. 15; Sabelus, in *Summa diversorum [tractatum]*, §. Décima 6, núm. 3; León, *deciss.* 3. núm. 13.

9¹⁰. Los religiosos como son capaces de la administración de sacramentos son también de ius decimandi y las pueden tener y prescribir el derecho de percivirlas por la costumbre, y en estos cassos se las deven pagar de justicia. Castro Palao, tom. 2, tract. *De decimis [et primiciis]*, disp. única, punct[o] 10, núm. 9; Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 21, núm. 21, lo qual procede aunque el párrocho esté en posesión de percivirlas. Valenzuela, *Cons.* 71, núm. 22 y 23. Luego, si la costumbre es poderosa para que los legos y religiosos adquieran para sí las décimas, cómo podremos dudar lo será para que los unos den limosnas antes de separarlas del montón y los otros para percivirlas.

10¹¹. La yglesia y los eclesiásticos tienen de iure fundada su intención en las décimas para percivirlas de todos los fieles, cap. décimas 47, cap. *Decimae tributa sunt* 66, 16, q. 1, cap. *Parrochianos* 14, cap. *Ex parte canonicorum de decimis* et cap. 1, eodem tít. in 6 et in clementina cap. fin de parrocho cap. ult., ut site pendente cap. 1, infin. de verborum significatione lib. 6, cap. dudu. 31, *De decimis*; Solórzano dicto cap. 21, núm. 21. Con Santo Thomás, Rebusso y otros muchos más, oy ni al párrocho ni al obispo se mantiene y ampara para percivirlas con sólo la asistencia de derecho, si no prueban y verifican la posesión, vel quassi, de percivirlas, Sabelus, *In summa diversorum*. §. decima 6, núm. 13 infin. Y como los seculares pueden adquirir, según la opinión más verdadera, derecho para no pagarlas por la costumbre inmemorial, Cobarrubias, *Var.* lib. 1, cap. 17, núm. 10; Gutiérrez, *Canon. quest.*, lib. 2, cap. 21, núm. 64; Balvo, *De prescriptionibus*, in cap. de quarta, núm. 19; Castillo, *De tertiis*, lib 6, cap. 3, a núm. 21; Sabelus, *In summa diversorum*. §. Décima 6, núm. 3 y 5; León, *Deciss.* 3, núm. 13; García, *De nobilitate*, glosa 6, núm. 36; Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 21, a núm 52, provando la costumbre los

¹⁰ Los religiosos pueden adquirir las diezmas por privilegio o costumbre] anotación en el margen izquierdo.

¹¹ La yglesia y clérigos tienen de iure fundada su intención en las décimas. No se manutiene al parrocho ni obispo por la assistencia de derecho sin prueba de la posesión de las décimas. Los seculares por la costumbre inmemorial pueden dexar de pagar décimas. Compete manutención a los seculares en la costumbre del modo de pagar décimas] anotaciones en el margen izquierdo.

dichos seculares del modo de diezmar, deven ser mantenidos y amparados en ella. Doctores in cap. in aliquibus. §. fin. cap. commisum. de decimis; Rebuso, *De decimis*, núm. 46; Solórzano, in *Politica*, lib. 2, cap. 23, in principio, et *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 22, a núm. 1, y más siendo tan razonable como para dar limosna, la qual tiene derecho adquirido en las diezmas según abajo diremos.

^{23r} 11¹². Por los demandantes se puede replicar que el privilegio para eximir de pagar décimas, o la costumbre y prescripción del modo de pagarlas, se deve extender quedando al párrocho o ministros de la yglesia congrua sustentación, cap. ex pte. de decimis; Castro Palao, ubi supra punct[o] 3, núm. 2 y 5; Barbossa, *De iure parrochi*, parte 3, cap. 28. §. 3, a núm. 12; Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 21, núm. 47; Peña, *Deciss.* 616, núm. 4; Castillo, *De tertiis.*, cap. 36, núm. 44; Rodríguez, *quest. Regul.* tom. 2, quest. 44, art. 3; Valenzuela, *Cons.* 71, núm. 12, et *Cons.* 88, núm. 27, a lo qual se satisface diciendo que basta la congrua que sirve para el ornato suficiente, aunque no sea de tanta estimación. Castro Palao, ubi supra, punct[o] 4, núm. 5, ibi: *quo circa respondeo ex aliis capitibus hanc consuetudinem honestati quando reliquus populus non inde magis gravatur, et ministri eclesiae sufficientem ornatum habent, licet non tantae estimationis; hoc enim aliquando convenientius est ut paupertatem experiantur, et populi, ac civitates minus graventur decimarum solutione.* Y no sólo a los demandantes, según la experiencia, les falta la congrua para el ornato suficiente, sino que lo tienen opulento, y sería indignidad y asaz su grandeza, haciéndola indecorosa, confessando necessitar de lo que se da al pobre, quando por la limosna retribuye Dios bienes temporales. Solórzano, *In politica*, lib. 6, cap. 7, fol. 970, y de donde se da la limosna se aumentan y crecen los frutos. Belarm[ino], tom. 3, lib. 3, *De elemosinis*, cap. 4 y 5. Y la encomienda mucho Christo por ser tan grata a su divina magestad. Lucae 11, et Mathei 15, a más que no detracta ni quita cossa alguna de las décimas el que las paga conforme la costumbre. Y por ella, aunque no se pueda eximir de pagarlas del todo bien, se puede moderar la quota y mudar el modo de pagarlas. Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 22, a núm. 52. Y aviendo de inmemorial a esta parte pagádolas los labradores, después de dadas las limosnas del montón, no a faltado para el ornato de los demandantes ni tampoco se puede presumir falte al delante.

Y aunque del todo faltara la congrua y ornato, en opinión de los theólogos puede el pueblo por la costumbre adquirir la esención de las décimas, aunque

¹² De las décimas debe quedar a los eclesiasticos congrua para el ornato suficiente según los canonistas. Por la limosna crecen los frutos de donde se dan y se aumentan los bienes temporales y la encomienda Christo. No detracta las décimas el que las paga según la costumbre. La costumbre muda la quota y modo de pagar las décimas. En la materia de décimas se debe seguir la opinión de los theólogos y no la de los canonistas] anotación en el margen izquierdo.

los canonistas defienden lo contrario, y en la materia de décimas se deve seguir la opinión de los theólogos y no la de los canonistas late. Tonduto, *Quest. benef[iciali]*, cap. 72, per totum.

12¹³. No ay duda alguna de que el Pontífice puede conceder privilegio para percivir las décimas según las doctrinas referidas arriba en el número 9, cuios autores afirman que los religiosos pueden tenerlas por privilegio /^{23v} privilegio [sic]. Y también pueden ser privilegiados por el Papa para no pagarlas, aunque la yglesia esté en la possession de percivirlas; cap. ex parte 10, *De decimis*; Valenzuela, *Cons.* 71, núm. 22 y 23; Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 1, cap. 21, núm. 21, lib. 3, con muchos autores que cita. Y también las puede tener por especial privilegio qualquiera secular. Amaya, *In codice*, tít. 10, lex. 2, a núm. 34, fol. núm. 147; Castro Palao, tom. 2, tract[ado] 10, punct[o] 9; Peña, tomo 2, *Deciss.* 912, núm. 4, et deciss. 965, a núm. 2; Barbossa, *in lege Ticia*, núm. 40, ff. de soluto matrimonio; Gutiérrez, *Practi. quest.*, lib. 3, cap. 14, núm. 30, et lib. 1, cap. 15, núm. 5; Bobadilla, in *Politica*, lib. 3, cap. 18, a núm. 146; García, *De expensis*, cap. 9, a núm. 90; Castillo, *De tertiis*, tom. 7, cap. 10, a núm. 4; Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 1, lib. 3, cap. 1, a núm. 9, y en el núm. 11 afirma que lo puede hacer el Pontífice, aunque sea sin causa *ex plenitudine potestatis* como lo hizo Alexandro segundo que gobernó año 1061, Gregorio séptimo, año 1073, y Urbano segundo, año 1088. Los quales concedieron al rey D. Pedro de Aragón y sus successores las décimas de los reinos que conquistaron de poder de moros, haciendo celebrar y administrar los officios divinos de las yglesias. Bobadilla, in *Politica*, lib. 2, cap. 18, núm. 146; León, *deciss.* 3, núm. 10; Castillo, *De tertiis*, tom. 7, cap. 10; Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 3, cap. 1, a núm. 10, donde lo afirma con muchos historiadores. Y en la misma forma fueron concedidas por los pontífices las de los reinos de Navarra, Aragón, Galicia, Granada, Sicilia, y de toda España y Francia, según lo refieren dichos autores y en especial Solórzano, ubi supra; Castillo, ubi supra, núm. 1; León, ubi supra; Villar, en el prólogo de Calataiud, parte 1, princ. núm. 4, y así pertenecen oy a el obispo y chathedrales por donación de los reies. Peña, tom. 1, decis. 560; Sesse, decis. 162, a núm. 1. Y todo quanto se puede adquirir por privilegio se adquiere por la observancia y costumbre, por ser tan eficaz como el mismo privilegio. Diana, tom. 2, tract[ado]. 2, resol. 190, núm. 10; Barbossa, in capitulo 10, núm. 13, *De constit.*, et in cap. 5, núm. 3, *De consuetudine*; García, *De nobilitate*, glossa. 1. §. 1, núm. 6, donde afirma que el privilegio y

¹³ (23v) El Papa puede privilegiar a religiosos y seculares para no pagar décimas y percivirlas. Las décimas de España, Francia y Sicilia concedieron los pontífices a los reies y éstos las donaron al obispo y chathedrales. Lo que puede hacerse por privilegio se puede hacer por costumbre por ser igual a él. La costumbre inmemorial puede tanto como (24r) el príncipe con causa y es más poderosa que el privilegio.] anotación en el margen izquierdo.

la costumbre son iguales maiormente si la costumbre es inmemorial, cap. *super quibusdam de verborum signifs.*; Armendárez, ad lib. 4, tít. 30, ley 1, núm. 76 *Recopilationis Navarrae*, y en el núm. 83. dice que puede tanto ^f^{24r} la costumbre inmemorial como el príncipe con causa, y es constante que tiene maior fuerza y es más poderosa que el mismo privilegio. Molina, *De primogenis*, lib. 2, cap. 2, a núm. 19; Gutiérrez, *Prac[tic] quest.*, lib. 3, quest. 14, a núm. 59; Riccio, parte. 6, *Collectanea* 2114; Ceballos, *De fuerzas*, quest. 55, núm. 39. Y quién abrá que se atreba a decir que el Pontifice no puede privilegiar en las diezmas para sacar las limosnas del motón, ni tampoco que la costumbre no es poderosa para adquirir este derecho los labradores y religiosos y demás obras pías.

13¹⁴. La dicha costumbre de dar limosnas del montón antes de diezmar no se opone al derecho, pues no ay alguno que prohiba sacar del acervo la limosna, o por lo menos no lo alla mi insuficiencia, aunque con algún cuidado y estudio lo e solicitado, pues aunque aplica las décimas a la yglessia y sus ministros, y prohíbe el dar bueno por malo deducir los gastos y semillas del montón y otros fraudes, no el sacar las limosnas, y assí dicha costumbre no es contra derecho; antes bien falta ley que decida la controversia y forma ley la misma costumbre, por la qual se deve juzgar y decidir. *Lege de quibus leg. diuturna ff. de legib*; Gómez, in leg. 1 Tauri, núm. 8; San Antonio, *De legib. consuet.*, cap. único. § 5; Banacina, tom. 2, de legib., disp. 1, punct[o] último. §. 3. Y qualquiera duda que pudiera aver *aduc* que ubiera ley, le daba inteligencia e interpretación la dicha observancia y costumbre. *Cap. cum dilectur de consuetudine leg. si de inter gestatione ff de legib.* Fontanela, cláusula 6, glos. 3, part. 2, tom. 2, a núm. 25, et deciss. 85 et 200; Larrea, alleg. fiscal., 92; Valenzuela, *Cons.* 88, núm. 55; Salgado, *De retentione*, part. 1, cap. 9, a núm. 9 et 39; Vela, dissert. 30, a núm. 61, et dissert. 33, núm. 70; Barbossa, in cap. 8, núm. 6, *De consuetudine*; Matheu, *De re criminali controv[ersia]* 6, a núm. 61; Diana, tom. 6, tract. 2, resol. 31; Molina, *De primog[enis]*, lib. 2, cap. 6, a núm. 56; Balerón, *De Transactionibus*, tít. 6, quest. 3, a núm. 30; Bonacina, tom. 2, *De legib.*, disp. 1, quest. 1, punct[o] último. §. 3.

14¹⁵. Aunque estuviera en derecho estatuido por ley que no se pudiera sacar antes de diezmar la limosna del montón, no perjudicaba a la pretensión de los defendientes, teniendo a su favor la dicha costumbre, ^f^{24v} la qual, assí como puede introducir ley, la puede también abrogar y minorar su obligación. Silbest[ro],

¹⁴ Faltando ley se juzga por la costumbre, la qual da inteligencia a la misma ley] *anotación en el margen izquierdo.*

¹⁵ (24 v) La costumbre puede abrogar y minorar la ley. Aviendo costumbre no se cuida de la ley en ningún fuero, aunque sea contra disposición pontificia. Para que la ley quede estinguida por la costumbre, basta que ésta sea razonable, aunque sea introducida sin saviduría del Pontífice] *anotaciones en el margen izquierdo referidas al punto 14.*

Verbo praeceptum. núm. 2; Caietano, 2. 2, quest. 46, art. 9, ad. 2; Suárez, lib. 7, cap. 17, núm. 5. Y es en tanto grado que aviendo costumbre contraria al estatuto no se cuida de él, ni en el fuero interior ni exterior [sic], aunque sea contra constitutiones pontificias, porque tiene maior fuerza y eficacia que la misma disposición legal. Graciano, cap. 965, núm. 2; Pereira, deciss. 97, núm. 1; Ramírez, *De leg. regia*. §. 19, núm. 6; Quessada, *Dissert.* 21, núm. 94. Y basta para abrogar y derogar la ley que parezca razonable, aunque esté introducida sin saviduría del Sumo Pontífice. Castropalao, tom. 2, tract[ado], *De decimis et primiciis*, disp. unica, punct[o] 4, núm. 1. Y la razón es clara pues no ay quien dude que la costumbre tenga por lo menos tanta potestad y eficacia como la misma ley. *Leg. de quibus, leg. sed etco, ff. de legib.* canon consuetudo, dist. 1. Leg. omnes populi de justitia et iure. Valenzuela, *Cons.* 8, núm. 30. Sesse, *De inhibitionibus*, cap. 5. §. 6, núm. 71. Armendárez, *In prohemio ad leges Navarrae*, núm. 180. Y es vulgaridad en derecho que la ley moderna deroga a la antigua. Luego, la dicha costumbre, como posterior, debía derogar, aunque ubiera ley contraria.

15¹⁶. Costumbre contraria al derecho es la que repugna a la ley y al mismo derecho y no la que contradice a la común de los autores. Peña, deciss. 335, núm. 3. Y la de dar dichas limosnas no solo repugna al derecho ni al dictamen de los doctores, sino que en el dictamen de todos los que escriven en el punto contencioso la aprueban y también el mismo derecho, como lo veremos en los parágrafos subsiguientes, y, aunque fuera contra el mismo derecho, éste no quita la costumbre inmemorial, sino que se haga en la constitución o ley expresa mención para derogar dicha inmemorial. Peña, deciss. 9, núm. 10; Corthiada, tom. 2, deciss. 119, núm. 6; Ceballos, *De fuerzas*, quest. 55, núm. 41; Armendárez, ad lib. 4, tít. 30, lei 1, *Recopilacionis Navarrae*, núm. 74. Pues ésta es bastante contra el mismo derecho. Armendárez, ubi proxime, núm. 73; Ceballos, ubi proxime, núm. 36 y 42, aunque sea para derogar el derecho adquirido de terceros, y, si no es contra ley, si sólo contra el derecho de ^{25r}tercero, basta la costumbre de 30 años sin la inmemorial. Cancerio, part. 1, cap. 4, a núm. 119; Farinacio, *Consi[lia sive responsa atque decisiones...]*, lib. 1, cons. 85, núm. 123; Suárez, *De legib[us]*, lib. 7, cap. 11, núm. 7; Castro Palao, tom. 1. *De legib.* disp. 3, *De consuetudine*, parte 2. §. 3, núm. 10. Fermos. [sic: Hermosilla], *De consuetudine*, a núm. 4 et 27. Y basta para la introducción de la dicha costumbre que aia actos extrajudiciales, aunque no aian sido obtenidos en juicio contradictorio. Salgado, *De libertate venefficiorum*, art. 2, a núm. 2; Diana, tom. 6. tract[ado] 2, resol. 14. Y no se requiere que la introduzca todo el pueblo y basta la maior parte. Y assí, aunque

¹⁶ Costumbre contraria al derecho es la que le repugna, no la que se opone a la común de los doctores. La in [sic] inmemorial no se quita, sino que lo exprese la ley. ^{25r} La inmemorial contra el derecho de terceros no quita la ley sin expresa mención, y, no siendo contra el derecho de tercero, bastan 30 años. Basta para la introducción de la costumbre que se haga por la maior parte del pueblo] anotaciones en el margen izquierdo.

los demandantes verificaran que algunos an separado las décimas y primicias del montón, no obstaba provando los defendientes que la maior parte ussaba el dar las limosnas antes de la separación. Leg. de quibus ff. de legib.; Bonacina, tom. 2, *De legib.*, disp. 1, quest. 1, punct[o] ultimo. §. 3, prop. 1, a núm. 22.

16¹⁷. En los cassos que no están decididos por ley o transacción se deve estar a la costumbre, y porque esta regla general se limita quando la costumbre contiene fraude y abusso en perjuicio de la igitlesia o da ocaasión de delinquir, porque es de essencia que se funde en equidad y razón. Cap. ex parte de consut. Tonduto, *Quest. venefficiali*, cap. 67, núm. 2. Y assí, quando el privilegio o costumbre es muy nocivo a las yglesias, se puede buscar otra forma que le sea más útil. Cap. sugestum de decimus et ibi DD., Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 22, núm. 52. Probaré que la dicha costumbre no contiene perjuicio grave a la yglesia y que es razonable conforme al derecho y digna de observarse.

17¹⁸. Costumbre conforme a razón es aquella que no se opone al derecho natural y divino. Castro Palao, tom. 2, tract[ado] *De decimis [et primicias]*, disp. única, punc[to], 4. núm. 1; Diana, tom. 6, tract[ado] 2, resul. 6, núm. 4; Pater Lessius, lib. 2, *De praescriptionibus*, dub. 114, fol. 69, núm. 45. Y la de dar limosnas de el montón de los frutos no sólo es opuesta a ningún derecho, sino que es conforme a él, según se probará con doctrinas en los parágrafos de abajo, y en qualquiera casso se dice es costumbre loable y razonable en aquello de que se puede hacer ley o dar privilegio contra la misma ley. Soto, lib. 1, *De justicia*, quest. 7, art. 2. §. quod vero /^{25v} longum. Castro Palao, tom. 2, tract[ado] *De decimis [et primicias]*, disp. única, punc[to] 4, núm. 1. Y como arriba queda probado latamente, no sólo se puede dar privilegio o hacer ley para dar dichas limosnas, sino también para abdicar las mismas décimas a la yglesia, a más que el ser razonable según el cap. final de consuet. *ibi nissi fuerit rationabilis*, o el ser laudable según el cap. 1. *de eo qui mititur in possessionem ibi si luadabilem esset constiterit*, se entiende para el que la introduce y no para el que prosigue la costumbre, que a éstos, aunque fuera en casso irracionable, les libraba de pecado allarla establecida y sólo a los que la introdujeron para escusarles [sic] de pecado les devió constar al principio que era razonable. Castro Palao, tom. 2, tract[ado] *De decimis [et primicias]*, disp. única, punc[to], 4. núm. 1; Diana, tom. 6, tract[ado] 2, resol. 7, núm. 2. Y quando no fuera en causa tan pía y justa,

¹⁷ No siendo razonable y siendo en fraude de la iglesia y en grave perjuicio suio, no se observa y se debe buscar otro modo de diezmar] anotación en el margen izquierdo.

¹⁸ Costumbre razonable es la que no se opone al derecho natural y divino. Es razonable la costumbre en lo que se puede hacer ley o dar privilegio, (25 v) a los que introducan costumbre deve constar es razonable no a los que la prosiguen. Verificada la costumbre, se presume razonable y que intervino la solemnidad necessaria] anotaciones en el margen izquierdo.

verificada la dicha costumbre, se presume procedió de justa y razonable causa. Salgado, *De livret[ate] benef[iciorum]*, art. 2, núm. 59. Y también se presume intervino la solemnidad que para ella se requiere. Ricio, part. 7, collect. 3125; Castillo, *De alimentis*, cap. 39.

18¹⁹. Tampoco a la yglesia se le sigue grave perjuicio de las dichas limosnas, pues, siendo tan parvas las que se recogen, viene a ser la décima parte de ellas y para ministros eclesiásticos que ayudan en la administración de sacramentos y son principales coadjutores de los señores obispos. Rodríguez, tom. 2, *Quest. regul.*, quest. 43, art. 2, pag. 328, columna 1. Y considerando el pueblo la utilidad espiritual que percibe de los regulares en la administración de los sacramentos, predicación, enseñanza de la doctrina christiana y otros ejercicios, queriendo remunerarlos en parte con la limosna, siendo aquella el ornato de la yglesia, como lo afirma Durando, *De ritibus eclessiae*, lib. 1, cap. 4, núm. 4, no parece decente a los principales ministros eclesiásticos, y en especial al señor obispo, que como a príncipe eclesiástico le pertenece el patrocinio y ser ^l6^{or} padre de los pobres, a los cuales encomiendan los Summos Pontífices cuiden de ellos los prelados eclesiásticos. Coroleano, pag. 157. Y a los religiosos mendicantes encomendó nuestro santísimo padre León X, *Const.* 26. §. 24. Y lo mismo es en el efecto privarles del todo la limosna de los frutos que privarles de percivila del montón, pues, sacando el labrador de allí los frutos, con dificultad se conseguiría la limosna después, y a vista de el exemplo que dan unos a otros, se facilitaría más y se quitan las indecencias que se avían de seguir al estado regular, andando de noche por las heras para recogerla, después de aver diezclado, y no se puede presumir que dichas limosnas fueran comprendidas en los textos que aplican las décimas a la iglesia, pues la ley no cuida de lo módico y parvo, *lege si oleum. §. final cum legibus sequentibus ff de oleo legato leg. in rebus § posunt. ff. commodati leg. scio de in[sic] integrum restit. leg. res. ff. de contraenda emptione*. Bobadilla, in *Politica*, lib. 3, cap. 8, núm. 233, et lib. 5. cap. 1, núm. 134; Barbossa, in *proaemio in direc.* a núm. 47; Vela, *dissert.* 23, a núm. 46; Cartébal, *De judiciis*, tít. 1, disp. 4, núm. 38 in fine; Cobarrubias, *Variar[um Resolutionum]*, lib. 1, cap. 3, núm. 11; Ricio, part. 3, collect. 523; Ciriaco, *Controv[ersia]*, 454; Diana, tom. 8, tract[ado] 3, resol. 7; Roxas, *De incompatibilitate*, part. 2, cap. 1, a núm. 27; Baeza, *De non meliorandis filiabus*, cap. 27.

19²⁰. Aunque se concediera que la dicha costumbre de dar limosnas no era razonable ni laudable y que fuera muy nociva a la iglesia, digna de remediarse y

¹⁹ Los religiosos son coadjutores de los obispos. Es la limosna el ornato de la yglesia. Al príncipe y prelado pertenece patrocinar a los pobres. (26 r) Encomiendan los pontífices a los prelados eclesiásticos cuiden de los religiosos mendicantes. De lo mínimo no cuida la ley] *anotaciones en el margen izquierdo*.

²⁰ La costumbre injusta en ningún fuero se observa. Para mudar la costumbre de diezmar, aunque aia causa, se requiere que lo haga el pontífice. (26 v) Sin título por la costumbre de diez años se adquiere

buscar forma y modo por donde no se dieran dichas limosnas del montón y sacar primero las décimas por ser lo contrario injusto y como tal indigno de observarse en ningún fuero. Molina, *De primogenis*, lib. 2, cap. 12, núm. 57, no pertenecía el buscar otra forma al juez eclesiástico ni a otro alguno que al Sumo Pontífice. Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 22, núm. 53. Y es la razón porque, mediante la costumbre, an adquirido las religiones y demás obras pías derecho de percibir las limosnas de montón, sin sacar primero las décimas, pues, aunque ^{26v} no aia título alguno, es suficiente la observancia de diez años para adquirir derecho en las diezmas. Castro Palao, tom. 2, tract[ado] *De decimis [et primicias]*, disp. unica, punct[o] 4, núm. 1; Armendárez, ubi supra, núm. 75. Y assí, para eximir de pagar décimas como para aplicarlas para sí o abrogar el derecho adquirido en ellas, sólo el Pontífice es poderoso y no otro prelado. Castro Palao, tom. 2, tract[ado] 10, punct[o]. 3; Suárez, tom. 1, *De religione*, cap. 12, donde da la razón que conforme a derecho en las diezmas se esté a la costumbre y ningún señor obispo puede obrar contra el derecho sino sólo el Pontífice. Luego otro ninguno podrá derogar la costumbre.

20²¹ Se corrobora la doctrina del número antecedente, porque la costumbre en las décimas tiene fuerza de ley humana. Las décimas, según diremos abajo y afirman los theólogos, son de ley humana. Luego la costumbre deroga la ley. Tonduto, *Quest. benefificiali*, cap. 72, núm. 12. Y assí muestra la esperiencia [sic] bale la costumbre de no pagar décimas de ciertos frutos, aunque sean reales. Tonduto, ubi supra, cap. 39, núm. 3; Castro Palao, ubi supra, punct[o] 7, fol. núm. 110; Barbossa, *De iure parrochi.*, parte 3, cap. 28. §. 3, a núm. 64. Y es constante que la costumbre en el modo de diezmar es más poderosa que el mismo derecho, por constituirse en el canónico se esté a ella como lo afirma el capítulo *in aliquibus in principio de decimis*, donde dice ai muchas gentes christianas que según sus ritos y costumbres no pagan décimas *et in eodem capitulo circa finem ibi ex lege divina, vel consuetudine approbata: et in capitulo cum sint homines 18. eodem título ibi ad consuetudinem duximus recurrendum: et in capitulo ad apostolicae 20. ibi quod per consuetudinem diu obtentam noveritis observari: et in capitulo commissum eodem título de decimis, ibi quae priusquam solebant perssolvi: et in capitulo final de Parrocho, ibi si in ultramarinis partibus ratione praediorum decimae persolvantur.* Tonduto, in dicto cap. 72, núm. 14. Y allándose tan canonizada y aprobada por derecho la misma costumbre, es la que forma derecho sin atenderse a lo que está dispuesto de iure.

derecho en las décimas. Sólo el Pontífice puede derogar la costumbre en las décimas] *anotaciones en el margen izquierdo.*

²¹ La costumbre en las décimas tiene fuerza de ley humana y deroga la misma ley, por estar dispuesto en derecho canónico se observe la costumbre en las décimas] *anotaciones en el margen izquierdo.*

21²². No se requiere para que la dicha costumbre sea eficaz y poderosa para derogar la ley, aunque la ubiera espresa [sic] a favor de los de [sic] /^{27r} demandantes prohibiendo dichas limosnas ciencia del Pontífice en la introducción. Cap. final de consuetudine. Castro Palao, ubi supra, punct[o] 4, núm. 1; Solórzano, *De iure indiarum*, tomo 2, lib. 3, cap. 21, núm. 35; Diana, tom. 6, tract[ado] 2, resol. 10; Suárez, tom. 1, *De religione*, cap. 12. Y estando como está legítimamente establecida, se infiere por el tácito consentimiento que el Pontífice, aunque la ignore, abrogó y derogó sus leyes. Castro Palao, in dicto puncto 4, núm. 1. Y por el transcurso de quarenta años se da sabiduría presunta del Papa. Francés de Urrutigoiti, *Var[iarum]*, cap. 27, núm. 65. A más que, siendo como es la costumbre inmemorial, aunque fuera introducida contra el mismo príncipe, no se requiere su sabiduría, y lo mismo procede contra otra qualquiera persona privada. Cevallos, *Communium*, quest. 45; García, *De nobilitate*, glossa 7, núm. 7; Fontanella, *De pactis*, glossa 17, a núm. 86; Armendáñez, ad lib. 4, tit. 30, ley 1 *Recopilationis Navarrae*, núm. 80; Molina, *De primogenis*, lib. 2, cap. 6, núm. 23. Y basta, aunque sea contra el mismo Pontífice, la ciencia y paciencia de sus oficiales. Salgado, *De regia proteccione*, part. 1, cap. 1, preludeo 3, núm. 140; García, *De nobilitate*, glossa. 7, núm. 7 y 31. Y verificada la dicha costumbre inmemorial, no se concede restitución *ex capite ignorantiae*. Armendáñez, ubi proxime, núm. 85. Y los demandantes no pueden ignorar la percepción de las limosnas por los defendientes, a su vista, ciencia y tolerancia, y de los ministros y colectores de las décimas y primicias que tienen en los lugares de su diócesis, donde tienen derecho a ellas. Pues se dize están presentes quando los unos y otros están en una misma provincia. L. fin. C. de prescript. long. temp. Y, según provaremos avaxo, tienen los defendientes legítimamente prescripto el derecho de percibir dichas limosnas del montón, y de la dicha prescripción tampoco se restituie *ex capite ignorantiae*. Sarmiento, *Selectar[um interpretationum]*, lib. 2, cap. 10, a núm. 1.

22²³. Las décimas tubieron su origen en la religión christiana de la mera liberalidad y caridad de los fieles para subvenir la necesidad del alimento de los ministros de la yglessia. Tonduto, in dicto cap. 72, núm. 13, ibi /^{27v} *ubi ostendi in exordio christianae religionis decimarum solutionem ex mera fidelium liberalitate et caritate originem duxisse, ut eclessiae ministrorum alimentis subveniretur*. Y siendo su origen la caridad christiana y liberalidad de los fieles, qué

²² No se requiere ciencia y paciencia a la introducción de la costumbre, maiormente siendo inmemorial, y basta la presunta, aunque sea en perjuicio del Pontífice, y basta la ciencia de sus oficiales. Se dice entre presentes, estando los dos [...] en una provincia. De la prescripción no se restituie *ex capite ignorantiae*] anotación en el margen izquierdo.

²³ La solución de las diezmas tubo origen de la caridad de los fieles christianos. El cuidado de los pobres pertenece principalmente a los eclesiásticos. Se dan las décimas a los que administran o ayudan a la administración de los sacramentos] anotación en el margen izquierdo.

dolor podrá causar que los mismos ministros eclesiásticos la impidan en algún modo, quando el cuidado de los pobres pertenece más principalmente a los eclesiásticos? Bobadilla, in *Polytica*, lib. 3, cap. 15, núm. 108. Ant. Aug., parte 2, lib. 14, tít. 10, 11 y 12; Lammet, lib. 2, *De Veter[e] Cleric[orum]*, cap. 51; Felisac., tom. 1, *De sacrilegios laycali*, pág. 835. Y que los seculares que dan la limosna salgan a defenderla, no teniendo los eclesiásticos más interese en su pretensión que la décima parte quando es para lugares píos y eclesiásticos regulares, y se dan dichas décimas desde su institución a los clérigos in genere, que al pueblo administran lo espiritual, o en algún modo ayudan a la dicha administración, y ruegan por dicho pueblo, como se puede ver in Ludovico, *De conceptione*, parte 1, de *Examin. verit. moral. tract[ado] 3, De exemptione a decimis*, corol. 2, núm. 15, y en Lessio, lib. 2, cap. 29, *De decimis*. Y entre los administradores espirituales, por ser, como emos dicho arriba, los regulares coadjutores del clero y señores obispos, obtienen el primer lugar y están implícite comprendidos en el derecho saltim como coadjutores de la administración espiritual.

23²⁴. No dejan los pobres de tener parte en las décimas, con que la dicha costumbre no sólo puede fundarse en acto de caridad y piedad, sino de justicia; pues in synodo Matisconensi II, en el año 587, en el canon 5, se estatuió el que el pueblo pagara las décimas eclesiásticas para que con sus oraciones rogaran por el pueblo, aplicando dichas décimas a los sacerdotes, a los pobres y a la redención de cautibos, *ut refertur in Polyanthea nobissima verbo decimae*. §. Historica versículo in synodo, cuio texto parece se hizo para los defendientes, y en especial para los religiosos mercenarios y trinitarios en quienes concurren en un congresso el ser sacerdotes dedicados por su instituto a la redención de cautibos y pobres, /^{28r} con que la tercera parte pertenece ha los pobres. Deut[eronomio], 14 cap.; Rebuso, *De decim.*, q. 2. núm. 5. Y lo son los que piden limosna. Peña, deciss. 680, núm. 3. Y porque no parezca fingido el dicho texto, referido en dicha Polianthea, lo trasladaré a la letra *ibi*: (*quo tempore autem, et a quibus consuetudo invaluerit, ut decimae ad christianas ecclesias pervenerint, non satis certe liques. Hermannus Gigas, Author est, Constantinum Magnum primo*

²⁴ Las décimas en su origen se repartieron a los sacerdotes para la redención de cautibos y para los pobres. /^{28r} La tercera parte de las décimas es de los pobres y se dice pobre el que pide limosna. Las décimas en el concilio Matisconense 11 [II??], en el año 587, se constituieron para los sacerdotes, redención de cautibos y pobres. Los emperadores christianos por decretos y sínodos aplicaron las diezmas para ussos píos a los ministros, a los pobres, la redención y fábrica de la yglesia. Los obispos y rectores deven tener las décimas, no como propias, sino como cosa de los sierbos de Dios y pobres. /^{28v} En el testamento viejo se destinaron las décimas para los peregrinos y personas miserables. Los sacerdotes que por las décimas corrigen al pueblo y permiten cossas maiores se abstienen de lo poco y cometen lo mucho. Las calamidades de los pueblos bienen por no recibir Dios limosna en los pobres, defraudándoles sus possessions, id est las décimas. Y lo que tienen los clérigos es de los pobres] *anotaciones en el margen izquierdo*.

precipisse, ut de rebus omnibus decimae ecclesiis solverentur in synodo Matisconensi II, anno 587, habita, canon 5, tale de decimis decretum legitur: leges divinae consulentes sacerdotibus ac ministris ecclesiarum, decimas fructuum suorum sacris praestare: Ut nullo labore impediti per res illegitimas, spiritualibus possint vacare ministeriis, quas leges christianorum congeries longis temporibus custodivit intemeratas. Unde statuimus, ut decimas ecclesiasticas omnis populus inferat, quibus sacerdotes, aut in pauperum usum, aut in captivorum redemptionem prorogatis, suis orationibus pacem populo ac salutem impetrent; si quis autem contumax nostris statutis fuerit, a membris ecclesiae omni tempore separetur). Y lo mismo contiene el versículo, *quo modo, del dicho parágrafo de la Polyanthea, ibi quo modo autem factum sit, ut decimae toto imperatorum christianorum donationibus, et decretis synodorum, ecclesiis (in usibus canonicos, pios, legitimos, nempe ministerii sacri conservatione, ministrorum ecclesiasticorum honesto stipendio, pauperum varii generis alimonia et redemptione, locorum sacrorum reparatione vel fabrica) destinatae, ad laycorum, ut vocant, manus pervenerint, Albert. Karantzius refert Metropol. lib. 1, cap. 2.* Y en el versículo notísimus dice citando la causa 12, quest. 1, canon. 26. que dichas décimas debe el señor obispo dividir según la constitución antigua en cuatro partes. La primera para sí, la segunda para los clérigos, la tercera para fábrica, la cuarta para los pobres. Y en el versículo último concluye así: *Carolus Calvus scribit, episcopos et rectores monasterium, ac rerum seu facultatum ecclesiasticarum dispensatores, eas non ut proprias, sed ut tota fidelium praecia peccatorum, stipendia servorum Dei ac pauperum, devere fidei devotione tractare. Epist. ad clerum Raven.* Y también se aplicaban en el testamento ^f^{28v} viejo para limosnas a los peregrinos y personas miserables. Deut. 14, versic. 29. Y, siendo participantes en las décimas los pobres, [?] qué diremos de los eclesiásticos que obligan a litigar sobre impedir la limosna en algún modo, siendo su interés tan mínimo? Yo no me atrevo a sacar la consecuencia, sáquela quien quiera con San Chrysóstomo in Matheum 25. Ibi: *Sacerdotes qui propter decimas corripunt populum, et maiora peccata tacent, docent celare culicem et defutire camelum: id est a modico abstinere et maiora committere.* Y con San Gerónimo super Malach.: *Si quando famas et penuria rerum omnium egestas opprimis mundum, sciamus hoc ex ira Dei descendere, qui se in pauperibus, si non accipis eleemosinam fraudari loquitur ut suas possessiones possimus decimas et primicias interpretari.* Y con San Gerónimo Damasso Papa, y con la causa 16, quest. 1: *quoniam quidquid ubi sic quoniam quidquid habent clerici, pauperum est: et domus illorum omnibus devens esse comunes: susceptioni peregrinorum et hospitem invigilare devent maxime curandum est illis, ut de decimis et oblationibus, cenobiis et xenodochiis qualem voluerint et potuerint, sustentationem impendant.*

24²⁵. Los eclesiásticos que no dan limosna de las décimas pecan gravemente, pues, según dexamos dicho en el parágrafo antecedente, es quitar a los

pobres lo que de iure les pertenece. Lessio, lib. 2, cap. 39, *De decimis*, dubitat. 2, núm. 10. Y San Agustín en el libro 5, *Homiliarum*, homil. 48, amenaza a los eclesiásticos que no dan limosnas de las décimas. Es tan agradable a los ojos de Dios la limosna que afirma San Agustín *In serm. 45, ad fratres in heremo*, no a seído ni a visto que ningún limosnero tuviera mala muerte. Y los pobres tienen derecho y parte en las cossas de la yglessia. Rebuso, in tract[ado] *De decimis*, quest. 2, núm. 5. Y en la cuestión 1, núm. 31, dice es reprobado dar a la yglessia lo que es para los pobres, y, aunque las cossas de la yglessia regularmente ^{29r} son enagenables, se pueden vender las cosas sagradas por socorrer la urgente necesidad de los pobres. Feliciano, [*Commentarii*] *de censibus*, lib. 2, cap. 3, núm. 7; Cobarrubias, *Var.*, lib. 2, cap. 16, núm. 8; Lammet, lib. 2, *De Veter[e] Cleric[orum]*, cap. 55.

25²⁶. No escusará a los demandantes, en mi corto sentir, lo que para defensa de su procedimiento propuso al Real Consejo el señor vicario general no impedía la limosna, sí sólo el que se diera de lo ageno, pues no se puede llamar propio de la yglessia lo que se a de diezmar asta la separación del montón, como provaremos abajo; antes bien, por tantas razones como quedan dichas, dependen sólo las limosnas de la voluntad del que las da. Y quiero dexarla en el acto facultativo de parte del que las da, aunque Mostazo, *De causis piis*, lib. 2, cap. 11, núm. 32, afirma que a los pobres se les deve dar la limosna acostumbrada a darles, y el núm. 37 dice que para obtener en la propiedad basta la costumbre de diez años; y, siendo la costumbre que tienen los defendientes de percivir dichas limosnas antes de diezmar inmemorial, no sé que pueda aver pretexto para honestar el perturbarles en el usso de percivirlas, ni vulnerar la forma de darlas, imponiendo penas y comminaciones a los labradores que ussaren del modo de dar las limosnas, que asta aquí an acostumbrado. Pues, no saviéndose el principio de la inmemorial, se puede traer desde el derecho de gentes, y no es poderoso el príncipe para quitarla. Crabeta, consejo 463, núm. 6. Y a los que con amenazas y persuasiones impiden el dar limosna a los regulares se les suspende e impide el ingreso. Rodríguez, *quest. regul.* tom. 2, quest. 57, const. 4. §. 8. Y a núm. 7 de

²⁵ Los eclesiásticos que no dan limosnas de las décimas pecan gravemente y son amenazados por San Agustín. Los limosneros tienen buena muerte. Los pobres tienen parte en los bienes de la yglessia y se reprueba dar a ella lo que es de ellos. ^{29r} Las cossas sagradas se pueden vender para socorrer los pobres] *anotaciones en el margen izquierdo*.

²⁶ Pueden los pobres obligar a que se les dé la limosna acostumbrada. No saviéndose el principio de la inmemorial, se puede traer desde el derecho de gentes, y no la puede quitar el príncipe. A los que impiden la limosna a los regulares se descomulgan y suspenden, y se procede contra ellos como contra los heréticos. ^{29v} Es grave delito quitar a los pobres para aumentar a los ricos. Más se daña al pobre con leve dispendio de sus bienes que al rico con mucho. Lo que tiene la yglessia y clérigos es de los pobres. Pueden los pobres urtar lo que sobra a los eclesiásticos sin restituirlo. Los pobres que para su sustento necessitan de las décimas pueden dexar de pagarlas sin restituir las aunque llegue a mexor fortuna. Con los pobres se dispensa en el derecho divino, natural y possitibo] *anotaciones en el margen izquierdo*.

la dicha cuestión dice se descomulga ipsso facto y se procede contra ellos como contra los heréticos; cuya doctrina la e visto practicada en este Reino con cierto prelado que impidió a los religiosos descalzos pedir [sic] limosna en las heras de su territorio, y aviendo recurrido al santo tribunal de la ynquissición, el presidente del dicho tribunal escribió al dicho prelado no impidiera el usso de pedir limosna a los dichos religiosos descalzos, aunque no es lo mismo lo que se /^{29v} pretende por los demandantes, que éstos no tratan de impedir que se pidan limosnas en las heras, sino que no se den asta aver diezclado, aunque en la realidad por este camino se desminuie la limosna y se aumenta la décima, y es grave crimen quitar a los pobres para aumentar a los ricos. San Ysydoro, lib. 3, *De summo bono*, cap. 14. Y más se daña y grava a los pobres con leve dispendio de sus bienes que al rico con mucho. Solórzano, *De iure india[rum]*, tom. 2, lib. 1, cap. 20, núm. 85. Maiormente quando el daño se les causa por los eclesiásticos por ser los bienes que estos tienen y tiene la yglesia propiamente de los pobres. Cap. qui iusta., cap. ult. 16., quest. 1; Anton. Aug., part. 2, lib. 14, tít. 10, 11 y 12, por cuya razón pueden los pobres urtar sin el gravamen de restituir lo que sobra a los eclesiásticos. Abendaño, *Resp.* 19, núm. 3. Y las mismas décimas a que están obligados a pagar a la yglesia los christianos pueden los pobres dexar de pagarlas y no restituirlas aunque lleguen a mexor fortuna. Solórzano, *De iure indiarum*, lib. 1, tom. 2, cap. 21, núm. 54. *ibi: Abbas tamen hoc in decissum relinquit in cap. cum homines de decimis, et in eam sententiam magis inclinatur, quod ille, qui tenetur decimas solvere, si illis indigeat ad sustentationem, possit salva consciencia sibi retinere, quod aperte sequitur Ant. Butro., ibid. Intrepide docens quod decimae a pauperibus exigendae non sunt. Valenzuela Piscator in leg. omnes pensitare, núm. 7, ad finem. C. de annon. et trib. lib. 10 et Cevallos, quest. 229, núm. 22 et 23, ubi hoc ampliat, etiam si devitor perveniat ad pinguiorem fortunam. pro quibus facit, quod insimili; de excusatione tributorum ratione paupertatis diximus sup. cap. 19, núm. 31 et sequentibus, et alia, quae novissime congerit Velas in tract. De privill[egiis] pauper[um], I parte, cap. 37, per totum, et cap. 27, núm. 13.* Parecera fuerte esta doctrina, y no conviene que en estos tiempos la sepan muchos, mas se hará suave al docto que no ignora que con los pobres se dispensa en lo que es de derecho divino, natural y possitibo. Manzino [sic: Mancino], *De iure sacro*, dissert. 5, a núm. 6, cap. 11; Velas, *De privilegiis pauperum*, /^{30r} quest. 12, y siendo lícito al pobre que necessita para su alimento de las décimas dexar de pagarlas, como dexará de ser lícito a los mendicantes percivir la limosna antes de diezmar, según la costumbre, estando pendiente su sustento de las limosnas.

26²⁷. No sólo la parvidad de dichas limosnas, aunque tubieran los demandantes derecho para impedir las, devían tolerarlas, sino también la percepción

²⁷ Laudablemente se remiten las décimas donde no se pueden conseguir sin escándalo. La novedad de la costumbre perturba. Las novedades causan muchos daños en las repúblicas. La novedad admira

de las décimas, pues laudablemente se remiten donde no se pueden conseguir sin escándalo, como con Santo Thomas Caretano y otros lo afirma Solórzano, *De iure indiarum*, lib. 1, cap. 21, a núm. 41; Bonacina, tom. 2, *De preceptis ecclesiasticis*, disp. ultim. quest. 5, punct. 3, núm. 3, in fine, *ibi verum tamen est praelatos ecclesiae non teneri cogere ad solvendas decimas dum scandalum timetur ex huiusmodi coactione, seu dum coactio nil prodesset, vel dum magis obsesset quam pro deset ideo prudencia hac in re opus est*, ita Suárez, cap. 38, núm. 5, cares. quest. 43, art. 8. Navar. cap. 21, núm. 33; Filliuc[ius], tract. 27, cap. 12, quest. 6, núm. 263. Y si tubieran subsistencia las letras de descomuni6n despachadas por el se6or vicario general contra el pueblo para que sus labradores no den dichas limosnas, qui6n duda avían de causar grandes escándalos. San Agustín, *Epist.* 118, *ibi: ipsa mutatio consuetudinis, etiamque adiubat utilitate novitate perturbat*. Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 2, cap. 30, núm. 101. maiormente siendo una costumbre tan universal, devota e inveterada que el intentar quitarla suele causar en las repúblicas los da6os y calamidades que se pueden ver en Francés de Urrutigoiti, *Var[iarum]*, cap. 44, núm. 251, et cap. 16, a núm. 11; Sahavedra, *Embl.* 46, in fine, et 48, et 330. Bobadilla, in *Polytica*, lib. 1, cap. 5, núm. 6; Valenzuela, *Cons.* 44; Solórzano, in *Polytica*, lib. 3, cap. 32, fol. 489, vers. lo qual et sequentibus; Patr. Marqués, lib. 2, *Del governador christiano*, cap. 17, fol. 268; Salgado, *De retentione bullarum*, part. 1, cap. 6; Julio Capponio, tom. 2, disp. 85. Y no es menester para el escándalo en la república más que la misma novedad por traer consigo la admiraci6n, turbaci6n y perturbaci6n de los ánimos. Francés de Urrutigoiti, in *Pastorali Regularium*, parte 2, quest. 10, a núm. 30; Solórzano, *De iure indiarum*, lib. 1, cap. 8, núm. 93, por cuya ^{30v} raz6n, y ser causa de discordias la novedad, agrada mucho al diablo. Matheu, *De regimine regni Valentiae*, cap. 6. §. 5, núm. 47, *ibi: omnis enim nobitas nociva est, ob quod multum places diabolo*; Hugo card., in cap. 6, genensis; Pater Vega, in *Theolog. Mariana*, palestra 27, certam. 3, núm. 1662 in fine. Y en materia de décimas está prohibida la novedad como sospechosa. Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 22, núm. 2. Y assí el emperador Carlos quinto constituí6 no se hiciera novedad alguna en la percepci6n de las décimas, previendo las inquietudes que podían causar. Abendaño, in cap. *Praetorum*, cap. 1, núm. 32, vers. et ex hiis. Y también se estableció assí por la ley séptima, tít. 5, lib. 1. de la Recopilaci6n de Castilla. Y es tanto grado lo que se deve observar y guardar esta práctica y doctrina que el Real Consejo conoce

y turba los ánimos. ^{30v} La novedad siempre es nociva y agrada mucho al diablo. La novedad en las décimas es sospechosa y está prohibida. No se puede hacer novedad en las décimas por constituci6n de Carlos quinto y ley de Castilla. Conoce el Consejo Real contra los eclesiásticos que hacen novedad en las décimas de la costumbre de 10 años. La costumbre no basta alegarla y se deve provar en el casso específico que se controvierte. La costumbre es como otro derecho natural que no se puede mudar] anotaciones en el margen izquierdo.

contra los eclesiásticos por modo de protección y defensión quando hace[n] novedad en la percepción de las diezmas de la costumbre que a havido en el trascurso de 10 años. Abendaño, ubi proxime núm. 32, vers. item hasta iurisdictio. Y el no aver conocido el Consejo Real de Navarra a sido porque la fuerza no fue en estado, según diremos abajo, ni constar en el processo de la costumbre, que era lo primero que se avía de aver hecho, que con esso se conseguiría, pues no basta allegar la costumbre, sino que se deve provar en el casso específico que se contravierte. Mariscot., lib. 2, var. cap. 102; Giurba, *De feudis*. §. 2, glos. 13, núm. 75; Aimón, *Cons.* 134, post. núm. 6; Decio, *Cons.* 483; Afflictis, deciss. 321, núm. 17; Larrea, alleg. 92, núm. 3; Balenzuela, *Cons.* 4, a núm. 42; Barbossa, in cap. 8, a núm. 16, *De consuet.*; Gómez, in leg. 41 Tauri, núm. 4; Ricio, parte 6, *Collect[anea]* 2139; Menochio, *Presump.* 8; Julio Cap[ponio], tom. 5, discep. 339; Tonduto, *Quest. Beneficiali*, cap. 142, parte 3, núm. 9. Y, verificada en la forma dicha, se obligará a su observancia, porque la costumbre es como otro derecho natural que no se puede mudar. Molina, *De primog[enis]*, lib. 2, núm. 21; Tiraquelo, *De retrasu linagerum*. §. 1, glos. 2, núm. 23; Cobarrubias, *Var.*, lib. 3, cap. 13, núm. 5; Barbossa, in collect. ad lib. *De consuet.*, cap. final, núm. 6, et in cap. 21, núm. 13, *De electione*.

^{31r} 27²⁸. Es tan laudable la costumbre de dar las limosnas del montón antes de diezmar que no ay autor que aia puesto cuestión ni duda alguna, antes afirman que peca mortalmente el que lo impide. Y a favor de los regulares aprobó dicha costumbre Julio Rospilloso, siendo nuncio de España. Leandro, *De Sacramento in suma*, p. 3, tract[ado] 6, disp. 4, núm. 4. Y en la disp. 2. de la dicha p. y trat[ado], quest. 32, pregunta: (*an sit licita consuetudo in toto fere orbe christiano, introducta qua agricolae elemosinam ex cummulo triticeo ante decimationem elargiuntur? Rpdeo. Licitam et laudabilem esse; quia ab immorali est introducta et tolerata a praelatis ecclesiarum; sic* Villalobos, parte. 2, tract[ado] 33, disp. 2, núm. 2, *per haec verba*: mas adviértase que donde ubiere costumbre legítimamente introducida, como la ai en muchas partes, de que los religiosos pidan limosna por las heras y se les da antes que se mida el muelo, no ai obligación de diezmar aquello por la costumbre la qual tiene fundamento, porque aquello es limosna que lleva Dios en sus ministros, assí los que estorvasen pecarían mortalmente con carga de restituir). Y Nullench., lib.

²⁸ Es laudable la costumbre que ai en toda la cristiandad de dar limosna del acervo antes de diezmar, y el que lo impide peca con obligación de restituir. ^{32ar} Se cree al dotor que atesta de la costumbre, y más quando no ay ley que la contradiga y da exemplares. La costumbre inválida convalece obteniendo en juicio contradictorio i declarada perjudica la sentencia aunque sea *inter alios acta*. ^{32av} El que todo lo dice nada escluye. Por la identidad de la razón se constituie el mismo derecho. La sentencia *inter alios acta* está sujeta a otro juicio por razón de las pruebas. Se atiende a la costumbre del pueblo cercano y, si es universal, donde quiera tiene lugar. ^{32br} La costumbre se debe seguir por otros en otro caso semejante] anotaciones en el margen izquierdo.

3, in *Decalog.*, cap. 3, dub. 3, núm. 2, *sic ait: (non esse improbandam consuetudinem quae in aliquo loco reperitur qua agricultores in suis areis ante decimationem ex cummulo tritici elargiuntr[elargiuntur?] elemosinam religiosis. Et peccare impediendes cum obligatione restituendi).* Y lo mismo siente el Pe. Buitrón, franciscano, *De decimis*, parte. 2, *De praeceptis eclessiae*, fol. 518, *ibi: neque dominus messium tenetur decimas solvere, si ante quam dividatur et mensuretur triticum oferat ob elemosine causam partem aliquam religionis, nam si fuerit consuetudo, ex illa pte. non deventur decimae.* Lo mismo siente Remigio, 5, *praecepto eclessiae*, cap. 5, núm. 20, y también Quintanadueñas, sing. quest. ad. 5, *Eclessiae praecepta*, quest. 6, praeceptum 5. §. 5, *ibi: ad notabis. 3. eodem modo licere elemosinas faciendas, etiam post decimationem, ex acervo ante quam decimetur, extraere, quia eadem de hiis, ac de illis relatis /^{31v} ratio procedit; discrimen enim temporis non obstat, si aliunde et elemosinae ex seminibus, vel aliis non decimatis liceant; y prosigue diciendo: idem statuendum de elemosinis aliis quae pro aliis communitatibus, eclessiis, Heremitoriis, imaginibus & fiunt, si de illis adsit consuetudo.* Y ubi supra. §. 3 dice assí: *preter has igitur et alias rationes, est testimonium omni exceptione maius D. D. Didaci a Castexono et Fonseca Archiepiscopatus toletanae gubernatoris primaeque[?] Castellae senatus praesidis, in huius modi causa editum, cum enim Blasius Martínez. Manglanus redituum decimalium toletani archiepiscopatus ordinarius iudex, elemosinas religionibus mendicantibus ex triticis acervo nondum decimato, dari sub censuris prohiveret, quaerela ex parte religionum ad supremum Castellae senatum ascendit, huiusque dubii declarationem, ac eius decissionem regulares ab ipso petierunt, si sapientissimus et integerrimus praeses, ac dignissimus toleti presul statuit et hac de re providit.* Y en el. §. 64 pone la declaración que es como se sigue:

En la villa de Madrid, 21 días de el mes de Julio de 1641, visto lo contenido en esta petición presentada por el padre fr. Pedro de Maluenda, prior de San Phelipe, y fr. Celedón de Agüero, prior del Carmen del Valdemoro, y en nombre de las demás religiones mendicantes, y el mandamiento despachado por el licenciado Blas Martínez Manglano, dignidad de la santa iglessia de Toledo etc., quien dixo que la dicha intención del dicho contador maior no a sido ni es que los labradores dezmeros no puedan dar de sus montones las limosnas de pan y otras semillas, y quando y como les pareciere, sino ocurrir a los perjuicios grandes que se siguen de que con pretexto de dar las dichas limosnas se defraudaban grandemente los diezmos. Y se declaró a favor de los regulares, y el dicho provisor se libró con la disculpa que dio de las penas /^{32ar} impuestas.

Y assí también se decidió en la Sagrada Congregación del Concilio Bononiense, referido por Leandro, ubi supra, *ibi: dubitatum fuit in Sacra Congregatione Concilii in Bononiensei sub. 2. Julii. 1620. an regulares possent recipere triticum, ubas, signa, et similia, ante quam parrochus receperit suas primitias?*

Et respondit: non esse id prohibitum regularibus, sic refert ex Lezana, In Summa quest. regul., cap. 12, núm. 4. Y también lo decretó así la Congregación. Permis ad consil. 7, Pii V, núm. 20. Y de la misma opinión es fr. Luis de la Concepción, *Examen veritatis*, tract. 3, *De essentione a decimis*, corol. 2, a núm. 1. Y en el núm. 15 disputa *more theologico* con gallardos argumentos de un canónigo de Toledo con muchas doctrinas, provando que semejantes letras y excomunión no siga ni puede tener efecto. Y que no la tubo la que a instancias del cavildo de Toledo se promulgó, con que se quitan todas las dudas y escrúpulos que podían oponerse, pues consta de la costumbre en toda la christiandad. Y se da crédito al doctor que atesta de la costumbre Francés de Urrutigoyti, *Var[iarum]*, cap. 20, núm. 27, 56 et 134; Corthiada, tomo 1, deciss. 3, núm. 28; Graciano, *Diceptationum*, cap. 973, núm. 43; Suelbes, *Semicenturia*, 2, *Cons.* 6, núm. 17. Maiormente quando no ay ley que contradiga a la costumbre. Sesse, deciss. 230, núm. 5. Y más quando los que atestan de la costumbre dan exemplares, como lo hacen los arriba citados. Mascardo, *De provationibus conclus.* 287; Valenzuela, *Cons.* 4, núm. 141; Suárez, *De Legibus*, lib. 5, cap. 32, núm. 15. Y las sentencias referidas en el casso contentiosso [sic] hacen cossa juzgada aunque sean inter alios actae, assí por la identidad de la razón como por ser declaratorias de la costumbre en contradictorio juicio. San Antonino, parte. 1, *De legib. consuet.*, cap. único. §. 3, *ibi*: consuetudo invalida convalescit, si obtinet in iudicio contradictorio, si enim fuit deductum in questionem an esset consuetudo super aliquo et iudex pronuntiabit consuetudinem esse, et non fuit appellatum ab illa ^{32av}sententia confirmata est talis consuetudo, et contradictorio iudicio de cetero servabitur, nec recipietur libellus contra: et est unus cassus spetialis in quo res inter alios acta praeiudicat aliis, et sic nullus alius de civitate illa habebit provare consuetudinem illam esse sed sufficit provare, quod est obtenta in contradictione decimo quarto: sicut lex est attendenda et inspicienda in testibus evocandis, itta et consuetudo ff de testibus leg. 3. Juzgo que los demandantes harán el reparo de que la doctrina referida de San Antonio sólo se entiende para los íncolas y vecinos de donde se litigó, como lo denotan las palabras et sic nullus alius de civitate illa habebit provare consuetudinem illam esse, a que se satisface diciendo que los autores arriba citados, que atestan de la costumbre de dar limosnas del acervo antes de diezmar, la estienden a toda la christiandad, Y el que dice del todo incluye la parte, pues nada escluye. Vela, in cap. 1, *De officio ordinis*, parte 1, a núm. 173. Y por lo menos la razón que ubo para las dichas sentencias, verificada la costumbre (como se supone se verificará), por la identidad de la razón se constituye el mismo derecho. Escobar, *De puritate sanguinis*, parte. 1, quest. 9. §. 4, a núm. 43; Solórzano, *De iure indiarum*, lib. 2, cap. 22, núm. 70. Pues, aunque regularmente no daña la sentencia inter alios acta, ni aprovecha faltando la identidad, y está sujeta a otro juicio por razón de las pruebas, Escobar, *De puritate sanguinis*, parte. 1, quest. 17. §. 1, a núm. 10, aprovecha fácilmente provándose lo mismo. Escobar, ubi supra, quest. 13, a núm. 1. Y en la dicha

costumbre no puede aver duda según la relación que se me a echo, por quantos labradores e preguntado, y en este deanado la e visto observada, y se atiende a la que ai en el pueblo cercano. Mascardo, *De interpret[atione] statut[orum]*, conclus. 2, núm. 124. Barbossa, in *Decretalibus*, tom. 1, tít. 4, cap. 6, núm. 4. Y la costumbre universal tiene lugar donde quiera. García, *De nobilitate*, glos. 1. §. 1, a núm. 62. Acuña cap. 5, núm. 3; ^{β2br} Diana, tom. 6, trac[tado] 2, resol. 37, *ibi: nil ominus cum eadem subest ratio et equitas conceditur extensio usus et prescriptionis, ut post Jassonem, Parisium et Bartulum affirmat Menochius ibi núm. 65 nec in merito, quia ut inquit Crabetus, Cons. 238, núm. 8 consuetudo veritate equivalet.* Y la costumbre se deve seguir por otros en otro caso semejante. Ricio, p. 7, collect. 2719; Solórzano, in *Politica*, lib. 2, cap. 15, fol. 145, vers. deque.

28²⁹. Con las doctrinas del número antecedente era suficiente prueba para la decission del casso que se me pregunta, sin aver gastado tantas doctrinas concernientes y concluientes, pero me a parecido eran precissas para manifestar las sólidas razones y fundamento jurídicos en que se fundan las doctrinas de los autores de el núm. 27, y, aunque por su autoridad, justificación y grande crédito vastaban ellos solos, pudieran decir eran testigos domésticos e interesados, como religiosos a cuió favor son los cassos que traen, arguyendo con la misma razón que trae Tonduto, *Quest. benef[iciale]* in dicto cap. 72, núm. 15, para que en la materia de décimas se crea más a los theólogos que a los canonistas *ibi: et quambis canonistae, ut antea diximus, sint contrariae opinionis; tamen ut dicit Expilly, supra citatus, et alii maxii credendum est in hac re theologie, quam canonistis, qui in propria causa, et ad propriam utilitatem pro maiori parte scripserunt: ex traditis per Cyn. in leg. quoties C. de iudicis*, aunque en nuestro casso no se allara (o a lo menos no lo a allado mi desvelo) autor ninguno que diga lo contrario de ninguna facultad. Y el no tocar el punto los juristas y canonistas puede ser el no llegar a pressumir que aia quien lo ponga en cuestión y artículo de justicia, y, para que no quede escrúpulo al vicario general, responderé individualmente a los motivos que propusso al Real Consejo de Navarra, para dar algún color al monitorio y letras que despachó, y juntamente provaré no puede aver pretexto ni razón que las justifique.

29³⁰. El primer motibo del señor vicario general para la justificación de su edicto o monitorio con penas comminatorias a los contravinientes en dar limos-

²⁹ No se cree al doctor que escribe en su propio interese] anotación en el margen izquierdo

^{30 β2bv} No vale la costumbre contra el derecho divino. En muchas partes de la cristiandad no se pagan décimas. El concilio lateranense no tolera la esención total para no pagar décimas, si fueran derecho divino. En opinión de los theólogos son las décimas de derecho positibo y la yglesia le pone en el S^o precepto. Se deven remitir las décimas a las naciones que quieren convertirse a nuestra fe con condición de no pagarlas. ^{β3r} El conocimiento de las décimas concedidas a los reies conoce privativamente contra el eclesiástico, aunque sea en cuestión de derecho el secular. Las décimas profanadas volviendo a la yglesia no toman su primera naturaleza. Variedad de opiniones a qué derecho pertenecen las décimas.

nas del acervo de frutos, es decir que las décimas son de derecho natural y divino, principio ^{/32bv} que, si fuera sólido y cierto, como lo supone absolutamente, devíamos como buenos christianos ceder a su dictamen, pues no se puede introducir costumbre, ni vale aunque esté introducida, contra el derecho divino. Barbosa, in *Decretalibus*, tom. 1, tít. 2, cap. 10, núm. 20, et lib. 4, núm. 9. La costumbre contra las décimas, según dexamos provado, es válida. Luego las décimas no son de derecho divino. Lo segundo, en muchos lugares de Ytalia, Grecia y otros de la christiandad no se pagan décimas, *dicto capítulo in aliquibus in principio*. Tonduto con Filiucio, Mariscot, Bázquez, Boneta, Cobarrubias y otros in dicto cap. 72, donde por dicha razón en el núm. 12 arguye que dichas décimas no son de derecho divino. Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 21, núm. 49. Lo tercero, porque el Concilio Lateranense permite la esemción total para no pagarlas, y no pudiera tolerarlo si fuera contra derecho divino. Tonduto con Diana y otros, ubi supra, núm. 16; Solórzano, ubi supra. Lo quarto, porque, si estuvieran fundadas por precepto divino o de los apóstoles en la ley ebangélica, se hiciera mención por los Santos Padres de aquel tiempo, y no se allará Santo Padre que tal diga, *ut refertur* por el dicho Tonduto, in dicto cap. 72, núm. 13. Lo quinto, porque principalmente pertenece la saviduría de los preceptos divinos a los theólogos de la yglesia, y todos son de sentir que no son de derecho natural ni divino. Tonduto, ubi supra, núm. 1 y 2; Castillo, *De tertiis*, cap. 10, a núm. 8, donde afirman es la opinión más segura y verdadera. Lo sexto, porque a las naciones estrañas [sic] de nuestra fe cathólica que quieren convertirse a ella, con condición de no pagar décimas, se les deven remitir y admitirlos en nuestra fe christiana, con Caietano y otros lo afirma Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 21, núm. 42. Y aborrece a nuestro oído el oír que pudieran ser christianos ni estar en nuestra religión los que pactan la contravención del derecho natural y divino. Lo séptimo, porque, según emos verificado en ^{/33r} el número 26, laudablemente se remiten las décimas donde no se pueden conseguir sin escándalo, y sería evitar un daño para caer en otro maior, transgrediendo el precepto natural y divino. Lo octavo, porque, según queda provado en el número 12, el Pontífice puede privilegiar a religiosos y seculares para no pagar décimas, y, si fuera contra derecho divino y natural, no pudiera dispensar ni privilegiar, cuia doctrina es vulgar. Lo nono, porque emos provado en el dicho número 12 que las décimas de España se concedieron a los reies que conquistaron las tierras de moros, en las cuales privativamente conoce el secular en quanto a los eclesiásticos, aunque sea en cuestión de derecho, por ser su jurisdicción de regalibus.

Y se concluye que la más verdadera es que al derecho humano positibo pontificio y no al divino. Las décimas en el testamento viejo eran de derecho divino, y como ceremoniales y judiciales quedó derogado por el testamento nuevo. Consideradas las décimas, en lo necessario para la sustentación de los sacerdotes que exercen la cura de almas son de derecho divino, y lo demás de positibo] *anotaciones en el margen izquierdo*.

Graciano, tom. 5, cap. 238, núm. 59 y 60; León, deciss. 3, a núm. 12, 29 y 30; Bobadilla, *In politica*, lib. 2, cap. 18, a núm. 148; Castillo, *De tertiis*, cap. 11 per totum et precipue núm. 3, et cap. 12 per totum, y, si fueran de derecho divino, no pudiera juzgar el secular contra eclesiásticos en cuestión de derecho. Y aunque Peña, tom. 2, deciss. 997, núm. 10 dice que las décimas profanadas, volviendo a la yglesia toman su primera naturaleza, llevan lo contrario Solórzano, *De iure indiarum*, lib. 3, cap. 1, núm. 53, tom. [espacio en blanco]; Seraphino, deciss. 1295, núm. 7, parte 2; León deciss. 3, núm. 20 y 21. Son muchos los sentires de los doctores en la decisión del punto a qué derecho pertenecen las décimas. Unos dicen que al derecho natural, otros al divino antiguo, no al evangélico, otros al derecho natural y divino. Otros sólo en las décimas personales; otros sin distinción alguna de décimas; otros que sólo en las décimas prediales y no personales, que éstas sólo pertenecen al derecho possitibo. Y otros que ni pertenecen al derecho divino ni natural todo género de décimas, sino al possitivo pontificio, de quibus Castillo in dicto núm. 8, donde refiere dos columnas de autores, que, con las dichas diferencias, tratan el punto, y, consideradas las razones de todos, conluie en el núm. 9 de esta forma: verior; et magis communiter recepta est opinio illa, quod decimae sint de iure humano positibo pontificio, non autem de iure divino. Cum nulla ratio naturalis sua deat ministrantibus spiritualia, magis dandam esse decimam; quam nobam, octavam, vel quartam, aut aliam partem ^{f^{33v}} cum etiam post Christi adventum neque in doctrina Christi, nec in doctrina apostolorum quidquam contineatur quo decimarum obligatio iure naturali inducatua. Cum etiam decimae non sint, nec fuerint sub precepto morali, sed sub ceremoniali, vel iudiciali: ista autem duo praecepta ceremonialia, et iudicialia, lata lege evangelica cessarunt, vimque praeceptorum amisserunt, ex sententia multorum proud didacus, Covarrubias et Anastassius, Germonius, latius ostendunt, et comprobant; et concludunt cum aliis multis, prost ceteri etiam supra relati. Y si el señor vicario general entiende por derecho divino el del testamento viejo, no le podemos negar que las décimas, según él, eran de derecho divino, pues por él están estatuidas en el Génesis 14, 28; Levítico 27, núm. 18; Éxodo 22 y 23; Deuteronom. 14; Ecless. 35; Mal. 3; Hebr. 7; Paralip. 31, vers. 4 y 5; Abraham, Génessis 14, vers. 20; Jacob, Geness. 28, vers. 20; Isrraelitae 2; Judas, Nehem. 13, vers. 12; Tobías, Tob. 1, vers. 6; Phariseus, Luc. 18, vers. 12. Iterum Deuter. 10, vers. 9 et 14, vers 29; Deuter. 12, vers. 17, 18 et 14, vers. 22. Mas como quedó derogado por el nuebo testamento y ley evangélica, cessó su disposición, y oy sólo podemos decir que son de derecho possitivo pontificio, según el dicho Castillo, in dicto núm. 9. Y en el núm. 10, circa finem, dice: *et eodem modo, alii authores, ex superius relatis inteligunt quoque, ut scilicet inteligantur iura ipsa non quod decima sit de iure divino evangelico sed de iure divino dicantur, habito rrespectu ad veterem legem, veteris testamenti.* Y al fin del dicho número 10 dice assí: possint etiam ipssamet iura, et alio modo explicari, quod scilicet verba, iure divino, inteligantur, id est iure canonico, est enim fre-

quens loquendi usus, quod decreta canonica vocantur divina habito respectu, et fasta comparatione aut differentia ad ius civile. Y unos y otros autores se acogen a la distinción diciendo es la opinión más verdadera la que distingue en la oposición que tienen los theólogos y canonistas, que, consideradas las décimas en quanto la necesidad que de ellas tienen los ministros eclesiásticos para su congrua sustentación en aquellos que exercen la cura de almas, son de derecho /^{34r} divino, y, consideradas fuera de la dicha congrua, son de derecho positivo. Tonduto con Barbossa y Fontanela, *Quest. beneficali*], dicto cap. 72, núm. 1 y 2; Castro Palao, tom. 2, tract[ado] *De decimis [et primicias]*, disp. única, punct[o]. 1, núm. 4, punct[o] 3, núm. 2, et punct[o] 7, núm. 3, donde dice que la paga y modo de pagar las diezmas es de derecho positivo. Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 21, a núm. 44, donde cita una columna de autores. León, deciss. 3, núm. 25; fr. Luis de la Concepción, *Examen veritatis*, trat[ado] 3, *De decimis*, corol. 2, a núm. 2; Castillo, in dicto cap. 10, núm. 10, donde dice que assí se debe entender la opinión de los canonistas y los capítulos *parrochianos* es [sic: et] *tua nobis*, *De decimis*, en aquellas palabras del cap. *parrochianos: cum decimae non ab homine sed a Deo fuerint instituto tanquam devitum exigi possunt*; y en el cap. *tua nobis*, *ibi: decimas quas Deus in signum universalis dominii sibi reddi precepit*. Y en la misma forma el cap. *cum non sit*, cap. *in aliquibus*. §. ulli. de decimis, et cap. 1, de decimis in sexto. Y que, según estos textos, aunque la congrua sea de derecho divino, la cuota y modo es del positivo³¹. Y, siendo como son los textos de que desnudamente se vale dicho señor vicario general para decir que las décimas son de derecho divino, puede quedar satisfecho dándole todo lo favorable que en el modo y cuota es positivo, pues de otro modo no estuviera canonizada y aprovada la costumbre, por tanto texto del derecho canónico como digimos en el número 20, ni pudiera la costumbre mudar como muda la cuota y modo, según digimos en el núm. 11, pues podíamos responderle con muchos autores citados por Castillo ubi supra, que, consideradas las décimas en su formación, son de derecho divino, considerando al origen que tubieron en el testamento viejo y al presente, de derecho positivo pontificio.

30³². De el dicho principio deduce el dicho señor vicario general que es imprescriptible el derecho de diezmar. Y aunque a este punto está bastantemente respondido con las doctrinas del número 10, donde se probó /^{34v} que los seculares

³¹ Véase el máximo doctor y canonista supremo Martinus Azpilicueta Navarro, *in inquiridione seu manuali confesariorum de quinque praeceptis ecclesiae de tertio praecepto* cap. 21, num. 30.

³² /^{34v} La prescripción es la esencia de la costumbre. Los laicos no pueden prescribir las décimas que penden de la administración de sacramentos. Pueden los laicos prescribir la esempción de no pagar décimas. En España y Francia se pueden enagenar las décimas sin licencia del papa ni obispo. Las décimas puede prescribir qualquiera en la cuota y modo de pagarlas. Basta la prescripción de 40 años contra la cathedral en las décimas. /^{35r} La quarta que los señores obispos tienen en las décimas se prescribe en 40 años. Completa la prescripción, quita la obligación natural] anotaciones en el margen izquierdo.

por la inmemorial pueden dexar de pagar décimas, y que deven ser manuobtenidos en la costumbre del modo de diezmar, y en el número 11 circa finem, donde queda provado que la costumbre muda la cuota y modo de pagar las décimas, y por todas las doctrinas de los números en que se a verificado la subsistencia de la costumbre, y cómo la prescripción es la essencia de la costumbre. Cancerio, *Var[iarum]*, pte. cap. 4, núm. 119. Para que no quede escrúpulo, probaré lo contrario de lo que supone el señor vicario general. Alguno a querido decir que los laicos no pueden prescribir las décimas por ser incapaces de ellas, por depender de la administración de sacramentos, de quibus Tonduto, *Quest. benef[iciali]*, cap. 72, núm. 7, en el número 8 dice con Covarrubias y Fontanela que, aunque no pueden prescribir el derecho de percivirlas, pueden prescribir la esención e inmunidad para no pagarlas. Y en España, donde las décimas están profanadas por disposición del sumo Pontífice, como verificamos en el número 12, no ai duda en la prescripción y enagenación de unos a otros sin consentimiento del pontífice o prelado eclesiástico, y de universal costumbre de toda España y Francia, lo afirma, con muchos autores, Cancerio, *Var[iarum]*, lib. 1, cap. 23, a núm. 20. Y en el casso pressente no puede aver duda alguna, pues no ay quien la aia puesto en la prescripción de las diezmas en la cuota o modo de pagarlas. Rota, deciss. 23, núm. 3, pte. 6. Recentiorum; Tonduto, *Quest. benef[iciali]*, cap. 67, núm. 1; Cancerio, ubi supra, núm. 12, donde dice es sentencia común. Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 21, a núm. 52. Y basta una prescripción de 40 años para excluir [sic] a la iglessia cathedral por todo tiempo del derecho de pidir las diezmas, cap. quarta de censibus. Merlino, *Controver.* 44, núm. 13; García, *De nobilitate*, glossa 6, núm. 36, vers. in decimis 52. ^{35r} Y también la quarta que los señores obispos tienen en las décimas se prescribe en 40 años. Cap^o. de quarta de prescrip., Loterio, *De re[s] benef[iciaria]*, lib. 1, quest. 20, núm. 306, maiormente estando como está completa dicha prescripción que es poderosa para quitar la obligación natural. Cevallos, *Communium*, quest. 397.

31³³. También dice el dicho señor vicario general que no puede aver prescripción por aver sido introducida la costumbre con mala fe contra el derecho de la yglessia, y es cierto que conforme a derecho canónico no puede aver prescripción con mala fe verdadera, mas la puede aver con mala fe presunta. Ramoneo, *Cons.* 5, núm. 28; Cevallos, *Communium*, quest. 173; Vela, dissert. 34, núm. 71. Y en la materia de prescripciones se deve estar al derecho canónico, aun en el

³³ Por derecho canónico no ay prescripción con mala fe verdadera, sí con la presumpta. En las prescripciones se a de estar al derecho canónico. Por la inmemorial no se cuida de la mala fe, y se presume la buena. La mala fe de los autores no perjudica a los sucesores. La cossa urtada en 40 años se prescribe por el que la posee con buena fe. Se prescriben las décimas sin título y con mala fe en 40 años. ^{35v} Para prescribir la costumbre no impide la mala fe. Regularmente la costumbre contra ley se introduce con mala fe] anotaciones en el margen izquierdo.

fuero civil. Yranzo, *De protestatione*, cap. 36, núm. 38. Y en el casso presente ni ay mala fe verdadera ni presumpta, pues aviendo inmemorial no se cuida de la mala fe y se presume la buena. Armendárez, ad lib. 4, tít. 30, lei. 1, núm. 82; Pareja, *De editione instrumentorum*, tom. 2, tít. 10, resolut. 2, a núm. 12; Molina, *De primog[enis]*, lib. 2, cap. 6, a núm. 67; Bonacina, tom. 2, *De praeceptis ecclesiae*, disp. ult. quest. 5, núm. 7, punct[o]. 5. A más que, como emos dicho arriba, la mala fe de los que introducen la costumbre en ningún fuero daña a los sucessores, ni les puede perjudicar. Tonduto, *Quest. benef[iciali]*, cap. 61, núm. 11; Molina, *De primog[enis]*, lib. 2, cap. 6, núm. 70 y 71. Y aun la misma cossa urtada se prescribe por el que la posee con buena fe por el trascurso de 40 años, por los quales queda la cossa purgada del vicio furtibo que tubo al principio. Lei. 1. §. ad haec codice de *Annal. excep. glosa in lege sicut in rem in fine codice de prescrip. 30 vel 40 annorum*. Sarmiento, select. lib. 2, cap. 13, núm. 3. Y en las mismas décimas bastan los 40 años, aunque sea sin título y buena fe, iuxta textum in cap. 2 de consuetudine. Solórzano, *De iure indiarum*, tom. 2, lib. 1, cap. 22, núm. 26, con muchos autores que cita. Y para ^{35v}prescribir la costumbre legítimamente no necesita de buena fe contra otros, lo lleva Diana, tom. 6, tract[ado] 2, resol. 12. Y a la costumbre no impide la mala fe, Castro Palao, tom. 2, tract[ado] *De decimis [et primicias]*, disp. única, punct[o] 7, núm. 6, in fine. Y de otro modo no ubiera costumbre, pues regularmente la que es contra ley se introduce con mala fe, Suárez, tom. 1, *De religione*, lib. 2, cap. 15 et de legibus, lib. 7, cap. 1 núm. 10 y 11.

32³⁴. También da por motivo dicho señor vicario general para que los defendientes no pueden aiudarse de la dicha costumbre y prescripción por decir que el dar las dichas limosnas es acto facultativo y voluntario, y es constante que la costumbre que se introduce por devoción no induce obligación. Diana, tom. 6, tract[ado] 2, resol. 18 et sequentibus. Y también es constante que no se induce observancia por los actos facultatibos. Larrea, alleg. 92, núm. 6, ni tampoco por los actos de voluntad y urbanidad se adquiere posesión *lege qui iure familiaritatis ff de acquirenda possessione*. Larrea, ubi supra; Lara, *De cappellaniis*, cap. 12, a núm. 29. Y consiguientemente tampoco se pueden prescribir los actos facultatibos *lege proculus 26 ff damni infecti. Lege. 1. §. denique. Lege si in meo fundo ff de aqua pluvia arcenda. Lege viam publicam 2. ff. de vía publica*. Larrea, tom. 1, alleg. 16, núm. 23; Cassanate, *Cons.* 39, núm. 2 et 3; Farinatio, pte. 2, deciss. 365, núm. 5, et deciss. 536, núm. 4; Ludovicio, deciss. 162, núm. 10; Barbosa, *De officio episcopi*, alleg. 26, núm. 20, et in colect. ad cap. acce-

³⁴ Lo que se introduce por devoción no induce obligación. No se induce observancia por los actos facultatibos. No se adquiere posesión por los actos de urbanidad y voluntad. No se prescriben los actos facultatibos. Se prescriben los actos facultatibos, quando, queriendo ussar, se prohibe y se aquieta en la prohibición] anotaciones en el margen izquierdo.

dentes 11, de prescripcionibus, núm. 3; Castillo, *De tertiis*, cap. 32, ex núm. 2; Lara, *De capellaniis*, cap. 12, a núm. 29. Y sólo se admite la prescripción en dichos actos facultativos cuando, queriendo ussar, se prohíbe y se consiente en la prohibición. ex cap. abbate de verb. significatione. Lege haec autem de servitutibus urbanorum praediorum. Nata, *Cons.* 322, núm. 1 et 7; Cassanate, *Cons.* 39, núm. 7; Graciano, discep. cap. 89, núm. 19, et cap. 298, núm. 10; Barbosa, ^{f^{6r}} *De prescriptionibus*, cap. 4; Fontanela, *De pactis*, cláusula 4. glos. 17, núm. 52, et Otero, *De iure pascendi*, cap. 21, núm. 9; Castillo, *De tertiis*, cap. 29, núm. 4, et cap. 32 a núm. 10; Larrea, *Aleg.* 16, núm. 23 y 24, tomo 1. Pero estas doctrinas venían bien cuando los defendientes quissieran valerse de la costumbre y observancia contra los labradores para que les dieran la limosna acostumbrada, porque en éstos es acto voluntario y de devoción el darla, y no pretenden los defendientes pedir las limosnas porque aia obligación de darlas. Y en los demandantes no es acto de voluntad sino de necesidad el no turbar ni inquietar a los labradores en la posesión, seu quasí, en que están del modo de diezmar, dando primero las limosnas del montón, y los defendientes de recibir las que caritativamente por voluntad espontánea dan los labradores del montón.

33³⁵. También allega dicho señor vicario general no se deven dar dichas limosnas de la décima, por no ser lícito darlas de lo ageno sin voluntad del dueño, y es cierto que la limosna no se a de dar de lo ageno. Rebuso, *De decimis*, quest. 13, núm. 7; Pedro Gregorio, lib. 1, *De rescriptis*, cap. 27, núm. 14; Cyriaco, *Controv.* 378, a núm. 71. Mas en el casso contencioso no se puede decir que los labradores dan limosnas de lo ageno, pues es suio propio quantos frutos tienen en el motón, y sólo de él deven pagar la décima acostumbrada, según queda provado, y, siendo la costumbre inmemorial el dar del acervo las limosnas a los defendientes, sin que en ellas perciva cossa alguna la yglessia por vía de décimas, no ay pretexto por donde puedan los demandantes tener dominio en la décima parte de las limosnas que se dan, ni aun en las décimas que real y verdaderamente se deven a la iglesia, no las puede coger de su propia autoridad, y las deve pedir al dueño del montón. Rebuso, *De decimis*, quest. 8, núm. 20. ^{f^{6v}} Y sólo estando separadas de todo el acervo se las puede aplicar aquel que le pertenecen *per iniunctionem manus*. Francés de Urrutigoiti, in *Pastorale Regularium*, pte. 2, quest. 8, núm. 15. Y aunque algunos dicen que el dominio de dichas décimas se transfiere ipssio iure a el que le pertenecen, se entiende sólo un dominio no directo pleno, ni perfecto, sino útil *et ius in re*. Francés [de Urrutigoiti], in

³⁵ No se puede dar limosna de lo ageno. No puede el dueño tomar de su autoridad las décimas. ^{f^{6v}} No puede su dueño tomar las décimas asta estar separadas del acervo. Antes de la entrega, sólo se adquiere en las décimas el dominio útil *et ius in re*, no el directo pleno y perfecto. No compete la reivindicación de las décimas asta estar entregadas. Mediando pecado, no se introduce prescripción, aunque sea inmemorial. El que prueba la inmemorial es visto probar el verdadero dominio] *anotaciones en el margen izquierdo*.

dicta quest. 8; Castro Palao, tom. 2, tract[ado] *De decimis*, disp. única, punto 2, núm. 3 y 4. Lo qual se verifica por principios llanos de derecho, por los quales no se da dominio sin praeceder [sic] posesión, ni posesión sin aprehensión por consistir in facto, y assí, sin estos medios, no se puede adquirir dominio en las décimas, ni compete a quien pertenecen la reivindicación de ellas asta que están entregadas. Sabelus, in *Summa diversorum*. §. decima 6, núm. 10. Y para quitar quantas dudas en esto se pueden ofrecer, se puede ver a Bonacina, tom. 2, tít, *De preceptis ecclesiae*, disp. ulti., quest. 5, punct[o] 2, núm. 5; Frullench, lib. 3, in *Decalog.*, dub. 2, núm. 5; Leandro, *De sacramento*, pte. 3, quest. moral de solut. decim., tract[ado] 6, disp. 2, quest. 10. Y con lo mismo se satisface a lo que alega que el que da y recibe limosna de lo urtado está descomulgado, pues en el casso pressente, como está dicho, las limosnas se dan de lo propio y no de lo ageno; y de otro modo, mediando pecado no se puede introducir prescripción, aunque sea inmemorial. Cevallos, *Communium*, quest. 388, núm. 24 y 49. Y, verificando los labradores la posesión inmemorial de dar las limosnas antes de diezmar, es visto tener provado el pleno dominio en ellas. Armendárez, ad lib. 4, tít. 30, lei. 1, núm. 82; Gutiérrez, *Pract.* lib. 3, quest. 17, a núm. 298. Y, teniendo los labradores pleno dominio, repugna en derecho que lo pueda tener otro alguno por la vulgaridad de que *duo Domini nec possessores in solidum non possunt reperiri*.

34³⁶. También el dicho señor vicario general alega para justificación de sus autos, y no hacer fuerça en sus procedimientos, que no ay apellación en las causas sobre décimas ^{f^{37r}} y, aunque regularmente no se da apellación en caussas decimales, quando se trata de ellas contra legos, sino que funden su defensa para no pagarlas en esención o privilegio apostólico. Peña, thom. 2, decis. 1609; Sabellus, in *Summa diversorum*. §. décima 6, núm. 7; Salgado, *De protectione*, p. 3, cap. 2, a núm. 63. Mas esta doctrina general se exceptúa quando se excede en el modo o costumbre de diezmar. Salgado ubi proxime *ibi ultimo limitatur, ut non procedat, quando colector decimarum excedit modum, quia tunc ab excessu potest appellari. Dec. in cap. novit 43, lim. 10, núm. 28. Escacia ubi proxime núm. 4, quia nullus est casus de mundo, in quo propter excessum non admittatur appellatio suspensiva; late diximus infra 4, p. cap. 3, per tot.* Y avía otras razones más fuertes para que la causa, aunque de su naturaleza fuera inapelable, se hiciera apelable por la nulidad notoria e injusticia que contienen dichos autos, como abajo se provará; y la causa de haver declarado el Real Consejo que no hacía fuerça es claro, fue por no estar la causa en estado, y haverla llevado in-tempestivamente al dicho Consejo, porque la fuerça de los tribunales eclesiás-

³⁶ ^{f^{37r}} En las causas decimales no ay apellación, procediendo contra legos, que no se fundan en esención o privilegio apostólico. En las causas decimales ay apellación quando se excede del modo de diezmar. Hace fuerza el eclesiástico que no otorga la apellación en la cuasa apelable] *anotaciones en el margen izquierdo.*

ticos, para que pueda conocer de ella el Consejo Real, consiste en la denegación de la apelación, cap. exp. de appellat. Salgado, *De regia protectione*, p. 1, cap. 8, núm. 51. Y debían los defendientes esperar a la dicha denegación, pues el decreto de dar traslado de la petición que interpusieron de apelación fue justificado y conforme a la práctica y estilo de todos los tribunales, con que no pudo hacer fuerza, y aunque la hizo por despachar las letras contra lo acostumbrado en las décimas, y según degé probado en el núm. 26, el Real Consejo conoce contra los eclesiásticos que innovan en la costumbre de diez años en diezmar, como los dichos autos fueron sin la verificación de la costumbre, hiban desnudos para que el Consejo pudiera conocer de los méritos de la causa, ni de la denegación de la apelación de ella.

35³⁷. También alega el dicho señor vicario general que los religiosos no son parte legítima en esta causa, la qual principalmente se dirigió contra los íncolas, moradores y labradores de la ciudad de Corella, la qual en nombre de todo el pueblo litiga contra los demandantes, así por bulnerarle su costumbre y devoción de dar limosnas del acervo y montón, como por ser el monitorio o edicto contra los pobres, cuya defensa pertenece a los principales del pueblo. Guidón Papa, decis. 631, núm. 5. Y, si a éstos pertenece por su grandeza defender a los pobres, aunque no fueran parte interesada, cuánto más pertenecerá a los mismos pobres, que son los que participan las limosnas y /^{37v} tienen el interese en que no se busque modo por donde se desvanezcan y disminuyan, y todos aquellos que directe o indirecte tienen interese en la causa son partes legítimas en ella, así se debe citar para proceder legítimamente a los interesados en qualquiera causa. L. de uno quoque ff de re iudic. L. nam ita de adoptionibus. L. fin. C. de legetim. hered. L. si quando C. de testibus cap. dilecta de sententiis excomuni. Valenzuela, *Cons.* 105, a núm. 48, et *Cons.* 116, núm. 15, et *Cons.* 121, núm. 155. Y también a los que son interesados sólo in consequentiam, idem Valenzuela, thom. 1, *Cons.* 60, núm. 54.

36³⁸. Lo que alega dicho señor vicario general, para corroboración de su hecho, que las décimas tienen antelación a las deudas de justicia, no es de nuestro caso, pues los defendientes no pretenden quitar dicha antelación, ni que se les deba cosa alguna por los diezmantas de justicia, antes bien, que se paguen las diezmas como se deben pagar, que es, según la costumbre, dejando a los labradores la libertad de exercitar la caridad en la limosna que dan del acervo a las religiones mendicantes y demás obras pías, pues es la limosna obra satisfactoria por los pecados. Belarmin[o], thom. 2, lib. 4, *De paenitentia*, cap. 6; Castexón, *In alphabeto*, thom. 1, *Verbo eleemosina*, núm. 4.

³⁷ La defensa de los pobres pertenece a los principales del pueblo. /^{37v} Se debe citar a los interesados, aunque lo sean in consequentiam] anotaciones en el margen izquierdo.

³⁸ La limosna es obra satisfactoria por los pecados] anotación en el margen izquierdo.

37³⁹. Me parece queda satisfecho a quanto tiene alegado para su justificación dicho señor vicario general y para los derechos de los demandantes, y con repugnancia entro a contradecir sus operaciones, pues por la authoridad, dignidad y ciencia de todos desearía y debía más aprehender que censurar. Mas, por la obligación en que me pone mi profesión, diré lo que siento con la ingenuidad que acostumbro, y, pues no he alegado ni alegaré palabra que no sea fundada en derecho y authoridades, se podrá poner en ellas la atención sin consideración de quien las cita, y no dudo que el señor obispo y capítulo de la santa cathedral deben y están obligados a defender el derecho de las diezimas que les pertenece. El ilustrísimo señor Francés de Urrigoyti, obispo que fue de dicha santa iglesia, in *Pastorale regularium*, p. 2, q. 8, núm. 9. Pero esta defensa debe ser como no se exceda de los límites de la natural defensa. *Ibidem* núm. 11, dictae q. 8, con San Agustín, San ^{38r} Clemente, San Juan Crisóstomo. Y en la realidad por el despacho de dicho monitorio o letras se a privado a los defendientes de la natural defensa, pues la citación es de derecho natural y divino, y anulla qualquiera acto y no se puede omitir del todo. Gén[esis], cap. 3, cap. *Deus omnipotens* 2, q. 1; Clem. *Pastoralis*, *De re iudicata*, cap. licet de praebendis et dignitatibus in 6, cap. cum nostris 6. de conces. Praeben. L. defens. C. de iure fisci. L. unius. §. cogitatum de quaest. cap. cum inter de exceptionibus. *Afflictis decisis*. 361, núm. 38. Paz, *De tenuta*, cap. 14; Valençuela, *Cons.* 6. La qual no la puede dispensar el príncipe y peca contra justicia, siendo la dispensa de la primera citación. Cobarrubias, *Pract[icorum Quaestionum]*, cap. 23, núm. 6; Montealegre, in *Praxi[s civilis]*, lib. 1, cap. 10, a núm. 19; Ceballos, *Communium*, quaest. 175. Con que, habiendo despachado dicho monitorio sin citación de interesados, es visto haverlos privado de la defensa natural, pues siempre que se trata del interese de alguno es precisa y necesaria dicha citación y sin ella cosa alguna se puede tratar. Escobar, *De puritate sanguinis*, p. 1, quest. 5, a núm. 7; Bobadilla, *In politica*, lib. 3, cap. 14, núm. 22; Gut[íerrez], *Prac.* lib. 3, quaest. 17, núm. 240.

38⁴⁰. No es de menos consecuencia el considerar la posesión tan radicada en que los def[en]dientes están de mucho tiempo a esta parte con frecuencia de actos y publicidad de dar y recibir del acervo dichas limosnas, por lo qual se

³⁹ El obispo y capítulo debe defender el derecho de las décimas, no excediendo de la defensa natural. ^{38r} El defecto de citación es de derecho natural y divino. No puede el príncipe dispensar en la primera citación y peca contra justicia haciéndolo. Es precisa la citación, quando se trata del interese de alguno] *anotaciones en el margen izquierdo*.

⁴⁰ Por la posesión de mucho tiempo, frecuencia de actos y publicidad se presume la ciencia y paciencia. Aunque sea poseedor de mala fee, no puede ser desposeydo sin citación y conocimiento de causa. ^{38v} Se puede resistir al juez que procede sin conocimiento de causa, no pudiéndolo remediar de otro modo. Por contravenir y turbar a la posesión se da acción de injuria. No citando al poseedor, se le a de restituir la posesión. La posesión se presume justa. En duda se debe juzgar a favor del que posee] *anotaciones en el margen izquierdo*.

presume la ciencia, paciencia y tolerancia de los demandantes. Armendáñez, ad lib. 2, tít. 12, núm. 6. Otero de Paschis, cap. 20, núm. 21; Pechio, *De aquaeducto*, cap. 7, quaest. 4, núm. 50. Y de ningún modo, aunque sea poseedor de mala fee, puede ser desposeydo sin preceder citación y verdadero conozimiento de causa, pues de otro modo se contraviene al derecho natural y divino, por el qual está introducida la citación para que las partes no queden indefensas y sufocado su derecho. L. final c. si pervim. 1, alio modo. Fontanela, *De iure patronatus*, lib. 1, quaest. 9, a núm. 6; Rodericus Suárez, alleg. 28, a núm. 9; Valenzuela, *Cons.* 58, núm. 23; Larrea, *Decis* 6, núm. 8; Solórzano, *De iure indiarum*, thom. 2, lib. 2, cap. 6 et cap. 28, núm. 54; Castillo, *Controv.* lib. 3, cap. 24, a núm. 66; Hermosilla, in l. 7, glos. 2, tít. 4, partida 5; Barbosa, voto 97; Vela, *Dissert.* 48, a núm. 75; Ciriaco, *Controv[ersia]*, 513; Salgado, *De retentione bullarum*, parte 2, cap. 34, a núm. 105; Parladoro, *Rerum quotidianarum*, lib. 1, cap. 10, a núm. 2; Menochio, *De recu-^{f38v}-peranda possessione*, remedio 8 y 9. De que ay estatuto en todos reynos y en el de Navarra, L. 5, título 1, lib. 2, Novae Recopilationis. Y se puede hacer resistencia al juez que procede sin conocimiento de causa, quando no se pudiera remediar de otro modo. Farinatio, *In praxi.*, thom. 1, quaest. 32, núm. 117, y a núm. 118; Amaya, *In codice*, tít. 1, l. 5, núm. 5; Bobadilla, *In politica*, thom. 2, lib. 5, cap. 3, núm. 45. Y por contravenir a la possessión e inquietar al que está quieto en ella se da acción de injuria *instituta in principio de iniuriis*, L. in iurarium actio. §. fin. L. item apud labeonum. §. si quis bona digestis eodem. Gómez, in L. 45 Tauri, núm. 173, versiculo item adde. fin; Larrea, *decis.* 98, núm. 1, y a núm 67; Fontanela, cláusula 4, glos. 22, a núm. 48; Corteada, *decis.* 35, a núm. 73; Menochio, *De retinenda possessione*, remedio 3, a núm. 606. Y quitando al poseedor de la posesión, al instante se le ha de resituir a ella. Castillo, *Controv.*, li[b]. 3, cap. 24, a núm. 66; Mieres, *De maioratibus*, p. 3, quaest. 16, a núm. 30 y 39. Y la possessión siempre se juzga y presume ser justa. Pedro Barbosa, in L. 12, núm. 25, *De iudiciis*. Y así se debe juzgar en duda a favor del que posee, cap. 3, *De probationibus*, L. uti frui 5, de usufruct. pet. L. fin. c. de rei vindicatione, L. ult. de adquirienda possessione; Salgado, *De retentione Bullarum*, p. 2, cap. 34, núm. 193, et p. 4, *De protectione regia*, cap. 8, a núm. 91; García, *De nobilitate*, glos. 1. §. 2. et glos. 8; Diana, thom. 2, tract. 2, resolut. 56; Pedro Barbosa, in lege 1, p. 2, núm. 4, absoluto matrimonio; Aug[usto] Barbosa, cap. 3, núm. 4, *De causis posses.*; Escobar, *De puritate sanguinis*, p. 2, quaest. 9. §. 4, a núm. 15 et 20; Castillo, *De tertiis*, cap. 3; Sánchez, *De matrimonio*, lib. 2, disp. 41, a núm. 10.

39⁴¹. Del mismo modo que la persona privada comete despojo privando a otro de su possessión, despoja el juez que procede nullamente, y el despojado

⁴¹ El juez que procede *nullam*. despoja. Por el defecto de citación se anulla qualquiere sentencia. ^{f39r} No se puede despojar sin citación con rescripto del rey y autoridad de juez. El despojo se puede intentar

se restituye. Posteo, decis. 376, núm. 2; Larrea, decis 2, núm. 15; Solórzano, *De iure indiarum*, thom. 2, lib. 2, cap. 28, a núm. 75; idem Larrea, decis. 3, núm. 9; Salgado, *De protectione regia*, p. 4, cap. 8, a núm. 38, 84, 103 et 117; Pedro Barbosa, in L. 37, núm. 140, *De iudiciis*; Riccio, p. 1, *Collec[tanea]*, 36 et 357. Y es cierto que se ha procedido en el despacho de dicho monitorio nullamente por las razones dichas en el número antecedente, pues por el defecto de citación se hace nulla qualquiera sentencia. Clemen. 7, *De verborum significatione*; Valençuela, *Cons.* 48, núm. 41, et *Cons.* 84, núm. 43. Y repugna, ^{β^{9r}} tanto al derecho natural y divino, que no se puede hacer el despojar a nadie de la posesión en que está sin ser citado, aunque sea con rescripto del mismo rey y autoridad de juez. L. 2, et 7, tít. 13, lib. 4, et L. 10, tít. 14, *Recopilationis Castellae* y en el despojo incurre no sólo el que lo hace y está en posesión, sino el que lo manda y contra qualquiera de ellos se tiene la acción. L. 30, tít. 2, p. 3. Gómez in L. 45 Tau[ri], núm. 186 et 192, vers. secundo; Riccio, p. 7, *Collec[tanea]*, 3129; Gutiérrez, lib. 1, *Canonicarum*, quaest. 34; Solórzano, thom. 2, *De iure indiarum*, lib. 2, cap. 28, a núm. 96. Y así los defendientes pueden intentar la acción de despojo, contra los demandantes o contra el juez, y ante todas cosas deben ser restituidos a la posesión en que estaban. Cancerio, lib. 2, *Var[iarum]*, cap. 7; Solórzano, thom. 2, *De iure indiarum*, cap. 28, lib. 2, a núm. 65; García, *De nobilitate*, glos. 11, a núm. 42; Salgado, p. 3, *De protec[tione] regia*, cap. 7, a núm. 19, et p. 4, cap. 8, a núm. 38, 84 et 103; Riccio, p. 1, *Collec[tanea]*, 36 et 357, et p. 3, *Collec[tanea]*, 624, et p. 4, *Collec[tanea]*, 950 et 2234; Parladoro, lib. 1, *Rerum quotidianum*, cap. 10, a núm. 7; Gutiérrez, *Prac[tic]*., lib. 1, quaest. 34; Menochio, *De recuperanda posses.in praeludio et remedio* 1; Gómez, in L. 41, Tau[ri], núm. 182; Pedro Barbosa, in L. 37, a núm. 251. Y la dicha restitución se debe hacer aunque el despojado poseyera *clam vel praecario*. Pedro Barbosa, L. 37, a núm. 197, et a núm. 293, *De iudiciis*. Y en materia de décimas se restituye al layco despojado por la iglesia de la posesión de perceviras, siendo aquella de diez o veinte años. Menchaca, *Controv. illust.*, lib. 2, cap. 89, núm. 5. Y con más justo título deben ser restituidos los defendientes que están de inmemorial a esta parte en la posesión, vel quasi, del modo de diezmar, y lo que más es que, si no son restituidos por el juez, puede restituirlos a la posesión en que estaban la misma ciudad sin appellación. Gutiérrez, lib. 1, prac. quaest. 78. lo qual procede quando la parte o juez secular no hace purgar el despojo. Y el remedio que com-

contra quien lo hace o contra quien lo manda hacer. Ante todas cosas se ha de restituir al despojado. Se restituye al despojado aunque poseyera *clam* el praecario. En las dezimas se restituye al despojado por la iglesia, siendo la posesión de diez o veinte años. Si el juez no restituye al despojado, lo restituye la ciudad sin appellación. El beneficio del capítulo *recte* grande pertenece a eclesiásticos y laycos. ^{β^{9v}} La excepción del despojo es dilatoria y se puede oponer antes y después de la contestación. No se restituye al despojado contestando la causa principal o litigando en el juicio petitorio] *anotaciones en el margen izquierdo*.

pete a los despojados del capítulo reitegrande 3, quaest. 3, no sólo este beneficio compete a los eclesiásticos, sino también a los laycos. Ceballos, *Communium*, quaest. 53; Menochio, *De recuperanda possessione remedio*, 15. Y la excepción del despojo es dilatoria, y se podrá oponer luego /^{39v} por los defendientes antes de la contestación de la causa, y también se puede oponer después de la contestación. Ceballos, *Communium*, quaest. 239; Menochio, *De arbitrariis*, casu 240. Aunque, si la contestación es en la causa principal, no se re[s]tituye al despojado, ni quando permite litigar en el petitorio. Valenzuela, *Cons.* 45, a núm. 28; Menochio, *De adipiscenda possessione*, remedio 1, núm. 161.

40⁴². A mera petición de los demandantes se despachó el praecepto monitorio para que los labradores no dieran dichas limosnas del acervo antes de diezmar, el qual, por haver sido sin citación ni audiencia de partes, no pudo subsistir ni tener efecto, y habiendo pedido los defendientes se redugera a simple citación, para ser oydos y proponer su defensa, tubo obligación el juez de haverlo mandado así, pues, aunque en las causas decimales se despache monitorio mandando pagar las décimas, regularmente no tiene fuerça el mandato, y sólo se reduce a simple citación. Salgado, *De regia protec[tione]*, p. 3, cap. 2, núm. 72, *ibi, quod iudex ecclesiasticus potest incipere a praecepto de solbendo et monitorio ut solbantur decimae debitaе, quando agitur, de materia concernente animam, ut in decimis et idem dicit Cardin in cap. 1., de causa poss. et propriet. in Clem. 2, quaest. 3, de inditiis, et quod regulariter hoc indicis ecclesiastici praeceptum et monitorium resoluntur in simplicem citationem.* Y más quando el monitorio tiene la cláusula, *si quis*. Riccio, p. 6, *Collec[tanea]*, 2455, y con maior razón en el caso presente, pues se ha despachado para que se pague lo que no se debe, y Salgado ubi supra dice se debe reducir a simple citación el precepto o monitorio despachado por el juez eclesiástico, para la paga de las décimas debidas, *ibi, ut solbantur decimae debitaе*. Y la razón es muy clara, pues el precepto o monitorio tiene fuerça de definitiva, y no se puede despachar sin citación ni empear por él, sino que sea contra el confeso, o que aya sido condenado, y en otra forma es nullo y ninguno, despachándose en ausencia de la parte, y sin citación, *ut late refertur* a Valenzuela, *Cons.* 6, núm. 27, 28, 41 y 42. Y sólo se puede despachar sin citación, llebando la cláusula justificatoria, para que se cumpla con su precepto, o, si ay justas causas para no hacerlo, se den. Valenzuela, dicto *Cons.* 6, núm. 48. Y, despachado assí el monitorio o precepto, se escusa [sic] el incurrir en el despo-

⁴² El precepto o monitorio de pagar décimas se reduce a simple citación. El monitorio tiene fuerza de definitiva y no se despacha sin citación ni se empeça por él, y es nulla en otra forma. Es nullo el monitorio que se despacha sin la cláusula justificatoria. /^{40r} El monitorio que se despacha con la cláusula justificatoria no se executa in pena, compareciendo la parte y se reduce a simple citación. Concediendo el juez monitorio o mandato, donde no se debe, pidiendo lo revoque, y si no apellando, se debe otorgar la appellación] anotaciones en el margen izquierdo.

jo, privar de la posesión sin conocimiento de causa, faltar la defensa natural por defecto de citación, pues con la dicha /^{40r} cláusula justificatoria, si las partes no tienen defensa, se aquietan, y, no compareciendo a dar las causas, es visto querer cumplir y obedecer el precepto, y compareciendo, no se executa el monitorio y se reduce a simple citación sin ejecutar ni incurrir en sus penas. Riccio, p. 6, in dicta *Collec[tanea]*, 2455. Y respecto de haverse concedido dicho monitorio donde no se debe conocer, ay d'él apelación, y no se ha de pedir apelación del gravamen que contiene, sino que se revoque el mandato, y si no, apelar de no revocarlo. Cap. sacro *de sententiis ex comicatorum*. Salgado, *De protec[tione] regia*, p. 2, cap. 5, núm. 24 et 25; Riccio, p. *Collec[tanea]*, 995. Y así la petición que se dio por los defendientes para que se revocara dicho mandato y redugera a simple citación, y de lo contrario apelando, fue justa, docta y bien formada; y el haver perdido en el Consejo la fuerça fue por no haver esperado a que la hiciera el juez negando tácita o expresamente dicha apelación según dige arriba.

41⁴³. La descomuni3n puesta por cominaci3n y pena en dicho monitorio no obliga ni puede tener efecto, pues, como hemos dicho en el n3mero antecedente, es nullo e indigno de observarse dicho monitorio o precepto, y donde no obliga el precepto tampoco obliga la descomuni3n. Valençuela, in dicto *Cons.* 6, núm. 48. Pues, aunque es verdad que la descomuni3n justa o injusta se debe temer, Cap. 1, causa 11, quaest. 3, cap. 16, *De appellationibus*; Pater Marqu3s, *De gubernatione*, lib. 2, cap. 15; Menochio, *De arbitrariis*, lib. 2, casu. 416; y aunque en caso de duda se presume justa; Riccio, p. 5, *Collec[anea]* 1748; Diana, thom. 5, tract[ado] 1, resolutione 30, et sequentibus, en el caso presente no ay duda alguna de que es injusta la contenida en dicho monitorio, pues para ella se requiere citaci3n can3nica. Valençuela, dicto *Cons.* 6, núm. 22 y 24. Y sin ella es nulla, ibi, *quod procedit sine dubio in probatione excommunicationis, in qua citatio etiam in notoriis requiritur gl. et Hostiens in cap. cum sit § praeterea de appellat. Ubi Philippus Franc. notab. 2, dicens quod etiam in notoriis posset legitimas defensiones habere, quae sunt, admittendae cap. litteras de restis spol. Abb. in c. 1, ubi felin. de indiciis. Innoc. in cap. Sacro, glos. 2, de sent excomm. Ant. Gabr. concl. 1, de citationibus núm. 153. et quia excommunicatio non potest /^{40v} sine canonica monitione ferri, d. c. sacro textu in c. consulvit de offic. deleg. cap. contingit. 2, de senten ex comm. Capinter quatuor de mayor, et obed. cap. de illicita 24, q. 3. Bernard. Diaz regnum 4, l. 12, tit. 9, p. 1, ubi*

⁴³ Donde no obliga el precepto tampoco obliga la descomuni3n. La descomuni3n justa o injusta se a de temer. La descomuni3n en duda se presume justa. Para la descomuni3n se requiere citaci3n, y si no precede es nulla. /^{40v} No se usa de la descomuni3n sino en remedio subsidiario. Conviene y es necesario muchas veces no obedecer la descomuni3n. El acto nullo no produce efecto alguno. Ay opiniones encontradas de si se suspende la descomuni3n por la apelaci3n, y en caso de duda se debe otorgar. Siendo la descomuni3n injusta, o nulla, pidiendo su revocaci3n, y no haciéndolo, ay apelaci3n. Para incurrir en la descomuni3n se requiere pecado mortal] anotaciones en el margen izquierdo.

Gregor[io] Lopez, glos 1, t ita cum dictus Julianus Perez non fuerit citatus, nec monitus ut solveret, cum de citatione non conset, nec praesumatur cap. ad hoc, verbo convinci de allodiis, et quem notat Bald. ubi col. 6; Vincent. de Anna, singul. 611, es nulla praetensa excommunicatio. Cassad., decis. 2, De pensionibus, num. 11. Y no se puede osar de la descomunión sino en remedio subsidiario de no poder conseguir en otra forma lo que se pretende, y, quando los demandantes tubieran algún derecho para impedir dichas limosnas, debían recurrir al remedio ordinario de la citación y conocimiento de causa, y no al extraordinario de la dicha descomunión. Vela, in cap. 1, de offic. ordin., p. 2, núm. 30; Riccio, p. 4, Collec[tanea] 1422. Y así conviene muchas veces y es necesario no obedecer la descomunión, cap. 13, *De restitut. spoliatorum*, cap. 44, ubi cuyatius de sentent. excommunicatorum; y, si se obedeciera, se seguirían [sic] los inconvenientes que se dejan conocer, y, siendo como es nulla por defecto de citación, no puede producir efecto alguno, pues qualquiera acto nullo no puede producir efecto alguno. Salgado, *De protec[tione] regia*, p. 3, cap. 9, a núm. 13; González, *Regula octava*, glos. 55; Valençuela, *Cons.* 32; Carlebal, *De indiciis*, tít. 1, disp. 2, núm. 879. Vela, disesert. [sic] 40, núm. 55; Gómez, in 1. 46, Tau[ri], núm. 36; Riccio, p. 3, *Collec[tanea]* 623; Escobar, *De puritate sanguinis*, p. 2, quaest. 4, arto [sic] 4. §. 2, a núm. 32. Por cuya razón, aunque regularmente en opinión de algunos no se suspende la descomunión y ejecución de censuras por la apelación, y sin embargo de ella el reo queda descomulgado. Ceballos, *De cognitione per viam violentiae*. En opinión de otros se suspende. Francés [de Urrutigoiti], *Variarum*, cap. 54, núm. 14, et cap. 56, núm. 20 y en el número 22, dice que, aunque la sentencia de la opinión contraria sea más probable, siendo como es probable la opinión de que se suspende la descomunión por la apelación, en duda se le ha de otorgar al apelante. Y en el caso presente, sin duda alguna queda la descomunión suspendida por la apelación, pues, como se ha verificado arriba, es nulla e injusta, y siéndolo se puede pedir al juez la revoque, y, si no lo hace, ay apelación en ambos efectos. Salgado, *De protec[tione] regia*, p. 2, cap. 5, núm. 25 y 26. Y no se puede negar que dicha descomunión es injusta, pues, para incurrir en ella, debe preceder pecado mortal. Laiman, *De cens.*, thom. 1, tract[ado] 4, p. 2, cap. 5, núm. 8; Anila, *De cens.*, p. 2, cap. 5, disp. 3, dubio 1^{41r} 13, fol. 68, coll. 2; Suárez, thom. *De cens.*, p. 2, cap. 5, disp. 1, dubio 5, conclu. 1 y 2. Y los defendientes no han podido incurrir en pecado, usando de su derecho en la forma acostumbrada, ni tampoco en la descomunión, antes cumplido con lo que deben *ex officio pietatis*, haciendo con las limosnas una obra muy meritoria.

42⁴⁴. Estando concluyendo el número antecedente, he visto unos instrumentos y papeles auténticos fehacientes y puestos en legítima y debida forma,

⁴⁴ Relación del pleyto que se llevo en Tudela, año 1595, sobre dar limosnas del montón antes de diezmar y primiciar] anotación en el margen izquierdo.

archivados en el archivo del convento de señor S. Francisco de esta ciudad, por los cuales consta que el año 1595, D. Martín de Burgui, oficial y vicario general que al tiempo era de la dicha ciudad, despachó un monitorio o precepto con excomunión contra los vecinos que daban limosna en las heras del montón, antes de sacar las diezmas y primicias, en la misma forma que el monitorio contencioso; y, habiendo recurrido el dicho convento de S. Francisco al prior del convento de Santa Engracia de la ciudad de Zaragoza, que al tiempo era fr. Juan de Olbes, como juez conservador de dicho convento de S. Francisco, por el agravio que se les hacía en impedir dichas limosnas contra la costumbre immemorial, a vista, ciencia y tolerancia del cabildo de la insigne colegial de dicha ciudad de Tudela y del ilustrísimo señor obispo de la ciudad de Tarazona, y de los oficiales y colectores de las décimas que tiene la dicha ciudad de Tudela, despachó letras de inhivición contra el dicho vicario general del dicho deanado, para que no impidiera dichas limosnas, mandándole que, pena de excomunión mayor y mil ducados, levantara las censuras que tenía impuestas contra los labradores, por haver dado limosnas antes de diezmar, y, por no haver obedecido, despachó dicho juez conservador segundas letras, mandando declarar por descomulgado al dicho vicario general y executar dicha pena, y, por no haver persona eclesiástica ni secular que quisiera poner en ejecución dichas segundas letras, recurrió el dicho convento al real y supremo Consejo de este reyno, el qual mandó que qualquiera oficial real exerciera su oficio con las dichas letras, en cuya viertud Pedro de Agramonte y Zaldivar, vecino de la dicha ciudad de Tudela, notario apostólico /^{41v} y real en este reyno de Navarra, subió al púlpito de la dicha insigne colegial del lado del evangelio el día domingo 27 del mes de agosto de dicho año, al tiempo que la misa mayor se celebraba, y al ofertorio de aquella comenzó a leer y publicar dichas letras, y, oyéndolas dicho vicario general y otros canónigos, mandaron hechar del púlpito abajo al dicho notario, y, para ponerlo en ejecución, subieron al dicho púlpito don Bernal de Berrueta, presbítero, y otros clérigos, y, queriendo echar por el púlpito abajo al dicho notario, pidió auxilio y favor a Pedro Ortiz, alcalde y juez ordinario de la dicha ciudad de Tudela, el qual le faboreció y prestó el auxilio, por cuya causa incontinenti dicho vicario general descomulgó al dicho alcalde y cesaron los oficios divinos asta que salió de dicha iglesia; todo lo qual consta por testimonio del dicho notario, dado al pie de las dichas letras (éstas y otras muchas turbaciones se originan en los pueblos por las novedades de las costumbres, y más en las décimas, como ponderamos en el número 26 de esta cédula). Y el dicho vicario general, reconocido al parecer de su error, absolvió a los que avían dado dichas limosnas y se dio por inhivido, dejando las cosas en el estado y costumbre que estaban antes del monitorio, y recurrió al dicho juez conservador para la absolución de la descomunión, la qual cometió dicho juez conservador al prior o superior de los dominicos de la ciudad de Tudela, y, haviéndola dado, tengo por cierto se seguiría la causa ante el conservador, porque en dicho archivo e visto y leydo las cédulas hechas en la

dicha ciudad de Zaragoza ante el dicho juez conservador por Francisco Planillo, notario, como procurador del alcalde y jurados y vecinos de la ciudad de Tudela y del dicho convento. Y en ellas alegaban contra la dicha colegial y señor obispo de Tarazona, cuyas son las décimas, la costumbre immemorial, así en esta ciudad de Tudela como la de Tarazona, de dar las limosnas del montón, antes de diezmar ni primiciar, y que así lo avían observado y observaban los mismos canónigos que tenían alguna cosecha de frutos propios; y, aunque he oydo decir públicamente que hubo sentencia definitiva por el dicho juez conservador, contra el dicho señor obispo y cavildo, no la he hallado en dicho archivo, ni más que los instrumentos arriba referidos, si bien siempre se observa en todo este Dianado, como tengo dicho, la dicha costumbre con que se supone ser ciertas las sentencias; y me ha parecido no omitir esta relación por ser ajustada al caso contencioso, pues, como en él pidió el precepto y monitorio el señor obispo, o su fiscal, y la cathedral de Tarazona, contra los vecinos de Corella, y han salido a la defensa la ciudad y religiones, del mismo modo lo pidió el señor obispo de Tarazona y cavildo de la insigne colegial de la ciudad de Tudela contra los vecinos de ellas, y salió a la defensa la ciudad, sus vecinos y religión mendicante; y, habiendo cedido entonces o siendo vencido el señor obispo y cavildo, con mayor razón lo deberá hacer ahora que está más antiquada la costumbre, con el transcurso de 96 años, desde que el dicho juez conservador mandó que no se impidieran dichas limosnas antes de diezmar ni primiciar.

43⁴⁵. En cuanto a lo que se me pregunta de la recusación del señor vicario general, digo que, habiendo causas, se puede recusar a todas personas. Ramonio, *Cons.* 3, a núm. 17; Corteada, decis. 18; Escobar, *De puritate sanguinis*, p. 1, quaest. 6. §. 6, cuyo recurso se introduxo por lo peligroso que es litigar ante juez sospechoso. Bobadilla, lib. 3, *Polit.*, cap. 8, núm. 127; Cobarrubias, *Prac.* cap. 26, in principio; Parexa, *De edictitione instrumentorum*, tít. 2, resol. 6, núm. 199. Y no ay cosa más grave, ni que más importe para el buen suceso de las causas que litigar ante juez sospechoso, cap. quid suspectus 3, quaest. 5, cap. 2, requiris in fine de appellationibus, l. cum appertissimi, C. de iuditiis; Guacino, *De defensione reorum*, defens. 1, cap. 19, núm. 1; Corteada, decis. 18, núm. 1. Y así han de considerar los defendientes, si se litiga esta causa, que sea ante el juez que mejor les esté, porque litigar ante un juez más que ante otro es de grave perjuicio. Salgado, in *Laberinto*, p. 1, cap. 7, núm. 36. Y, porque, para recurrar

⁴⁵ Se puede recusar a todas personas. Es peligroso litigar ante juez sospechoso. No ay cosa más grave que litigar ante juez sospechoso. Litigar ante un juez más que ante otro es de grave perjuicio. ^{42v} Para recusar al juez ecclesiastico se han de dar las causas y nombrar jueces arbitros. Se recusa al juez en la causa propia, o que en algún modo tenga interese en ella. El papa no conoce de sus causas y las remite a otro. Se puede recusar al juez que declaró su ánimo o escribió doctrina a favor de la otra parte. Por la sospecha o interese del obispo se recusa su vicario general. De dar al juez por recusado ay apelación] anotaciones en el margen izquierdo.

al juez eclesiástico, se requiere expresar las causas y proponerlas antes de la contestación, y nombrar jueces árbitros que conozcan ^{42v} de ellas. Armendárez, ad lib. 4, tít. 33, l. 3, a núm. 5, *Recopil. Navarrae*; Ceballos, *De cognitione per viam violentiae*, quaest. 20, a núm. 25; Graciano, thom. 1, cap. 100, a núm. 10 et 30; Guacino, defens. 1, cap. 19, a núm. 66; Corteada, decis. 18, núm. 46.

Referiré las causas jurídicas que ay para recusar al dicho señor vicario general. Lo primero porque es interesado en la percepción de las décimas que se pretenden, y así es juez en causa propia, y es causa suficiente para su recusación. Guacino, defens. 1, cap. 21, núm. 16 y 17. Y basta para dicha recusación que tenga por algún respeto comodidad en lo que se litiga. Guacino, ubi proxime, núm. 47. Y es causa tan justificada que el mismo Summo Pontífice, en quien, por su suprema dignidad, no puede haber sospecha alguna, ni por interese ni otro respecto alguno, no conoce de sus propias causas y las remite a otro para que conozca de ellas, gl. in cap. cum delecta de confirm. util. per inutil. Guacino, *De defens.*, 1, cap. 19, núm. 4; Corteada, decis. 18, núm. 5 y 22. Lo segundo porque se puede recusar al juez por haver declarado su ánimo antes de sentenciar, aunque fuese por congeturas, o que escribió doctrina a favor de la otra parte. Larrea, alleg. 118, a núm. 5, p. 2; Graciano, thom. 1, cap. 100, núm. 57; Guacino, defens. 1, cap. 21, núm. 42 y 67. Y dicho señor vicario general no sólo tiene declarado su ánimo a favor de los demandantes, sino que lo a puesto en execución, aunque nullamente con dicho monitorio, y a escrito doctrinas a favor de los demandantes.

Lo tercero, por la sospecha o interese del señor obispo se puede recusar a su vicario general, mayormente siendo el vicario general participante en el interese. Guacino, *Defens.* 1, cap. 19, núm. 53 et 83; Carlebal, *De iudiciis*, tít. 1, disp. 2, núm. 794; Armendárez, ad lib. 4, tít. 3, l. 3, núm. 11. Y en esta causa está opuesto el dicho señor obispo como el más interesado en ella, y se advierte que, de remover al juez como sospechoso del conocimiento de la causa, dándolo por recusado, ay apelación. Corteada, decis. 18, núm. 73; Armendárez, ubi proxime, núm. 14; Graciano, thom. 1, cap. 100, núm. 48; Guacino, *Defens.* 1, cap. 19, núm. 33.

44⁴⁶. En quanto lo que se me pregunta, si se podrá esta causa llevar ante juez conservador de las religiones, digo que los jueces conservadores de ellas

⁴⁶ ^{43r} Conocen los jueces cnservadores contra el juez que injustamente procede en juicio contra los regulares. De los conservadores sólo se apela al papa. Haviendo controversia sobre la jurisdicción entre el conservador y juez ordinario, nombran árbitros que conozcan de ella. Conocen los jueces conservadores de las injurias y violencias hechas a los regulares o sus criados. No se pueden nombrar por los regulares jueces conservadores contra el obispo, cathedral o adbogado, que sin injuriar los defienden los derechos decimales. ^{43v} Los jueces conservadores con la información summaria del hecho de la injuria o violencia despachan censuras contra qualquiera juez] anotaciones en el margen izquierdo.

pueden proceder contra el juez eclesiástico o secular que judicialmente procede injustamente contra el derecho /^{43r} de los regulares. Ceballos, *De cognitione per viam violentiae*, quaest. 11, a núm. 15. Y los dichos jueces conservadores proceden en las causas como delegados apostólicos, y de sus sentencias sólo ay appellación para el Papa. Ceballos, *De cognitione per viam violentiae*, quaest. 121; Barbosa, in *Pastoral[is sollicitudinis...]*, alleg. 106, núm. 4. Y, teniendo controversia con el juez ordinario sobre la jurisdicción, deben nombrar jueces árbitros que conozcan de ella. *Conc. Trident.* sess. 14, De reformatione cap. 5; Corteada, decis. 34, p. 1, a núm. 142; Francés [de Urrutigoiti], *In pastorale regularium*, p. 1, cláusula 10. Ya digimo[s] en el número 38 se a contravenido contra los regulares, turbándoles y despojándoles de su posesión, sin citación ni conocimiento de causa, y que se daba acción de injuria, no sólo contra la persona privada, sino contra el juez, pues aquél, procediendo como ha procedido, hace manifiesta injuria y violencia a los regulares, que son las causas por que puede proceder contra el juez ordinario o otra qualquiera persona el juez conservador. Francés [de Urrutigoiti], *De competentis*, quaest. 73, núm. 40, et in *Pastorale regularium*, p. 1, cláusula 4, núm. 3, et clau. 8, a núm. 17; Barbosa, *De episcopis*, thom. 2, alleg. 106, núm. 16, lo qual procede aunque la violencia e injuria no se haga a las mismas personas de los regulares sino a criados y pastores suyos. Ceballos, *De cognitione per viam violentiae*, quaest. 11, a núm. 1. Y aunque el dicho Francés [de Urrutigoiti], in *Pastorale regularium*, p. 2, quaest. 8, dice que los regulares no pueden nombrar jueces conservadores contra el obispo o cathedral o adbogado, que defienden los derechos decimales con modestia y sin injuria en los allegatos contra la esención de los regulares, no puede obstar esta doctrina, antes es favorable, pues a contrario sensu, haviendo injuria supone se deben nombrar, y, como se ha dicho, se injurió de hecho a los regulares, privándoles de la defensa natural y despojándolos de la posesión, vel quasi, de pedir limosnas antes de diezmar ni primiciar. También se adbierte que los jueces conservadores no tienen tribunal ni conocimiento de causa, sino que conocen del mero facto de la injuria /^{43v} y violencia, debiendo para ello recibir información summaria de dicha injuria, y, constanding de ella, despachan censuras contra qualesquiera jueces, para deshacer la injuria y el hecho que obraron, así como se practicó en el mismo caso que deajo referido en el número 42. Ceballos, *De cognitione per viam violentiae*, quaest. 11, a núm. 29.

45⁴⁷. Los inconvenientes que trahen los pleytos son grandes, y así dijo Cicerón ad Attic. *nihil bono viro ac quieto magis convenit, quam abesse a civilibus controversiis*. Y más en los tribunales eclesiásticos, donde tan costosos y

⁴⁷ Conviene no tener pleytos. Los pleytos eclesiásticos son largos y costosos. Los regulares no deben litigar sin grave causa. Los regulares, que tienen justa causa para defender sus derechos, pecan mortalmente si no lo hacen] *anotaciones en el margen izquierdo*.

largos. Bobadilla, in *Politica*, lib. 2, cap. 17, núm. 166; Solórzano, *De iure indiarum*, thom. 2, lib. 3, cap. 9, a núm. 3; Larrea, decis. 6, núm. 10; Vela, dissert. 40, núm. 38. Por cuya razón, especialmente los religiosos, no deben litigar sino que sea con gravíssima causa. Ant. Aug., p. 3, lib. 29, tít. 5. Y para este pleyto tienen causa gravísima, pues defienden un derecho tan radicado, en el qual consiste gran parte de su alimento *in perpetuum*, cuyo derecho no pueden ceder, y, si lo hicieran, pecarían mortalmente. Sánchez, in *Selectis*, disp. 48, núm. 22.

46⁴⁸. Diximos en el número 22 que el cuidado de los pobres pertenece principalmente a los eclesiásticos; y en el número 24 que los eclesiásticos que no dan limosna de las décimas pecan gravemente y son amenazados por San Agustín; y en el número 25 que pueden los pobres obligar a que se les dé la limosna acostumbrada, y que a los señores obispos que la impiden a los regulares se les impide el ingreso y se descomulgan y suspenden y se procede contra ellos como contra heréticos, quando totalmente impiden la limosna. Mas no en el caso presente, que sólo se pretende no se dé del acervo de los frutos por los labrado[re]s antes de diezmar y primiciar, suponiendo ser propias de los demandantes y no estar al arbitrio de los labradores el darlas; y también en el dicho número 25 digimos quám grave delicto es quitar a los pobres para aumentar a los ricos, y que se daña más al pobre con leve dispendio, que al rico con mucho, y que lo que tienen los eclesiásticos es de los pobres; y en el número 26 los escándolos que causa en las repúblicas la novedad, y especialmente en el modo de diezmar; y en el número 27 las causas decididas a favor de /^{44r} los regulares por casos semejantes, según la costumbre universal de toda España; y en toda la cédula las causas y motibos tan justificados para la observancia de dicha costumbre, por cuyas consideraciones, y que siempre a los pobres se les ha de dar lo más favorable. Segura, *In direct.*, p. 2, cap. 7, a núm. 6; Velasco, *De privilegiis pauperum*, quaest. 55; Séneca, lib. 5, controv. 5. Y que el que los juzga con la verdad consigue premio eterno. Prober. cap. 29, núm. 14. Y también considerando pertenece al oficio del superior librar a los pobres de las molestias de los poderosos y faborecerles más en caso de igualdad, pues, de lo contrario, más laceraría padecerían con los mismos jueces que con los ladrones Solórzano, *De iure indiarum*, thom. 2, lib. 4, cap. 2, núm. fin; Bobadilla, in *Politica*, lib. 3, cap. 9, núm. 43 et 44, et cap. 15, núm. 75. Y principalmente, considerando la piedad, justificación y gran celo del dicho señor obispo y dicha santa cathedral, sería de sentir (salva la mejor censura) que se le representara por un memorial todo lo referido, aunque fuera con un traslado de esta cédula, que puede ser que

⁴⁸ Firmado D. Domingo de Arnedo. /^{43r} A los pobres se debe dar lo más favorable. El que juzga a los pobres con la verdad consigue premio eterno. Pertenece a los superiores y jueces amparar a los pobres y librarlos de las molestias de los poderosos y faborecerlos en caso de igualdad] *anotaciones en el margen izquierdo*.

por las doctrinas de ella se apiadassen de las religiones mendicantes, dejando las cosas como asta aquí. Y que por este medio se escusarán [sic] tantos inconvenientes y gastos como trahen los pleytos entre ecclesiásticos, como pondera dicho Francés de Urrutigoiti, *Variar[um]*, cap. 1, donde disputa cuándo es lícito litigar a los ecclesiásticos, que es lo que siento en las preguntas que se me han hecho con vista de lo actuado. Tudela, a 22 de abril de 1691.

Firmado don Domingo de Aguirre.

5

S.f., [Tudela].

Alegación jurídica por el licenciado Domingo de Aguirre contra la ciudad de Tudela, opuesta a su participación en el sorteo de cargos municipales a causa de su ceguera.

Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 46r.-47v. (Cédula 65).

^{/45v} [Folio en blanco con una anotación y una serie de cifras numéricas].

^{/46r} Cédula 65.

Muy illustre señor.

El lizenziado don Domingo de Aguirre, abogado de las audiencias reales y consultor del Santo Oficio de la Ynquisición, hace treinta y seis años exerce la abogacía, executando los órdenes del Real Consexo en las comisiones que ha tenido de inseculaciones y residencias y otras particulares, y ha servido los cargos de regidor y alcalde de la ciudad de Tudela, y hará siete años, poco más o menos, perdió la vista continuación del estudio, prosiguiendo su profesión por medio de la vista de sus pasantes y de dos hixos, el uno abogado de las audiencias reales y el otro pasante en leies, siendo asesor de los alcaldes de dicha ciudad y abogado asalariado de ella; y de una sentencia en que fue asesor del alcalde se pidió nulidad por el defecto de la vista, y la Real Corte y Real Consexo confirmaron dicha sentencia, despreciando la nulidad, y, estando ciego, sorteo en la bolsa de alcaldes en regidor preminente de la dicha ciudad y lo exerció hasta la nueba extracción, y, estando en dicho exercicio, entró a la sala del consistorio el muy illustre señor don Luis de Ychaso, oídor que al tiempo era del dicho Real Consexo, con una comisión del excelentísimo señor virrey de este reino, y la participó a la dicha ciudad, viendo en ella al dicho licenciado Aguirre, ciego y con el exercicio de rexidor primero, y el mismo año vinieron de la dicha ciudad con la comisión de los contrabandos los muy illustres señores

don Luis de Aguerre e Ibero, cavallero del horden de Santiago y don Juan López de Cuéllar, oidores del dicho Real Consexo, y le vieron con la bara y venera de tal rexidor, estando ciego, y, habiendo sorteado en mudalafe el año 1700, se le puso impedimento por ciego, y el Real Consexo, en su sentencia de impedimentos, aunque declaró estaban impididos otros sugetos a quienes se pusieron impedimentos, no declaró estaba impidido dicho licenciado Aguirre, sí sólo que lo daba por escusado para servir el cargo de mudalafe, y habiendo sorteado este presente año, el primero en alcalde, le ha puesto la dicha billa impedimento por estar ciego, al qual pretende satisfacer con los motivos siguientes:

Por la ley 1, del lib. 1, tít. 8, de la *Nueba Recopilación* de este reino, está dispuesto que solamente se puedan poner los impedimentos que expresa y no otros, pena de cinquenta libras, y habiendo hecho mención la dicha ley del impedimento natural del dementado, no pone por impedimento natural la ceguedad, con que no ^{46v} lo puede ser legítimo, pues la dicción solamente de dicha ley es limitativa y restrictiva a los impedimentos que numera Francés [de Urrutigoiti], in *Pastorali regularium*, p. 1, claus. 3, núm. 2. Y la dicción no del fin de dicha ley induce negación para poner otros impedimentos que los que expresa Barbosa, dic. 219.

Por la ley 9 y cédulas reales del lib. 1, tít. 3 de dicha Recopilación, corroborada con la ley 3 de las Cortes de Olite del año 1668 y sus réplicas, está dispuesto que las leyes de este reino se observen literalmente según su ser y thenor sin interpretación, y siendo tan clara y literal la dicha ley 1 de los impedimentos para no poder poner otros que los que expresa, no se debe dar lugar al puesto por la ceguedad, pues no lo ha tenido por tal la dicha ley, aunque en su formación se previnieron los impedimentos naturales, como es el de la demencia. Pues el estatuto no se estiende [sic] a otro caso que al en él expresado. D. Valenzuela, *Cons.* 4, a núm. 2.

Los estatutos son stricti iuris y assí se han de interpretar. D. Salgado, *De regia] protec[tione]*, cap. 7, núm. 42; Vela, disert. 3, núm. 56; Escobar, *De puritate sanguinis*, p. 1, quest. 3. §. 1, núm. 1 et. §. 2 et 3, et quest. 4, a núm. 21. Y, aunque se diera caso que en este reino se pudieran interpretar sus leies, la interpretación devía ser regulada al derecho común. Ceballos, *Communium*, quaest., 174; Barbossa, in cap. 8, núm. 14, *De consuet.* Y en la ley cum praetor de iudic. se refieren los que tienen impedimento natural para juzgar, y no se pone el ciego, antes bien expresamente en la ley caecus ff. de iudic. se declara capaz para juzgar, *ibi caecus iudicandi officio fungitur*. Pedro Barbosa con muchos ad d. l. cum praetor. §. Fin, núm. 38; Menochio, *Cons.* 100, núm. 252, *ibi iudicis autem munos obire potest caecus quia et si Luminibus careat non tamen scientia et prudentia*.

La glosa de la dicha ley caecus, fundada en la ley 1. §. casum de post., distingue es impedimento la ceguedad para el ingreso del oficio del juez, mas

no estando en el ejercicio, lo qual siguen muchos autores referidos por Sabeli, in *Summa divers[orum] trac[tatum]*. §. Caecus, núm. 2; D. Solórzano, *De indiarum iure*, lib. 2, tom. 2, cap. 5, núm. 30, donde dice que aue [sic: aunque] el ciego no pueda adquirir encomiendas, feudos ni otras cosas, sobreviniéndole la ceguedad, poseiéndolas las retiene, y Barbosa dice in *Sum[ma Apostolicarum Decisium...]*, *colec.* 178 que, aunque para obtener el canonicato se requieran órdenes y no las puede recibir el ciego, si tomó con vista posesión del canonicato, sobreviniéndole la ceguedad, lo retiene y percive sus frutos.

Es muy digno de verse, por ser puntual al caso, el consexo 47 del abad Parnormitano et precip. núm. 4, donde exorna con sólidos fundamentos la doctrina de dicha glosa y, siguiendo la distinción de ella, afirma que, si alguno se puso con vista en las bolsas del magistrado y cegó después, no le impide la ceguedad, si sortea lo mismo, afirma Jusco, lit. c. concl. 178, diciendo que, estando embolsado en los cargos del ^{47r} gobierno con vista, aunque después se pierda, tiene derecho al sorteo y ejercicio, por no necesitarse de confirmación ni otra solemnidad que la de la suerte. Lo qual nuebamente aprueba, siguiendo a dichos autores, Blas, Michario, *de caeco, musto et surdo*, cap. 15, donde pone la cuestión: *caecus an possit esse iudex, et Magistratus genere*. Y la decide con muchos textos, autores y razones a favor del ciego que, después de elegido o embolsado para el oficio o magistrado, cegó, y al fin de dicha cuestión dice: *Quod ampliunt procedere etiam, si quis non dum caecus, electus fuerit ad officium et ipsum exercere non comperit solam enim electionem sufficere probat Abb. Loc. cit. [CRUZ] precedente enim electione, non potest dici quod de novo adquirat argum. text. in cap. consuluit de iudic. stante maxime quod per electionem, ut puta [CRUZ] per invulsacionem adquiratur ius electo. L. absentis. ff. de donationibus ubi Bart. et fuit opinio glosae in l. privatum de iurisdic. om. iudic. cui conformis est glos. in can. quanto 3, dist. et sequuntur scribentes in cap. transmisam de elec. et licet supradic. glos. damnetur a Bart. in L. ex eo. ff. de nihil test. núm. 6, tamen Bartulus loquitur [CRUZ] quando illa electio confirmatione indigeat. Sed si alea non indigeat confirmatione ut loquitur supradic. ampliatio; ita ut ex ipsa electione ius electo adquiratur caecus efectus post electionem, officium exercere poterit ut ipsismet Bartulus fatetur et probat. Late Abb. in dic. cons. 47, quem sequitur rantius de nullit. ex defec. iuris dic. deleg. núm. 43 et novissime Jusco in lit. C. concls. 178, núm. 3 [CRUZ] nec dicatur non poterit caecus sententiam in scriptis ferre, prius necessarium videtur ad text. in l. fin. C. de sint. bre. recit. reiecta enim opinione glose in dic. L. caecus que dicit ab id caecum retinere dignitatem non autem administrationem cui sententiae repugnare verba tex. dum dicitur caecum iudicandi officio fungi obiectione respondet Bartulus [signo de la cruz] posse sententiam ferre per alium prout de literato dicitur in dic. l. fin. et probat abad lib. 1, núm. 4, necessitas enim super veniens operatur ut aliqua ipsis concedantur, quae aliis non permiterentur et sat est quod oculis intellectus cernat id quod indicare debet maxime cum iudicandi munus magis consilio, quam*

corpore explendum sit ut per vant. loc. citato. Y el dicho licenciado Aguirre hace treinta y ocho años está inseculado y puesto su teruelo en las bolsas de la dicha ciudad. Luego, no puede perjudicarle el haverle sobrevenido la ceguedad, lo qual se corrobora por Bobadilla, *In politica*, lib. 1, cap. 10, núm. 26, donde dice que, si ciega el capitán general que gobierna un ejército, prosigue con su exercicio rigiéndolo por lo que antes vio y relación que se le hace, y no refiero innumerables ciegos que han aconsejado, vivido y gobernado con mucho acierto, que los refiere la Poleanthea, novis. tom. 1, verb. caecus.

Omito referir leyes municipales de Castilla, pues por la ley 6 del lib. 1, tít. 5 de dicha Recopilación se deve recurrir al derecho común a falta de ley del reino. Armendárez, ad lib. 1, tít. 5, ley 4. Y siendo tan clara /^{47v} dicha ley de los impedimentos y las del derecho común que no impiden al ciego, parece no se debe admitir dicho impedimento a que persuade la equidad: *nam afflictis non est danda afflictio* y conservando la vista intelectual, no parece faltan ojos según el Espíritu Santo. Eclesias. cap. 2., vers. 14, ibi *sapientis oculi in capite eius*, y si para la ronda de las noches y algún otro exercicio hace falta la vista natural, se suple por la del teniente y reteniente, quienes frecuentemente rondan y acuden por la obligación del oficio a qualquiera acaezimiento con otros muchos ministros de justicia creados para la asistencia del alcalde, y si para este exercicio se alla inconviniente, no se ha reconocido para el de regidor primero, en que el Real Consexo, con su alta providencia, tomará la que más convenga. Pues por abogado de sus tribunales puedo esperar la gracia. Bobadilla, *In politica*, lib. 3, cap. 14, núm. 62. Y así lo confio de la justificación y benignidad de Vuestra Señoría.

Firmado Aguirre.

6

1695, abril, 20. Tudela.

Parecer en la consulta del cabildo eclesiástico de la ciudad de Cascante sobre la posibilidad de reducir el número de misas debido a la disminución de sus rentas. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 48r.-60v. (Cédula 79).

/^{48r} Cédula 79.

Sobre reducción o disminución de misas.

El cavildo eclesiástico de la ciudad de Cascante, diócesis de Tarazona, en los anniversarios y missas de tabla, vísperas y nocturnos, fundadas en su

yglessia, tenía de renta anal ocho mil quinientos y sesenta y ocho reales, y por el transcurso de el tiempo, por aversen perdido algunos censales y redituaren menos, oy los que están en ser, como universalmente succede a todas las universidades eclesiásticas de este reino de Navarra, no ha quedado más renta anual que cinco mil y setenta y seis reales; y la cobranza es mui prolixa y costosa por consistir en más de trecientas y quarenta partidas, por cuja razón se paga al colector de dicha renta quarenta ducados en cada un año, con facultad que pueda dar en data cinquenta ducados en cada un año, por algunos censales de dichas anniversarios que están incobrables, y aconteze tener algunos gastos, en los que sirven en dicha yglessia para la celebración de dichas missas y anniversarios, como es a un sochantre que se le da en cada un año treinta y dos ducados, con el qual y demás sirvientes para el dicho ministerio se saca de dicha renta en cada un año ochocientos reales; con que de los dichos cinco mil y setenta y seis reales, revatidos mil setecientos y noventa de las dichas obligaciones, quedan en líquido en cada un año tres mil ducientos y ochenta y seis reales. Y las misas que por dicha renta celebra en cada un año perpetuamente el dicho cavildo son mil quinientas setenta y cinco; mil ciento y veinte y seis anniversarios, y setenta vísperas y nocturnos. Y respecto de tan grave carga corresponde mui corta utilidad para la congrua sustentación de los racioneros de dicha yglessia; y se pregunta si es justa caussa para la reducción a menor número de anniversarios y missas, y si el ilustrísimo señor obispo de Tarazona la podrá hazer sin recurrir a Su Santidad; y en casso que se aya de recurrir a Su Santidad qué diligencias deven preceder para el breve y buen éxito y justificación de la dicha reducción.

1. Para la perfecta inteligencia de la consulta se ha de ^{48v} suponer que, aunque lato modo se tienen por sinónomos [sic] la reducción o disminución de missas, se distinguen en que la disminución es quando cessan los frutos, se disminuyen o se extingue la cossa legada para missas; y la reducción es quando la cossa y sus frutos están en pie, permaneciendo la obligación, como quando ay obligación de muchas missas passadas sin decir, y se pide se satisfaga diciendo algunas, o quando se privilegia para que una satisfaga por muchas; y en la diminución, entendida como dicho es arriba, no se necessita para extinguirse la obligación de autoridad pontificia, ni otra alguna, y para la reducción, entendida como dicho es, se necessita de autoridad pontificia, porque, como se ha de suplir y satisfacer con el tessoro de la yglessia, de el qual sólo tiene las llaves el Pontífice, a él y no a otro alguno pertenece privativamente dicha reducción. Julio Capon[i]o, tom. 3, discept. 154, cap. 2, a núm. 1.

2. Supuesto lo dicho, sólo puede estar la duda de a quién pertenece la diminución o modificación con caussa de las missas y anniversarios, y para concordar los derechos se ha de hazer distinción de los tiempos; y por derecho antiguo la podía hazer el obispo, cap. ex parte de constit. cap. quoniam 9, de vita

et honest. cleric. Auténtica de eclessiasticis, tít. col. 9., Concilio Brachar. 4, act. 4, cap. 26 in fine; Mostazo, *De caussis piis*, tom. 1, lib. 2, cap. 12, núm. 1; Julio Capon[io], ubi supra, número 5.

3. Después, por el Concilio tridentino en la sess. 24, cap. 4, de reformatione, se concedió a los obispos generales y abades la facultad de minorar las missas que se celebran por razón de legados, con necesidad, siendo tanto el número que no se pueda satisfacer, o tan tenue la limosna que no se halle quien celebre por ella. Tonduto, *Quest. canonic.*, part. 3, cap. 162, núm. 2; Julio Capon[io], ubi supra, núm. 11.

4. Después de el dicho Concilio tridentino la santidad de Urbano octavo en 21 de junio /^{49r} de 1625 por su bula prohibió a los obispos, generales y abades de las religiones la reducción o modificación de las missas y anniversarios, reservándola a la Sede Apostólica. Julio Capon[io], ubi supra a núm. 13; Tonduto, ubi supra.

5. La bula de Urbano octavo, expedida por la sacra Congregación de la celebración de missas, no está admitida en España, antes bien por práctica universal hazen la disminución o modificación de missas y anniversarios los señores obispos, como con García Frullenc, fray Antonio de el Espíritu Santo y Martínez de Prado, lo afirma Mostazo, ubi supra núm. 4; y a núm. 15 dice que el dicho Concilio tridentino no dispusso en quanto a los señores obispos cossa de nuevo, sí sólo aclaró la facultad que tenían de minorar o modificar las missas o anniversarios, con que oy sin disputa con caussa legítima pertenece en España la disminución a los señores obispos, sin necesidad de recurrir a la cámara apostólica.

6. Y aunque algunos restringen la facultad de los señores obispos de minorar o moderar las missas o aniversarios, fundados después del Concilio tridentino, y en las de antes, a sólo las que no son de *limine fundacionis*, es donde está admitida la bula de Urbano octavo. Julio Capon[io], ubi supra, núm. 18 y 19; Tonduto, ubi supra, y, satisfaciendo a los de la opinión contraria, Mostazo, ubi supra a núm. 13 afirma que por práctica los señores obispos reducen y minoran assí en las fundaciones pretéritas, como en las futuras de missas y anniversarios, aunque sean *in limine fundacionis*.

7. No sólo pueden los señores obispos minorar las missas y anniversarios, sino que tienen precisa obligación de hazerlo, siendo su número tanto que no se pueda cumplir, o siendo muy tenue la limosna que les corresponde. Mostazo, ubi supra, núm. 2. Porque deven disminuirse al passo que se disminuien los frutos o rentas donde están fundados. Amaya, *In codice*, tít. 28, L. unica, núm. 11, fol. michi 328, o quando no se pueden cobrar. Julio Capon[io], ubi supra, núm. 9. Y procede la dicha doctrina aunque estén /^{49v} las missas aceptadas por la yglesia o monasterio y aian percevido la renta de ellas, estando consumida o minorada sin culpa de el que la aceptó. Mostazo, ubi supra, núm. 7. Y aun donde está admitida dicha bula de Urbano octavo pueden los señores obispos reducir

las missas a anniversarios y los anniversarios a missas, y también los oficios de difuntos. Mostazo, ubi supra, núm. 5, y la hora y lugar de celebrarlas núm. 6, Tonduto, ubi supra.

8. Es en tanto verdad la dicha facultad de los señores obispos para la dicha disminución que los capellanes en el fuero de la conciencia la pueden hazer de su propia autoridad, disminuiéndose los frutos, rateando la disminución con la carga, como con muchos, contra otros, lo lleva Mostazo, ubi supra, a núm. 41. Mas tengo por más seguro para entrambos fueros que se haga con la autoridad de el señor obispo, pues como diremos avaxo se requiere conocimiento de caussa, y depende la necessidad que ha de aver para la diminución mucho de la prudencia y arbitrio de el que la haze, y no es bien que nadie sea juez en caussa propia, ni aunque sea para el foro interno.

9. Pueden los señores obispos hazer la dicha disminución sin la congregación sinodal, sin embargo de que el dicho Concilio tridentino dize se haga en sínodo, porque no anulla ni niega las que sin él se hazen, ni es qualidad substancial de rigurossa observancia, porque, como hemos dicho, el dicho capítulo 4 de el Concilio, es de declaración de el derecho antiguo, por el qual no se requiere que la dicha disminución se haga in sínodo como con muchos, contra otros, lo afirma Mostazo, ubi supra, a núm 25; Julio Capon[io], ubi supra, núm. 41; y, aunque Diana, tom. 2, tractat. 1, resol. 3 es de la opinión afirmativa en los obispados que está admitido el Concilio, sólo se práctica en España la opinión contraria que lleva Mostazo, sin la dicha distinción como tan gran práctico. Castro Palao, tom. 2, tractado 13, disp. 1, punt. 6, núm. 24.

10. Pueden los señores obispos delegar a sus vicarios generales la dicha reducción o disminución de /^{60r} missas o anniversarios. Mostazo, ubi supra, núm. 40 con Barbossa y Loterio, donde dize que en el arzobispado de Toledo pertenece al governador y no al vicario general.

11. La dicha reducción no se puede hazer sin caussa, y, haziéndola sin ella, se comete hurto contra la voluntad de el fundador. Mostazo, ubi supra núm. 32. Y son caussas justificadas para la dicha disminución de missas y anniversarios estar minorados los réditos de la yglessia, ser maiores los gastos de las missas, haverse aumentado el gasto necessario de los alimentos y vestuario de los sacerdotes, ser la limosna de las missas aceptadas muy tenue, o haver necessidad de fábrica en la yglessia, como con Azoz, García, Lara, Barbossa, Marquino, Trullenc, Pasqualignio y Facnano lo afirma Mostazo, ubi supra, núm. 33. Y la disminución de la renta, Guzmán, *De eviccionibus*, quest. 30, núm. 93.

12. Para la dicha disminución, aunque se requiere conocimiento de caussa, no es con estrépito de juicio, citación de parte, ni consignación de términos, si sólo considerar prudencialmente el señor obispo o su vicario general, quando se impusso la carga, la proporción de ella con el estipendio, quanto es necessario para el alimento de los sacerdotes, la utilidad de la yglessia, la necessidad, y que

sea según el dictamen y conciencia de el que la haze, y que en la disminución se haga commemoración de los difuntos a cuio favor fueron las cargas. Julio Capon[io], ubi supra, núm. 37.

13. El modo de regular la disminución es dexando las missas tan solamente que con comodidad se puedan celebrar y que moralmente se puedan dezir, haciendo commemoración de los difuntos, a cuio favor se cargaron, y lo mismo en los anniversarios. Mostazo, ubi supra, núm. 34. Y para minorarlas se pueden sacar los gastos de la cobranza, siendo por culpa de el que encomendó las missas o anniversarios. Diana, tom. 2, tractat. 1, resolución 32.

14. Por las doctrinas susso dichas y práctica de que tengo noticia /^{60v} de los obispados de España soi de sentir que las caussas que refiere la consulta son justificadas para la disminución de las missas y anniversarios, y que, sin recurrir a la cámara apostólica, la puede hazer el ilustrísimo señor obispo de Tarazona, o en su nombre el señor vicario general, para cuio efecto podrá el cavildo eclesiástico de la ciudad de Cascante enterar y satisfacer al dicho señor obispo o su vicario general de la narratiba de dicha consulta en la forma que pueda; que es lo que me parece. Salva, etc. Tudela, a 20 de abril de 1695.

Firmado don Domingo de Aguirre.

7

S.f., [Tudela].

Alegación jurídica por Agustín de Sesma contra Pedro y Francisca de Bardagi, quienes le acusan de estupro y de faltar a palabra de casamiento, solicitando aquel, que se halla preso, libertad con fianza hasta la sentencia principal. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 62r.-67v. (Cédula 78).

/^{62r} Cédula 78.

Por Agustín de Sesma sobre estupro.

En el negozio de Agustín de Sesma, presso, a quexa dada por Pedro y Francisca Bardagi sobre estupro y palabra de casamiento, para efecto de conseguir la libertad con fianza se informa lo siguiente:

1. Supongo, por regla cierta, según la común opinión y práctica de los tribunales, que en las causas criminales, en que el reo no merece pena corporal afflictiva, se le deve dar, antes de la sentencia principal y en qualquiera estado de la causa, livertad con fianzas. como con Góm[ez], *De delictis*, cap. 9, núm. 8; y Julio Claro, quest. 4. §. núm. 7, lo afirma Guacinio, *De defensione reorum*,

defens. 6, cap. 1, núm. 32. Farinacio, cuestión 33, núm. 1; Salgado, *De reg[ia] prot[ectione]*, part. 2, cap. 4, núm. 152, fundado en los testos de la ley divina y la ley primera *de custodia reorum*. Carlebal, *De iuditiis*, títu. 1, disputación 2, a núm. 750, cuyos autores asientan por doctrina constante que el juez que no cumple con esta práctica puede ser castigado *et tenetur in sindicatu*.

2. Y la práctica del capítulo antecedente no sólo procede quando la pena que se le deve imponer al reo por el delito que se le imputa es pecunaria o advitraria, sino de destierro, el qual en España no se reputa por pena corporal afflictiva, y en su causa se deve dar la livertad con fianzas. Salgado, ubi supra, a núm. 164, et praecipue núm. 167; Carlebal, ubi supra, núm. 751; Guacino, ubi supra, núm. 39.

3. Supuestas las doctrinas antecedentes, sepamos, en casso que estubiera verificado el estrupo que se le imputa a mi parte, que no lo está, según se probará en los capítulos subsiguientes, qué pena le corresponde a este delicto, pues de la palabra de casamiento que suponen no ai prueba /^{62v} ni indicio, y, aunque por derecho civil estavan estatuidas con la distinción de personas penas corporales, el derecho canónico sólo puso por pena el casar o dotar, cap. 1 y 2 de adulterus; Armendárez, ad lib. 5, títu. 3, ley única, núm. 22. Y de general constumbre lo afirma Amaia, *De iure fisci*, títu. 1, ley 10, núm. 65; Cortiada, *De sicion.*, 89, núm. 11, y de común estilo de los tribunales. Matheu, *De re criminali controversia*, 51, núm. 4. Y en el núm. 6 dice que, aunque en Castilla ay ley conforme al derecho civil, en práctica sólo se observa la del derecho canónico, y aun Farinacio, *De dilictis carn.*, en la cuestión 147, núm. 102, dice que en España no están en uso otras penas que es dotar. Cancerio, *Variarum*, part. 3, cap. 11, núm. 26; [Olano, Antin., lit. s, núm. 42, verb. strupum, vers. adverst. Y, aunque en el dicho cap. primero se pusieron las dos penas copulative [sic], en el cap. 2 se pusieron disiuntibe, el qual le dio la inteligencia al 1, y por compresión del segundo se entiende la pena disiuntive. Barbossa, in *Decretalib[us commentarium]*, tom. 3, lib. 5, títu. 16, *De adult.* núm. 7, cuja opinión es casi de todos los doctores, y sólo el dicho cont. ubi supra cita 31, que aseguran practicarse anssí en Castilla, Cataluña, París, Saboia, Larrota y otros reinos, y remata, y en Navarra lo supone la ley 73 de las últimas Cortes, pues en su pedimento dize con la seguridad que tienen de ser casadas o dotadas] [al margen].

4. Según lo dicho, en esta causa se a de juzgar por el derecho canónico, el qual por el estrupo sólo da la pena alternativa de casar o dotar, y en las penas alternativas la elección esta a favor del reo, el qual puede elegir el casar o dotar. Fontanela, *De pactis numptialibus*, clau. 5, glo. 5, part. 2, a núm. 35. Y siendo como es el dotar pena pecuniaria lo asegura la fianza, y no se deve detener al dicho Agustín en la prisión por las doctrinas [sic] dichas en el número primero.

5. Ni obsta lo que llevan algunos autores, que, quando el estrupador no quiere casarse y elige el dotar, a más del dote deve ser castigado, pues el dote

es para la satisfacción [sic] de la parte, y la pena deve ser para vindicta pública, porque, aun en caso que aia de dar pena, donde ai costumbre de darla a más del dote, sólo puede ser pena pecuniaria o de destierro. Farin[acio], q. 147, núm. 103. Y según Armend[árez], ubi supra, núm. 31, la pena deve ser pecuniaria o extra ordinaria al arvitrio del juez. Corteada, dissic. 89, núm. 12. Regula el dicho /^{63r} arvitrio del juez en 3 años de destierro y en qualquiera caso, según arriba emos dicho, sea la pena pecuniaria o de destierro, está obligado al juez a dar la livertad con fianzas, pues, por razón de estrupo, no provándose fuerza real, sólo se puede dar pena corporal quando el estrupador no tiene con qué dotar. Matheu, *De re criminali controversia*, 51, núm. 10. Y a los menores de 25 años en estas causas se castigan con menos pena. Corteada, desic. 89, núm. 26; Matheu, [*De re criminali] contro[versia]*, 57, núm. 17.

6. Lo dicho procede, aun en caso que plenamente se provara el estrupo, y en la causa presente no la ay de la palabra de casamiento, ni del estrupo, pues sólo la quejante depone de ella, y, aunque en opinión de algunos, verificado el delicto, se le da crédito a su dicho, en que afirme estava virgen al tiempo de executar lo, por la presunción que tiene de derecho por darlo la naturaleza, si no se le prueba lo contrario, pero en lo que declara contra el delincente, imputándole el estrupo, de ningún modo haze fee. Armend[árez], ubi supra, núm. 30; Font[anela], clau. 5, glos. 5, parte 2, núm. 82; Guaci[nio], [*De defensione reorum*], *defens[a]* 4, cap. 6, núm. 14. Y más, aviendo ella quexado, núm. 15, y en especial en este reyno de Navarra, según la ley 2, lib. 4, títu. 3 de la *Recopilación* de los Síndicos, y más estando desnudo el dicho de la parte contraria de conjeturas, presunciones, indicios y testigos que corroboren su dicho en quanto a la palabra de casamiento.

7. Tanpoco, según las doctrinas antecedentes, deve el dicho de la quejante hazer fee en quanto al estrupo, ni le puede corroborar el testigo 4 de la sumaria, por ser hermana de la quejante, pues para el estrupo no hazen fee ni prueban los testigos domésticos. Farin[acio] en la dicha q. 147, núm. 142; Julio Claro. §. Estrupum, núm. 2. ni en causas matrimoniales. Zileto, *In consiliis matrimon.*, cons. 73, núm. 15. /^{63v} Y a los deudos de officio deve el juez repelerlos, y más en causas criminales, aunque no lo pida la parte. Farin[acio], q. 54, a núm. 2. Y el hermano de ningún modo podrá hazer fee a favor de el hermano, y más quando están en una casa y compañía. Menochio, *De arbitrariis*, casu. 104, porque en recuperar el honor de su hermana es interesada y, aunque el interesse sea en consecuencia, no prueban los testigos que lo tienen *legem nullus de testibus*. Osascus, decis. 79, núm. 40; Mascar[do], *De provationibus*, conclu. 1351, a núm. 1; Farin[acio], *De opos. contra personas testium*, q. 70, et *de testibus* q. 60, núm. 18; Ciria[co], *Controversia*, 447, a núm. 4; Grac[iano], cap. 144, a núm. 4; Matheu, *De re criminali*, controversia 61, núm. 4. Y en qualquiera caso a las mujeres en causas criminales se les da poco crédito. Gómez; Bar[ossa], cap.

12, t. 3, núm. 13; Tiracuelo, *In legibus conubia*, lei 9, núm. 54; Farin[acio], *De testib[us]*, q. 59.

8. Tampoco pueden hazer fee los testigos de oídas y de fama examinados en la causa, pues no deponen de quién ni quando, ni dan razón alguna ni autores para que aquellos se examinaran, y no estando examinados aquellos de quien lo oieron, no sólo no hazen fe, sino que se induze sospecha contra quien los produjo, y no causan indicio alguno. Menochio, *De arbitrariis*, casu 475, lib. 2, núm. 6; Farin[acio], *Cons.* 147, núm. 45, et quest. 69, núm. n. 92. Y en qualquiera casso, no siendo los testigos de oídas de cossas antiguas, no hazen fe. L. 3. §. ideoque de testib. cap. testis. 3, q. 9; Farin[acio], ubi supra, a núm. 9. Y más quando se puede percivir con la vista en lo que deponen. Matheu, *De re criminali*, controversia 7, núm. 2, et *controversia*, 18, núm. 46. Y tampoco se allan en los dichos testigos los requisitos necesarios para la fama, que entre otros es origen de donde nazca, autores de ella sin sospecha que se aia originado antes del pleito, y otros, de los quales ^{/64r} Farina[cio], quest. 47; Ciriaco, *Contr[oversia]*, 150, a núm. 46; Carena, de ofit. Santae Inquis., p. 3, tít. 10, a núm. 64; Cevall[os], *Communium*, quest. 20, y de otro modo, faltando algunas circunstancias de las dichas, no se hatiende ha la fama, por ser la provanza más dévil y falaz que ay. Suelves, *Cons.* 37, a núm. 1; Farin[acio], quest. 47, núm. 164. Y el rumor y voz del pueblo se desprecia como vano. L. decurconen 12, c. de penis. L. ad vestias 31 eodem. L. si privatus 17, ff. de qui et aquib. manum. Farin[acio], *De indic.*, quest. 47, núm. 8; Pedro Gregorio, *De repub.* lib. 4, cap. 3, núm. 19, con que ni la quexante ni su hermana ni los demás testigos de oídas y fama no pueden hazer fe contra el dicho Agustín.

9. También ay testigos que deponen de la frecuencia de comunicar y entrar el dicho Agustín con la dicha Francisca, y, como la prueba del estrupo es dificultosa, se recurre ha las congeturas, y no siempre las de estar solo con sola, desnudo con desnuda, y la frecuencia son suficientes, y más en la causa presente, pues consta por los dichos testigos que siempre entró en la cassa Agustín antes de ir ha servir ha ella dicha Francisca, con la misma frecuencia, por caussa de la vecindad, y en qualquiera casso se requieren otras circunstancias. Armend[árez], ubi supra, núm. 28, *ibi sepe enim videtur solus cum sola in locis secretis: et tamem si de illis non est alequa praecedens. Suspicio, nihil male de eis potest praesumi potuit enim esse, quod pro aliquo negotio diferenti: se ibi congregaverint, ut in familis domesticis quotidie experientia demonstrat.*

^{/64v} 10. No sólo no está probado el estrupo contra el dicho Agustín en particular, sino tampoco en general, pues no consta que la dicha Agustina esté desflorada, y lo primero, para prozeder contra alguno, se deve verificar el cuerpo del delito por inspección de amas y, si necesario fuere, de médicos, lo qual ante todas cossas devía verificar la dicha Francisca como fundamento de su acción, con todas las circunstancias que, para provar el cuerpo del delito, se requieren

de quibus. Font[anela], *De pact[is] nubt. [nuptialibus]*, tom. 2, glo. 5, al. 5, p. 2, a núm. 55; Guacinio, dict. *Defens.* 4, cap. 6.

11. No ay prueba del estrupo en general ni en particular, sino lo que quiere dezir la quexante y su hermana y afirma sucedió el estrupo haze dos años y medio, el qual, aunque fuera cierto, no se podía pedir pasados seis messes, por estatuto deste reyno, según la dicha ley 2, lib. 4, tít. 3. de la *Recopilación*, y aunque se podía dudar si le competía restitución del transcurso del tiempo, por ser menor, según Cobarrub[ias] [espacio en blanco], pero lo más seguro es que no le compete [espacio en blanco] y más siendo el dicho Agustín también menor, por la bulgar de que el privilegio con el privilegiado no goza del privilegio, maior dificultad se ofrecía en casso pudiera hazer fe la dicha Francisca, si los seis meses se devían contar desde que se dexó de continuar el estrupo por lo que trae Font[anela], *De pact[is]*, cl[áusula], 5, gl. 5, p. 2, núm. 89, que los cin[co] años que da el derecho para la acción contra el estrupador ha la estrupada no se cierran continuándose el pecado, mas quita toda dificultad y zierra la puerta ha quantas se pueden ofrezar, la ley /^{65r} 73 de las últimas cortes, donde priva ha la estrupada de poder pedir estrupo, no probando fuerza real con violencia, y que lo sea ha la verdad y no presunta, sino en casso se provare promesa, fe y palabra de casamiento, todo lo qual se concedió, menos lo que se pidió, que la prueba fuera con testigos de maior excepción, que esto quedó sea lo que fuera de derecho con que en el casso presente en ningún tiempo pudo intentar la acción aún en casso fuera cierto el que Agustín la estrupara, pues no ay prueba de la fe de casamiento ni fuerza real ni [a]un la presunta, según se provará avaxo, cuia ley es muy justificada, pues da el reyno la causal para evitar las ofensas de Dios y engaños que se han experimentado en este reyno, imputando el estrupo ha quien no tiene culpa con el deseo de casarsse con él, o que la dote, y es eficaz razón, pues el sagrado ha donde se acoxen las mugeres, llevadas de su fragilidad, allándose enbarazadas o descubiertas para con sus padres y deudos, es dezir, se bencieron con la promessa de casamiento y que le cumplirán la palabra, y aunque sepan que el estrupo lo cometió persona con quien no podían contraer matrimonio, buscan para execución de su deseo ha la persona con quien le parece lo pueden contraer.

12. Para que el estrupo sea violento se requiere que la fuerza se haga ha la persona y no al puesto de mo[do] /^{65v} que, aunque el varón entre en una cassa rompiendo puertas o ventanas y cometa estrupo, no se atiende ha la fuerza que hizo al entrar, sino si la hizo para la persona al tiempo del acto para poder ser estrupo violento. Cortiada, decis. 83, núm. 22, con Deciano, Baiard[i], ad cloru., Farinacio y Fontanela.

Y procede, aunque de parte del estrupador aia engaño, persuasión o promesas, según la más segura opinión, y de averlo visto practicar ansí, y que la opinión contraria corre sólo para dotar, mas no para castigar como estrupo violento, lo asegura Farin[acio], *De delic[tis] carn.*, q. 147, núm. 35 y 36. Y es la

razón porque el excitar ha la sensualidad no es fuerza. Matheu, *De re crim[inali] contr[oversia]*, núm. 27.

13. Tampoco puede aver la fuerza presunta en el casso presente, aunque fuera cierto el estrupo, la qual cessa contra el varón, quando la muger es capaz de dolo. Matheu, *De re crim[inali] contr[oversia]*, 54, núm. 24 y 25. Y más en el casso presente que, según confieffa la Francisca, ubo ablas continuas y confabulaciones secretas y dones recíprocos, lo qual supone consentimiento de la muger. Matheu, dic. *Contr[oversia]*, 54, núm. 26, *ibi praeceserant colloqui diuturna et secretae confabulationes quod etiam consensum supponit, idem Farin[acio] quest. 136, núm. 114, probantur munuscula et dolo promiscue oblata, quod inditium est voluntatis. Farin[acio] dic. quest. 136, num. 125, et cum consensus sit quid latens in animo, signis indiciis adque concieturis probari est compertum pluribus. Farin[acio], quest. 145, núm. 145.* Y en estrupo voluntario no ay pena. Olano, Antin., lit. s, verb. strupum, núm. 42. Y más ^{66r} quando de parte del varón no ay fuerza, dolo, ni persuasión, que entonces ni cassa ni dota, aunque aia estrupo. Armend., ubi supra. núm. 22. Y más en el caso presente, según el mismo Armendárez, ubi supra, núm. 27, donde dize que, quando la estrupada está mucho tiempo sin poner la acusación y calla y después la pone, se presume el acusado inocente, y que de parte de la quexante ay dolo y calumnia [sic], *ibi et quando mulier praetensa strupata diu taevit, et distulit acusare, acusatus praesumitur innocens, quia ex tanditate presumitur dolus, et calumnia, Baciardus in. §. Strupum num. 40.* Y cuánto tiempo inporte la dición dice está al arbitrio del juez, y por ley de Castilla está decidido por un año. Guzmán, *De eviction.*, quest. 4, a núm. 44. Y en la presente caussa según dice la acusada se han pasado dos años y medio.

14. En la acusación contraria sólo se pide que el dicho Agustín se casse, sin pidir [sic] contra él pena alguna en defecto de no hazerlo, y, aunque se proba- ra la promessa, no puede compeler el juez ha casar. Amaia, *De iure fisci*, tít. 1, L. 10, núm. 70; Fontanela, *De pact.*, cl. 5, gl. 5, p. 2, núm. 35. Luego se pide lo que no se puede hazer y más por juez secular, el qual sólo puede conozer de esponsales (y caussas matrimoniales)⁴⁹ quando son ciertas sin duda alguna, según lo alegado y probado, que entonzes les da cumplimiento como ha otro qualquiera contrato, mas no quando ay controversia en el derecho y validación del pacto, que entonzes perteneze al eclesiástico por caussa espiritual (no siendo del mero hecho de la ejecución del contrato constando aquel patentemente de lo probado y no aviendo duda en su validación)⁵⁰ Fontanela, cl. 12, gl. unica, ^{66v} núm. 4; Bobadilla, lib. 2, cap. 18, núm. 235 y 236; Sánchez, *De matrimonio*, lib. 1, disput. 29, núm. 9, con que en la caussa presente no puede vuestra merced conocer de lo que se litiga, que es de la validación de esponsales con estrupo, pues no

⁴⁹ y caussas matrimoniales] *tachado*.

puede imponer las penas que corresponden al estrupo, por no pedir las la parte, sí sólo casamiento, y la sentencia conforme la vulgar axioma de derecho (que la sentencia)⁵¹ ha de ser conforme al libelo. L. in fundo 38, ff de rei vindic. L. si praesu. 32, le penis capit., licet de Simón 31. Y, no haziéndose la sentencia conforme lo pedido, en lo que excede (y según la forma de la petición contraria y hecha de aquello que no fue pedido)⁵² es nula Francés de Urrutigoiti, *Var[iarum]*, cap. 39, núm. 198, 199 y 200. Y siendo el juez que haze la prisión incompetente, al instante deve sacar al presso. Valenzuela, tom. 1, *Cons.* 50, núm. 23.

Y no obsta en que en la dicha acusación se reproduzca la quexa ni se haga mención del estrupo para que se castigue en la pena que le corresponde, porque en la acusación o petición sólo se atiende ha la conclusión de ella y no a la narrativa. Julio Capon[io], tom. 3, disput. 171, núm. 4. Y no aviendo pedido pena alguna corporal ni pecuniaria sino casamiento, no pudiendo conocer de la caussa d'él ni constando de la palabra, que sentencia se podrá dar ha favor de la dicha Francisca para que impida la libertad con fianzas, pues, aunque se puede obligar ha casar mediante (penas y)⁵³ censuras y prisión, es sólo al que promete casarse constando plenamente y por juez competente, y no teniendo excepciones [sic] que diriman la promessa *capit. requisibit. et cap. ex literis de sponsal.* Salgado, *De protectione regia*, p. 4, cap. 5, núm. 54, (65 y 66)⁵⁴, lo qual procede compeliéndole para execución de la condenación después del conocimiento de la causa, como se colixe del núm. 53 del dicho lugar de Salgado, donde dize que es la captura quan ay protervidad en la no querer cumplir con la sentencia /^{67r} el curador o administrador, y pone por exemplo en el dicho número 54, en el que promete contraer matrimonio, luego se ha de entender quando está proterbo en no executar la sentencia, porque de otro modo contra el Concilio de Trento baldrían los matrimonios involuntarios, y en el núm. 56 (aun en el casso de compeler en para execución de las sentencias ha casar mediante censuras)⁵⁵ con evidencia lo declara que ha de ser en la execución de la sentencia, y aun entonces seguro lo más seguro que preceda primero monición antes de la escomunión o captura, *ibi hinc etiam est, quod condemnatus ad recipiendam aliquam in uxorem vigore alicuius obligaciones, vel etiam privatae et comprovarae schedulae quan fecit mulieri promitens illam in usorem haviturum cogendus et compellendus est per ecclesiasticas censuras pro executione sentenciarum*, y pasa más avaxo y dize *ita tamen ut debeat procedere monitio*, y en la caussa presente, aviendo pedido sólo

⁵⁰ no siendo... validación] *tachado*.

⁵¹ que la sentencia] *tachado*.

⁵² y según... pedido] *tachado*.

⁵³ penas y] *tachado*.

⁵⁴ 65 y 66] *tachado*.

⁵⁵ aun en el casso... censuras] *tachado*.

el matrimonio, se ha empezado el juicio por la captura, que es por donde se debía concluir en caso que se convenciera ha mi parte.

15. De lo dicho se infiere que no está probado el estrupo ni palabra de casamiento, y, quando estubiera provado, el estrupo no era violento y no se puede pedir por leies del reyno, no aviendo fuerza real, y, quando todo cesara y se ubiera de dar la pena rigurosa, avía de ser la del derecho canónico, que es casar o dotar con la disiuntiba dexando la elección al reo y que, estando en el dictamen de no casarse, sólo es pena leve pecuniaria o destierro, y que en qualquiera caso deve salir con fianzas de la carzel, la qual es tan mala mansión que es especie de tormento /^{67v} y semexante ha la muerte, y más dura pena que la de destierro. Matheu, *De re crim[inali] contr[oversia]*, 18, núm. 12 y 69. Y por esso las causas de encarcelados se han de tratar con toda azeleridad, núm. 67. Y en la presente, siendo tan leve y las prisiones tan graves, no sólo no se azelera, sino que se dilatan los términos legales en todos decretos, mirando ha que el dicho Agustín padezca en la prisión, procurando las partes maliciosamente alargarla quanto pueden, para cuió remedio se deve dar la libertad con fianza pidida, que la espero de la justificación de vuestra merced, etc.

Firmado don Domingo de Aguirre.

8

1669, septiembre, 7. Tudela.

Parecer acerca de la sucesión abintestato de bienes cuando sobreviven el padre y un hijo natural del fallecido. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 68r.-69r. (Cédula 77).

/^{68r} Cédula 77.

Para el padre Maestro Zapata.

En una ciudad de Castilla, Diego hubo en María, su primera mujer, por hijo a Vicente y, siendo Vicente libre, hubo en Lucía, siendo también libre y que entre ambos sin dispensación se podía contraher matrimonio, por hijo a Antonio, por lo qual éste fue hijo natural, y declarado por tal jurídicamente, y habilitado a su instancia por el obispo de la diócesis para beneficios eclesiásticos y ordenándole de prima tonsura, haciendo Diego el gasto que en esto se ofreció.

Críose Antonio en casa de Diego, su abuelo paterno, alimentándolo y cuidando de su buena educación hasta que tomó el hábito y profesó en religión, capaz de rentas y bienes, y Diego su abuelo acudió a algunos gastos que se ofrecieron al tiempo que Antonio recibió el hábito y profesó canónicamente. Llamáronle siempre a Antonio del apellido de Diego y Vicente, su padre, todos

los que en dicha ciudad y en otras partes le conocieron, por ser tenido por hijo de Vicente, y ésta era, fue y es la voz común y fama públicas.

Murió Vicente sin haber contraído matrimonio y abintestato sobreviviendo a Diego su padre y Antonio su hijo natural. Tenía Vicente al tiempo de su muerte bienes, unos que le pertenecían por los adotes [sic] de su madre María, en quien Diego no hubo otros hijos, sino sólo a Vicente. Y otros bienes adventicios castrenses, vel quasi castrenses, y todos quedaron al tiempo de su muerte en poder de Diego, su padre.

1. Pregúntase si, aunque Vicente no declaró por hijo a Antonio mientras vivió, es habido por hixo natural, pues hiço que se criase y alimentase en casa de su padre, llevando su mismo apellido y tratándole como a tal, a más que es voz y fama pública.

2. Pregúntase si, conforme las leies de Castilla es Antonio heredero forçoso de Vicente, su padre, no obstante que Diego, abuelo de Antonio y padre de Vicente, al tiempo de la muerte de Vicente vivía.

3. Últimamente se pregunta si, en caso que Antonio sea heredero forçoso de Vicente, su padre, de qué parte y porción será heredero, si de toda la hacienda, si de los adotes de su abuela María, si de los bienes quasi castrenses, que tenía muchos, si de dos onças solamente, que es la sexta parte.

^{168v} 1. A la primera pregunta digo que, aunque por derecho civil para que el hijo fuera natural se requería que naciera de concubina *retenta in domo secundus authen. quib. mod. natural, effeci sui. §. siquis autem, et in authen. quib. natural. effici. legi. §. sancitum. §. pen. de nupt. L. cum quis c. de natural. liben. glos. in cap. nisi cum pridem verb. mançeres de renunt*, por derecho canónico está prohibido el concubinato, ut in c. nemo. 32, q. 4, cum. glos., por cuia razón *ex comuni usu* por ambos derechos se tiene por hijo natural el que nace de padres que al tiempo de la concepción pueden contraer legítimo matrimonio. Sarmien[to], select., lib. 1, cap. 7, núm. 2. Y esta qualidad la a de probar Antonio por ser fundamento de su acción ser hijo natural de Bicente y de muger soltera que podían contraer matrimonio al tiempo de su generación, por ser actor y alegarle natural ut compluribus. Gutiérrez, *Prac.*, quest, lib. 2, quest. 112, núm. 2.

La prueba de la filiación es suficiente, aunque Bicente no lo declarara por hijo, verificando que Antonio nació de tal muger y de Bicente, que estos lo trataron como ha hijo y por tal fue havido y reputado en el lugar donde nació, asistiéndole como a hijo, como con Bartulo, Almendárez, in adition. L. Navarrae, lib. 2, tít. 20, l. 5. de probat. filiationis.

El espurio sin dispensación no puede (ser sacerdote ni)⁵⁶ tener beneficio eclesiástico, cap. 1, de filiis. praesbiter., lib. 6; González, *Ad reg.* 8, cancell. glos.

⁵⁶ ser sacerdote ni] *tachado*.

5. §. 5, núm. 24; Puteo, decis. 241, lib. 1, núm. 2. Con que estando avilitado para beneficios eclesiásticos, teniendo Antonio prueba jurídica de que es hijo natural de Bicente y Lucía, aunque esta prueba no se haia echo con citación de aquellos a quienes podía perjudicar, habiendo tenido noticia Diego y no impugnándolo antes, solicitándolo a sus sucesores les perjudicara o al menos la presunción jurídica está de parte de Antonio de que es hijo natural, según se contiene en las pruebas, y esta presunción hace que esté en esta posesión asta que le prive ber lo contrario. Gutiérrez, ubi supra, núm. 5. A me parecido [sic] tocar todas estas dudas por ser lo más importante, pues poco importa tener derecho a los bienes de Bicente, si primero no se legitima la persona de Antonio, pues, en mi sentir, al instante que ponga la demanda, le negarán la filiación natural de Antonio.

^{/6^o} 2 y 3. A la segunda pregunta y tercera que, no habiendo hijos legítimos en Castilla, los naturales son herederos en dos partes, y, si vive la madre, el hijo natural le a de dar la una que es la disposición de la L. 8, tít. 13, part. 6, et ibi Gregor[i]o López y esta misma disposición es de derecho común, secundum authent., licet versículo abintestato c. de natural. liberis. Antonius Gometius, in L. 10, Tau[ri], núm. 4; Cobarr[ubias], *De matrimonio*, cap. 8, núm. 9; Rodericus Suárez, in L. 1, tít. de todo home, núm. 12. Y estas dos partes o sexta parte se entiende en todos los bienes de Antonio, así adbencticos como castrenses, vel quasi, respecto de haver muerto el padre, que, si éste viviera, se podría dudar en quanto el dominio bonitario de los adbencticos, respecto de la patria potestad que ay en Castilla, y anssí, haciendo un colmo de todos los bienes *deducto aere alieno*, se hace una libra que es doce partes y le toca ha Antonio dos onzas, que son la sexta parte, de modo que si la herençia es doce mil ducados, tocará ha Antonio dos mil, y en esto es heredero forzoso, y en lo demás el padre de Bicente que sobrevivió ha Antonio.

La duda podía estar en que algunos llevan que estas dos partes son para alimentos al hijo natural, y, estando en religión, donde puede alimentarsse, parece avíamos de confessar que no puede pedir ni obtener las dos partes; mas soy de sentir contrario, pues a mas [sic] de las dos partes es el alimento. §. *discretis quib. mod. mat. efic sui colla. 7, vers. alimentum damus eis*. Roderic[us] Suárez, ubi supra, núm. 15, vers. *alio ibi alio et secundo modo dico ampliari dispositionem auth. licet. et aliarum iurium disponentium ut filii naturales sint alendi ab haeredibus patris, ut procedant etiam in casu in quo ab intestato succedunt, puta abintestato legitimis non stantibus succedunt in duabus vinciiis: quia ultra hoc sunt alendi et dicit quod est casus singularis in dicto*. §. *Discretis*, y esto es lo que siento. Salbo, etc. Tudela, a 7 de septiembre de 1669.

Firmado don Domingo de Aguirre.

1665, diciembre, 4. Tudela.

Parecer acerca de la pertenencia de los vestidos y ornamentos que dona el marido a su mujer. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 70r.-71v. (Cédula 76).

^{70r} Cédula 76.

Sobre ha quién pertenezen los bestidos que da el marido ha la muger.

En quanto lo que vuestro preciado padre lector consultó aier conmigo sobre si la donación que hace el marido a la muger durante matrimonio es válida en vestidos y ornamentos de ella, y si, mediante esta donación, los adquirirá la muger, se a de suponer para la inteligencia de este punto que ay dos modos de vestidos y ornamentos, unos ordinarios, que llamamos *ad usum cotidianum*, y otros exorvitantes y preciosos.

En quanto a los vestidos y ornamentos que el marido da a la muger *ad usum cotidianum*, en éstos no puede haver duda, sino que son válidos y los adquire la muger como parte de los alimentos que el marido le deve dar durante matrimonio. Así lo afirma el jurisconsulto in l. ex anno ff de donat. inter virum et uxor.

La duda sólo puede estar en los exorvitantes y preciosos, como vestidos de telas ricas, joyas, perlas, cadenas, piedras preciosas y otras a este género, en los cuales no vale la donación como con otros, lo dice Mateo, *De afflictis*, decis. 315, a núm. 4. Pues la donación inter virum et uxorem está prohibida por derecho, *ne mutuo amore spolientur et pauperes fiant contraentes*, L. 1 [?] et. 3, ff de donat. inter virum et uxorem. Y como por este género de vestidos se aga el donador pobre y el donatario se lo cuplecta excediendo del alimento inde es que no baldrá.

Para conocer cuáles sean vestidos preciosos, se a de mirar la qualidad del marido y la muger y cantidad del dote, i lo que reditua la acienda, y el uso que ay de galas y ornamentos en el lugar donde avita ^{70v} entre personas de su calidad, que todo esto se deja a advitrio del juez, como lo afirma el mismo Mateo, *De afflictis*, ubi supra, a núm. 3. et 15.

Y, aunque es verdad que las donaciones inter virum et uxorem no balen por estar prohibidas por derecho, se confirman en la muerte si tácita o expresamente no están rebocadas, *ut constat ex L. cum hic status ff de donat. inter virum et uxor*. Mateo, *De afflictis*, ubi supra, a núm. 9. Y así los vestidos, aunque sean preciosos que el marido dio a la muger durante matrimonio, ella los adquire por muerte de el marido, pues entonces vale no como donación inter vivos sino como última voluntad.

En los reynos de Castilla son válidas las donaciones inter virum et uxorem que se hacen después del año en que se contrajo matrimonio, y las echas en el año se confirman pasado aquél, doctrina arto singular, y es porque, pasado el año, cesan las razones que da el derecho, *et ratione cesante cesat ius*, que son *ne mutuo amore se expolient*, y la razón que dice el Eclesiástico 19, *scilicet mulier et vinum faciunt apostare sapientes*; y como dice Antonio Góm[ez] en sus *Vari[orum resolutionum...]*, iuvenis amore captus et puella amore capta ebrius, et furioso equiparantur qui carent sensu et intellectu. Y el emperador Justiniano in autent. quib. mod. nat. efficitu. Legi. §. illud dice que no ay más vehemente furor que el del amor, por cuias razones están prohibidas estas donaciones, para que no vengan por el continuo amor a la disipación de los vienes. Mas este amor sólo se presume que lo ay el primer año ^{71r} del matrimonio. Mas pasado aquél, no ay amor tan vehemente y fuerte, sino un amor lícito y onesto, así lo dice Ant[onio] Góm[ez], in leg. Tauri 50, a núm. 66 in fine. Olana cum pluribus antinomiarum pag. 91, a núm. 70. Y así dispone la lei singular y sola in L. 3, tít. 12, lib. 3, que, passado el año, balgan las donaciones echas entre los cóniujes. Esto se entiende en el fuero de Castilla.

La maior dificultad es, si quando el marido concede a la muger las cossas preciosas de su llevar, se congetura que se la dona, porque, si no se las dona después de la muerte d'él, no las podrá adquirir, y en duda no se presume que uno dona, por ser la donación stricti juris, y, como el que dona se dice que usa mal de sus cossas, en duda no se puede presumir que uno usa mal de su sustancia y patrimonio, y así consiguientemente podíamos decir que no porque el marido le permita a la muger o le conceda alguna cosa que es hacerle donación de ella.

Mas esto se a de entender devaxo de distinción, si el marido es pleveio no se presume en duda que ha hecho donación, como lo dice Bart[olo], in L. si ut certo. §. inter dum ff comod; Otolora, *In suma novilitatis Hispanae*, par. 5, cap. ult. Mas en el noble, o idalgo que llamamos, es lo contrario, *quia propium est nobilitatis donare*, y así se presume que todo lo que da a la muger se lo dona, así lo dice Bald[o], in cap. *Iuravit de provationibus, ibi maritus nobilis presumitur donasse jocalia uxori; glossa ult. L. uxori ff de leg. 3, argumento cuius dicunt doctores quod maritus nobilis presumitur donasse ea quae concessit uxori*. Otolora, *ubi supra*

^{71v} En quanto a lo que vuestropreciado [padre] decía que los doctores de teología la dejan a las costumbres de los reinos, esto me parece será en quanto el porte de las mugeres, como arriva tengo dicho, mas no en quanto a las donaciones, porque, aunque ubiera costumbre que estas balieran, no podía tener lugar, porque, según dice Bald[o], in L. 2. c. quae sit longa consuetudo, no se puede hacer por costumbre lo que no se puede hacer por pacto, y así como la donación inter virum et uxorem no bale por pacto, tampoco puede valer por costumbre, porque, como dice la glosa in robri. C. de decurio. lib. 10, y nota Juan de Ymola, in L. alia. §. ele-

ganter ff de soluto matrimonio quiquid potest pactum potest consuetudo, y a más que quando la prohibición del derecho imparta necesidad, no bale la costumbre en contraria, por lo qual hace lo que dice Bal. *in cap. sicut de probationibus quod consuetudo contra ius presumitur inducta per errorem consuetudinavis quod omne ampletitur*; Mateo *afflictis, ubi supra*, a núm. 11. *usque* a núm. 14.

Y así, si el marido de cualquier calidad dona a la muger cosa de su llevar, después d'él muerto, si no está rebocada, tácita o expresamente, lo adquiere la muger de cualquier estimación que sean, y, si está en duda si se las dona en vida, si el marido es noble, se presumen donadas, y esto es lo que me parece por haura. Salbo, etc. Tudela, a 4 de diciembre de 1665.

Firmado don Domingo de Aguirre.

10

1702, diciembre, 11. Tudela.

Alegación jurídica por los ejecutores testamentarios de José Rojo y Ana Castillo, su mujer, contra el cura de almas del deanato y capítulo de la iglesia parroquial de San Jaime de la ciudad de Tudela, sobre el testamento de hermandad suscrito por los cónyuges en el que se establece la fundación de misas de tabla, restringiéndolas a una por día del año, sin aumentarlas con lo que sobrare, como pretende el dicho cura de almas. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 72r.-75v. (Cédula 75).

f^{2r} Cédula 75.

Illustre señor.

Por los executores testamentarios de Joseph Roio y Ana Castillo coniujes contra el cura de almas de este deanato y capítulo de la yglesia parroquial de Señor San Jaime de esta ciudad de Tudela se informa lo siguiente:

Audacia parece escribir en derecho sobre lo que tan doctamente, en la cédula a favor de dichos executores testamentarios, han escrito los lizenziados don Juan Manuel de Argaiz, don Juachín de Elizondo, don Miguel de Harregui y don Joseph de Echauri, abogados de los consejos reales de este reyno, que son de tan grande literatura y está tan exornada de discursos, textos y doctrinas tan dilatadas que satisfacen a la pretensión de dichos executores; más, a instancia de éstos, me hallo precisado en que procuraré ceñirme a puntos omitidos en dicha cédula.

El pacto *de sucedendo ad invicem*, o testamento de hermandad f^{2v} entre los cónyuges, u otras personas, es válido, y por derecho común el sobreviviente

lo puede revocar en quanto a sus bienes. Y en este reino de Navarra por fuero es irrevocable por tener fuerza de contrato, y sólo los mismos que lo otorgaron pueden revocarlo, mas no el sobreviviente. Armendáñez, lib. 5, tít. 7, núm. 11, fol. 201; Olano, *Antin.*, lit. t, núm. 7, fol. 238, cuja regla se limita habiendo fraude de parte de algunos de los contrahentes. Sigüenza, de claus. cap. 27, núm. 11. De tal modo que el coniuje que tiene ánimo de engañar, atraiendo a su voluntad en el testamento de hermandad al otro cóniuge, tiene obligación de restituir, sobreviviendo, a los herederos del predifunto engañado lo que éste les dexara, quitado el engaño. Pater Molina, *De iust. et iur.*, tom. 1. trac[tado] 2, disp. 152, vers. quando. Y es muy conforme a razón: pues por el engaño propio nadie puede percivir utilidad. Carleval, *De iudic.*, tít. 1, disp. 2, núm. 1206. Y lo que con fraude se hace es como si no se hiciera. Gómez, *Var.*, lib. 2, cap. 6, núm. 2; Gutiérrez, *Pract.*, lib. 1, q. 5; Carlebal, *De iudic.*, tít. 1, disp. 2, núm. 1206. Y se revoca quanto se hace en fraude del contrahente. Ciriaco, *Contr[oversia]*, 253. E impide el fraude los efectos de derechos que aliis [?] fueran concedidos. García, *De nobilitate*, glos. 21, núm. 61.

Es público y notorio que el dicho Joseph Roio era inteligente, sagaz, grande contador, aurrativo, y sabidor de sus bienes, los cuales retenía en su poder sin manifestarlos a la dicha su muger, antes bien, ocultándolos de ésta, y teniendo escondidos, sin saviduría de la dicha su muger, más de quatro mil ducados dentro de las tinajas de aceite, y otros puestos inopinados, y que era poco afecto a los deudos de su muger, y que ésta les tenía mucho afecto y cariño, y no sabía la cantidad de bienes que tenían /^{3r} por correr el manexo y custodia de ellos por el dicho su marido, de el qual se manifiesta el fraude con que a la dicha su muger le hizo hacer el dicho testamento, pues, constándole tenían mas de siete mil ducados y conformándose en que de dichos bienes se hiziera fundación de misas de tabla, especificando fuera una en cada un día de los del año hasta donde llegara el residuo de sus bienes, que fue cautela para que entendiera la dicha su muger no tenían bienes, para que en todos los días del año se dijera dicha misa, y respondiéndole es posible Joseph que en nuestros bienes no havrá para poder decir una misa en cada día del año, dijo no lo sabía, y se infiere fue c[a]utela para que la dicha su muger, no sabiendo la grande cantidad que sobraba después de dicha fundación, no beneficiara a sus deudos, y en el acto que ay cautela ay claro y patente fraude. Francés de Urrutigoiti, *Var[iarum]*, cap. 24, núm. 40, siguiendo a Farinancio [sic].

Y en la muger se presume ignorancia y simplicidad. Castillo, lib. 3, cap. 7, núm. 32. Y en lo que trata se presume con facilidad engañada, y con facilidad se le socorre. Menochio, tom. 1, lib. 3, pres. 82, fol. 365.

En dicho testamento está expresa la voluntad de dichos testadores en quanto a las misas de tabla, restringiéndolas a una en cada un día de los del año: pues se dice expreso lo que por las palabras está claro. Dominus Salgado, *De*

protec[tione] reg[ia], p. 3, cap. 9, núm. 154; Dominus Castillo, *De usufruc.*, cap. 1, et lib. 4, *Controv.* cap. 17; Dominus Molina, *De primog[enis]*, lib. 4, cap. 1, núm. 3. Y qué maior claredad [sic] y expresión puede haver que decir los testadores se diga una misa de tabla cada día para no fundarse más en este género de misas, y lo que sobrare después de la fundación de misas de tabla emplearlo por las almas, a quienes dexaron por herederos, y no dar el estipendio de todo el residuo para dicha fundación, como pretende dicho capítulo, ageno de la voluntad ^{f^{3v}} de dichos testadores, y de la razón como está ponderado en dicha cédula, pues habiendo determinado la cantidad para las difusiones [sic], si lo restante huviera de ser sólo para la misa de tabla en cada un día, de qué havía de servir dexar por herederos a sus almas: pues la donación o legado de la universidad de los bienes se tiene por heredero. Ceballo[s], *Commu[nium]*, quest. 214, fol. 309.

Con especialidad, expresión y claredad limitaron los testadores las misas de tabla que se avían de fundar, que eran una en cada día del año, y aumentarlas con lo que sobrare, hecha la dicha fundación, como pretende el dicho cura de almas, es controvertir a la voluntad expresa: pues, cumplido el número a que reduxeron los testadores las misas de tabla, cesó su disposición en esta especie de misas, y cesó la causa de esta especie y de el residuo vuelve a lo que fuere de derecho. Roxas, *De incompat[ibilitate]*, q. 3, cap. 4, núm. 60.

Cumplido lo que en dicho testamento se dispuso con especificación en el residuo, quedó la duda de la forma y modo que se havía de convertir para sufragar las almas de dichos coniuages, y, aunque no pudiera la dicha Ana Castillo mudar lo que en dicho testamento de hermandad estaba expreso y claro, pudo aclarar lo obscuro y dudoso de él con Abilés y Decio Armendárez, ad l. unic., lib. 5, tít. 7, núm. 19. Pues no es hacer nueva disposición sino quitar las dudas de la hecha, y más siendo dicha declaración para obras pías y a favor de dichas almas, como está ponderado en dicha cédula, pues es mejor la celebración de misas y con ellas socorrer a parientes, poniendo ministros y sacerdotes que asistan a los divinos oficios en la iglesia, y lo mejor siempre es más agradable a Dios. Pater Molina, *De iustitia et iure*, tom. 1, trac. 2, disp. 151, vers. secundo.

^{f^{4r}} Se ha dicho arriba que el testamento de hermandad podrían dichos cóniuages revocarlo por ser la última voluntad deambulatoria hasta la muerte, y la declaración de la dicha Ana Castillo para las fundaciones de capellanías no sólo ha sido por su propia voluntad sino por la que le comunicó el dicho su marido, haciéndola estando moribunda y para exoneración de su conciencia, en cuios términos hace fee y se le debe dar crédito, especialmente no siendo la declaración en daño de tercero. Tonduto, *Quest. canon.*, p. 1, cap. 18, aunque redunde en beneficio de sus deudos: pues la muger y el marido, una a otro, son más propios que los demás parientes. Gómez, lib. 3, var. cap. 2, núm. 32. Y no puede presumirse maior afección en sus deudos que en su propia alma y en la del dicho

su marido, y se presume murió con memoria de la salud eterna. Vela, disert. 38, núm. 36. Y antes de morir y al tiempo de su muerte declaró era la voluntad de dichos cóniuges hacer dichas fundaciones, y aunque no se declararon en dicho testamento y no presumiese mudanza de voluntad, se entiende *rebus sic stantibus*, y si al tiempo de dicho testamento estaban en el concepto, no eran suficientes sus bienes para decir en cada un día del año una misa de tabla, habiéndose después desengañado, había para la dicha fundación y las de dichas capellanías, es muy regular la mudanza de voluntad, mayormente estando dirigida a beneficio de sus almas y servicio del culto divino.

La mente de los testadores se manifiesta fue el beneficiar a sus almas y las de sus deudos, limitando el número de las misas de tabla, como se ha dicho, y no se debe atender a la palabra de que del residuo de los bienes se digan dichas misas, pues no se mira a las palabras de los testadores ni a lo material /^{74v} de lo escrito, sino a la mente y a lo que persuade la voluntad de ellos. L. Lutius, §. ult. ff. de legat. 2; Ciriaco, *Controv[ersia]*, 450, núm. 45, aunque sea necesario violentar las palabras desestimando de su propia significación. L. cum dilationis 18. §. 3, ff. de fund. instruc. Rota apud Lodovisium, decis. 61, a núm. 2. Y de donde se podrá inferir que, por haver los testadores asignado para la paga de la dicha fundación de misas de tabla se hiciera del residuo de sus bienes que quedaran después de haver cumplido y pagado lo que antecedentemente habían dispuesto, que todo el residuo aya de ser para dichas misas, siendo lo regular de su estipendio a dos reales por cada una: pues vendrían a salir a más de ocho reales con detrimento de mayores sufragios para sus almas, ni esta liberalidad se puede presumir de dichos testadores, pues la interpretación de su voluntad debe ser ajustada a sus naturales. Mantica, *De coniec. ultim. volunt.*, lib. 6, tít. 9, núm. 5, et argum. eius quod dicit, lib. 3, tít. 14, núm. 5. Y como es notorio el genio y natural de los testadores no era liberal y no se debe mirar a cómo ablaron dichos testadores sino a cómo dirigieron su voluntad. L. cum pater. §. donationis ff. de legat. 2; Escaño, *De testam.*, cap. 1, núm. 33. Pues las palabras no obran fuera de la intención de el que las pronuncia. L. non omnes, ff. de neb. cred.; Dominus Salgado, *De reg[ia] protec[tione]*, p. 4, cap. 3, a núm. 47, y *De reten.*, p. 2, cap. 22, a núm. 12.

Se supone la observancia de la voluntad que la que predomina y el mejor intérprete de ella es el mismo testador, y más seguro, y su glosa es texto original, y como tal se admite. Martínez, *Coniect. ultim. volunt.*, lib. 6, tít. 13; Simón de Petris, lib. 1, interpret. 1, duv. 3, solut. 5, núm. 36. L. si servus plurium. §. fin de legat. 1; Fusario de subit., q. 421, núm. 20. Y assí se debe executar y observar la declaración hecha por la dicha Ana Castillo, /^{75r} testadora, la qual attestó que después de hecho el dicho testamento lo confirió con el dicho su marido, y quedaron uniformes en hacer las fundaciones de dichas capellanías, y por lo que el testador dijo fuera del testamento se prueba su voluntad. Cileto, in caso ultim. volunt., *Cons.* 156, núm. 28, lo qual procede aunque las palabras dichas

por el testador fuera del testamento no fueran pronunciadas en forma de testar. Ramonio, *Cons.* 85, núm. 14.

En dicho testamento de hermandad quedó a la dicha Ana Castillo la facultad de enagenar durante su vida, y, si ésta no atendiera al beneficio de su alma y la del dicho su marido y a exonerar su conciencia, y se dexara llevar del afecto de sus deudos para utilizarlos, pudo muy bien hacerlo en vida entregándoles algunas cantidades, y más componiéndose las herencias de dinero, mercaderías y otras cosas muebles fáciles de ocultar, y no sólo no lo hizo, sino que antes bien durante estuvo viuda pasándolo con miseria y estrechez aumentó mucho los bienes de dichas herencias y murió con perfectos sentidos sacramentada y con premeditación de la salud eterna, consultando con sus confesores la siguridad [sic] de su conciencia, en que era muy ajustada como buena cristiana. Y no se puede presumir que, teniendo el desengaño de morir próximamente, declarase y dispusiese contra su conciencia: motivos para arreglarse vuestra merced y conformarse con sus disposiciones, pues como juez eclesiástico ordinario independiente de tan razonables y ajustados motivos podía vuestra merced comutar las dichas voluntades, mayormente por tan justas causas, como las que quedan referidas, como latamente lo afirma Torrecilla, *Del examen y potestad de los obispos*, tratado 1, q. 7, sec. unic. diful. ^{175v} 12; Barbosa, *De potest[ate] episcop[i]*, p. 3, aleg. 83, núm. 5. Que assí se espera de la justificación de vuestra merced. Y Tudela en 11 de diciembre [sic] de 1702.

Firmado Aguirre.

11

1684, junio, 9. Tudela.

Parecer acerca de la responsabilidad de Francisco Gutiérrez, sacristán de la iglesia parroquial de Nuestra Señora del Romero de la ciudad de Cascante, y de su fiador, Francisco Martínez Manrique, en los daños causados por el incendio de dicha iglesia. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

1685, marzo, 27. Calahorra.

Parecer acerca de la responsabilidad de Francisco Gutiérrez, sacristán de la iglesia parroquial de Nuestra Señora del Romero de la ciudad de Cascante, y de su fiador, Francisco Martínez Manrique, en los daños causados por el incendio de dicha iglesia. Firmada por el licenciado Antonio Paredes.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 76r.-79v. (Cédula 74).

/7^{or} Cédula 74.

Sobre inwendio de la hermita de la Virgen del Romero.

En diez y siete del mes de julio del año de mil seiscientos ochenta y dos, los patronos y primicieros de la yglesia parrochial de nuestra señora del Romero de la ciudad de Cascante eligieron por sacristán de la dicha yglesia a don Francisco Gutiérrez, presbítero, por allarse en él todas las calidades necesarias para el usso de tal sacristán, el qual era diligente y cuidadoso en el cumplimiento de su exercicio, y fue con calidad que durmiera de noche en la dicha yglesia para la custodia y guarda de todos sus vestidos y ornamentos, joiás, cálices y demás cossas de dicha santa yglesia, que se le entregarían por inwendario, el qual se hizo, y se le entregó lo que en él se contenía, y para dar buena cuenta de lo que se le entregara por dicho ynwendario, sin disminuir cossa alguna, dio por su fiador y llano pagador a Francisco Martínez Manrique, el qual se obligó en forma a que el dicho don Francisco Gutiérrez daría buena cuenta de lo que se le entregara por dicho ynwendario, y no dándola, lo cumpliría y pagaría dicho fiador de su cassa.

El dicho don Francisco Gutiérrez ha estado en la dicha santa yglesia, cumpliendo con toda diligencia en el exercicio de su oficio, y haviéndose recogido con los de su familia en la havitación que tenía en dicha yglesia, en la forma que acostumbraba otras veces, la noche del día treinta del mes de mayo último pasado, sin dejar fuego en la dicha yglesia, sino la que se acostumbra en la lámpara del Sanctísimo, sin saverse de dónde provino, estando durmiendo dicho sacristán y familia, a lo que sería la una de la mañana se alló un incendio grande, y assí como lo sintió tocó la campana para que subieran los vecinos de la dicha ciudad a remediarlo, y con efecto subieron, y, aunque aplicaron quantos medios fueron posibles con devotión y afecto, no lo pudieron remediar del todo, y se causaron muchos daños por dicho ynwendio, assí en las alajas del dicho inwendario, como en otras que después del dicho inwendario se le entregaron al dicho sacristán en la yglesia, y retablos, y se pregunta si por razón de lo dicho puede el dicho fiador quedar obligado a la satisfacción de los daños, pues no se ha podido saver quién aya sido la culpa del dicho ynwendio, ni de dónde tubo origen el fuego, y en caso que deva los daños, si será sólo los que han recibido las alajas del inwendario, o si excederá la fianza a la satisfacción de los otros daños, porque de ningún modo desea dicho fiador pleitos, y si lo deve lo quiere satisfacer con su hazienda, pues su maior dolor y desconsuelo es la pérdida de la dicha yglesia, y no la de su hazienda, y el sentimiento que están todos los vecinos, lo qual se pregunta al señor licenciado don Domingo de Aguerri, abogado de las audiencias reales y consultor del santo oficio, para que decida las dichas dudas, advirtiéndole que, mientras el dicho don Francisco Gutiérrez ha estado en la administración de dicha sacristía, no se le ha visto negligencia ni descuido alguno, antes bien dar cumplimiento exactamente a la obligación de su exercicio.

Aviendo visto la relación de arriba y la fianza que aquella expresa, testificada en dicha ciudad, dicho día, mes y año por Joan de Jarauta y [?] escribano real, digo que el dicho Francisco Martínez Manrique, fiador de dicho don Francisco Gutiérrez, sacristán, /^{6v} no puede quedar obligado a los daños causados por el dicho yncendio, ni se le alcanzará en justicia pague cossa alguna, movido de las razones siguientes:

1. El fiador no puede quedar obligado en más que en mismo principal, y assí no puede tener más acción contra el dicho Francisco Martínez Manrique, fiador, que la que tenía contra el dicho don Francisco Gutiérrez, sacristán. Ceballos, *Communium*, quest. 382. Y es constante que a ningún administrador se le imputan los cassos fortuitos ni los daños que de tales cassos se siguen, y queda con la pérdida el dueño de la cossa. L. si res pupilaris ff de administracione tutorum. L. negotium. C. de negotis gestis. L. tutoribus c. de peric. tutor; Valençuela, *Cons.* 179, núm. 91 y 94.

2. El dicho yncendio se deve tener por casso fortuito, por haver tenido su origen en lugar donde no a acostumbrado a llegar el fuego y ser raro contingente en haver llegado a donde sucedió, sea la lámpara o de otra parte, como con muchos autores lo afirma Farinac[i]o, *In praxi. crimin.*, tom. 3, quest. 110, cap. 1, núm. 38; Hermosilla, tom. 1, glos. 3, tít. 2, part. 5, núm. 1, 2 y 3, donde afirman el casso fortuito y se presume por tal, quando sucede el yncendio en lugar donde no acostumbra ha versse.

3. También se tiene por casso fortuito quando no consta de culpa de haverlo cometido cierto hombre. Hermosilla, ubi supra, núm. 4. Y el que pide el daño debe ante todas cossas verificar quién hizo el hecho, de dónde probiene el yncendio que caussó el daño. Farinac[i]o, ubi supra, núm. 93. Y en el yncendio presente está con la incertidumbre de qué perssona fue la que cometió el fuego, o fue causa del yncendio, y assí se deve tener por casso fortuito.

4. No obsta a lo dicho el que regularmente se presume que el fuego vino por culpa de los que havitaban donde sucedió y no por casso fortuito. Hermos[illa], ubi supra núm. 7. Y assí parece se le devía ynputar por culpa del sacristán que havitava en la iglesia, porque la culpa que se presume contra los havitadores es la *levissime in omitendo*, y sólo sería para inquirir, y no es suficiente para condenar, lo qual con grandíssimo número de autores lo afirma el mismo Hermosilla, ubi supra, núm. 8; Barbos[a], *In repertorio verbo incendarius*, versículo incendium in fine; y Farina[cio], ubi supra, núm. 90, y a núm. 127, con innumerables autores, que ésta es la opinión más común, verdadera y práctica, y la que se deve llevar assí para aconsejar como para juzgar, y es lo cierto que lo más que se puede presumir contra el dicho sacristán es alguna leve omisión, pero no hecho propio de cometer el delito ni hazer el fuego.

5. Se corrobora la doctrina del núm. antecedente, porque al tiempo que sucedió /^{7r} he visto la consulta del yncendio y casso prodigioso que en ella sucedió

en la yglesia tan antigua como debota de nuestra señora del Romero de la ciudad de Cascante, en que se pregunta la culpa que se puede inputar [sic] al sacristán y su fiador por el daño causado con dicho yncendio, y atendiendo las circunstancias que han hecho en este casso tan admirable en la piedad y deboción de todo el Reyno y aun de los estraños, con la aparición de Nuestra Señora, que sin lessión del fuego parece se alló en la yglesia de dicha ciudad, de que se a comovido con fervor más ardiente la deboción, para hacer maior y más frequente el culto de aquella santa imagen, podemos decir que aquel incendio no fue culpa del sacristán ni de los que havitaban en la cassa, sino particular permissão de la divina Magestad para manifestar sus obras en aquella sanctíssima imagen y atraer manifestamente la devoción y dar esta respuesta, como la dio Christo Nuestro Señor a sus discípulos quando le preguntaron de aquel ciego *a nativitate*, si había sido por culpa sua o de sus padres, y como en él había de executar el milagro de darle vista, les dijo que ni había sido culpa de los padres ni del mismo ciego, sino superior disposición para manifestar en él las obras de Dios, y si es cierta la fama que corre de los prodigios que en la ocassión de este incendio a obrado la divina Magestad en esta sanctíssima ymagen, no se havían de tratar de buscar culpas en el descuido humano ni atribuirlo a él, sino suspender el juicio y aplicar todo cuidado al maior culto y veneración de esta sanctíssima ymagen, como lo efectúan los fieles, que de partes muy remotas con estas noticias acuden a venerar este santuario.

Y si esto no quitare el ánimo de los litigantes y se passare a tratar esta materia por términos puramente naturales, es preciso darnos por entendidos de la estrecha obligación del sacristán rone. ofici. y mercede acepta por ella y diferenciarle [sic] de los conductores, inquilinos y havitadores de las cassas en que sucede incendio, porque en éstos tiene más extenssion la disculpa, y menos aprieto la obligación, como lo previene Antonio Gómez, 2, tom. *Variar.*, q. 3, núm. ult., donde assienta la diferencia de estos obligados, y con él Aillón, su adicionador; Gutiérrez, *Practic.* 4, part. ep. 47, per totum; Molina pater, *De contractibus*, tract[ado] 2, disput. 494, núm. 12 y 13; Próspero Farinacio, *Practica criminali*, quest. 110, núm. 27, cum soqq.

Tamvién es preciso darnos por entendidos de la diferencia de los cassos fortuitos con el mismo Antonio Gómez en el lugar referido, unos que absolutamente suceden *sine facto hominis* y otros que con él o sin él son contingentes, y en el primero indubitablemente está libre de toda culpa el que tiene a su cargo la custodia, como si hubiera sucedido el daño por ímpetu de aguas o más semejantes. En el segundo tiene la misma libertad, si el daño a sucedido *sine facto hominis*, como en el fuego, si se hubiera encendido con una exalación. Pero de esto no consta en la relazió que se haze, y assí es preciso que discurramos la respuesta con la ygnorancia de la caussa de que previno el fuego.

Y en estos términos, confessando la estrecha obligación del sacristán y que pudo ^{77v} suceder el fuego *facto hominis*, no se puede inputar al sacristán

más de la culpa levíssima *in omitendo* y no *in comitendo*, porque ésta contra nadie se presume, como lo previene Aillón en las adicciones de Antonio Gómez, en el tom. 2, cap. 3, desde el núm. 23, tomando de Farinac[io], *In prax[i] [crimen.]*. quest. 110, núm. 90. Y por ser tan puntual la doctrina de Aillón se ponen sus palabras en que dijo *in incendio culpa havitatores presuntum levissima in omitendo et non in comitendo*, y siendo sólo ésta no puede ser bastante para condenar en los daños al principal ni al fiador, y assí lo concluye el autor cit. *ibi etsi habitator liber erit nissi dominus probet in eo grabem culpam*: lo mismo enseña Farinac[io] en el lugar cit., núm. 127, *cuae multis quos ipsi aiferunt*.

Y no puede oponerse contra esto lo estrecho de la obligación que dejamos supuesta, y recibir salario por ella, porque en estos derechos lo resuelve en favor del sacristán don Joan Gutiérrez, L. 4, prac. quest. 47, núm. 7, con la L. 3, vers. 3, ttº. 3, p. 5. *ibi nempe ut non teniatur de levissima culpa*, y Molina, tol. *De contro.*, tract[ado]. 2, disput. 494, núm. 1. Y assí en términos de esta presunción están libres el sacristán y su fiador.

Y quando passáramos a inputarle la obligación de probar la diligencia y que de por suia cumplió con lo que era de su oficio, nos allamos en la cuestión de aberiguar qué probanza es la que debe hazer el sacristán, y el fiador en su nombre, en la qual conbienen los autores que más estrechan este punto, que por indicios y conjeturas y por su propio juramento haze probanza bastante, para que absolutamente se le dé por libre, y esta opinión es de D. Julio Gutiérrez, dic. L. 4, pract. q. 47, núm. 8, con la ci. 15, ttº. 80, p. 5, donde assienta que se requiere copulatiba la probanza por conjetura y el propio juramento, aunque ay otros que se contentan con el juramento sólo, y en nuestro casso parece se devía practicar la doctrina de éstos, porque *per evidenciam facti* están de su parte los indicios y conjeturas, por el estado sacerdotal en que se alla el reo aprobado en el mismo nombramiento de vigilante y cuidadoso en su oficio, y elegido como tal para el que son indicios y conjeturas que juntas con el juramento satisfazen la prueba copulatiba de los autores más estrechos, y de esta opinión fue el padre Molina, *De disput.*, 494, núm. 13.

Y esto es más assentado porque este incendio fue como lo devemos presumir sucedido ex cassu y no ex culpa, en el qual no ay obligación de restituir el daño nec interesse, ora sea conductor, ora sea avitador de la cassa.

Y no bastará el suponer que, por haver dejado el sacristán una bela encendida en un candelero, es culpa del yncendio, porque esto no se puede llamar culpa, respecto de no ser hordinada al casso de dicho incendio, sino al de prebención para que hubiera luz, si el nublado de aquella tarde passara adelante, y para que la acción pueda inducir culpa ha de ser tal que *sit hordinata ad cassum cassus que fortuitus immediate a culpa probeniat*, que es lo que dijo Farinac[io], *D. praxi criminum*, q. 110, a núm. 35. ^{fº8r} Y qualquiera hombre prudente y diligente suele dejar una luz encendida en su propia cassa, sin temor probable de

que de ay pueda resultar un incendio, y esto nos lo enseña a todos la experiencia [sic], sin la resultancia de un caso de tan boraz incendio.

Y quando estemos en duda y sin deliberación de poder averiguar que fuese por culpa o por fortuito caso, en estos términos tiene a su favor el sacristán la absolución, como lo previene Farinac[io], dic. q. 110, núm. 36. Y da la razón *cuia re vera incendium numeratur inter cassus fortuitos ex L. si ut. certo. §. si vero senectute ff. condati cum allis*, si no es que aparead *de culpa vere aut presumptibe*. Pero respecto del lugar donde sucedió y el motivo de que se presume nos allamos sin culpa que atribuirle, antes por las conjeturas y indicios referidos parece que está aparente su disculpa y nos precissa de tener necesariamente por caso fortuito el incendio.

De las doctrinas referidas se sigue el inconveniente que parece preciso experimentar en conbenir primero al fiador que al principal, porque, si diéramos que por el defecto de la prueba y juramento del principal se condenara al fiador, se podía esperar que, conbenido después el principal, aplicara como más noticioso maiores indicios y su juramento se le diera por libre, con que en un mismo caso hubiera dos sentencias contrarias, y assí, prebiniendo este inconveniente, Valerón, *De transact.*, ttº. 2. quest. 8, núm. 32; Salgado, *In Lab[erinto]*, part. 3, cap. 1, núm. 183.

Resuelve que quando se puede esperar la resultancia de esta oposición y contrariedad de sentencias, primero que al fiador ha de ser conbenido el principal, y más quando la fianza es hordinaria, sin la renunciación de la excusión ni división de bienes y el principal ecclesiástico se alla en su obispado en la ciudad de Tarazona, donde reside el hordinario con su tribunal, como es notorio y parece que por este motivo y evitar la yndefensión que contra el fiador resulta en la disculpa del caso, se deve suspender el juicio contra el fiador y deducirlo y yntentarlo contra el principal, esto es lo que me parece. Salvo etc. Calahor[r]a y marzo, a 27 de 1685. Firmado don Antonio Paredes.

^{/78v} Para Francisco Martínez Manrique.

^{/79r} El incendio havitaban otros en la dicha yglesia con el dicho sacristán y, aunque se presumiera culpa contra todos, no se les puede condenar, antes vien deven ser absueltos. Farinac[io], ubi supra, núm. 98 y 100, porque, siempre que ay muchos y no se save cuál de ellos tiene la culpa, se deve absolver a todos, porque es más justo y sancto en caso de duda absolver al culpado que condenar al inocente. L. absenter de penis.

6. Y aunque el dicho sacristán era el padre de familias de los que habitaban en dicha yglesia y se caussara por culpa de ellos el fuego, no quedaba obligado el sacristán y su fiador al daño, pues regularmente el padre de familias no queda obligado por el fuego que hazen sus criados, aunque lo causen en el oficio para que estaban destinados, sino que se les pruebe se cometió por cierta

perssona y se pruebe que eran negligentes y acostumbrados a cometer el fuego. Farinac[io], ibi supra, a núm. 111.

7. Y aunque diéramos casso que hubiera alguna presumpción contra el sacristán por la generalidad de la presumpción que ay contra los havitadores de la cassa donde sucede el fuego, ésta presumpción se quita por otras que ay a favor de los havitadores, y las más relevantes son quando se prueba la diligencia y cuidado del havitador, y quando se prueba no havido más fuego que el acostumbrado donde sucedió el yncendio. Farinac[io], ubi surpa, a núm. 77 y 86. Y en duda se pressumen diligentes los administradores. Valençuela, *Cons.* 179, núm. 78. Y más haviendo acostumbrado el dicho sacristán a cuidar con diligencia en el tiempo que ha estado en la dicha yglesia en la administración de su exercicio, y cumple con haver hecho lo que sus antecessores han acostumbrado. Valencuela, *Cons.* 179, núm. 84. Y si sus antecessores an acostumbrado a dejar lámparas o luzes encendidas en dicha iglesia, no se le puede imputar ni aun la más leve omisión en haverlos dejado en la misma forma, aunque de ellas aya resultado dicho yncendio, pues se deve tener por casso fortuito y raro contingente, acontecido sin prebenirlo el sacristán.

De lo dicho ressulta que de ningún modo deve pagar el sacristán ni su fiador el daño causado del dicho yncendio, y quando hubiera razón, que yo no la alcanzo, por donde lo deva pagar, sólo podía el fiador estar ogligado a las cossas espresadas [sic] en dicho ynbentario, que es a lo que se obligó por ser la fianza *stricti iuris* y no admitir extenssion a otro casso que al expressado en ella. Riccio, par. 2, *Colectanea*, 337; Guzmán, *De evitacionibus*, quest. 13, a núm. 65; Castillo, *Contro.*, L. 4, cap. 59; Salgado, *De protectione regia*, part. 4, cap. 9, núm. 220, et cap. 10, núm. 93. Y, aviendo expresado se obligaba el fiador a que su principal daría buena quenta de las alajas que expresaba el inbentario, no se puede extender su obligación y fianza a lo que no lo está en el ynbentario, que es lo que me parece. Salvo, etc. Tudela y junio a 9 de 1684.

Firmado don Domingo de Aguirre.

^{79v} Para Francisco Manrique.

12

1671, enero, 1. Tudela.

Alegación jurídica por Antonio e Ignacio Navarro contra Juan Francisco de Épila y consorte, sobre la restitución de la propiedad y frutos de la casa que había sido de su abuela, Francisca de Castelruiz, y que había sido vendida judicialmente, sin admitirse la excepción de la prescripción opuesta en contrario. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 80r.-91v. (Cédula 73).

/^{80r} Cédula 73.

Por parte de Antonio y Ygnacio Navarro, contra Juan Francisco de Épila y su muger, se informa lo siguiente:

1⁵⁷. En 6 de abril del año pasado 1634, Pedro Beltrán, rematante en confianza por Gerónima de Antelmo, tomó posesión de la casa contenciosa por sesenta y un ducados de principal, y veinte y cinco reales y doce cornados de costas, por deuda de Pedro Navarro y Francisca de Castelrruiz, ausentes deste reino, y por su ausencia se hicieron dichos autos con Martín de Peralta, quien poseía dicha casa por crédito de quarenta y cinco ducados, que por estar satisfecho de ellos, respecto de haberse cobrado siete años los réditos della, consta de los autos de execución y posesión, desde fol. 48 asta el de 60.

2⁵⁸. Murió la dicha Gerónima de Antelmo, dejando por heredera a Ysavel de Guadalajara, dejándole el derecho que tenía en dicha casa; consta del testamento fol. 11 y de la aceptación de dicha herencia, fol. 13.

3⁵⁹. Valía la casa al tiempo entró a poserla más de seiscientos ducados, consta de los capítulos desde fol. 60 de Pedro Ximénez de Castel-^{80v}-rruiz y Catelina Antelmo y de los capítulos de Pedro Navarro y Francisca de Castelrruiz, fol. 65. Y al presente vale quatrocientos y cinquenta y cinco ducados, sin entrar la obra de carpintería, ni cubas. Y la obra de carpintería trescientos y ochenta y tres reales y medio, consta de las deposiciones de los maestros albañiles y carpinteros, desde fol. 156 asta 160. Y a echo de renta en cada un año trece ducados, consta de los capítulos de dicho Pedro Navarro y de las deposiciones de los dichos maestros albañiles, que al presente renta y puede rentar de doce a treçe ducados.

4⁶⁰. Pedro Navarro, marido que fue de la dicha Francisca de Castelrruiz, se obligó a pagar a Pedro Casamayor y la dicha Gerónima de Antelmo ciento y seis ducados, y obligó en especial la dicha casa que hera de la dicha Francisca Castelrruiz, con que aquellos se pagaran de quince en quince ducados en cada un año, consta de la escritura fol. 40, y se executó por 45 ducados de los tres años, los cuales pagó el dicho Martín de Peralta, rematante, que por haber pagado se despachó dicho por [?] fol. 48. Y por la restante cantidad que 61 ducados executó y tomó posesión Pedro Beltrán, rematante, en confianza, como consta de los ^{81r} autos de execución y posesión, fol. 51. Murieron los dichos Pedro Navarro

⁵⁷ Autos de execución y posesión fol. 48] *anotación en el margen izquierdo.*

⁵⁸ Testamento de Gerónima Antelmo y auto de aceptación de su herencia] *anotación en el margen izquierdo.*

⁵⁹ / ^{80v} Valor de la cassa. Renta de la cassa] *anotaciones en el margen izquierdo.*

⁶⁰ Deuda de 106 ducados a favor de Germana Antelmo. ^{81r} Qué año murieron y sin testamento Pedro Navarro y Francisca de Castelrruiz. Lexitimación de los menores] *anotación en el margen izquierdo.*

y Francisca de Castelruiz: el dicho Navarro el año 1630 sin haçer testamento, consta del testimonio fol. 179 y 2^a, y la dicha Francisca de Castelruiz el año 1636, consta de las ynformaciones, desde fol. 145 asta fol. 152, y también que murió abintestato, quedó por su hijo y heredero Antonio Navarro, consta del testimonio de su bautismo, fol. 16, el qual casó con María García Mombrela y tubieron por hijos a los dichos menores, consta de los testiomios fol. 14. Y el dicho Antonio Navarro murió abintestato y quedaron por herederos los dichos menores, sus hijos, consta de la ynformación desde fol. 29 asta 38.

5. Antonio Navarro, padre de mis menores, quando sucedió en dicha casa por muerte de la dicha Francisca de Castelruiz, su madre, tenía catorçe años, por haver muerto aquella, como emos dicho el año de 36, y haver nacido el dicho Antonio Navarro el de 22, el qual hace más de ocho años que murió abintestato, quedando por sus hijos y herederos dichos menores, consta de dicha información, fol. 31.

6⁶¹. Pusieron la demanda sobre la casa contenciosa en 27 de febrero 1670 por la lesión enormisima, f^{81v} está presentada, fol. 2.

7⁶². Respondió la parte contraria oponiendo la prescripción por el transcurso del tiempo, fol. 106.

8⁶³. Replicó mi parte satisfaciendo, fol. 108.

9⁶⁴. Bolbió a rresponder al rreplicato la parte contraria, fol. 110, donde se admitió a prueba.

10⁶⁵. Articuló mi parte, fol. 113. Y la contraria.

fol. 116 y añadió mi parte articulado, fol. 119.

En brebe, supuesto el echo, lo corroboraré con el derecho, reduçiéndolo a los puntos principales de una y otra parte, omitiendo los demás, o por mui bulgares y sabidos, o por mui poco neçesarios, que el tratar dellos sólo puede serbir de molestia a el oiente, más que de provecho a la parte, pues la estimación de los ynformes, más estriba en la cualidad que en la cantidad, y así, sin atender ni gastar paja ni follaje, entraré a coger el grano de las dificultades de los fundamentos de mi parte, desba- f^{82r} -neçiendo y satisfaciendo a los que propone la contraria. Es el fundamento principal de mi parte la lesión enormísima que ubo en la benta judicial de la cassa contenciosa, pidiendo por ello la restitución de la propiedad y frutos preceptos. Y la parte contraria se funda en la prescripción del transcurso

⁶¹ f^{81v} Demanda] anotación en el margen izquierdo.

⁶² Respuesta] anotación en el margen izquierdo.

⁶³ Replicato] anotación en el margen izquierdo.

⁶⁴ Respuesta de replicato] anotación en el margen izquierdo .

⁶⁵ Articulados] anotación en el margen izquierdo.

de tiempo desde la venta asta la contestación con que, verificando haver lesión enormísima y no haber prescripción lexítima, se magnifiesta claro el derecho de mi parte, y de ser cierto dan testimonio las doctrinas siguientes:

13. El balor justo de la casa, consta por los capítulos y escritura presentados, valía al tiempo que la entró a pose[e]r Gerónima Antelmo más de seiscientos ducados. Y al presente, por estar más derruida, según las declaraciones de los maestros albañiles, que, vedores de edificios, vale quatroçientos cinquenta y cinco ducados, y a más de esto, las puertas y ventanas, según la declaración de los maestros de carpintería, valen trescientos ochenta y tres reales, que todo hace cerca de quinientos ducados, con que, (no solo)⁶⁶ haviéndose executado por crédito de sesenta y un ducados, vien se reconoce quán grave y enormísima lesión padecen mis menores, pues, en escediendo en mucho más de la mitad del justo preçio, ai enormísima. Pinelus, P. (1)⁶⁷.3, cap. 1, núm. 7, y en el núm. 8 /^{82v} dize basta el que esçeda de la mitad, aunque no sea en mucho. Y lo mismo con Acurso, Baldo, Fabiano, Panormitano, Carlos, Molineo, Escoto, Gabriel y otros lo afirma Cobarrubias, *Variar. resol.*, C., lib. 2, C. 3, fol. 96, núm. 8 in 2^a.

14. El título con que la dicha Gerónima Antelmo, autora de las partes contrarias, entró a dicha casa, fue el de la venta judicial que se hizo en públicos pregones, en la qual por la lesión enormísima tiene lugar la lei segunda. Cob[arrubias] diçe *de rescindenda venditione*, como lo afirma el mismo Pinelo, en Dic. L., par. 1, cap. 4, núm. 10 y 11, fol. 133, y según dice Abendaño, *De censibus*, cap. 36, núm. 1, fol. 88, este remedio se da generalmente en todos los contratos.

15. No obsta al capítulo antecedente el deçir que este remedio de la ley segunda no a lugar por aberse vendido con autoridad de juez, judiçialmente en pública subastaçión, porque no obstante a lugar la dicha ley a rescindir y anular dicha venta. Gama, decis[ión] 75, fol. 86, lo qual proçede aunque la dicha (vienes los ai)⁶⁸ casa la aia adjudicado el juez ynsolutun del crédito de los sesenta y un ducados a la dicha Gerónima de Antelmo, como con Pérez Padilla y otros lo lleba Acebedo, lib. 4, título 12, recop., núm. 65.

16. Conpetiendo el remedio de la dicha ley y rescindenda, y anulando /^{83r} la dicha venta, no sólo se deve restituir la casa, sino los réditos a rrazon de doçe ducados, que es la justa estimación. Pinelo, yn dicta. L, par. 2, cap. 4, núm. 1 y 2; Antonio Gómez, Bar., tomo. 2, cap. 2, núm. 23; el dicho Gregorio López, ubi supra, in fine dize se deben restituir los frutos, sacados los gastos.

⁶⁶ no solo] *tachado*.

⁶⁷ 1] *tachado*.

⁶⁸ vienes los ai] *tachado*.

17. La dificultad está desde cuándo se deban estos frutos, si del tiempo de la contestación o desde el día de la posesión, parece ser podremos decir que de la contestación, porque la buena fe se presume y los poseedores de buena fe hacen los frutos preceptos suos. Y sólo por la contestación se constituyen en mala: L. 1, Cob[arrubias] dice *de petit. hered. leg. sed si lege. §. sin auten ff. eodem leg. certum leg. sicundum de reibendicatione*, pues por ella son sabedores del derecho que a mis partes les compete y lo lesa que está, y así lo confirmó el dicho Pinelo y Antonio Gómez, ubi supra. Pero, no obstante la dicha doctrina, procede cuando ay lesión módica, no cuando es enormísima, que entonces se restituyen los cogidos antes de la contestación desde la posesión. Gama, decisión 64, 212 et 291, núm. 5; Gregorio López, yn L. 56, tít. 5, partida 5; Antonio Gómez, yn L. 70, Tauri, núm. 29, de quibus Armendárez, lib. 5, tít. 1, L. 1, núm. 60.

18. Se corrobora y comprueba el que los frutos se an de restituir desde el día que se entró a poseser dicha casa, pues la rrazón que podía aber para lo contrario hera la buena fe, la qual no puede haber en el caso presente porque *eo ipso* que aya lesión enormísima se presume dolo, como *lo afirma el juriconsulto en la l. homnes (ff)⁶⁹ Lutius, ff. que in frau. credi. leg. si suprestite C. de dolo. Ybi sane si lesio est in modice*. Gama, decis. 98, núm. 2, fol. 164; Cobarrubias, ^{83v} *De pactis*, parte 3. §. 4, núm. 5, fol. 126 y 8. Lesión más in modica puede haver que la del caso presente y Gregorio López, en la 5 part[ida], títu. 5, ley 56, núm. 12 dize que, quando ay lesión enormísima que esceda a más de la mitad del justo precio, ay dolo reisa, el qual constituie en mala fe y haze se deban restituir todos los frutos que se an percibido y podido percibir. Gama, decisor 94, núm. 3.

19. Y aunque se quiera decir que por la dicha venta judicial se adquirió título saltin colorado y que éste es suficiente para hacer los frutos, se nos dijo que el título colorado no puede hacer sean los frutos del malecifei poseedor, o del que en quien se presume dolo, porque el dicho título sólo obra en los frutos y réditos que podía rentar dicha casa, administrándola otro más diligente padre de familias, pero no en aquellos que real y verdaderamente se a aprovechado la parte contraria *glo. in lex diberso de reindibicacione*. Misingerio, lib. 2, *Ystituti*, títu. 1, yn. §. si quis anodomino, núm. 10. in fine.

20. Tampoco puede obstar el que esta mala fe y dolo sólo se podrá presumir a la dicha Gerónima de Antelmo y no en sus herederos y así, aunque la dicha Gerónima Antelmo no pudiera hacer los réditos de la casa suos, los debe hacer la parte contraria como herederos, por no perjudicarle la mala fee del difunto. Leg. unica. §. 2, si ben. no mul., porque esto procede quando el heredero ^{84r} no está yualmente constituido en mala fee como el difunto, como lo refiere el mismo Misingerio, ubi supra, *ibi se pres tamen es [?] in ipsius herad. ini-*

⁶⁹ ff] *tachado*.

semin si non pareter malaficidei fuerit suos faciet frutos; i que en mala fe esté constituido la parte contraria se berifica del testamento de la dicha Gerónima de Antelmo, donde aquella, siendo así que dejó a Ysabel Navarro de Guadalajara, parte contraria, la herencia unibersal, espeçificó e indibiduoó la casa contenciosa del concurso de los demás vienes hereditarios, diçiendo que en quanto a ella sólo le dejaba el derecho que tenía, con que la testadora ya rreconozió que sólo en dicha casa podía gozar el crédito de los sesenta y un ducados y los réditos porque la poseía. Y esto mismo llegaron a entender por el dicho testamento las partes contrarias en que en dicha casa no tenían dominio, sí sólo el crédito que les dejó sobre ella la testadora, con que reconociendo la lesión enormísima, se presume en ellos el mismo dolo y mala fee que se podía presumir en la testadora, según las dotrinas referidas en los capítulos antecedentes, y que juntamente están obligados a la restitución de dicha casa y los réditos, no sólo desde la contestación, sino desde la posesión, pues por ellos se an locupletado, escusando de pagar alquileres de casa.

21. Que no se aia podido prescribir la dicha casa, se prueba con las dotrinas y fundamentos jurídicos, y lo primero porque el año /^{84v} de treinta y cinco entró a detener dicha casa la dicha Gerónima Antelmo, con que an corrido asta la yncoación deste litigio treinta y quatro años, y azen que en estos no ubiera duda en si enpezó la prescripción o si se interrumpió, no puede ser tiempo suficiente para la prescripción, pues conforme la ley 7 y la L. 8, del lib. 2, tít. 37 de la *Recopilación* de los Síndicos deste Reino, aunque aya buena fee, no habiendo título, se prescribe por el transcurso de quarenta años, y en el caso presente, aunque entró la dicha Gerónima Antelmo por el título de la venta judiçial, el dicho título es nulo por la lesión enormísima, según la disposición de la dicha ley segunda, Cob[arrubias], deci., *De rescindenda benditione*, y también resulta otra nuledad de los autos de execución y posesión, pues se hiçieron aquellos con Pedro Navarro, abuelo de mis menores, a tiempo que haçía cinco años hera muerto, como consta de dichos autos el testimonio de su defunzión. Y aunque el contrato o benta la celebraran mis menores, afirmándola con juramento, y éste sea de tanta observancia y vigor, no se obserba habiendo lesión enormísima que esçeda de la mitad del justo precio, por la qual se anula dicho contrato. Cobarrubias, *De pactis*, parte 3, .§. 4, núm. 5, fol. 125.

22. Y a lo dicho no se opone la L. 7 del mismo título de la *Recopilación*, donde se dispone que la lesión enormísima se prescriba por espacio de veinte años, porque esto se deve entender en las bentas voluntarias, no en las forçosas que se haçen contra voluntad de la parte, dándole al acreedor los vienes *ynsolutun*, pues medita diferente raçón en la una que en la otra, a más que, como se berificará en los capítulos subseqüentes, no an podido correr los veinte años.

Lo segundo porque a más del título, se requiere para la prescripción preçissamente la buena *feci lege sine posesii ne difestis de usucap. et C. sine*

posessione de regul. iur. edibidinus. C. causam de prescri. Y en el caso presente no la puede haver, pues, según dejamos dicho, habiendo lesión enormísima, se presume dolo, el qual es contra el derecho dúbino, y así no se debe favorecer ni socorrer con ningún remedio jurídico. Bal[do] yn C. 2, 2, coll. yn fine, *De arbitris afflictis*, deçis. 403, núm. 11. Y así /^{85r} bien el que pose[e] sin título se presume poseedor de mala fe. Balbo, *De prescripcionibus*, fol. 696, núm. 12. Y así no pudo enpezar la dicha prescripción.

Lo terçero porque, aunque se diga que la dicha Ysabel de Guadalajara posea con título de heredera este título, sólo se puede ynducir para el crédito que tenía la dicha Gerónima de Antelmo, y así no a podido prescribir, respecto que para la prescripción se requiere posesión en nombre propio, y el acreedor no hace más que detener los vienes adjudicados *in repignoribus*, posiendo a nombre del deudor, con que no puede prescribir para si. Roferio, *De prescripcionibus persone*, fol. 85, núm. 9, *ybi quia creditoris posesio ad prescripcionem generandum non ei sed debitoris praedest luit enim creditos sibe non tamen prosuo possidet et ideo renpignoratam nequi prescribiret sed ei quad prescripcionem possidet a quo possidendi causa et habet cuios qui tenet imaginem.*

Lo quarto porque no puede obstar el que según la costumbre unibersal deste reino y de toda España el acreedor a quien por el pretor se le adjudican los bienes ynsolutum sólo los quatro años, los tiene por derecho de prendas y, pasados aquellos, adquiere dominio yrrebotable, haciendo los frutos suos, como verdadero señor, porque esto proçede quando no ai lesión, que habiendo enormísima, aunque pase qualquiera tiempo, se rreboca y no se presume los tienen como verdadero señor, sí sólo por derecho de prendas, /^{85v} y así, aunque en el Reino de Portugal ai estatuto y pribilegio de que las cosas vendidas *ex publica* subastación no se puedan sacar del que las compra pasados ocho días, que no obstante el dicho estatuto, si ai lesión enormísima, se pueden sacar en qualquiera tiempo, como lo afirma Gama en las decisiones de Portugal, *Decis.* 98.

Lo quinto porque las prescripçiones están introducidas contra el derecho natural y son iniquas y, siendo contra la equidad *tex. tres in. §. haveat itaque in auth ut ecel Roma qui est. §. 1, ibi nec iniquei hominibus impicun remaneat presidium iunta glos quae exponit idest ausilium presi ange in l. 12 viram ff de usucap* y así no se debe atender a ellas, sí sólo en caso aia alguna duda, i no esté el derecho claro de saver a quién pertenece la casa que, sabiéndolo tan claro, como se manifiesta en la casa contenciosa, qué pretesto o razón puede mober al juez para que se tranfiera el dominio de la cosa, quitándoselo al berdadero señor, sin que ynterbenga su boluntad ni echo contra la rregla bulgar de derecho *sine facto meo.*

Lo sexto porque, siendo la casa de mis menores i no teniendo la parte contraria más derecho en ella que los sesenta y un ducados y las costas, si tuviera lugar la prescripción, se seguiría que con la hacienda ajena se lo cupectara contra

toda equidad, razón y derecho, según la *L. nan hoc natura l. haec conditio ff de conduit. indecunti L. rerum a quidem infi de act reramota L si pupili. §. sed et siquis ff de negociis festis L. iure naturae ff de reg iuri.*

Lo sétimo porque los tri- /^{86r} -bunales superiores, mobidos de estas razones, atendido sólo al echo de la verdad, aunque aia disposiciones de derecho por las quales se permita la prescripción, habiendo lesión enormísima, aunque se pasen cien años, juzgan y deciden por el echo de la verdad, manifestándose la lesión sin atender al transcurso del tiempo ni a la prescripción, y lo mismo proçede en el adbitrador, el qual debe juzgar según Dios y su conciencia atendiendo sólo a la rrealidad, el qual debe despreciar y no admitir la escepción de la prescripción, repeliéndola como yniqua e injusta, como lo afirmaba Romano, Felino y otros; Balbo, *De prescripcionibus*, fol. 106, núm. 8.

Lo octavo porque, aunque aia tiempo determinado, pasado el qual se prescriba, como en la lesión enormísima se presume el dolo y mala fe, jamás se entiende el dicho tiempo para los casos donde ai lesión enormísima, en los quales se rrequiere mucho más tiempo. Porielo, in dicta lege, par. 2, C. 1, núm. 27, in fine.

Lo nobeno porque, aunque el que prescribe la cosa con buena fe y justo título se pudiera defender por el derecho cibil o canónico, llegando a su notoria en qualquiera tiempo que sea, que no le con- /^{86v} -pete tal derecho no está seguro en el fuero de la conciencia, y debe restituirlo a quien le compete. Aleiatio, *yn lege quinque pedum codize finium regund.*

Lo dízimo porque la prescripción no se admite contra las leies: *L. ubi lex ff. deus sua pronibus oldendor [?] pro de prescripcionibus.* Balbo, *De prescripcionibus*, par 5, fol. 534, núm. 5. Y la prescripción que pretende la parte contraria es contra la dicha ley 2. *Codiçe De rescindenda venditione.*

Undézimo porque la prescripción sequipara al pacto y tiene fuerza de contrato, con que no pudiendo por contrato o combención tener lugar la lesión enormísima en ningún contrato haunque se rrenuncie la dicha ley 2. Luego tampoco puede tener lugar la prescripción, y haunque la permita el derecho o estatuto, no puede tener lugar ni se deve entender en los contratos donde ay la dicha lessión, por ser como dicho es la prescripción de la calidad del pacto. Socino, *Cons.* 86; Balvo, *De prescripcionibus*, par. 5, fol. 528, núm. 6, yn fini; Gama con otros, deciss. 236, núm. 2.

Lo duodézimo porque la prescripción sólo se distingue de la constumbre en que en ésta se rrequiere tázito consentimiento del pueblo o de la mayor parte. *Lex de quib. in fine, ff. de lexib.* Y en la prescripción basta consentimiento del adbersario, /^{87r} y en que por la prescripción se adquiere derecho pribado, y por la constumbre público *ut in lex venditor. §. si constart ff. commu. predi.* Y en que en la constumbre haunque sea contra derecho no sse rrequiere título y en

la prescripción contra derecho se requiere. Capit. 1, *De prescripcionibus*. lib. 6, y en que para la costumbre no se requiere buena fe y para la prescripción sí *capitu essor de regulis juris* en C., y en que la costumbre como favorable se dilata y la prescripción como odiosa se restringe, y a las cuales diferencias trata Balbo, *De prescripcionibus*, fol. 120, a núm. 1, en que se acada estas diferencias, en todo lo demás la costumbre y la prescripción no se distingue, y lo que no puede obrar en la costumbre tampoco habrá lugar en la prescripción y, según dize Baldo, yn lexe secunda Coodi. que sit longa consuetudo, lo que no se puede yntroduzir [sic] por pacto no se puede yntroduzir por costumbre. Luego si la costumbre no se diferencia de la prescripción en quanto a este punto, tampoco tendrá lugar donde no lo tiene el pacto ⁷⁰ *sed sis (que)* ⁷⁰ *est* que el pacto no a lugar en los contratos que ay lesión enormísima, porque aquellos se rescinden y anulan por la dicha ley 2, Coodice *De rescindenda vendizione*, luego tampoco puede prescribirse la dicha lesión (lo dezimo ter)⁷¹.

Lo decimoterzio porque la prescripción, aun en caso la pudiera aber en la casa contenciosa, por ella sólo se adquiero [sic] el dominio útil y bonitario, no el directo y quirritario, porque éste siempre está *pene dominium rey*. Sarmiento, *Selectarum [Interpretationum]*, lib. 2, c. 9, núm. 3; Alexandro, *Cons.* 88, bolun. 2, coluna. 3, yn principio; Baldo, in authem. nisi tricenali codice de bonis maternis; Bar., yn. L. 1. §. dedique ff de aqua plu. et glo. indic. glo. nisi trecentalis, y se corrobora con lo que dice Baldo, in *rreper[torium]*, L, fin. colu. 5 et 6, codize, *De prescripcionibus*, long. temps. Luego si el dominio directo no se puede prescribir, y sólo la prescripción puede quitar el efecto del dominio, que es la precepción y disposición de la cosa y, haviendo lesión enormísima, como tenemos arriba probado, no sólo compete la restitución de la propiedad, sino también de los frutos, de ningún efecto ni utilidad puede serbir a la parte adbersa la excepción de la prescripción que opone.

Lo deçimoquarto porque, como está dicho, la dicha Gerónima Antelmo entró ^{78r} a poser dicha cassa el año de 1635, y Antonio Navarro, padre de mis menores, subçedió en dicha casa por muerte de Francisca Castelruiz, su madre, el año de 1636, el qual nació el año de 22, con que al tiempo tenía catorçe años, según lo manifiesta la fee del baptismo presentado. Y la prescripción no corre ni puede correr contra los menores *leg. bone fidei ff de acquirendo, ver. Domin. leg. final. C. in quib. caus. in integrun. rest non est necesa leg. etiam. ei. ff. de mir leg. non est inotun. C. quibus non obiciat long temp. presc. Aço[n [?]] yn suma de prescrit. rub in quibus casibus ceset longi temporis prescriptio*, con que asta los veinte y cinco años, que son onçe, no pudo correr la prescripción, pues, aunque estuviera enpezada contra el difunto, se interrumpe y suspende por la menor

⁷⁰ que] *tachado*

⁷¹ lo dezimo ter] *tachado*.

hedad, a más que no pudo enpeçarse contra los autores del dicho Antonio Navarro, porque quando aquellos murieron fue dentro los quatro años que competen para el retracto, en el qual no corre la prescripçión, según emos probado en los capítulos antecedentes, porque el acreedor detiene los bienes *in repignore pose in nomine alieno*.

Lo deçimo quinto porque, aunque en el caso presente pudiera tener lugar la dicha lei del Reino que admite la prescripçión de veinte años en la lesión enormísima, no an corrido porque, aunque el transcurso del tiempo ^{78v} es treinta y quatro años, sacando los onze, quedan en veinte y tres y, según consta del proçeso, murió el dicho Antonio Navarro nueve años hace, quedando mis partes en la hedad pupilar, en cuia hedad no puede correr la prescripçión con que, rebatidos los dichos nueve años de los dichos veinte y tres, sólo pueden quedar quinze años, en los quales pueda correr tan solamente su prescripçión, en caso pudiera aber alguna, respecto de interrumpirse mediante la hedad y personas *de quibus late*, Balbo, *De prescripcionibus*, fol. 585, a núm. 1. E interrumpida la prescripçión se buelbe a enpeçar de nuevo como si no ubiera corrido. Almendárez [sic], lib. 3, títu. 25, lib. 2, núm. 7, *Recopilacionis*, fol. 138.

Lo deçimo sexto porque contra el pupilo no puede correr prescripçión alguna, aunque sea de diez, veinte, treinta, ni cuarenta años *leg sicut de prescripcionibus treginta anorun*. Y aunque la de treinta años corra contra los adultos, les compete restitución in integrun de la pro del tiempo. Gregorio López, *Partida* 6, leg. 9, núm. 1. Lo qual proçede aunque aia estatuto particular de que corra la prescripçión contra los adultos. Cançerio, 2, par. *Bariarun*, cap. 2, núm. 226; Lara, *Compendium bite ominis*, cap. 25, núm. 5; Guidon papa, decisión 31. Y esta restitución inintegrun conçedida a los menores tiene efecto que por ella se restituien a tanto tiempo como ha corrido la prescripçión.

Lo décimo sétimo porque, aunque por la lei final, códize de temp. in integ. resti, an querido decir algunos que esta ^{79r} restitución se a de pidir dentro de los quatro años desde el día que se perficionó y se causó la lesión, y según esto el tiempo que (corrió enl)⁷² se perdió por la menor hedad del dicho Antonio Navarro parece se havia de numerar por no haver pedido la restitución antes de pasar de la hedad de veinte y nueve años, no obsta porque lo cierto y verdadero y más común es que, estando suspendida la prescripçión por la menor hedad, no corre desde que se cumplieron los quatro años, sino desde la çiençia que tiene de su derecho el menor, después que está en la maior hedad. Baldo, *In lege tertia*, c. in ex fal. instru., et de Balbo, *De prescripcionibus*, parte. 4, fol. 373, núm. 10, ibi: *etidia si quis ignorans. prescripcionen ese decior san estared centun anniis cod. non peteret se restitui nunquar ipsi iprobabiliter ignorant curit tempus preter de*

⁷² corrió enl] *tachado*.

restituciones, lo qual se conprueba por lo que dize Gregorio López con Pablo de Castro, Jerson y otros en la 6 parti., fol. 558, núm. 27 in fi[ne], que, aunque el tiempo de los quatro años que competen para la restitución es continuo in progreso, es útil, y así, siendo útil en progreso, la continuidad a de ser desde el día que empieçe, que es desde la ciencia, según emos dicho. Y Ramonio, en el con. 50, núm. 58, fol. 525 dize es común la opinión entre los doctores que, aunque la prescripción enpieçe del menor y se cumpla en la menor hedad, se da restitución porque la lesión por la prescripción se consuma en la maior hedad, y los quatro años corren desde el día que se consumo la lesión. *Argu. L. 1. §. annus. ff. quib. (et)*⁷³ *act. (es)*⁷⁴ *de pecu. es ana.*; Gregorio López, parti[da] 6, leg. 9, núm. 6. Y la lesión sólo se consuma acabada la prescripción, con que desde entonces podían correr los quatro años, aun en caso /^{89v} no tuviera lugar el que enpeçaran a correr desde el día de la ciencia, i que el tiempo de la restitución es útil en el principio también consta de la lei final, códize *de repudianda hereditate*, y así no corre sino desde el día de la ciencia de la lesión. Lara, *Compendium bite omnis*, cap. 25, núm. 83, con Boercio, Cañerio, Pereira, Menochio y otros. Y después de la ciencia es continuo que Bera, *supre baeniam.*, L. final 6 de temp in integrum restit; Lara, ubi supra.

Lo deçimo octavo porque tampoco puede oponerse a lo dicho el que quando la prescripción o término convencional enpieza desde el difunto, proçedida por contrato dél, corre contra el menor pupilo su heredero sin esperanza de restitución, como podía correr contra el difunto, *casus in leg. enilius ff. de minoribus et in leg. que a patre C. De restitucione. Milit;* Bart[ulo] in L. etiam Saulti., col. 1, ff. de minoribus, donde dize que la prescripción conbicional o el tiempo puesto en el contrato corre al menor que suçede al maior sin que se la dé restitución, porque, del mismo modo que no se le restituie del contrato, per dictam lege sia patre., no se le restituie del lapsu de tiempo puesto en el contrato o glosa *in lege si cun militaribus de restitucione militum*, porque esto puede correr cuando el contrato es voluntario y en él se afija término, que entonces el menor heredero debe obserbar aquella voluntad o término puesto en el contrato para la prescripción por el difunto, a más que, aunque el menor no tuviera restitución por no ser el para con él y por la benta judicial, quisiéramos decir que es el contrato entre el acreedor y deudor, y que para la restitución de menores se requiere que se trate con ellos, *secundum leg. 1, et pres totum*. Y juntamente la lesión, como con muchos Lara, *Conpindi vitae hominis*, cap. 25, a núm. 16, le compete la restitución es *capite ygnorancie et generali clausula siqua mihi iusta causa (et e)*⁷⁵ *de qua in leg. 1., in principio in. §. 1, et in leg. 3. §. Nec [?] 89 [?]. difestis ex*

⁷³ et] *tachado*.

⁷⁴ es] *tachado*.

⁷⁵ et e] *tachado*.

qui. cau. ma., porque suçediendo /^{90r} en el derecho de otro tiene justa y probable causa de la ignorancia, leg. *qui in alterius ff de regulis iur*, por cuja razón no sólo los menores deven ser restituidos, sino los mayores, como se probará en los caps. Subsequentes, de quibus late Balbo, *De prescripcionibus*, fol. 559, a núm. 32; Gregorio López, *Partid[a]* 6, L. 9, núm. 1, lo qual procede aunque enpeçara a correr el término antes de morir el difunto, leg. 1, C. *si aduersus usucapionem*; Balbo, *ubi supra*, núm. 33.

Lo digésimo nono porque la misma restitución que competía al dicho Antonio Navarro, padre de mis menores, *es minori et ase [?] bel es capite ygnorantiae*, le compete a mis menores, porque aquella se tranfiere a los herederos, pues, aunque el beneficio de la restitución es personal, es trasmitible a los herederos, porque la pena no es causa ynmediata del beneficio de la restitución, y la causa es la lesión, la qual no se estingue con la persona, sino que pasa a los herederos *leg. non solum de integrun. restit. leg. minor auten. §. non solum de minoribus*. Lara, *Compendium vite ominis*, cp. 28, núm. 53 y Sforchia, *De restit.*, 2, parte, ques. 58, art. 8, a núm. 46, dize se debe restituir al heredero de equidad, con que a mis menores, no sólo les compete la restitución por su persona, sino también por la del dicho Antonio Navarro, su padre.

Lo vigésimo porque quando la prescripción pudiera correr contra los menores y no les competiera restitución, que no corre y les compete según las doctrinas dichas, tanpoco /^{90v} podía correr por la ausencia, que justa ygnorancia de mis menores y sus autores, por estar ausentes desta ciudad y reino, y no haver declarado su derecho la dicha Francisca Castelruiuz, abuela de mis menores, por haver muerto abintestato, que (y aunque)⁷⁶ la prescripción (de treinta años)⁷⁷ no corre contra los ignorantes, pues aquella la introdujo el derecho en odio del negligente. C. *prescriptionum* 16, quest. 3; Tiraquelli, *De prescripcionibus*, glosa 7, fol. 91. Y el ygnorante de su derecho no puede ser negligente, y así contra éste no puede correr la prescripción, estando ausente con buena fee, leg. última códiçe *quibus in integrum restit. non es neçes*. Rosero, *de prescripcionibus*, C 4, núm. 5. Y aunque la de treinta o cuarenta años corra contra los ignorantes, por la ley *siquit codize de prescripcionibus triginta anorum*, les compete restitución yn integrum. Balbo, *De prescripcionibus*, par. 1, 4, fol. 368; Tiraquelli, *cum pluribus de retrat. in 1 parte. §. 35*, glosa 4, a núm. 35; Guidon papa, ques. 24, núm. 2, fol. 37, *afflictis* decisión 329, donde latamente lo disputa y resolbió el senado napolitano ser esto la más común opinión, y que por ella se debe decidir, lo qual se corrobora y conprueba, porque contra el que está legitimamente impedido, no corre la prescripción. L. 1. §. *dies auten digestis quando app. sit leg. contra maiores* códiçe *de inoficioso testam. [...]* *de prescripcionibus*, fol. 817, núm. 18,

⁷⁶ y aunque] *tachado*.

⁷⁷ de treinta años] *tachado*.

102. *qui legitime inperitur est quo minus agat eqq.? est nullan prescriptionem temporis* proceder durante inpidimento y qué maior ynpedimento puede haber que el estar en la menor hedad mis menores y sus autores e ignorantes de su derecho, para no poder intentar su acción, pues, como emos dicho arriba, la ausencia /^{91r} es causa justa para la ignorancia y mis partes y sus autores, como está probado, an bibido ausentes deste reino, y basta para decirse ausentes desta ciudad el no tener domicilio en ella, leg. final códiçe *de prescripcionibus longi temporis durando de prescripcionibus*, núm. 3.

Lo vigésimo primo porque el ausente ygnorante o menor se restituie a tanto tiempo quanto estuvo impedido por la ausencia o menor hedad, *leg quo tempore codiçe de restitutione miletum leg. sex si perpetionem §. sed si fertiçet .§. quoties ff es quibus causis maioris*. Balbo, *De prescripcionibus*, part. 6, fol. 556, a núm. 27, con que, en caso aia corrido algún tiempo para la prescripción, a todo él deben ser restituidos mis menores.

Tampoco consta el que la parte contraria aia echo mejoras en la casa concenciosa pues, aunque Juan de Santa Fee depone el aber echo cien escudos de mejoras, no puede haçer fee por ser singular según las bulgares de derecho; a más que su dicho está desbaneçido por el de Pedro Beltrán y su mujer, los quales deponen de çierta çiençia el que la casa estaba bien tratada, sin necesidad de reparos, quando entró a poserla la dicha Gerónima Antelmo, y se reconoce la temeridad y arrojio del dicho Santa Fe, pues no es berisímil que cantidad tan gruesa la gastara sin autoridad de la justicia y citación de los ynteresados, tomando quitamientos de los maestros albañiles y se rreconociera la nueva obra en la dicha /^{91v} casa, a más de que los testigos de la parte adbersa confiesan que, según el estado que tenía dicha casa neçesitaba para sus reparos de dos ducados en cada un año, los quales no consta haberse gastado, y quando constara de algunos reparos o inpensas, sólo los dos ducados se devían tomar en quenta menoscontando de los doçe que haçe en cada un año dicha casa, que debe restituir a mis menores, pues no se atiende a las inpensas excesivas, ni por ellas compete retención al poseedor. Pinelo, in dicta L. 2, par. 2, c. 3, núm. 4 y 5; Armendárez, lib. 5, título 1, L. 1, núm. 12, glos. 190.

De donde se colige la lesión enormísima que padeçen mis menores, y que no a lugar a la excepción de la prescripción opuesta encontrario, por no aber podido correr contra ellos y sus autores, así por la mala fe del título de las partes contrarias, como por la ausencia, ygnorançia y menor hedad de las mías, y en caso aia corrido algún tiempo deben ser restituidos, i en su consequençia la parte contraria debe restituir dicha casa con los réditos desde la detençión asta la restitución pues así proçede de justicia y lo esperan de la justificación de V M. Salba in ommibus etc. Tudela y henero 1 de 1671.

Firmado don Domingo de Aguirre.

S.f., [Tudela].

Alegación jurídica por Domingo de Aguirre, abuelo y tutor de José de Olibán, hijo de Juan Francisco Olibán, contra Francisco Ubarri, mercader, vecino de la ciudad de Zaragoza, sobre cantidades adeudadas por este al fallecido por la recepción de nueve cargas de abadejo y otras mercancías y el pago de 1000 reales que Juan Francisco de Olibán realizó por cuenta de Francisco Ubarri a Margarita Murgutio. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 92r.-97v. (Cédula 72).

^f92r Cédula 72.

De Joseph Olibán contra Francisco Ubarri.

Muy ilustrísimo.

En el pleito de Domingo de Aguirre, agüelo y tutor de Joseph de Olibán, hijo de Juan Francisco Olibán contra Francisco Ubarri, mercader, vecino de la ciudad de Zaragoza, en favor de Domingo de Aguirre y su menor se informa lo siguiente en hecho y derecho.

1. Juan Francisco Olibán, padre de este menor, en 1º de abril de 1660 escribió a la ciudad de Zaragoza a Francisco Ubarri, mercader, que se allava con diez cargas de abadexo que, si de seguro se havía de vender (a dos)⁷⁸ a dos ducados la arroba, lo remitería luego para que el dicho Ubarri lo despachara en Zaragoza, y el dinero que dél sacara se lo daría al dicho Juan Francisco Olibán, padre de este menor, como consta de la carta presentada fol. 17 a lo último, a que en 18 del dicho mes de abril y de dicho año respondió el dicho Francisco Ubarri quedava avisado de que le rremitía el avadexo, y que le ofreçía haría en su despacho, como si fuera suio propio, como consta de su carta presentada fol. 4, y al fin de la carta en el último reglón diçe y confiessa que, estando escribiendo la dicha carta, llegó el abadexo; también en la dicha carta confiesa tener en su poder una partida de medias del padre de este menor, pues le escribe que allí no pueden tener despacho (también)⁷⁹, así de esta carta como de su carta presentada fol. 5, y letras presentadas folio 6 y 8 consta haverle pedido el dicho Ubarri al padre de este menor le hiçiera favor de darle a doña Margarita de Murgutio mil reales, quinientos por una parte ^f92v y quinientos ha otra, ofreçíéndole se los remitería luego, y el dicho Juan Francisco Olibán se las pagó por su orden a la dicha doña Margarita Murgutio, consta de sus recibos presentados fol. 7 y fol. 9.

⁷⁸ a dos] *tachado*.

⁷⁹ también] *tachado*.

2. Y habiendo muerto el dicho Juan Francisco Olibán en el mismo año a pocos días después de estas [car]tas, loco y sin poder testar, Domingo de Aguirre como tutor de Joseph de Olibán y éste, como hijo y heredero legítimo de Juan Francisco Olibán, pusieron su demanda, pidiendo al dicho Francisco Ubarri satisficiera a estas cantidades a que respondió en su respuesta fol. 21 que no había regevido el dicho abadexo, siendo ansí que lo confiessa en su carta y quenta en a de aver, y lo demás diçe está satisfecho y presenta una quenta sacada de su libro, presentada fol. 19, [?] el derecho que le asiste a este menor es el siguiente:

3. Con los testigos por (mi p)⁸⁰ esta parte examinados, que son los que están presentados fol. 47, en que todos contestan, consta que las cartas y letras presentadas fol. 4 y fol. 5, 6 y 8 son del dicho Francisco Ubarri de su mano y de su letra, con que por parte del menor tiene provada su intención y dado de ella bastante fe y plena probanza, porque las cartas que se escribieron del ausente al ausente haçen suficienete fe y plena provanza contra quien las escribe, si se prueba o confiessa ser suias, como con Bartulo y otros lo lleba Misingerio, *De probationibus*, núm. 53, pág. 13; Escobar, *De ratiocinis*, cap. 11, a núm. 34, ^{f^{93r}} *ibi Misingerius epistola quae absens mitit absentis si cuius autor aseritur cum se scripsisse fateatur plene probat adversus servirentem*. Luego, si la otra parte que la escribió no lo niega, y a más de esso se le tiene provado ser suias, serán bastantes para haçer plena probanza contra quien las escribió, que es el dicho Ubarri.

4. Y constando, como consta que el dicho Ubarri reçivió las nueve cargas de abadexo, las medias, algodón y otras cossas, y que Juan Francisco Olibán pagó por su orden los mil reales de sus dos letras, como consta de la deposición de doña Margarita, tiene obligación de pagarlos, o bien provar cómo lo tiene pagado, lo qual no tiene probado, pues sólo para esta prueba presenta una quenta sacada de su libro, la qual no puede haçer fe ni probar por muchas razones, siendo la primera porque esta quenta es sacada de libro de mercader, y los libros de mercaderes no prueban en favor del que escribe o manda escribir, y sólo prueban en lo que es contra él. Bart[ulo]. in l. *quaedam ff de edendo per l. exemp. c. de probat*; Misingerio, ubi supra, a núm. 52, donde acava *diçiendo exemplo enim permiciorum est ut ei scripture ordatur qua unusquisque sibi anotatione propria debitorem constituit inde neque fiscum neque alium quenlibet suis subnitationibus debiti probationem prebere oportet*, y lo mismo lleva (Escobar, *De rratio[cinis]*, cap. 11, a núm. 8 et 10)⁸¹. Bernardo Díaz, reg. 97; Cobarr[ubias], pracno. q., c. 22, núm. 8; Ciriaco, *Cont[roversia]* 546, a núm. 108, con que se manifiesta no deverse dar crédito ^{f^{93v}} a su dicha quenta, y en su consequençia no tener provada la paga de las dichas cantidades que recibió de el padre de mi parte.

⁸⁰ mi p] tachado.

⁸¹ Escobar... 10] tachado.

5. Ni lo que deponen los testigos por la parte contraria exsaminados, presentados fol. 55, en que deponen que el dicho Ubarri es hombre de vien, y de toda verdad puede relebar para dar crédito a su libro, porque, a más de que los testigos de abono son fáciles de hablar, pues no puede estar uno entre todos mal reputado, no son bastantes adminículos los que deponen y él prueba para que se le dé crédito, pues a más de essos se requiere que él de su propia mano escriba la quenta, lo qual no está provado, lo otro que el mercader en el dicho libro escribía quantas contra él mismo, y esto no tan solamente no está provado sino que de la (processo)⁸² misma cuenta (como abaxo lo dice) que sólo escribía en ella (quenta)⁸³ lo que le estava bien y dexava lo dañoso, todos estos requisitos los refiere Guidón papa, q. 441, *per totam* pag. 612, y según doctrina de Escobar, *De ratioc[inis]*, cap. 11, (die)⁸⁴ núm. 8 diçe que no se a de cre[e]r, sino que tenga el adminículo de un testigo y el juramento del mismo mercader, con que, no teniendo (como no tiene) la parte contraria provados los adminículos de que él escribió la dicha quenta por su mano, y que en el dicho libro tiene quantas contra sí, ni teniendo testigo alguno ni el juramento suio no se deve atender a lo que dicen dichos testigos.

6. La 2ª. razón porque no se deve dar /^{94r} crédito a su quenta, aunque el dicho Ubarri provara todos los requisitos y adminículos referidos en el númº antecedente, es por estar como está su quenta sospechosa de falssa, y esto se infiere y manifiesta, pues en la carta del dicho Ubarri, presentada fol. 4, confiessa haver recibido las nueve cargas de abadexo, y en la quenta que da en el cargo pone más 10 libras, 7 sueldos pagó por el porte del avadexo y más nueve sueldos por el piaxe de Mallén, más por el peage de Zaragoza y corretages pone dos libras, cinco sueldos, más en el general por el derecho del avadexo y algodón 19 libras 4 sueldos, con que también [sic] se verefica haver recevido dicho abadexo y, siendo esto ansí en el a de aver de la dicha quenta no da por descargo el balor del dicho abadexo, ni algodón, y tanbién en las dichas cartas está confesando pagará al padre de mi parte los mil reales que dio por su quenta a doña Margarita Murgutio y en el a de haver no pone sino quinientos reales, con que se deja entender el dolo y maliçia que en sí tiene la dicha quenta, y en consiguiente el poco crédito que a ella se puede dar en lo que haçe en su favor, pues, aunque huviera estatuto o ley que a los libros de los mercaderes se diera fe y crédito, habiendo en sus libros (y)⁸⁵ quantas sospechosas, se les podía dar (ut in l. si quis exangentaris ff. de edendo. §. 1. Escobar, cum aliis a de relatis)⁸⁶, y como con

⁸² processo] *tachada*.

⁸³ quenta] *tachado*.

⁸⁴ die] *tachado*.

⁸⁵ y] *tachado*.

⁸⁶ ut... relatis] *tachado*.

Menoquio, Estraza y Salit. Escobar, in dic. cap., a núm. 23 (in fin)⁸⁷, y es de /^{94v} advertir que ay diferencia entre los mercaderes y campsores, o aquellos que tienen bancos públicos de cambio, porque a los libros de éstos se les da crédito y a los mercaderes no, como más claramente lo especifica Escobar en el dicho cap. per totum.

7. Ni para la una letra de 500 reales puede obstar el que el padre de mi menor escribió al dicho Ubarri se los cobraría de Lizondo, pues siempre quedó el dicho Ubarri a la satisfacción, porque, aunque el dicho padre de mi menor aceptara nuevo deudor en Lizondo, no habiendo pagado éste, como no a pagado, siempre tiene regreso contra el primer deudor, que era el dicho Ubarri, l. isticum 8. §. fin ff. de novationib.; Çiriaco, cont. 59, núm. 22, a más de que el dicho Ubarri le ofreció al dicho Juan Francisco Olibán en su carta fol. 4 que, en caso de que no le entregara Lizondo los dineros, se los remitiría luego alistante, con que, no habiéndolos pagado Lizondo el dicho Ubarri, es él obligado a la paga, aun quando no fuera suya la deuda, por la promisión de su carta quedava obligado *quia solvere vel promitere paria sunt l. fin (ff.)*⁸⁸ c. *ad leg. falcid. L. eum qui ita. §. penult. ff. de verb. obligat.* Barbossa, *De loçis comunibus litera S*, num. 11, pag. 308.

8. Ni tampoco puede ser de incombieniente lo que depone Lizondo que le dio al padre de este menor (quarenta)⁸⁹ 50 reales de a ocho, porque, si la letra era quinientos reales, no es /^{95r} verisímil tomarse (quarenta)⁹⁰ 50 de a ocho, y, si esto fuera así, es vien çierto, tomaría reçivo, porque sin él el dicho Ubarri no le daría el albarán que el dicho Lizondo tenía (en su)⁹¹ dado a su favor, ni de esto consta ni puede constar en todo el proçeso, a más que se dexa conocer, pues, si ubiera passado con las circunstancias que diçe el dicho Lizondo, es cierto lo huviera (alegado)⁹² articulado la parte contraria y, si lo a dexado de haçer, a sido porque no a passado tal cosa y, siendo testigo singular el dicho Lizondo, no puede probar c. *licet causam de probat. c. cum dilecti de acusat. l. ob carmen ff. de acusat. sese dec. 353, amem. 5.*

9. Es de advertir que, aunque el dicho Lizondo es presentado y produçido por esta parte del menor, tan solamente se produçió para el 1, 2 y 3º artº (tan solamente)⁹³ y su interés le hizo alargar en el (terçer)⁹⁴ 4 artic., por causa que, diçiendo había pagado al dicho Juan Francisco Olibán por Ubarri, se librava el

⁸⁷ in fin] *tachado*.

⁸⁸ ff.] *tachado*.

⁸⁹ quarenta] *tachado*.

⁹⁰ quarenta] *tachado*.

⁹¹ en su] *tachado*.

⁹² alegado] *tachado*.

⁹³ tan solamente] *tachado*.

⁹⁴ terçer] *tachado*.

dicho Lizondo de pagar la cantidad (al)⁹⁵ que debía al dicho Ubarri, causa bastante porque no se le deve dar crédito, pues el testigo que depone i tiene interese de su dicho o se exonera de algo no se debe creer ni prueba l. *nullus ff. de test. lex omnibus c. eodem Çensio dec. 271, núm. 13 cum aliis asse relatis*; Çiriaco, *cont. 487, a núm. 4*; Gramatico, *cons. crimin. 35, núm. 33*; Bertaz., *cons. crimin. l^{95v} 60, núm. 9*; Farin[acio], *De testib[us]*, q. 60, núm. 18.

10. Pidiosse por la parte contraria se exhibiera el libro de quantas que llevava Juan Francisco Olibán, padre de mi parte, y, como está alegado y ofreçido haçer fe el dicho libro, se perdió, a más de que no habiendo de usar, como no se a usado del dicho libro para haçer la demanda, no estava (aun en casso que lo tuviera mi parte en su poder) obligado a [e]xibirlo. L. 1. §. *edenda ff. de edendo*, para la prueba de la admisión del dicho libro es bastante prueba del juramento de la parte. Ciriaco, *Cont[roversia] 544, a núm. 27, usque ad 30*; Guidón Papa, q. 244, núm. 1 et 2. Y por causa de que la parte es niño, en cuio poder por su corta edad no podía recaer la dicha, se ofreçió el que su curador, su madre y su padrasto jurarían, como el dicho libro se havía perdido, con que, siendo para la prueba suficiente el juramento de la parte, mucho mejor deve ser el de todos estos, a más que, según doctrina de Ciriaco, *Cont[roversia] 544, a núm. 75, se admiten para la (amisión)⁹⁶ prueba de la amisión del libro los testigos domésticos, familiares y otros inútiles.*

11. A más que la prueba de la amisión del dicho libro no pertenecía a mi parte, porque el mercader no está obligado respecto de su ofiçio a tener libros como los administradores de rentas reales, tutores, notarios y otras l^{96r} (al margen de este folio hay una serie de cuentas) personas, a quienes compete esta obligación, pues los mercaderes, si lo tienen, no es por obligación de su ofiçio, sino por falta de su memoria, y consiguiente no están obligados a guardarlos, y, si uno no está obligado ha haçer ni guardar el libro (que se e)⁹⁷, el que pide que se exhiba deve provar que aquél a quien se pide lo tenía al tiempo que el pleito se movió o se contestó. L. tigni. 75, *si quis non possideat in primis verbis ff. ad exhibendum glo. in l. non ignorabit. 4, c. ad exhibendum*; Rota, *in dec. crimin. colectis a Farinacio, dec. 297, in fin. et dec. 278, núm. 3, in 5, et dec. 296, núm. 6, pars. 2, et indic. çibilibus Rote colectis que ab ipso Farin[acio], dec. 256, núm. 6, par. 1*; Beltrain ad Ludovis, *dec. 129, núm. 6. in fin*; Çiriaco, *Cont. 544, a núm. 21, ibi et non sufficit] quando requisitus non erat obligatus facere talem librum ubi etiam fuisse in rerum naturam provare istium aliquando fuisse apud eum, nisi probetur quod eum haberet tempore preciso more vel contestatae litis.* Luego legítimamente se refiere no embaraza para declarar la causa a favor de mi

⁹⁵ al] *tachado*.

⁹⁶ amisión] *tachado*

⁹⁷ que se e] *tachado*.

parte el que no se aia exhibido dicho libro, no habiendo provado la parte cont[ra]ria que lo tenía al tiempo que el pleito se movió o contestó.

12. Y es en tanto verdad la doctrina que en el num. antecedente se a rrefe-rido que, aunque se hubiera provado que el dicho libro ^{l^{96v}} avía estado en poder de mi parte antes de la moçión del pleito, no se presume que lo tiene después de la moçión o contestaçión, si no se le prueba. Castr[o Palao], in l. 2, núm. 7, c. *De testam.*, idem in l. si minorem 4, sub núm. 4, c. ad exhibendum; Rota, dec. 339, sub núm. 6, apar. 1, ult. collect. a Farinaçio quae est dec. 296, *In crimin.*, par. 2; Eoçin [?], dec. 63, sub núm. 3; Beltrain ad Ludovis, dec. 129, sub núm. 6, de quibus Çiriaco dict. cont. 54, núm. 22, *ibi imo si constares aliquando fuisse apud eum hoc casu, non presumeritur de praeterito in praesens.*

13. Según lo arriva dicho, ia se ve tenía la parte contraria obligación, antes de pedir la exhibiçión del dicho libro, de provar que estava al tiempo que se pidió en poder de (quien)⁹⁸ aquél a quien se pide, pues no se puede pedir que el dicho libro se exhiba, sino que primero conste y se pruebe que aquél a quien se pide lo tiene (l. 2. de usufructo l. nec. ulla. 13. §. siquis absentis)⁹⁹ Çiriacus cum Angelo ubi supra a núm. 31.

14. Lo que quita toda dificultad açerca de esta materia, pues es doctrina terminante para el casso, es que, aunque el padre de mi parte estuviera obligado haçer el dicho libro (el dicho)¹⁰⁰ y mi parte ha guardallo, si no (p)¹⁰¹ se le prueba (como no se a probado) que lo tiene, no se le puede gravar ^{l^{97r}} a que lo exhiba por ser un imposible, ni por ello se le debe condenar. Berou., cons. 19, núm. 4, volum. 3; Bertazol, cons. crim. 498, núm. 1 et 3; Rota apud Ludovis, dec. 199, núm. 3 et infin; Çiriacus, dec. 544, núm. 107 et 108, *ibi quia igitur potest esse quod eum non haveat nec posit habere non devet graciari ad emposibile nec multari, nec condenari pro eo quod non est in sua potestate vel facultate.*

15. Es en mi entender bien çierto que por no exhibir el libro no se deve condenar contra mi parte, y más faltando todas las çircunstancias arriva dichas, y habiendo ofreçido mi parte haçer fe de la pérdida de dicho libro, ni tener la parte contraria probado tener en él escrita alguna cuenta suia, y que a él le era favorable y luego no podersele inputar a mi parte dolo por no ser por su edad capaz dél, y, quando lo fuera, éste nunca se presume sino se prueba. Hipolitus de Marsilis *cum aliis alse relatis in pract. crimin. §. quoniam, núm. 67 et 68, pag. 39*, y se comprueba que no se deva condenar de la doctrina que lleva Misingerio, de provat. con Felino, Decio y otros a núm. 41, infin. pag. 23, *ibi si actor non po-*

⁹⁸ quien] *tachado.*

⁹⁹ l. 2. de usufructo l. nec. ulla. 13. §. siquis absentis] *tachado.*

¹⁰⁰ el dicho] *tachado.*

¹⁰¹ p] *tachado.*

test exhibere instrumentum non difertur iudicium, sed alterius procedendum est. Luego si el no exhibir el actor el instrumento o libro fuera causa para con [sic]^{97v} condenarlo, no se debía proceder con el juicio adelante, porque era superfluo en su posición que lo ubieran por esta causa de condenar p[ues] con no proseguir el juicio el reo quedava libre de la demanda del actor.

16. Entiendo quedan satisfechas todas las dudas que en esta materia se podían ofrecer y, quando cesaran (que no cesan) todas las doctrinas referidas por ser este menor, aunque tuviera las quantas y no las exhibiera, no se debía condenar contra él, *per gl. in. l. 1. ff. de edendo ibi quanvis mulier, minor, auto miles non exhibant rationes non tenentur ad interese illus qui agit.* Y estando provado como está que las cartas que escribió el dicho Ubarri, parte contraria, hacen plena probanza que su cuenta en lo que es en su favor no la hace, y sólo la hace en lo que es contra él, que mi parte no tiene el libro que se le pide, que la prueba de esto toca a la parte contraria, tiene provada mi parte su intención y la contraria no (se debe condenar según y como mi parte lo tiene pedido)¹⁰² ecepciones con que según Menoquio, *De arb. iud.*, lib. 2, caso 526, (se p)¹⁰³ núm. 1, se puede prometer el buen suceso por mi parte, *ibi iudicium simile est duelo et sicuti confecto duelo is palmam obtinet qui adversarium superavit sit, et in iudicio ille a iudice prose reptat sentent. qui melioribus et ificacibus probationibus probavit sua sententiones*, que la espera de la justificación con que siempre vuestra merced obra. Salvo in ommibus su dignísima censura.

Firmado don Domingo de Aguirre.

14

1668, septiembre, 15. Tudela.

Alegación jurídica por el doctor José Ibáñez contra el cabildo de la insigne colegial de la ciudad de Tudela y el canónigo Lucas Bozo, opuestos a que se le entregue al doctor Ibáñez la posesión del canonicato por vía ejecutiva. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 98r.-103r. (Cédula 71).

^{98r} Cédula 71.

Por parte del doctor don Joseph Ybañes, en el pleyto con el cabildo de la insigne colegial de esta ciudad y el canónigo don Lucas Bozo, en echo y derecho se informa a vuestra señoría lo siguiente:

¹⁰² se debe... pedido] *tachado*.

¹⁰³ se p] *tachado*.

1. En los edictos que por parte de vuestra señoría se promulgan todos los años, como juez hordinario y prelado que es de la ynsigne colegial de esta ciudad y su deán, de entre otros capítulos se promulgó uno en obserbancia del Concilio tridentino, para que la primera callonjía que bacase en los meses del cavildo fuere en doctoral a oposición (y llegando el caso)¹⁰⁴, con pena que, no haciéndolo, así fuera causa para inpetrar dicha calonjía, los cuales edictos pasaron en cosa juzgada y el cavildo consintió en ello y, habiendo sucedido el caso por la muerte de don Matthías Ximénez, y hecho elección contraria, la disposición del Concilio y edictos de vuestra señoría en el canónigo Vozo y, haviéndole dado el título vuestra señoría, se opuso y no quiso darle la colación, por reconocer no había razón para ello, y que todo lo obrado por el dicho cavildo era nulo y ninguno. Y, estando este pleito pendiente, el dicho deán Josseph Ybáñez obtuvo letras apostólicas por dibolución, por haberse pasado el semestre y por las disposiciones que había entre vuestra señoría y el dicho capítulo.

2. En virtud de la dicha bula y letras apostólicas, vuestra señoría, como juez apostólico, precediendo la berificación de la narrativa y de otras solemnidades de derecho necessarias, /^{98v} puso en ejecución dichas letras, dando el mandato de inmitendo con penas y censuras para que el capítulo diera la posesión del dicho canonicato al dicho dotor Ybáñez. Y estando la causa en este estado, se presentó por parte del cavildo y canónigo Bozo un escrito de nulidades y dilatoria, diciendo que vuestra señoría no podía verificar la narrativa sin citación del dicho cavildo y canónigo Bozo, por ser nuestro ejecutor vuestra señoría, y el dicho cavildo y canónigo Bozo lejítimos contradictores, por cuia causa, según el capítulo *cause omnes* del Concilio, vuestra señoría, como juez hordinario, los avía de oír en juicio hordinario, oiendo sus esepciones, y no por dicha executiba como juez apostólico, y que lo obrado era nulo y ninguno.

3. Supuesto ser cierto [?], para el intento de que vuestra señoría a de proseguir las letras en bía executiba como mero ejecutor y que no ay nulidad ninguna, sólo nos restará satisfacer a las dudas y esepciones en contrario opuestas y alegadas, y, para la que ponen que a de ir esta causa por la bía hordinaria y no por la executiba, emos de suponer que vuestra señoría obra con letras apostólicas, las cuales traen aparejada ejecución y esto es por pribilejio y reberencia que a ellas se debe tener. *L. 1. ff. de constitut; Print., C. siquemdo de rescript; Sal[gado], De retentione bularum, p. 2, C. 34, núm. 39; Tond[uto], Quest. canoniq., p. 2, C. 4. §. 1, núm. 8, fol. 291.* Y, obrando vuestra señoría en virtud de dichas letras apostólicas, puede sólo obrar en [bía executiba, porque como] [...]

/^{99r} previlejjada es en favor de dicha bula no se puede alterar por juez alguno. *Salg[ado], ubi supra, núm. 44.*

¹⁰⁴ y llegando el caso] *tachado*.

4. Y siempre y quando en las letras apostólicas no viene alguna cláusula que suene *ad indefinitem judicalem* o no ai poseedor del beneficio, el juez ejecutor puede y deve proceder executibe y también extrajudicialmente, porque, como es privilegio, siempre que aya causa para ello lo deve elijir. Argel[o], *De legit[imo] contradict[ore]*, queso. 3, núm. 32, ff. 51, y dice más con Hostiense que, siempre y quando en las dichas bulas no bienen dichas cláusulas, el executor no es elejido como juez, sino como barón discreto, y según Salg[ado], ubi supra, núm. 70, para que las letras apostólicas den facultad al juez para oír las partes en juicio, se requiere que benga en ellas la cláusula *citatis citandis*, con que no viniendo, como no viene, en dichas bulas dicha cláusula ni otra que suene a inbistigación de causa ni horden judicial sólo se puede proceder por la bía executiba y no por la hordinaria.

5. Según la glos. *Clementini 1, de officio de legati*, y la doctrina de Guiller. Ynocencio, referida por Martino de Azpilicueta in cap. cum contingal de rescript. 3, causa núm. 1, los executores y sub executores de las gracias apostólicas pueden, si quieren, proceder sin conocimiento de causa en horden judicial. Luego, si según estas doctrinas se deja al adbitrio del executor elegir la vía que quisiere, abiendo vuestra señoría tomado la bía executiva, le es forcoso proseguirla, despachando segundas letras hasta que se le dé la posesión al dicho doctor Ybañez, pues no sería bien, teniendo ^{199v} vuestra señoría la elección, elijiera bía por donde anulara su propio echo y lo obrado hasta aora en la bía executiba que enpezó, a más que, haviendo elijido la vía executiba, no puede vuestra señoría bolber a la hordinaria, porque, echa una vez la elección, se quitó la potestad de bolber a elegir como con Castell[o] y otros lo lleva Salg[ado], *De retentio[ne] bula[rum]*, p. 2, C. 12. §. único, núm. 22. *Ybi electione eninsemel facta ex pura potestas iterun eligendi et reditur irrebocabilis et in commutabilis*, maiormente haviendo elijido la ejecución que por qualidad y pribilegio trae la dicha bula, porque, en caso se elijiera la contraria, enpezando por la citación, se podrá recurrir a la bía executiba. No obstante la citación por presumirse se había echo aquella, más por cautela que por perjudicar la bía executiba, con Bal[enzuela], Filino y otros, Argelo, *De legit[imo] contradict[ore]*, quest. 3, núm. 2.

6. Solamente esceptúan los doctores esta regla y el derecho diciendo se deve enpezar por la bía hordinaria quando no está bacante la posesión, que entonces, como el poseedor es lejítimo contradictor, se le deve citar, cap. *si a sede de prevendis* núm. 6; Argel[o], *De lejítimo contradi[ctore]*, quest. 15, núm. 103; Tondut[o], ubi supra, núm. 14; Azpilcueta, ubi supra, núm. 2, y esto procede porque de echo no se despoje de la posesión al poseedor, lo qual no se puede hacer sin conocimiento de causa (cap. lo per [?])¹⁰⁵ leg. final (codi)¹⁰⁶, C. per

¹⁰⁵ cap. lo per] *tachado*.

¹⁰⁶ codi] *tachado*.

bin relatio modo; mas, estando la posesión bacante y no ocupada por alguno, el juez no está obligado a citar a nadie para /^{100r} meter en posesión al prosuso [?] apostólico, como con Flores, Farin[acio] y decisiones de Rota lo lleva Garc[ía], *De benefi[cis]*, par. 6, cap. 2, núm. 141, y en el tít. 142 dice que, aunque traigan las bulas la cláusula de *bocadi bocandis*, no se deve citar para dar la posesión a nadie. Luego, si la bula obtenida por el dicho don Josseph Ybañez no trae esta cláusula, y ni aunque la trujera, no se devía citar a nadie, vuestra señoría a procedido lejítimamente y como devía en dar al dicho dotor el mandato de ynmitendo y deve proseguir con segundas letras hasta que tenga efecto dicha bula.

7. Y pues la causal que dan por parte del dicho cavildo para decir que se a de proseguir por la bía hordinaria es que vuestra señoría es mixto y no mero, sabiendo qué cosa sea mixta y qué cosa sea mero, a mi entender quedará claro que vuestra señoría en esta causa sólo es juez apostólico mero y no mixto. Lancerot., *De atentatis limit.* 53, fol. 335, a núm. 45, dice *meritis autem executor est qui iubenti tenetur parere sed qui suo inperio exsequitor nom est mevis excecutor*; luego, siendo cierto que vuestra señoría no obra de su inperio como juez hordinario sino como juez apostólico, y obediente a la Sede Apostólica, según la doctrina referida, vuestra señoría no puede ser executor mixto sino mero. Y consiguientemente no puede hacer /^{100v} más que poner en ejecución dicha bula.

Y lo arriba dicho se conprueba con la doctrina de Filin[o], en el cap. *De ceter. de re iudicata*, núm. 10, donde refiere que, no biniendo en las bulas la cláusula de *bocatis bocandis*, el executor es mero y no mixto: *ibi quid de clausula vocatis vocandis dicit quod facit executorem mixtum ubi tenetur citare et procedere judicialiter et alias esset merus*. Y es ciertísimo que el executor de las bulas no es mixto quando en ellas no biene alguna cláusula de estas o alguna condición, que entonces se requiere citación de parte, porque tácitamente se presume ser necesaria, porque de otro modo no se pudieran berificar sino oiendo las partes, y entonces el juez está obligado a oír las ecepciones y de otro modo no. Guidón Papa, *con su sadition a dores*, quest. 70, fol. 104; Argel[o], *De lejitimo contradit[ore]*, quest. 3, núm. 32, fol. 51.

Los jueces ejecutores, que se dan para la posesión de los beneficios eclesiásticos, es ciertísimo son meros y no mixtos. Salg[ado], ubi supra, núm. 77. El qual executor en dichas causas veneficiales, si no quieren, no tiene que llamar a nadie a juicio, aunque aia partes, antes bien puede y debe poner en estado aquello que se le manda, proveiendo y conpeliendo, sin otro processo ni conocimiento de causa, como con Ynocencio y otros lo lleva Felin[us], cap. dudum, *De presumptionibus*, /^{101r} núm. 22, y con decisiones de Rota dice que al que se le comete tal comisión puede hacerlo sin el dicho conocimiento de causa *ybi qui constitur nudum ministerium puta probisio et inductio in possessionem corporalem potest expedire sine quacunque causae cognitione*.

Por quanto en las gracias apostólicas siempre se entiende la cláusula *de preces veritates mitantur*, vuestra señoría a echo verificación de la narratiba, por que sin aquella no se podía proseguir la ejecución por ser *conditio sine qua nom*, mas, berificada aquella, se prosigue dicha ejecución, por lo que trae Salg[ado], ubi supra, núm. 60. Y parece ser que por parte del cavildo se pretende nulidad, por decir que la verificación de la narratiba a de ser con citación del dicho cabildo y canónigo Bozo, lo qual es fuera de toda razón, pues el juez executor apostólico no está obligado de citar a las partes para verificación de la narratiba Salg[ado], dicta parte. 2, cap. 34, núm. 68. Ybi *si bero gracia requirat aliquam liquidationem aut verificationem narratibam (nom tamen executor sinon bult tenetur asumea partes juditis et citare partes ut measibus notatis a Filino et Menoch[io] ubi supra) dia sumat partes juditis debet partes summarie audire et procedere ejecutibe alias si hordinari audiat excedit a mandato et male facit (tenetur que remitere)*¹⁰⁷. Lugar /^{101v} que me parece es suficiente para todas las dudas que en esta materia se podrán ofrecer.

Corróborase la doctrina referida por benir las bulas en forma graciosa, que entonces no ay necesidad de berificar la narratiba. Garc[ía], *De benef[icis]*, ubi supra, núm. 156, aunque en el núm. 155 y 158 refiere una doctrina de Zerala, por la qual dice se deve informar el juez de la narratiba *de officio* con que en qualquiere casso no hubo vuestra señoría necesidad de citar a la parte contraria, para verificación de la de las bulas del dicho dotor Ybáñez, sino que la referida es suficiente.

Y, aunque tubiera lugar la doctrina que se refiere por la parte contraria, pues la de Salgado, ubi supra, núm. 93, que, abiendo legítimo contradictor, se debe citar y oir las excepciones por la bía hordinaria ante vuestra señoría como juez ordinario, sigún el capítulo *cause obnes* del dicho Concilio, y no como juez delegado, que no lo podrá ser, si no hubiera inpuesto Su Santidad las manos y, biniendo las bulas con su forma, sepamos quién aquí en esta causa es legítimo contradictor, porque el dicho canónigo Vozo no lo puede ser respecto de que el cavildo, según los edictos de vuestra señoría no tenía facultad de elejir, y así no pudo adquirir derecho alguno /^{102r} el dicho canónigo Bozo, respecto de no poder elejir el dicho cavildo, y quando pudiera, la elección era nula y ninguna, porque como es notorio a vuestra señoría el dicho canónigo Bozo en dicha elección se elijió a sí propio, lo qual es causa suficiente para anular las elecciones eclesiásticas, cap. *cum in jure de electionis cap. per bestras de jure patronatus*. Caseodor, in tít. *De provendis* 18, núm. 3, fol. 287, porque se seguiría que en los veneficios eclesiásticos nunca se elijiera el más digno, porque este conocimiento no lo puede tener uno de sí propio, con que siendo nula la elección no puede producir efecto alguno, y menos puede adquerir derecho alguno, y casso lo tuviera el di-

¹⁰⁷ tenetur que remitere] *tachado*.

cho canónico Bozo, que se niega, era *jus ad rem*, y para ser lejítimo contradictor se requiere *jus in re*, estando en posesión de ella por las doctrinas que en los capítulos antecedentes dejo dicho.

Ni el capítulo tampoco puede ser lejítimo contradictor, porque éste no posee el canonicato o prevenda, y así no lo puede ser para impedir la posesión, porque al dicho capítulo sólo le toca el obedecer y cumplir las letras apostólicas, lo qual determinó la Rota con muchas decisiones *ut per Alexandrum ludubitorum*, decis 221; Oliberry Veltrain, /^{102v} yn additionibus, núm, 11, la qual doctrina exhornó con barias doctrinas y doctores y decisiones de Rota, César Argelius, *in tractatu de lejitimo contradictore per totum*.

Y, aunque respecto del propio derecho que tenía el cavildo de elegir en sus meses que le compete en virtud de estatutos o privilegios confirmados por la Sede Apostólica, se podía decir lejítimo contradictor, estando la sesión del Concilio que dispone se ponga en las yglesias insignes donde ay número populoso las calonjías majistrales y, haviéndolo mandado así vuestra señoría por sus edictos, mirando la ejecución de dicho Concilio la utilidad de la yglesia y conbeniencia desta república y lustre de la yglesia en que aia hombres de ciencias y letras, y pasados aquellas en cosa juzgada como está provado, pues, aunque se apeló, se dio por deserta dicha apelación, ya no puede tener derecho alguno de elijir el dicho cavildo, con que se berifica no haver contradictor lejítimo y vuestra señoría ser mero ejecutor, y que deve llevar la causa por bía executiva, despachando según las letras hasta dar la posesión al dicho doctor Ibáñez, en virtud de la gracia *per dibulutionem* por haverse pasado el semestre sin haver probisión lejítima todas las esempciones puestas /^{103r} por parte del dicho cavildo y canónico Bozo quedan frustradas, las cuales sólo an opuesto por dilatar esta causa y enbaraçar la bía executiva, la qual no se deve tener, pues quando se opone la esepción de nulidad u otra qualquiera esempción y se presume sea por causa de impedir la ejecución o por tardanza, sin embargo se a de proseguir. Lanceloto, *De atentatis*, 2, [p?]. cap. 17, fol. 380, núm. 132. *Ybi quod executor non devet retardare ejecucionem quando videt exceptionem per malitiam opponi et causa de ferendi ejecutionis*, y en el núm. 133 dice *et quod non solum exceptio nullitatis sed et ipsa appellatio et quelibet alia etiam lejitima exceptionem sit admitenda quando apparet (co ar)*¹⁰⁸ *quod amimo calubniandi illa oponitur*.

Con que quedan bastantemente satisfechas todas las dudas puestas por la parte contraria en sus exempciones y nulidades, y consiguientemente el que vuestra señoría deve proseguir las letras dando por la bía executiva la posesión del dicho canonicato al dicho doctor Ybáñez. Salva yn omnibus la dignísima censura de vuestra señoría. Tudela, a 15 de septiembre 1668.

Firmado don Domingo de Aguirre.

¹⁰⁸ co ar] tachado.

S.f., [Tudela].

Alegación jurídica por el Colegio de la Compañía de Jesús de la ciudad de Tudela contra los primicieros de la iglesia parroquial de la ciudad de Cascante, que intentan cobrar las primicias por las propiedades que dicho colegio posee en los términos de Cascante sin atender al privilegio papal concedido a los colegios de la Compañía de Jesús para no pagar diezmos, que se entiende extendido igualmente a las primicias. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 104ar.-105v. (Cédula 70).

/^{104ar} Cédula 70.

Muy illustre señor

Por el Colegio de la Compañía de Jesús de la ciudad de Tudela, contra los primicieros de la iglesia parroquial de la ciudad de Cascante, se informa lo siguiente:

1. La santidad de Gregorio décimo quinto privilegió a los colegios de la Compañía de Jesús con la esención de la solución de décimas de los frutos que laboreasen a propias expensas y por medio de sus colonos, renovando los privilegios concedidos por la santidad de Gregorio décimo tercio, Paulo tercero y de otros pontífices, anulando el brebe de la santidad de León undécimo, en que daba en la solución de las décimas forma para los reinos de Castilla y León, y sobre el dicho privilegio de Gregorio décimo quinto se suscitaron algunos pleitos con algunas iglesias de España y colegios de la Compañía de Jesús, y pendentés /^{104av} en distintos tribunales de España a instancia de dichas iglesias, sus agentes en la curia romana suplicaron a la santidad de Urbano octavo la avocación de todas las causas decimales, pertenecientes a las dichas iglesias de los predios de dichos colegios, y su santidad con inposición y subscripción de su mano se avocó todas las dichas causas, cometiéndolas a el decano de la Sacra Rota y sus sucesores. Y habiendo don Francisco Rolo, racionero de la parroquial de la ciudad de Cascante el año mil seiscientos noventa y dos, primiciero que a el tiempo era de dicha iglesia (con auxilio de el alcalde ordinario de dicha ciudad con pretexto de primicia, quitado a Joseph Latorre, administrador de las heredades que posee en dicha ciudad de Cascante el dicho Colegio de la dicha ciudad de Tudela una carga y quatro almudes de trigo, recurrió dicho Colegio a la Sacra Rota y obtuvo de el decano de ella)¹⁰⁹, intentando cobrar la primicia de las propiedades, que el dicho Colegio posee en los términos de la ciudad de Cascante, por el tribunal

¹⁰⁹ con auxilio... de ella] *tachado*.

de el reverendísimo de Tarazona, recurrió dicho Colegio a la Sacra Rota, a donde por Su Santidad están cometidas todas estas causas, y obtuvo letras de citación e inhibición, expedidas por el decano de la Sacra Rota el año 1692, y notificadas a las partes contrarias inobedientes a la dicha inhibición por el atentado con justo conocimiento de causa, fueron condenados a la restitución de una carga y quatro almudes de trigo que, después de dicha citación e inhibición, por título de primicia percibieron, y en todas las costas causadas y tasadas de que se dio a favor de dicho Colegio executoriales en forma el año 1693. Y las dichas letras y executoriales, presentadas en el pleito, hazen narrativa con claredad y especificación de la dicha avocación por imposición /^{104br} de las manos de le Pontífice, y de lo demás subsodicho y las dichas letras y executoriales y bulas apostólicas prueban por sí mismas todo lo que refieren. Valenz[uela], *Cons.* 51.

2. Las dichas executoriales piden las partes contrarias se retengan en el Real Consexo por defecto de citación y bulnarar la primera instancia del hordinario eclesiástico contra la disposición conciliar, y no estar subscripta la avocación de la mano de el Pontífice, y uno y otro es siniestro, lo primero pues consta de la citación de dichas letras hecha por Juan de Miranda, escribano real y notario apostólico, presentada en el pleito. Y lo segundo de la narrativa de dichas executoriales que, como se ha verificado arriba, haze plena fe por especificar que el decreto de la avocación de dichas causas a el decano de la Sacra Rota está subscripto de mano de Su Santidad, cuio decreto está inserido en dichas letras y executoriales con la palabra *placet*, la qual en el decreto de la súplica de justicia y jurisdicción contenciosa induce subscripción de la mano de Su Santidad. Parex[a], *De edict[ione] inst[rum]*, tom. 1, tít. 4, res unic. §. 5, núm. 84.

3. Se supone por evidente que la Magestad cathólica es protector del santo Concilio tridentino. Cort[iada], tom. 1, decis. 7, núm. 71 et 72, y su consexo le representa en todo. D. Solórz[ano], *In politica*, lib. 5, cap. 17, fol. 915, vers., de el qual; D. Valenz[uela], *Cons.* 73, núm. 54; Fras[o], *De reg[io] patro[natu]*, tom. 2, cap. 100, núm. 5, y es parte de el príncipe. L. quis quis, C. ad 1. Juliam [palabra ilegible tachada] maiest; Guid[on] papa, quaest. 50, in fin; Guzm[án], *De evict[ionibus]*, quaest. 48 et 49; D. Valenz[uela], *Cons.* 83, núm. 55; D. Salg[ado], *De suplic.*, p. 1, cap. 35, núm. 50; D. Solórz[ano], *De iure indiar[um]*, tom. 2, cap. 10, núm. 77, et cap. 17, núm. 55, por lo qual pertenece a el Consexo Real las causas de la observación del Concilio tridentino, l. 8, tít. 5, lib. 2, Recop[ilationis] Castel[lae]; D. Salg[ado], *De retent[ione bullarum]*, p. 1, cap. 14, a núm. 26 y 46, y cap. 16, a núm. 68, y cap. 2, núm. 23, y en especial /^{104bv} la observancia de el capítulo *causae omnes 20, sesio. 24, De reformat[ione]*, que atribuye el conocimiento de las causas en primera instancia a los ordinarios eclesiásticos y, vulnerándose por bulas apostólicas, se toman a mano real y retienen en el Real Consexo. Cebal[los], *De fuerzas*, fol. 88, in prolo., glos. 6, núm. 62; D. Salg[ado], *De retent[ione] bull[arum]*, p. 2, cap. 6, a núm. 1; D. Castil[lo], *De tertiis*, cap. 81, núm. 182.

4. Por las doctrinas referidas se refugian las partes contrarias a suponer que el conocer en primera instancia el decano de la Sacra Rota en las causas decimales del dicho Colegio es contra la disposición conciliar, lo qual es sólo alegación voluntaria, pues en el dicho capítulo *causae omnes* se exceptúan las causas en las quales Su Santidad impone las manos, por lo qual las avoca y le pertenece según dicho Concilio en primera instancia, sin que por ello quede bulnerada la de el ordinario. D. Salg[ado] et Ceball[os], ubi prox., ille núm. 14, hic núm. 63, y en este caso el Real Consexo por práctica inconcusa manda entregar las letras y executoriales apostólicas para que use de ellas a la parte. Parexa, *De edic[ti]one instr[um.]*, tít. 4, núm. 86. §. 5.

5. Queda verificado que en el decreto en que cometió Su Santidad a el decano de la Sacra Rota el conocimiento en primera instancia de las causas decimales de los colegios de la Compañía de Jesús de España, está subscripto de su mano con la palabra *placet*, y que es conforme a el dicho capítulo de el santo Concilio tridentino, y que lo debe protexer el Real Consexo, entregando los executoriales a el dicho Colegio para que use de ellos, y en qualquiera caso los executoriales, expedidos en Roma, con citación de los interesados, no se pueden retener en el Real Consexo. D. Solórz[ano], *De iure indiar[um]*, tom. 2, lib. 3, cap. 25, núm. 48

6. Corrobora lo sobre dicho el que ^{105r} los ordinarios eclesiásticos son interesados en las décimas y nadie puede ser juez en la causa en que tiene interese. L. 10, tít. 4, p. 3; D. Salga[do], *De retent[i]one bularum*, p. 2, cap. 16; Carlen., *De iudic.*, tít. 1, disp. 2, a núm. 285; Mathe[u], *De re crim[in]ali*, contr[oversia] 64, a núm. 50, por cuja razón de *iure* están recusados los ordinarios para el conocimiento de las causas decimales y privativamente pertenece en primera instancia a la Sacra Rota. Marqués, sub tít. *De comis.*, tom. 1, núm. 66, et sequent., pag. michi 664, y no sólo está prohibido a los ordinarios el conocimiento de las causas decimales, como interesados en ellas, sino que también están recusados de *iure* sus vicarios generales, aunque no tengan interese, pues, aunque el vicario general puede conocer de las causas *suae mensae episcopalis ex doctrina*, Panor[mitano] et aliorum quos refert de Luca, *De iurisd.*, discep. 47, núm. 5. et ante ipsum eusius apud Marquesan, *De comis.*, tom. 2, p. 2. §. 3, núm. 9, sub tit. *De fidei com. advoc.*, pag. michi 338, sin embargo concluyen los mismos doctores que el obispo y sus oficiales quedan recusados por causa *quod agatur suae mensae interesse de Luca*, discep. 47, núm. 12, y esta opinión como más justa tiene abrazada la Sacra Rota coram Coccino, decis. 79, núm. 7, et coram Alexandro 8, decis. 57, a núm. 7, et refert idem de Luca, discep. 57, núm. 13. Y en propios términos de décimas lo afirma Luca, *De iudic.*, discep. 3, núm. 57, in fin. Luego, aunque la comisión dada a el decano de la Sacra Rota no estuviera subscripta de la mano de Su Santidad, no podía bulnerarse la jurisdicción de el ordinario, por no tenerla en las causas decimales y pertenecer sólo en primera instancia a la Sacra Rota.

7. No se puede dudar del privilegio concedido por los Sumos Pontífices a los colegios de la Compañía de Jesús, para no pagar décimas, ni de su validación, pues el Pontífice puede privilegiar para no pagarlas. Tond[uto], *Quaest. Benef[iciali]*, cap. 72, ni de la comisión para conocer de ellas el decano de la Sacra Rota, pues puede el /^{105v} Pontífice cometer el conocimiento de las causas decimales, aunque sea a príncipe secular. Bonacina, tom. 2, disp. ult., quaest. 5, punc. 6, núm. 2. Y, habiendo algunos colegios de la Compañía de Jesús litigado estas causas en Roma y obteniendo letras a su favor en casos semejantes a el contencioso, muchas de las iglesias de España se balieron del recurso de la retención en el Consexo Real de Castilla, y se declaró no haver lugar a la retención, y tuvieron las letras apostólicas su debido efecto *ut refertur* a Pedro Henríquez, lib. 7, *De indulg.*, cap. 27, núm. 7, in marg. lit. h, cuias sentencias, por ser de Consexo tan supremo, hacen exemplar en casos semejantes, 1. 14 ad 1. Juli. de fals.; Gam[a], dec[isió]n 228, núm. 1; Menochio, *De praes. quaest.* 1, lib. 1, núm. 27; D. Solórz[ano], *De iure indiarum*, lib. 2, cap. 17, núm. 35, tom. 2. La identidad de la razón es una misma en las décimas que en las primicias, por lo qual todas las disposiciones, textos, doctrinas, privilegios y esempciones que hablan en las décimas tienen lugar en las primicias, por ser de un mismo origen y naturaleza, y los esentos y privilegiados de no pagar diezmas lo están también de no pagar primicia. Leandro, tom. 3, tract. 6, *De decim.*, et quaest. 20, cap. 8, núm. 3 y 16; Fontanela, *De pact[is nupcialibus]*, tom. 1, claus. 4, glos. 19, p. 1, núm. 60; Suelv., in cent. cons. 9, núm. 17, in fin. Pareze quedan desvanecidas todas las dudas que en contrario se pudieran alegar y, quando huviera alguna, en caso de duda no se concede la retención. D. Salg[ado], *De retent[i]one bullarum*, p. 1, cap. 2, a núm. 77. Y así lo espera el dicho Colegio de la justificación de vuesta señoría. Salva, etc.

Firmado don Domingo de Aguirre.

16

Julio, 1666. Tudela.

Parecer solicitado al licenciado Aguirre por Juan Gaspar de Ocín sobre si ciertas prácticas seguidas en la venta del trigo son constitutivas de usura. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 107r.-108v. (Cédula 69).

/^{107r} Sobre usuras de trigo.

1. Señor licenciado Aguirre adbierto a Vm. que Andrés del Areo y su mujer bendieron a ciertos labradores por los meses de enero, febrero y marzo del

año 1665 ciertas cantidades de trigo y cebada, baliendo al tiempo el trigo a siete reales corrientemente en esta ciudad y lo bendieron fiado a ocho reales. Y baliendo el robo de cebada corrientemente a quatro reales, la bendieron fiada a cinco a pagar al agosto de dicho año, suplicó a Vm. me adbierta si es usura o trato malo por donde pueda quejar criminalmente.

2. Más, adbierto a Vm. que Lucas Guerrero y su muger dieron una partida de trigo echo precio a unos labradores. Y de la cantidad del trigo los labradores les hicieron censal desta manera que un quidan presentó el dinero para que el señor tuviera fe de la paga y, después de aberla echo presentes todos, el dicho quidan quedóse con su dinero, sin que de ninguna manera pasara a los labradores que tomaban el censal.

Y se añade que, para que no se conociera que el censal era por la deuda del trigo, el censal lo tuviera en un terreno que no en los acredores del trigo, (y el tercero) les hico retrocesión del dicho censal. Suplico a Vm. me adbierta si esto es usura o trato malo y si puedo quejar.

Juan Gaspar de Ocín.

3. Haviendo visto lo arriva referido por vuestra merced, digo que es usura paliada el vender más caro la cossa por la espera en el tiempo en la paga que bale la dicha cossa, si se pagade de contado, ita D. Thomás, art. 2, ad 7, fratris Juanis de la Cruz, in uno trat. de usuris, pag. 82, dub. 7, núm. 2, *ubi aserit usura est paliata venedere carius ob expectata solutione* y ha la rrazon, diçiendo que vender çiento por çiento *et decem expectatis* es lo mismo que dar prestado çiento por çiento (por çiento)¹¹⁰ *et decem solvendis*; luego, si llevarse rédito del dinero prestado es usura, mucho mejor lo será el llevarlo de las cossas que se fian, y esto se comprueba en la Curia Felípica, lib. 2, comerçio terrestre, cap. 1. §. usura, núm. 16, tom. 2, donde dice que los mercaderes que dan al fiado las mercaderías, en más de lo que ^{110v} balen al tiempo de la venta, incurren en cometer usura por ser estos tratos ylicitos, y mucho mejor parece lo podemos deçir en los tratos de trigo que en el de mercadería.

4. A lo segundo digo que no se puede comprar el zensal, sin que sea con la numerata pecunia, *coram testibus et tabelione*, y de otra manera no se puede imponer, por ser esta imposiçión espeçie de empciòn y vendiçión y, como en la empciòn y vendiçión se rrequiera la *numerata pecunia*, l. 1, ff de cont. vind. l. 1, ff. de restarum pern [?], así en la imposiçión del censo como espeçie (que es de empciòn y vendiçión) se rrequiere a más que esta duda cessa con las estrag. 1 et 2, *De empt. et vend.*, Mart. 5, et Calixt. 3, donde estatuien diez condiçión para que sirvan de forma en los çensales, las quales también instituió después

¹¹⁰ por çiento] *tachado*.

Pío 5, *in motu inçipientae cum onus*. Y entre las dichas condiçiones la 2 que pusieron fue que *statuatur censu de presenti numerata pecunia coram testibus et tavelione ut ita etiam refertur a frate* Juanis de la Cruz, in trat. *De cens.*, pag. 85, dub. 3, a núm. 2. Y diçe más ser evidente que no se puede instituir censo por los dineros que antes se devían por no estar presente, y contados delante de los testigos y notario. Y, aunque en este último punto an tenido algunas dudas los doctores, llevando unos que no se podía haçer el zensal de deudas y otros que sí, según los que refiere Censo, *De cens.*, q. 48, a núm. 33, usque ad núm. 36, et in núm. 37, dice que los que llevan, que se puede instituir el censo de la deuda es *in foro poli*, pero no en el fuero exterior, por la sospecha que ay del fraude de la usura, con que nunca se puede permitir este contrato, y a más que, para que tenga lugar, que se pueda constituir de deuda el censal, se rrequiere que el acreedor esté seguro en el fuero de la conçiencia que el crédito sea de dinero y no de otra especie alguna y que el deudor sea hombre sagaz. Stephan. Grat., ^{/108r} discept. forens., tom. 4, cap. 652, núm. 13, vers. n[i]hilo minus 10; Franc. Leonis, in suo tesauo for. ecclesiastic., part. 2, capit. 15, *De cens.*; Censio, in dic. q., a núm. 38, con que, aviendo sido el çensal de deuda de trigo, provando que fue simulado el sacar el dinero para que diera fe el escrivano de la numerata pecunia y que sólo llevó el comprador del censal, la qual es evidente sospecha y, aun, según opinión de Mastrill[o], decis. sicil. 272, a núm. 17, cum multis sequent., lib. 3, si el comprador se lleva luego el dinero, restituiéndolo el vendedor, se anula el censal, bien podrá Vm. dar las dichas quexas, así del rretato primero (por las razones que arriva dixen) como del segundo por aver en ellos usuras paleadas y mentales, y ser, según las disposiciones de las Sumos Pontífices, contratos ilícitos y reprovados, los cuales son nullos. Censio, *De cens.*, dec. 3, núm. 5, q. 88, sub núm. 15, y la usura mental o paleada es de advertir que para con Dios es lo mismo que la formal y real. Çensio, q. 36, a núm. 14, *cum alias ase relatís*.

5. Y aunque aia duda en esto, siempre se a de llevar que no se puede instituir el censal sino conforme las condiciones de Pío 5, Mart. 5 y Calixt. 3, pues dar la forma de que sea en dinero y no en otra cosa alguna, es para quitar la sospecha de la usura, y no dar ocasión de pecar, *inde* es que esta opinión se a de llevar como más segura, porque en las cosas dudosas siempre se a de reçivir la opinión que faboreçe a la alma, cap. *in çivitate in fine et ibi notant*. Dort., *ext. de usuris*; Censio, ubi supra, a núm. 11, in fin. Por lo qual llevan Revell., lib. 10, q. 10, núm. 9; Martín Bonacin[a] in suo trat. *De cont.*, disput. 3, q. 4, punto único, núm. 21, vers. 3, *quod census pro cuius preçio datur in solutum aliqua quaevis resque non sit pecunia est nullos*, y así soi de parecer de Vm. de la quexa. ^{/108v} Y, si acaso ubiere duda en que este motu propio de Dios no puede tener tanta fuerza, saltin en tono exteriori, repen de estar en España suplicado y quisieren decir no está en uso porque la suplicación suspende la execución mientras que Su Santidad avisado de los combinientes no mande otra cosa según el cap. *si quando de*

rescriptis no puede obstar, pues es cierto que obliga saltin en la conçiencia del barón temeroso, y así se admite en los tribunales regios como lo refiere Medin, *In suma*, et Bañes, dub. 5, y se prueba porque las condiçiones son de derecho natural, porque como los contratos de censos son paliados de usuras, se quita el peligro con estas condiçiones, y esto que es decir que las súplicas suspenden la execucion se a de entender de los rescriptos particulares derigidos ha algunos por casos particulares, mas no de las leies generales por la conservaci3n de toda la Iglesia, porque en este caso quiere Su Santidad que no se suspenda la execucion, interp3sita súplica, porque en los rescriptos particulares puede aver siniestra relaci3n y los generales no se haçen sino por utilidad pública. Frater Juanis de la Crux, in tratat. *De cens.*, pag. 85, in concl. 2. Esto es lo que me parece por ahora. Salvo, etc. Tudela, a [espacio en blanco] de julio del año 1666.

Firmado [Domingo de] Aguirre.

17

S.f., [Tudela].

Parecer acerca de la validez del testamento de Domingo de Rojas pese a la falta de algunas solemnidades. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 109r.-109v. (Cédula 68).

^{/109r} Cédula 68.

Sobre el testamento de don Domingo de Rodas.

1. Quando el testador quiere hazer testamento zerrado, y para serlo le faltan solebnidades de derecho, si la voluntad está escrita de propia mano de el testador, vale el testamento, siendo aquél a favor de los hijos o legados píos, anssí lo afirma Armendárez, lib. 5, tít. 7, *De testamentis*, L. única, de la *Recopilación* de el Reino de Navarra, núm. 8. Y es cierto que se estila y practica anssí en Navarra, pues, si no lo advirtiera el mismo autor por ser de el mismo Reyno, donde fue grande advogado y escribe sobre sus mismas leies, como lo advierte, dónde ay costumbre o práctica contraria en este Reyno a las doctrinas que trae de derecho o de los doctores de él.

2. Quando el testador espresamente quiere hazer testamento cerrado, si en él pone cláusula que valga *omni meliori modo*, aunque en el testamento cerrado falten las solebnidades de la lei consultísima .C. *de testamentis*, vale como testamento nuncupatibo, porque no se juzga que el testador por dicha cláusula quiso ajustarsse a sólo una especie de testamento. Armendárez, ubi supra, núm. 10.

3. En Navarra para el testamento nuncupativo vastan dos testigos, aunque no intervenga notario en el *Fuero General*, cap. 6 y cap. 9. §. 1, tít. 6, *De testamentis*, lib. 3; Almendárez, ubi supra, núm. 7; Olano, *Antinomiarum literat.*, núm. 5, fol. 237, autor de este Reyno que trata de las antinomias que tiene el fuero y leies de él con el de Castilla y derecho común, y lo mismo se observa en otro qualquiera acto en este Reyno, lib. 2, tít. 6, L. 3, de los fueros ibi es a saver que dos testigos abundan en qualquiera cossa. Luego, llevando como lleva el testamento de don Domingo de Rodas escrita de su mano la cláusula que valga sino por testamento por última voluntad, es evidente que, aunque en su testamento zerrado no se allaran sino dos testigos, avía de valer como nuncupativo y sino como última voluntad.

4. En este Reino se deven juzgar las caussas por derecho común, no aviendo fuero o leies de el mismo Reino. Lei. 1, lib. 1, tít. 3, de la *Recopilación* de los Síndicos, y se entiende por el derecho común canónico. Armendárez, lib. 1, tít. 3, lei 4, lo qual se practica en la decisión de las causas: *et canonico quod ipse liventer fatentur sequi deficcientibus legibus pro*. Olano, *Antin[omi]arum in prae.*, f. núm. 22, que dize confiessan comunmente los navarros que, faltando sus leies y costumbres, juzgan por el derecho canónico.

5. En el testamento *ad pias caussas* de derecho canónico sólo se requieren dos testigos. Azpilicueta, *De testamentis*, cons. 6, núm. 5, fol. 223, cuio autor /^{109v} es de este Reino de Navarra y dize más, tom. 1, *In suma.*, cap. 17, núm. 117, que, aunque uviera estatuto que dispusiera que para el testamento a favor de causa pía tuviera más número de testigos, no valía tal estatuto, como perjudicial a la livertad eclesiástica, y el que juzgara por tal estatuto quedava escomulgado, luego, siendo el testamento de don Domingo, otorgado en este Reyno a favor de causa pía, según el derecho canónico, por donde se a de juzgar para que aquél valga, vasta que sólo tenga dos testigos.

6. En este Reyno de Navarra es constante se juzga por el hecho de la verdad y constando se suple qualquiera solemnidad, y aunque en los instrumentos se debe poner días, mes, lugar y año, si se dexan de poner en testamentos u otros contratos, ora sea este defecto de el escriviente, notario, o de la misma parte, o que sean otras quales quiera solebnidades de las sustanciales que vician y anulan el instrumento o testamento, si consta de el error, se repara y se enmienda sin atender a él, y da cumplimiento al instrumento como si no faltara solebnidad alguna. Late nuestro Armendárez, lib. 1, tít. 20, lei 26, núm. 37, (luego)¹¹¹ y anssi se a practicado en todo este Reyno. Luego, constando que el testamento de el dicho don Domingo se hizo en esta ciudad, y que el notario se eligió los testigos al aspecto como lo tienen de costumbre, aunque fueran solebnidades que anularan

¹¹¹ luego] *tachado*.

el testamento, se emendaría el error, dándole cumplimiento respecto de mirarse sólo a la verdad y voluntad que tubo el testador, pues como dize el mismo Armendárez en el núm. 38, *error notari non nocet parti*.

Firmado don Domingo de Aguirre.

18

1697, septiembre, 6. Tudela.

Fundamentos de derecho acerca de la institución del beneficio por los patrones, que se deberá dar al presentado por la mayor parte de estos. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 111r.-112v. (Cédula 67).

/^{11r} Cédula 67.

Haviendo dado el parecer de arriba, se nos ha pedido lo fundáramos en derecho, en cuio cumplimiento decimos que, conforme a derecho, la institución del beneficio se debe dar al presentado por la maior parte de los patrones. Lessio, *De just[e] et iur[a]*, lib. 2, cap. 34, *De benef.*, dub. 8, núm. 33; Salg[ado], *De Protect[ione] reg[ia]*, p. 3, c. 9, núm. 125, y a núm. 139, porque lo que se haze por la maior parte se debe seguir por la menor y obra como si todos juntos lo hizieran. Bobad[adilla], *In politica*, lib. 3, cap. 8, a núm. 168; Salg[ado], *De prot[ectis] regia*, ubi sup, et *In laber[into]*, cred. p. 2, cap. 2. núm. 67; Barb[osa], in c. 6, *De constit.*, núm. 4, et c. 57, a núm 5, *De elect.*; Franchis, decis. 2; Solórz[ano], *In polit[ica]*, lib. 5, cap. 8, fol. 820, vers. y este vers., y también Ricio, p. 2, *Col[lectanza]* 318; Menoc[hio], lib. 6, *Praesunt.* 85; Julio Cap[ponio], tom. 4, discep. 233, núm. 35, et sequent. Y lo que resuelve la maior parte debe firmarlo la menor. Bobad[illa], ubi sup., núm. 181, y así la presentación, hecha por la maior parte, excluie la hecha por la menor. Rota, p. 2, divers. decis. 117; Merl[ino], decis. 394, decis. 492, et decis. 518; Rota, p. 11, recent. decis. 88, 164, 188, per tot. et p. 18, decis. 384; Sabel[us], *In sum[ma] divers[orum]*, tract[ado], tom. 3. §. 8, núm. 9, vers. quod presentacio. Y el senado aborrezze la oposición que la menor parte o algún particular hazen a lo que obra la maior parte de la universidad. Fontan[ela], tom. 1, claus. 4, glos. 10, p. 1, núm. 90, de modo que la costumbre no puede introducir que subsista la resolución de la menor parte contra lo que razonablemente dispone la maior parte, que lo resuelto por ésta se reputa canónico, y la presunción está por la maior parte. Ramón, Cons. 87, núm. 28; Bobad[illa], *In politica*, lib. 3, cap. 8, núm. 169. Supuesto lo cierto de las doctrinas sólidas, arriba expresadas, no podía dudarse que, haviendo tenido don Andrés Calbo de los cinco votos de los patrones los

tres a su favor, tenía conforme a derecho elección canónica por la maior parte de votos, ora se consideren respectivo al universo de los cinco o respectivo a los que tuvieron los otros selectos, sea el patronato concedido al alcalde y regidores in universo o como singulares. Boer[cio], decis. 111; Ric[io], *Colect[anza]* 316, p. 2; Barb[osa], *De canon.*, c. 38, a núm. 9, y en las elecciones se expresa en el cap. 48, núm. 1 y 5. Y, habiendo visto el licenciado don Domingo de Aguirre un parecer fundado en derecho del licenciado don Juan Manuel de Argaiz a favor del dicho don Andrés Calvo, se conformó con su dictamen por ser conforme a derecho. Pero, con vista de la bula de la concordia confirmada por Su Santidad, que íntegra se ha remitido, por no poderse separar de su disposición, dimos conforme a ella el parecer de arriba, fundados en lo siguiente.

3. (porque en la)¹¹² *In limines fundacioniis* (de beneficios)¹¹³ puede el patrón o fundador poner las condiciones que quisiere, aunque sean contra el derecho común, no siendo imposibles o incompatibles; Merl[ino], decis. 518; Lamb[ertino], *De iur[e] patron[atus]*, lib. 1, p. 7, 9, quaest. princ., artic. 1, concl. 3, núm. 65, fol. 69, et artic. 2, d. 9, quaest. princ.; Rot[a], p. 12, decis. 68; Loterius, *De res benef[iciaria]*, lib. 1, quaest. 32, núm. 34 et 35; Rota, p. 16, recent. decis. 352, núm. 23; Sab[elus], tom. 2. §. iupat. Y se deben observar, aunque se pongan sólo con palabras deprecativas. Rot[a], d. p. 12, recent. 47, núm. 6, decis. 68, et p. 14, recent. decis. 132, núm. 2; Vich., decis. 189, (y la concordia tiene fuerza de sentencia pasada en cosa juzgada l. non minorem 20, c. *De transact.* 1, r. C., *De errore calculi*; Valer[ón], *De transact.*, tít. 6, quaest. 2, núm. 19)¹¹⁴, principalmente estando aprobada por el superior. Rot[a], p. 10, recent. decis. 216, per tot. (y la concordia tiene fuerza de sentencia pasada en cosa juzgada, l. non minorum 20, *De trans.*, L. 1, c. de errore calculi; Valer[ón], *De transact.*, tít. 6, quaest. 2, núm. 19)¹¹⁵.

Y siendo la confirmación de esta concordia de Su Santidad no se puede dudar de ella por la omnímota y plena potestad que tiene en los beneficios eclesiásticos. Franc[és] de Urrutig[oiti], *Var[iarum]*, c. 313, núm. 13, c. 2, *De praev.* in 6, clem. 1, ut lite pendent; Ric[cio], p. 5, *Col[lectanza]* 1594; /¹¹⁶ Tondut[o], lib. 1, *Quaest. [Beneficiali]*, (2. cap. 3. §. 31)¹¹⁶ canon p. 2, cap. 3, núm. 1; Barb[osa], c. 2, núm. 5, *De rescri.*; Salg[ado], *De reg[ia] protect[ione]*, p. 3, c. 10, núm. 27 y 32; Lar[a], *De anivers[ari]*, lib. 2, C. 10, a núm. 18. Y la confirmación de Su Santidad contiene y aprueba todo lo expresado en la narrativa de dicha concordia. Solórz[ano], *De iure indiar[um]*, tom. 2, lib. 2, cap. 26, núm.

¹¹² porque en la] *tachado*.

¹¹³ de beneficios] *tachado*.

¹¹⁴ y la concordia... núm. 19] *tachado*.

¹¹⁵ y la concordia... núm. 19] *tachado*.

¹¹⁶ 2. cap. 3. §. 31] *tachado*.

56. Luego no debemos atender a la disposición de derecho, sino a lo expresado y contenido en la dicha concordia, la qual tiene fuerza de sentencia pasada en cosa juzgada, *l. non minorem 20, de transact., l. 1, c. de errore calculi*; Valer[ón], *De transact.*, tít. 6, quaest. 2, núm. 19.

4. Haviendo de correr por la bula de confirmación de dicha concordia en la forma que da a los patronos, divide tres casos. El primero quando se conforman sus voces en presentar uno (dos, o tres)¹¹⁷, haviendo sido congregados, al qual se ha de dar dentro de diez días la institución. El segundo caso es quando las voces o votos de los patronos se dividen en dos partes, en el qual se ha de dar la institución al presentado por la maior parte, y, si fueren presentados por la maior parte dos o tres, al más hábil e idóneo. El tercero caso por ser el en que estamos, se pone a la letra y es como se sigue: *Verum si dicti patroni se in presentando in plures quam in duas partes dividerent et quaelibet pars quem mallet praesentare vellet tunc presentationes huiusmodi nullatenus tenerent, neque admitterentur sed patroni ipsi inter se concordare tenerentur et deberent ita quod in plures quam duas partes dividi non possent. Et quod tali casu qualibet pars unum, duos, aut tres filios naturales haviles et idoneos praesentare posset. Et tunc instituto de iuro ex sic per maiorem patronorum partem praesentatis ei, videlicet qui magis havilis et idoneus scientia, moribus et vita repertus fueret fieri deberet.*

Cuía cláusula está expresa, clara y literal sin necesitar de duda ni interpretación alguna, pues no se haze sino de lo dudosso. Salgado, *De retent[i]one bularum*], p. 2, cap. 3. §. 5 a núm. 20, por la qual se impide a los patronos poder hazer tres partes en los elegidos y que, haziéndolas, se reduzcan a la concordia para hazer dos partes solamente, esto es, nombrando una parte de los votos a uno, dos o tres beneficiados, y la otra parte de votos a otro u otros dos o tres, y presentados, se le ha de dar la inst[it]ución al que presentó la maior parte, si es uno y, siendo dos o tres, al más hábil, y no haciéndose en esta forma, es nulo lo obrado y nominación hecha por los patronos, dividiéndola en tres partes, pues la dicción *nullatenus* puesta en dicha cláusula induce nulidad ipso iure y tiene fuerza de decreto irritante y de sentencia definitiva. Barb[osa], dict. usu freq. dict. nullatenus, fol. 728; Sánch[ez], *De matrim[onio]*, tom. 7, lib. 6, dup. 32, núm. 7.

5. Anulando dicha concordia por la dicción *nullatenus*, como está dicho, da la forma que los patronos concorden sin hacer sino una u dos partes, a que están precisados, y se les debe compeler, pues el verbo *deben* induce precepto y necesidad. Barb[osa], dict. 77, us. freq., y la palabra *tenentur* también induce necesidad y forma. Barb[osa], dict. us. freq., dict. 407, la qual forma siempre se presume substancial para la validación del acto. Mol[ina], *De primog[enis]*,

¹¹⁷ dos, o tres] *tachado*.

lib. 2, cap. 7, núm. 3; Dian[a], tom. 3, tract[ado] 2, resol. unic., de suerte que su omisión lo vicia; Gómez, in l. 3, tam núm. 32; Valenz[uela], *Consil.* 3, núm. 18; Solórz[ano], *De iur[e] indiar[um]*, tom. 2, lib. 2, cap. 7, a núm. 20, et in *Pol[ítica]*, lib. 3, cap. 8, fol. 300, vers. de todas et seqq; Garc[ía], *De nobil[itate]*, glos. 18, núm. 9; Barb[osa], *De rescrip.*, ^l112r C. 22; Vela, dissert. 21, núm. 5 y 55, et disertat. 37, núm. 8; Salg[ado], *De reg[ia] protect[ione]*, p. 2, cap. 10, núm. 43, et p. 3, c. 9^a, núm. 48 et núm. 86, et *In laber[into]*, cred. p. 1, C. 44, a núm. 97; Parex[a], *De edict[ione] inst[rum.]*, tít. 6, resol. 6, núm. 18. Así como lo vicia la omisión de la forma inducida por ley. Mol[ina], *De primog[enis]*, lib. 2, C. 6, núm. 37 et 50, et C. 7, núm. 3; Gutiér[rez], *Practic.*, lib. 3, quaest. 15; Garc[ía], *De nobil[itate]*, glos. 27, núm. 80; Castil[lo], *Cont.*, tom. 6, C. 159; Vela, dissert. 7, núm. 6, et disert. 21 et 37, núm. 8; Parex[a], *De edict[ione] inst[rum.]*, tít. 6, resol. 6, a núm. 16, et tít. 5, resol. 8, a núm. 41, in en términos de omisión de la forma dada en la fundación de el patronato. Ricc[io], *In prax[i] eclesiast. viris patronatus*, deciss 172. Y es maior defecto la omisión de la forma que el de la substancia. Mol[ina], d. lib. 2, C. 7, in Princ. Y no puede haver duda, en la elección del que ha de ser presentado, [que] se requiere por forma, según dicha bulla, el que los patronos no dividan sus votos en tres partes, sino que concorden en una, u dos, pues lo prohíbe y anulla con la dicción *nullatenus*, la qual, como queda dicho, tiene fuerza y virtud de decreto irritante, el qual, como también la cláusula derogatoria induce forma, según Garc[ía], *De nobil[itate]*, d. glos. 18; Solórz[ano], *In polit[ica]*, d. lib. 3, cap. 8, fol. 300, vers., y en lo [...].

6. También es de notar en dicha cláusula las palabras *ita quod in plures quam in duas partes dividi non possint*, pues aquella dicción *itaquod* aclara la mente de la concordia y regula la disposición precedente, e induce modo y condición resolutive, que, no cumpliéndose, se anula dicha disposición. Barb[osa], dict. us. freq., dict. 182. Y la dicción non es negativa de otro caso que el expresado. Barb[osa], dict. us. freq., dict. 219. Luego los patronos están ligados por la dicha bula a no poder dividir sus votos en más que en dos partes (es esta es la precisa obligación. Pues la cláusula)¹¹⁸ y que, haziendo tres partes como las han hecho, no tiene lugar la institución en el elegido por la maior parte, pues la cláusula (general)¹¹⁹ de dicha concordia que dispone se le da a éste la ins[ti]tución está limitada en este caso especial, en el qual, divididos los votos en tres partes, anulla la elección, y por consecuencia es nulla la presentación, institución y confirmación. Lamb[ertino], *De iure patron[atus]* 3, p. 2, lib. 3, quaest. princ., artic. 4, núm. 2. (para el cumplimi.)¹²⁰.

¹¹⁸ es esta es la precisa obligación. Pues la cláusula] *tachado*.

¹¹⁹ general] *tachado*.

¹²⁰ para el cumplimi] *tachado*.

7. Para el cumplimiento de la obligación que los patronos tienen a concordar, según se manda por dicha bula, en el dicho tercero caso deben volversen a congregar en el puesto acostumbrado (señalando día y hora para efecto de concordar, y congregados y conferido el caso hazer público por el escrivano de ayuntamiento, según se requiere por dicha bulla y es de derecho. Lamb[ertino], el que los actos para presentar e instituir para el beneficio se agan por auto público los actos ante notario y testigos. Lamb[ertino], *De iure patron[atus]* 7, artic. 10, quaest. princ. 2, q., lib. 11, núm. 16, fol. 170. Y también es precisa la convocación y junta de los patronos)¹²¹; Parlai, diff. 8, núm. 14 y 15; Farin[acio], *In prax. crim.*, tom. 1, p. 1, quaest. 14, núm. 8, fol. 100; Ricc[io], *In praxi eclesiast. iuris [patronatus]*, decis. 177, núm. 132. Y señalando puesto, día y hora, y notificados y convocados los patronos, si no concurren todos, valdra lo dispuesto por la maior parte de los que concurrieren. Ram[onio], *Cons.* 87, núm. 28; Garc[ía], *De benef[icis]*, p. 5, cap. 9, a núm. 222, (y reduciendo sus votos a auto público)¹²² podrán presentar al elegido por la maior parte, reduciendo a acto público la dicha elección, como lo dispone la bula, y procede de derecho de la christiandad, zelo y buena inteligencia de dichos patronos, volviéndose a juntar, no dudamos se reducirán a concordar en no hazer tres partes de sus /^{12v} votos, conforme dicha bulla, pero en el caso de (no quererse juntar les perjudicará como está dicho, siendo convocados y juntándose si)¹²³ perseverar en hazer tres partes, se recurrirá al juez para que les compela a la concordia que dispone la bula (y lo que hiziere la maior parte del regimiento se ha)¹²⁴ por qualquiera de los interesados, que son los electos y los patronos, y si estos se dexan pasar los quatro meses sin hazer la presentación legítima, según no mediando algún justo litigio, devuelbe según la dicha bulla la provisión a el sr. thesorero de la santa iglesia cathedral de Tarazona, y podrá fixar edictos para que se opongán al beneficio los naturales de dicha villa, y de los opuestos elegir el más digno, por ser disposición expresa de dicha bulla y también disposición jurídica. C. 2, *De suppl. neg. Praelat.*; Riccio, *De iure patro[natus]*, p. 2, lib. 7, cap. 8, núm. 12; Lamb[ertino], *De iure patron[atus]*, p. 2, lib. 2, 8, quaest. princ., artic. 24, C., *quoniam de iur patronat[us]*; Lessi[o], *De iustic. et iur.*, lib. 2, C. 34, dub. 6, núm. 27. Y los quatro meses corren desde el día de la muerte del último poseedor del beneficio, pues no se duda tendrán luego los patronos la noticia. Cap. único, *De iure patronatus*, in 6º; Lessio, *De iuxta et iure*, lib. 2, cap. 24, dub. 6º, núm. 26; Ricc[io], *In praxi eclesiast. iur[e] patro[natus]*, decis. 172; García, *De benef[icis]*, p. 10, cap. 2, núm. 6 y 15; Vivian[o], *De iure patr.*, lib. 7, cap. 1, núm. 1. Dentro de los quales no sólo deben

¹²¹ señalando día...de los patronos] *tachado*.

¹²² y reduciendo sus votos a auto público] *tachado*.

¹²³ no quererse...juntándose si] *tachado*.

¹²⁴ y lo que hiziere la maior parte del regimiento se ha] *tachado*.

los patrones elegir, sino también presentar al elegido. Lamb[ertino], *De i[ure] patron[atus]* 6, p. artic. 3, núm. 37 et 38, (que es lo que nos parece. Salva, etc. Tudela en 6 de septiembre de 1697)¹²⁵. Y no basta presentar al elegido dentro de dicho término ante el obispo para que sea examinado, sino que es necesario presentarlo dentro de él ante el inferior, que le ha de dar la colación. García, *De beneficis*, parte 10, cap. 3, núm. 6.

Firmado licenciado Aguirre. Licenciado don Pedro Fernández.

19

S.f., [Tudela].

Alegación jurídica por Domingo de Aguirre contra el conde de Villarrea, quien pretende, como sucesor del mayorazgo de Ojer Pasquier, la restitución del cerrado llamado del Toro, sito en el término de Pradilla de la ciudad de Tudela, con sus frutos y mejoras. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 113r.-115v. (Cédula 66).

/^{113r} Cédula 66.

Muy illustre señor.

Por el firmado don Domingo de Aguirre contra el conde de Villarrea se informa a vuestra señoría lo siguiente:

1. Funda el conde su pedimento fol. 31 en ser successor del vínculo o maiorazgo de Ojer Pasquier, en el qual estaba incluido un cerrado llamado del Toro de ochenta peonadas con olibos, situado en el término de Pradilla de la ciudad de Tudela, que afrenta con el saso de Pedriz y viña de los herederos de Miguel de Aguerri [sic], y que el defendiente lo posee sin título legítimo alguno y pide su restitución con frutos y mexoras, y no ha verificado ser tal successor (requisito esencial para la legitimación de su persona y poder obtener) *text. in l. qui stipendia. 9, in l. si quis. 20, in. l. libertus 21, C. de hiis qui accusare non possunt et in cap. 1, de accusat.*; Carleb., *De iudiciis*, tít. 2, discep. cap. 4, núm. 1.

2. La acción intentada en el supuesto de dicho vínculo es la vindicación del dicho zerrado del Toro, para lo qual debe el conde probar el dominio. *L. in rem actio, ff. de rei vindicat. L. docet ancillam, C. eodem tit. l. 25, tit. 2, p.*

¹²⁵ que es lo que nos parece. Salva etc. Tudela en 6 de septiembre de 1697] *tachado*.

3, 1.1, *C. de alienat., cap. examinata de iudicis*; Aflict., decis. 4, núm. 2 y 3; Boer., decis. 42, núm. 15. Y no bastan pruebas *quomodocunque* sino relebantes y plenas. Sab[elus], *In sum[ma] divers[orum]*, tract[ado]. §. dominium, núm. 9, y en qualquiera acción peteneze al actor la prueba de su intención. Sese, decis. 264, núm. 8. Y por su defecto se absuelbe al reo. Gómez, *Var.*, lib. 3, cap. 13, núm. 28, vers. sed hiis; Ricio, *Colect[anza]* 459. Y no sólo debe probar el actor el dominio, sino quanto alega y es de hecho. Ciriaco, *Cont[roversia]* 451, a núm. 42.

3. No ay testigo que deponga del dominio que alega el conde, ni instrumento que lo enuncie, y sólo ha presentado el testamento del dicho Ojer Pasquier a fol. 5, donde vinculó sus bienes, y el inventario que hizo el año de 1627 don Thomás Pasquier, su hijo, presentado fol. 15, en el qual, entre otros bienes dice, itttem un cerrado que dicen del Toro, que siendo viñas con olivos era de ochenta peonadas, situado en Pradilla, término de esta ciudad, que afrenta con el saso de Pedriz y viñas de los herederos de Miguel de Aguerri, hacía copia, está sin compulsoria ni citación, por cuios defectos la impugnó el defendiente en su respuesta fol. 34, in 2, y son suficientes para no hazer fe, de Cobar., *Pract.*, cap. 21, a núm. 4; Grac[iano], 1, cap. 187. Y maiormente haviendo hecho la dicha ^{113v} impugnación. D. Valenz[uela], *Cons.* 45, a núm. 32.

4. Aunque el dicho instrumento de inventario estuviera en forma probante y que hiciera fe, no puede sufragar a el conde en su pretensión, pues, para justificar el successor el dominio de la cosa, necesita de probar la posseía el fundador. Guid[ón] Papa, *Decis.* 442. Y la enunciativa del instrumento sólo haze fe para los contrahentes. Pedro Greg[orio], *Sintag. iuris.*, lib. 48, cap. 14; Mascar[do], *De probat[ionibus], verbo dominium*, conclus. 240, a núm. 1. Y el inventario sólo prueba contra el que lo haze, y no contra el tercero, que los bienes en él escritos son de aquél por quien se haze. L. *quiographus. §. de administ. tutor., 1. fin., C. arbitra. tut.*; Yranzo, *De protest[atione]*, cap. 71, a núm. 1; Cancer[ijo], *Var[iarum]*, p. 3, cap. 2, a núm. 4. Ni tampoco prueba el dominio el instrumento de la divission de la cosa contra terceros, sí sólo contra los que la dividen. Sab[elus], *In sum[ma] divers[orum]*, tract[ado]. §. dominium, núm. 7.

5. Algunos autores limitan la doctrina del capítulo antecedente, siendo el instrumento antiguo y la enunciación de muchos, y el del inventario no puede llamarse antiguo, pues no haze su formación setenta años. Y aunque queda al advitrio del juez el tiempo, según la sujeta materia, lo regular es el de cien años. Noguez., *allegat.* 25, núm. 319; Parexa, *De edit[ione] inst[rum.]*, tít. 7, resolid. 9, núm. 68; Sabel[us], *In sum[ma] divers[orum]*, tract[ado]. §. antiquitas, núm. 3. Y debe exceder a la memoria de los hombres, y por el dicho conde ay examinados testigos de más de ochenta años, y ninguno comprueba con dicho inventario, antes deponen lo contrario a su alegato, como se dirá abaxo.

6. Demos de gracia que el conde sea successor de dicho vínculo y que en él esté comprehenso el dicho cerrado del Toro. Le resta la verificación de la identidad, y que es la viña que posee el defendiente, cuya identidad se prueba por la demostración de los confines, los cuales demuestran la cosa deducida. L. *qui fundum*. §. *qui agrum ff. de contrah. empt., l. cum servo. §. l eodem tit. l. ticius hores. ff. de actioni. empt. l. forma in princ. ff. de censibus. l. finii. C. de evictio*; D. Valenzuela, *Cons.* 100, núm. 93 y 94, donde afirma que la diversidad de los confines arguye ser diversa la cosa y para la prueba de las identidades de las afrontaciones se requiere verificarse con dos confines. Graciano, tom. 5, cap. 883, núm. 1; Peña, *Decis.* 1242, núm. 3.

7. Los confines se presume sabe el que los puso en el instrumento. *Aflíc. decis.* 83. núm. 2. Y que fueron como al presente son sin mudanza, si no se prueba. Masc[ardo], *De probat[ionibus]*, tom. 1, concl. 392, núm. 10. Y constando de la posesión del defendiente no bastan las conjeturas sino que plenamente debe el actor probar los confines. Masc[ardo], in d. concl. 392, núm. 12. Para lo qual son los mejores testigos los ancianos rústicos y vecinos de los confines. Thusco, *Concl.* 700, núm. 18. Con estas qualidades ha examinado el conde diez y siete *colcho* testigos, presentados a fol. 94, y con vista de dicho inventario los 14 en un conteste afirman no es la viña del defendiente la comprehensa en dicho inventario ni le convienen las peonadas título de zerrado del Toro ni confines del Saso y viña de herederos de Miguel de Aguerri, por no ser zerrado ni haverse conocido en él vestigios de encerramiento, ser de sesenta peonadas y confinar por la parte del Saso con el río de dicho término, que ba a las coronas y por la cabezada con el camino o sendero de la laguna, y que estas afrontaciones son perpetuas y estables, y que no ha llevado el título de cerrado del Toro, y que únicamente lo lleba la heredad que posee Pedro de Villoslada, que ha sido zerrado con olibos, y han conocido arrancarlos dicho Villoslada, y los pedazos de tapias y cimientos de encerramientos y que con este título lo compró de Joseph Ximénez /^{114r} Ynés Navarro, su muger, la qual es el testigo diez y seis, y confiesa haverle vendido el zerrado del Toro, en que contestan ocho testigos más, examinados por el defendiente, presentados a fol. 115. Y los más testigos, examinados por una y otra parte, han exercido los oficios de procuradores y regadores [sic] de dicho término, por lo qual parece imposibilidad moral ignoraran una heredad con renombre tan conocido como el cerrado del Toro con confín tan natural y perpetuo como es el dicho Saso, que es monte inculto muy dilatado, que sólo sirve de pastura, puesto por la naturaleza, que lo haze inmutable. Masc[ardo], *De probat[ionibus]*, *concl[us]*. 993, núm. 9, tom. 1.

8. No ay testigo que deponga que la viña del defendiente confine con el Saso, sino con el dicho río que va a las Coronas que media entre el Saso y dicha viña, y no se dice confín, sino el inmediato y accessorio a la heredad. Greg. López, in 165, glos. 9, tit. 18, p. 3. A más que los confines son los testigos, y como

dexamos dicho, en el número seis, no basta la prueba de un confín sino de dos, maiormente siendo como es y está verificado por los ocho testigos de el defendiente, es el dicho Saso tan dilatado que comprehende muchas heredades del dicho término y, aunque fueran dos los confines, habiendo incertidumbre con la generaliad que puedan convenir a otras propiedades, se obscureze la identidad y no prueban, sino estando corroboradas con otras demostraciones [sic]. Graciano, tom. 5, cap. 883, núm. 2; Peña, *Decis.* 1445, núm. 3 y 4. Con que no queda a favor del conde ni aun la más leve conjetura o presunción, siendo así que, como está dicho, se prueba contra el que posee debía ser plena, pues, quando principalmente se trata de el dominio, se debe probar concluentemente. Sab[elus], *In sum[ma] divers[orum]*, tract[ado]. §. dominium, núm. 2.

9. Alega el conde que en dicho término sólo la heredad que le pertenece lleva el nombre y título de zerrado del Toro, y los nombres se imponen a las cosas para que mejor se conozcan. L. insula. 56. §. 1, in fin. *De acquir. rer. domin.*; D. Solórz[ano], *In polit[ica]*, lib. 3, cap. 7, vers. y comenzando. Y es cierto que por el nombre se prueba la qualidad de la cosa y de él se colige la esencia de ella. Cap. Michael, *De filiis praesbit.*; D. Salgado, *In Laber[into]*, p. 1, cap. 13, núm. 10. Y no habiendo verificado que el dicho nombre de zerrado del Toro conviene a la viña del defendiente, sino antes bien con todos los testigos de una y otra parte que la heredad del dicho Pedro de Villoslada es la única que en dicho término lleva dicho nombre, queda zerrada la puerta al discurso sin quedar resquicio a la más mínima duda.

10. En los diez y siete testigos examinados por el conde se deslizan cinco que son el 9, 10, 13, 14 y 16, diciendo el noveno que parte del zerrado del Toro está en la viña que posee el defendiente, el qual por singular no puede hazer fe alguna. Cap. licet., *De test[ibus]*; D. Valenz[uela], *Consil.* 163, núm. 91; Farinac[io], *De test[ibus]*, quaest. 64, núm. 57 et 59. Y aunque el testigo diez depone que en su juicio la maior parte del zerrado posee Pedro de Villoslada, y que si falta algo está en las heredades circumvezinas, que una de ellas es la del defendiente, no se puede decir, contesta con el testigo 9, por la condicional, si falta algo, y por la incertidumbre de que está la falta en las heredades circumbecinas, y está plenamente probado por el defendiente que la heredad de Pedro Villoslada es de ochenta peonadas, a más que ni uno ni otro testigo dan razón de sus dichos, ni la causa de el requisito esencial, especialmente quando se trata principalmente de el domino. Grac[iano], *Discept.* 778, núm. 7, tom. 4. El testigo treze dice ha oído que el zerrado ^{114v} del Toro de el justicia el que posee el defendiente, pero que no ha tenido enzerramiento ni ha conocido vestigios de él, y que afrenta con el río de Pradilla, que media entre Saso y viña del defendiente. Y el dicho testigo catorce contesta en dichas oídas y afrontación de el río, y añade la afrontación del dicho camino de la laguna, y que dicha viña era de el señor de Barillas. Y el testigo diez y seis dize que vendió el zerrado del Toro a

Pedro de Villoslada con olivos y algunos pedazos de encerramiento de tapias, y que oyó a una tía suia había otra heredad llamada zerrado del Toro que era de la casa de el de Barillas o de Camargo, y que se la enseñó y que afrentaba con el Saso, y no sabe quien la posee, y estos testigos son despreciables para la pretensión del conde, pues ninguno de ellos dice que la viña de el defendiente confine con el Saso ni viña de herederos de Miguel de Aguerri, antes bien los dichos testigos 13 y 14 dan a la viña de el defendiente los confines perpetuos y estables de dicho río y camino de la laguna, y están contrapuestos el uno en que ha oído decir era de el justicia, el otro del señor de Barillas, siendo así que es notorio que ningún señor de Barillas ha sido justicia de la dicha ciudad. Y en qualquiera caso, los testigos de oídas nada prueban. L. testium. §. ideoque ff. de test., cap. licet ex quadam de test; Matheu, *De re criminali*, controv[ersia] 18, núm. 46. Y se desestiman, no estando examinados aquellos a quienes lo oieron. Farinac[io], *De test[ibus]*, q. 69 núm. 2; Gregorio López, *sintag. iuris.*, l. 28, tít. 16, p. 3. Y deben dar author de quien lo han oído. Diana, tom. 6, tract[ado] 7, resol. 102, núm. 2. Y sólo merezen alguna fe en cosas antiguas que exceden de cien años, (en cuio caso no estamos). Gutiérrez, *Consil.* 1, núm. 5. Y el dicho testigo diez y seis alárgase a decir a oído había en dicho término otro zerrado del Toro que era de el de Barillas o Camargo, es por su propio interesse como vendedora del zerrado del Toro al dicho Pedro de Villoslada, y sujeta a la evicción, y no puede hazer fe por singular ni tampoco por el interesse, aunque sea en consecuencia. L. nullus de test.; Osasc. *Decis.* 79, núm. 70; Masc[ardo], *De probat[ionibus]*, concl. 79, a núm. 1; Farinac[io], *De opposit. cont. person. test.*, quast. 70; Ciriacco, *Cont[roversia]* 487, a núm. 1; Grac[iano], cap. 144, núm. 4. A más que a las mugeres se les da poco crédito. Gómez, *Var[iarum]*, cap. 2, núm. 13, tom. 3; Tiraq[uelo], in ll. conub., l. 9, núm. 54.

11. El conde en su articulado, presentado fol. 42, confiessa que en dicho término de Pradilla no ay otra heredad con el título de zerrado del Toro que la que posee el defendiente, y se comprehende en el maiorazgo de que se supone successor, de que se infiere una irrefragable consecuencia: el zerrado del Toro es único y lo posee Pedro de Villoslada. Luego no es el que posee el defendiente que lo posee Pedro de Villoslada, lo afirman quinze testigos del conde y ocho de el dependiente, sin haver en todas pruebas, sino dichos testigos 13 y 14, que son de poca edad y deponen de oídas con variedad y contraposición, referida en el capítulo antecedente, de que no se puede hazer otro concepto que la equivocación que han padecido por la cercanía que tiene la viña del defendiente con el zerrado del Toro y quedan totalmente convencidos con el contrapeso de veinte y tres testigos que en un conteste deponen lo contrario, pues los muchos hazen más fe que los pocos. L. 3. §. *eiusdem de test. l. fin. vers., lex interim, C. de fideicom.*; Esco- /^{115r}-bar, *De pur. sanguinis*, p. 2, quest. 9, núm. 29; Noguer., *Alleg.* 26, núm. 134 y 136; Valenz[uela], *Consil.* 97, núm. 267. Maiormente siendo los

quinze testigos contra producentem, en cuió caso uno sólo haze plena fe. Escobar, *De purit[ate] sang[uiinis]*, p. 1 y 6, quaest. 6. §. 1, núm. 18; Noguera, *Alleg.* 24, núm. 114. Y como se podrá dudar, siendo quinze los que deponen contra producentem y muy ancianos de setenta y ochenta años, que en este caso hazen más fe pocos testigos ancianos que muchos jóvenes. Escob[ar], *De purit[ate] sang[uiinis]*, p. 2, quaest. 6. §. 3, núm. 13.

12. Se ha manifestado no tiene el conde prueba alguna, y la grande y relevante que está hecha a favor del defendiente y, quando tuviera alguna el conde y fuera igual a la del defendiente, no le podía relevar, pues en igualdad de pruebas del actor y reo se debe absolver al defendiente. L. 17, et sequent., tít. 22, p. 3; Barb[osa], in cap. 3, *De probat.*, núm. 5, maiormente constando como consta de la información del defendiente la larga possessión de su viña y que haze veinte años la plantó y que era de sus authores, en que depone con especialidad el testigo quinto, que por ser sacerdote, aunque fuera singular, tiene fuerza de dos testigos y haze plena probanza. D. Valenz[uela], *Consil.* 130, núm. 75. Pues en duda se debe juzgar a favor del poseedor, cap. 3, *De probat.*, l. uti frui. 5, *De usufructu.*, l. ult. de acquir. posses.; D. Salg[ado], *De retent[ione] bullarum*, p. 2, cap. 34, núm. 193; Garc[ía], *De nobilit[ate]*, glos. 1. §. 7; Diana, tom. 2, tract[ado] 2, resolut. 56; Escob[ar], *De puritate sang[uiinis]*, p. 2, quaest. 9. §. 4, a núm. 20; Sánchez, *De Matrim[onio]*, lib. 2, disput. 41, a núm. 10. Y el poseedor de la cosa siempre se presume señor de ella, no probándole lo contrario. L. cum res., *C. De probat.*; D. Salg[ado], *In Laber[into]*, p. 2, cap. 22, a núm. 74; Sab[elius], *In sum[ma] divers[orum]*, tract[ado]. §. dominium, núm. 5.

13. Pareze superfluo, estando el conde tan totalmente convencido en su pretensión, tratar de las mejoras de la viña de el defendiente, mas, como la abundancia no daña y las tiene pedidas el defendiente para en caso de condenación, digo que por los ocho testigos del defendiente consta que la tierra de dicho término es inútil por su debilidad y falta de agua para fruto alguno sino para viñas. Y que son de poco traer y muy costosas, por cuiá causa no tiene estimación la tierra y, desplantadas las viñas, queda inculta y *quassi* común para los herederos de dicho término que las quisieren bolber a plantar, por no tener más valor que las mexoras que se hazen con las nuevas plantaciones, y afirman que, siendo landa y tierra inculta, roturándola, la plantó con muchos gastos el defendiente haze veinte años, y es cierto que las mexoras las debe pagar aquel en cuiá utilidad se convierten, aunque sean hechas contra su voluntad. Aceb[edo], in cur. pis., fol. 59, núm. 6. Y compete por ellas la retención al defendiente, por haver verificado el estado que tenía dicha heredad antes de plantar la viña; D. Salg[ado], *In Laber[into]*, decis. 119, núm. 11. Y mexoras se dicen las que hazen mejorar la cosa, de la qual no se pueden separar. Guzm[án], *De evict[ionibus]*, quaest. 20, núm. 1, fol. 109.

14. Las plantaciones de viñas son mejoras industriales que el trabaxo y gasto con la industria las produce. Guzm[án], *De evict[ionibus]*, quaest. 20, núm. 23. Y no se compensan con los frutos de ellas. Guzm[án], *De evict[ionibus]*, in d. quaest. 20, núm. 50. Y se dicen útiles y necesarias. L. fin ff. de impens. in bon. dotal factis. L. in pen. de verb. signit. Guzm[án], *De evict[ionibus]*, in d. quaest. 20, núm. 24. Y las saca el poseedor de buena fe. Censio, *De cens.*, quaest. 66, núm. 38. Y la buena fe siempre se presume. L. bona fide de verb. signif. L. manifestum de furtis. Maiormente en el poseedor. Ric[io], *Collect[anza]* 3359; Sab[elus], *In sum[ma] divers[orum]*, tract[ado]. §. bona fides, núm. 1. Y la posesión se presume justa. Barb[osa], in l. 12, núm. 25, *De iudic.* Y aunque diéramos caso que el defendiente fuera poseedor de mala fe (*quod absit*), debía sacar las impensas necesarias y le compete retención. Guzm[án], *De evict[ionibus]*, in d., quaest. 20, a núm. 2. Y más necesarias se dicen las que se hazen de nuevo en las cosas derruidas del todo, que las que se hazen para su reparación. D. Salg[ado], *In Labor[into]*, cred. p. 1, cap. 11, núm. 50, con que, siendo como era inútil para reeditar, ni fructificar, ni dar útil alguno dicha heredad antes de plantar la viña, las expensas de su plantación son mejoras necesarias, las cuales y las útiles saca el poseedor de mala fe de equidad *ex officio iudicis* las impensas y mejoras que están en ser y lo cupletan a el dueño, text. expreso y literal in *l. plane de petit. haeredit. l. si pupili. §. sed et si quis infín. de negot. gest.*; Barb[osa], in l. divortio. §. fin, p. 1, núm. 65, circa finem. Y en la deducción y retención de las mejoras útiles y necesarias sólo se distingue el poseedor de mala fe de el de buena, que aquel las saca *ex equitate ex regula nullus iactura alterius locuplectari debet*, y este *ex rigore iuris*, pues nadie puede percibir fruto del trabaxo ageno. D. Solórz[ano], *De iure ind[idarum]*, lib. 2, cap. 2, tom. 2, a núm. 65. Y no sé con qué pretexto el conde con bienes tan opulentos pudiera percibir en caso de victoria el fruto de las mejoras hechas con el trabaxo de el estudio del defendiente, estando a su favor el rigor del derecho, como poseedor de buena fe y, aunque fuera de mala, la equidad que prevaleze para juzgar ante los ojos del juez. Escob[ar], *De purit[ate] sang[uiinis]*, quaest. 9. §. 1, a núm. 37, et. §. 4, a núm. 16, la qual se antepone al rigor. Vela, *Disert.* 37, núm. 20; Parlad., *Ver. quot.*, lib. 1, cap. 7, a núm. 22; Escob[ar], *De purit[ate] sang[uiinis]*, lib. 2, quaest. 4, a núm. 37, art. 4. Y más siendo a favor de abogado en las audiencias reales, pues a los abogados en sus propios pleytos deben los señores juezes hazerles toda gracia. Bobad[illa], *In polit[ica]*, lib. 3, cap. 14, núm. 62. Que así lo espera el defendiente de la justificación de vuestra señoría ilustrísima.

Firmado [Domingo de] Aguirre.

S.f., [Tudela].

Alegación jurídica por el licenciado Domingo de Aguirre contra Agustín de Castro, quien, en su apelación de la sentencia recaída en el pleito que mantenía con José López, solicita la nulidad de la misma por encontrarse ciego el licenciado Aguirre al tiempo que fue asesor del alcalde de Tudela en dicha causa. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 117r-1??v. (Cédula 64).

/^{117r} Cédula 64.

Muy ilustrísimo señor.

Por el licenciado don Domingo de Aguirre, abogado de los Consexos Reales y consultor del Santo Oficio de este Reino de Navarra, contra Agustín de Castro, informa a vuestra señoría lo siguiente:

Josep López puso demanda contra el dicho Agustín de Castro ante el alcalde de la ciudad de Tudela sobre la restitución de una baieta y, concluida la causa, la remitió en asesorerías al dicho licenciado Aguirre y, sentenciada a favor del dicho López, apeló el dicho Castro a la Real Corte y en los agrabios introdujo nulidad de dicha sentencia, por decir esta ciego dicho licenciado Aguirre y no puede ser asesor, el qual en esta brebe apuntación, supuesta la justificación de la sentencia, procura sólo satisfacer a dicha nulidad, que contra él se derive.

1. Se omite referir leyes municipales de Castilla y nuestros reinos, pues por la l. 6, tít. 3, lib. 1, de la *Nueva Recopilación* de este Reino de Navarra, a falta de fuero o lei, se debe recurrir a las de derecho común, y así lo afirma Armendáñez, ad lib. 1, tít. 3, l. 4. Y, respecto que en este Reino no ay ley que decida si el ciego puede ser juez, asesor, y es expresa y literal la l. caecus. ff. *de iudiciis, ubi caecus iudicandi officio fungitur*. Luego, si el ciego goza del oficio de juzgar como juez, no podrá dudarse puede gozar de consultar al juez como asesor para juzgar. Y con la misma generalidad que la dicha l. *caecus*, lo afirman Paulo, Lanceloto, Decio, Duareno y Menochio, referidos por Pedro Barbosa, *De iudic. ad l. cum. praetor. §. fin. de iudic.*, núm. 38. Y es corroborarse la dicha ley *cum pretor*, en la qual se numeran las personas que por naturaleza están prohibidas de juzgar, y no se pone el ciego porque sería antinomia clara con dicha /^{117v} *lei caecus*, resolviendo ésta el que puede juzgar ponerlo la otra entre las personas incapazes de juzgar, y siendo el ciego no sólo capaz para retener y prosiguir con las ciencias adquiridas, sino para adquirirlas de nuevo. Sabeli[us], *In sum[ma] div[ersorum]*. §. caecus, núm. 8. Por cuiá razón puede graduarse de doctor y de maestro, ser juez delegado y árbitro. Pedro Barbosa, ubi supr., núm. 4, y Menochio en el *Con.* 100, núm. 252, *ubi sic ait iudicis autem munus obire*

potest caecus, quia et si luminibus careat non tamen scientia, et prudentia, quae iudicis propria esse debbent. L. cum paetor. §. ff de iudic.

2. La glosa de la dicha l. *caecus*, fundada en la l. 1. §. *casum de post.*, distingue es impedimento la ceguedad para el ingreso del oficio del juez, mas no sobreviniendo, estando en el ejercicio, a lo qual siguen muchos autores referidos en Sabeli[us], *In sum[ma] div[ersorum]*. §. *caecus*, núm. 2. Y con esta ditinción Solórzano, *De iure indiar[um]*, tom. 2, lib. 2, cap. 5, núm. 30 dice que, aunque el ciego no pueda adquirir encomiendas, feudos, ni otras cosas sobreviniéndole la ceguedad, poseiendolas las retiene, y Agustín Barbosa, *In sum. Decis.*, colec. 178, dice que, aunque para el canonicato se requiera órdenes y no las pueda recibir el ciego, si tomó la posesión del canonicato estando sano y le sobreviene la ceguedad, retiene el canonicato y percibe los frutos, y estos discursos exorona con sólidos fundamentos jurídicos. Abad Panormi[tano], Con. 47, y en el número 4 afirma que el que con vista se puso en las bolsas del magistrado, sobreviniendo la pérdida de la vista y sorteando, no le impide para el ejercicio, a quienes sigue Tusco, lit. C., Concl. 178. Y no es menos importante la vista en el capitán general que gobierna un ejército para las disposiciones militares que en el abogado para las jurídicas, y sobreviniendo la ceguedad en el capitán general después del ejercicio y experiencia, lo retiene y prosigue gobernando por el entendimiento, según lo que antes vio y relación que le hacen. Bobadilla, *In polit[ica]*, lib. 1, núm. 10, cap. 26.

3. Por la ley 2, tít. 8, de la *Nueva Recopilación* de este Reino, eo ipso que uno sea creado abogado de los Consexos Reales, lo es por asesor de los alcal-des ordinarios y el licenciado don Domingo [...] ¹²⁶.

/^{118r} Muy ilustrísimo señor.

Por el licenciado don Domingo de Aguirre, abogado de los Consexos Reales y consultor del Santo Oficio de este Reyno de Navarra contra Agustín de Castro se informa a vuestra señoría lo siguiente:

Joseph López puso demanda contra el dicho Agustín de Castro ante el juez de la ciudad de Tudela sobre la restitución de una bayeta, y concluda la causa la remitió en assesorerías al dicho licenciado Aguirre, y, sentenciada a favor del dicho López, apelló el dicho Castro a la Real Corte, y en los agrabios introduxo nuledad de dicha sentencia, por decir está ciego dicho licenciado Aguirre y no puede ser assesor, el qual en esta brebe apuntación, supuesta la justificación de la sentencia, procura sólo satisfacer a la dicha nuledad que contra él se derive.

¹²⁶ Continúa en la pág. 38, del f. 120r... Lo que continúa a continuación, en f. 118r parece ser una copia con el mismo contenido, pero sin distribuir por números en los párrafos.

Se omite referir leyes municipales de Castilla y otros reinos, pues por la l. 6, tít. 3, lib. 1, de la *Nueva Recopilación* de este Reino de Navarra, a falta de fuero o ley se debe recurrir a las de derecho común, y así lo afirma Armendáñez, ad lib. 1, tít. 3, l. 4. Y respecto que en este Reino no ay ley que decida si el ciego puede ser juez o asesor, y es expresa y literal la l. caecus ff. de iudic. *ubi caecus iudicandi officio fungitur*. Luego, si el ciego goza del oficio de juzgar como juez, no podrá dudarse puede gozar de consultar al juez como asesor para juzgar, y con la misma generalidad que la dicha l. caecus, lo afirman Paulo, Lanceloto, Decio, Duaremo y Menochio referidos por Pedro Barbosa, *De iudic. ad. l. cum praetor. §. fin. de iudici.*, núm. 38. Y es corroborante la dicha l. *cum praetor* en la qual se numeran las personas que por naturaleza están prohibidas de juzgar, y no se pone el ciego porque sería antinomia clara /^{118v} con la dicha ley caecus, resolviendo ésta el que puede gozar ponerlo la otra entre las personas incapaces de juzgar, siendo el ciego no sólo capaz para retener y proseguir con las ciencias adquiridas [sic], sino para adquirirlas de nuevo. Sab[elus], *In sum[ma] div[ersorum]*. §. caecus, núm. 8, por cuja razón puede graduarse de doctor y de maestro, ser juez delegado y árbitro. Pedro Barbosa, *ubi supr.*, núm. 42, y Menochio en el consexo 100, núm. 252, *ubi sic ait. iudicis autem munus obire potest caecus quia et si luminibus careat, non tamen sciencia, et prudentia qui iudicis propria esse debent. l. cumpraetor. §. 1, ff. de iudic.*

La glosa de la dicha ley *caecus* fundada en la l. 1. §. *casum de post.*, distingue es impedimento la ceguedad para el ingreso del oficio del juez, mas no sobreviniendo, estando en el exercicio, a lo qual siguen muchos autores referidos por Sabeli, *In sum[ma] div[ersorum]*, d. §. caecus, núm. 2, y con esta distinción Solórzano, *De iure indiar[um]*, tom. 2, lib. 2, cap. 5, núm. 30, dice que, aunque el ciego no pueda adquirir encomiendas, feudos y otras cossas, sobreviniéndole la ceguedad, poseiéndolas las retiene, y Agustín Barbosa, *In sum. decis. colec.*, 17 dice que, aunque para el canonicato se requiera órdenes y no las pueda recibir el ciego, si tomó la posesión del canonicato estando sano y le sobreviene la ceguedad, retiene el canonicato y percibe los frutos, y estos discursos exorna con sólidos fundamentos jurídicos. Abad Panormi[tano], Con. 47, y en el número 4 afirma que el que con vista se puso en las bolsas del magistrado, sobreviniendo la perdida de la vista y sorteando, no le impide para el exercicio, a quienes sigue Tusco, lit. C., concl. 178. Y no es menos importante la vista en el capitán general que gobierna un ejército para las disposiciones militares que en el advogado para las jurídicas y, sobreviniendo la ceguedad en el capitán general después del exercicio y experiencia, lo retiene y prosigue, gobernando por el entendimiento, según lo que antes vió y relación que le hacen. Bobadilla, *In polit[ica]*, lib. 1, cap. 10, núm. 26.

Por la l. 2, tít. 8, lib. 2 de la *Nueva Recopilación* de este Reino *eo ipso* que uno sea creado advogado de las Consexos Reales lo es por asesor, lo es por asesor [sic] de los alcaldes ordinarios, y el licenciado don Domingo /^{119r} de

Aguirre hace treinta y un años exerce el oficio de abogado de los Consexos Reales y de asesor de los alcaldes, en cuyo ejercicio hace poco tiempo perdió la vista, conservando la intelectual requerida para la judicatura y literatura, y debe proseguir con él, según las doctrinas referidas, sin que le obste el no poder por sí leer ni escribir, sí sólo la firma, como lo afirman los autores arriba citados, pues este defecto se suple por vista corporal ajena, y en el licenciado Aguirre se puede decir propia, pues la suple por dos hijos que estudian la jurisprudencia, y el uno próximo a pasar por abogado, pues *filius est alter ego*: Menochio, lib. 6, *Praes.* 58. Y no le falta vista al que tiene la intelectual, y así dixo el Espíritu Santo: *sapientis oculi in capite eius. ecclesiast.*, cap. 2, v. 14. Y San Gerónimo, *Episto[lario]*, el qual así mismo dice: (*in senectute omnes partes corporis decre-sunt et solamente crescente cetera decrescunt*)¹²⁷ *omnes pene virtutes corporis mutanter visensibus et crescente sola sapientia decrescunt caetera*, con que al passo que en la senectud crece el entendimiento, se disminuye la vista, y más en los que exercitan la literatura y, si huviera de cessar su ejercicio, estuvieran sugetos los juezes y abogados ancianos a vacar sus oficios, pues regularmente suele en algunos disminuirse la vista sin poder leer y para el ejercicio lo mismo es no poder ler que estar ciegos del todo, y este desconsuelo no se da en España, pues en Madrid y en otras muchas ciudades están abogados ciegos exerciendo la advocacia por ser el timón que gobierna esta facultad el entendimiento que consiste en el que dicta y gobierna en la comprensión de los procesos y doctrinas que se leen por vista ajena.

Conforme al derecho común, según se ha dicho, es capaz el ciego de ejercer jurisdicción y juzgar según la opinión de dicha glosa y sus sequaces, sobreviniendo la ceguedad luego, mucho mejor puede ser asesor, pues este no exerce jurisdicción. Canceris, *Variarum*, p. 2, cap. 2, núm. 165, por lo qual el lego puede ser asesor en las causas espirituales en que no puede tener jurisdicción. Luca, *De iudic.*, disc. 3, núm. 28, *In sum.*, sub. núm. 25; Corteada, *Decis.* 7, sub. núm. 120. Y lo es el perito, el elegido por el juez *ex officio*; Luca, *De iudic.*, decis. 33, sub. núm. 20, *vers. quem ad modum*. Y según la dicha ley del Reino que sea abogado de los Consexos Reales, pues con este título se presume la pericia suficiente para asesor, el qual aunque se reputa como parte del juez. Amaia, *In cod.*, tít. 9, núm. 6; Sabeli. §. consilium, núm. 7, no tiene sino voto consultivo. *L. 1. glos. fin. vers., sed trunc. iudi cum ff. de asesoribus. l. 2. cod. asesoribus. l. metum.* /^{19v} §. *quod praetor ff. quoad metus causa autentica, et haec cod. de iudic*; Corteada, *Decis.* 23, núm. 37. Y el ciego puede hacer consultas *in scriptis*; Sabeli, *In sum[ma] div[ersorum]*. §. caecus, núm. 9, con que parece no puede haver motivo para privar al ciego de consultor o asesor de los alcaldes ordinarios.

¹²⁷ In senectute... decrescunt] *tachado*.

La dicha nulidad no puede sufragar al apelante adhuc que lo fuera, siendo justa la sentencia y sólo era ocasión de dilaciones y gastos, cujos circuitos se deven evitar, pues conforme a leyes de este Reino las nulidades de processos y tribunales inferiores se pueden emmendar en la Real Cortte, donde se juzga según el hecho de la verdad y, siendo como es clara la que assiste al dicho Joseph López, verificada por las pruebas de unas y otras partes, en cuja consolidación ha de parar la decisión de esta causa, se reconoce que dicha nulidad no mira a la defensa del derecho que pretende el apelante, sino a expeler de la judicatura al dicho licenciado Aguirre que, a más de ser contra derecho, como arriba se ha probado, es contra la equidad, como el dicho abad Panorm[itano] lo pondera en el dicho Consexo 47, con el principio de que *afflictis non est danda afflictio*, para lo qual tiene recomendación el ciego gozando el privilegio que se debe a las miserables personas. Diana, tom. 8, tract[ado] 5, resol. 10, fol. 195. Y por advogado se le debe dar en los tribunales superiores todo lo gracioso. Bobadilla, *In politica*, lib. 3, cap. 14, núm. 62. Que assí lo espera de la veningnidad y justificación de vuestra señoría. Salva su digníssima censura¹²⁸.

/^{120r} de Aguirre hace treinta y un años exerce el oficio de advogado de los Consexos Reales y de assesor de dichos alcaldes, en cuio exercicio poco tiempo haze perdió la vista, conserbando la intelectual requerida para la judicatura y literatura, y debe prosiguir con él, según las doctrinas referidas, sin que le obste el no poder por sí leer ni escribir, sí sólo la firma, como lo afirman los autores arriba citados, pues este defecto se suple por vista corporal agena, y en licenciado Aguirre se puede decir propria, pues la suple por dos hixos que estudian la jurisprudencia, y el uno próximo a passar por advogado, *pues filius est alter ego*: Menochio, lib. 6, *Praesum.* 58, y no le falta vista al que tiene la intelectual, y assí dixo el Espíritu Santo: *sapientes oculi mi capite eius*. *Ecles.* cap. 2. ver. 14. Y San Gerónimo *in epist.* 2, *omnes pene virtutes corpores mutantur in senibus et crescente sola sapientia, decrecsunt caetera*, con que al paso que en la senectud crece el entendimiento, se disminuie la vista, y más en los que exercitan la literatura, y si huviera de cesar su exercicio estuvieran sugetos los juezes y advogados ancianos a vacar sus oficios, pues regularmente suele en algunos disminuírse la vista sin poder leer, y para el exercicio lo mismo es no poder leer que estar ciegos del todo. Y este desconsuelo no se da en España, pues en Madrid y otras muchas ciudades están advogados ciegos exerciendo la advogacia, por ser el timón que gobierna esta facultad el entendimiento, y consiste en el que dicta y gobierna con la comprensión de los procesos y doctrinas que se leen por vista agena.

¹²⁸ Continúa el documento sin concluir antes del /118r de la página 36.

4. Conforme al derecho común, según se a dicho, es capaz el ciego de ejercer jurisdicción y juzgar según la opinión de dicha glosa y sus sequazes, sobreviniendo la ceguedad. Luego mucho mexor puede ser asesor, pues éste no exerce jurisdicción. Cancerio, *Variar[um]*, p. 2, cap. 2, núm. (28 in sum., sub. núm. 25; Cortiada)¹²⁹ 165, por lo qual el lego puede ser asesor en las causas espirituales, en que no puede tener jurisdicción. Luca, *De iudic.*, disc. 3, núm. 28, in suma. sub., núm. 25; Cortiada, *Decis.* 7, sub. núm. 12. Y lo es el perito elegido por el juez ex officio. Luca, *De iudic.*, decis. 33, sub. núm. 20, *ver. quem ad modum*. Y según la dicha lei /^{120v} del Reino que sea advogado de los Consexos Reales, pues con este titulo se presume la pericia suficiente para asesor, el qual aunque se reputa por parte del juez. Amaia, in cod., tít. 5, núm. 6; Sabeli. §. consilium, núm. 7, no tiene sino boto consultibo. L. 1. *glos. fin. ver. sed hanc vidi cum ff. de asesoribus l. 2, cod. de asesoribus metum. §. quod praetor ff. quo ad metus causa autentica ut haec*. Cortiada, *Decis.* 23, núm. 37. Y el ciego puede hacer consulta *in scriptis*; Sabeli, *In sum[ma] div[ersorum]*. §. caecus, núm. 9, con que parece no puede haver motibo para pribar al ciego de consultor o asesor de los alcaldes ordinarios.

5. La dicha nuledad no puede sufragar al apelante *adhuc* que lo fuera siendo justa la sentencia y sólo era ocasión de dilaciones y gastos, cuios circuitos se deben evitar, pues, conforme a leies de este Reino, las nuledades de procesos y tribunales inferiores se pueden enmendar en la Real Corte, donde se juzga según el hecho de la verdad y, siendo como es clara la que asiste al dicho Joseph López, verificada por las pruebas de unas y otras partes, en cuia consideración ha de parar la decissión de esta causa, se reconoce que dicha nuledad no mira a la defensa del derecho que pretende el apelante, sino a expeler de la judicatura al dicho licenciado Aguirre que, a más de ser contra derecho, como arriba se a probado, es contra la equidad, como el dicho abad Panor[mitano] lo pondera en el dicho *Con.* 47, con el principio de que *afflictus non est danda afflictio*, para lo qual tiene recomendación el ciego, gozando del privilegio que se debe a las miserables personas. Diana, tom. 8, tract[ado] 5, resol. 10, fol. 195. Y por advogado se le debe dar en los tribunales superiores todo lo gracioso. Bob[adilla], *In polit[ica]*, lib. 3, cap. 14, núm. 62, que así lo espera de la benignidad y justificación de vuestra señoría. Salba su digníssima censura.

¹²⁹ 28 in sum., sub. núm. 25; Cortiada] *tachado*.

21

S.f., [Tudela].

Alegación jurídica por el fiscal de Tudela en defensa de los labradores en los pleitos que mantienen contra los mercaderes y oficiales por el incumplimiento por estos de las condiciones fijadas en la ley que permite a los labradores saldar sus deudas mediante la entrega de trigo u otros granos. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 121r.-126r. (Cédula 62).

/^{121r} Cédula 62.

Del fiscal de Tudela contra los mercaderes.

/^{122r} Muy ilustrísimo.

1. En los pleitos y denunciaciones del sustituto fiscal y su denunciante contra los mercaderes y oficiales desta ciudad, en favor del dicho fiscal y denunciante se informa lo siguiente:

Reconociendo este Reyno de Nabarra de que tan gran beneficio y utilidad son en él los labradores, de cuya mano pende el alimento de todo el género umano y, viendo que estos estaban alcanzados, y, aun casi ynposibilitados de poder proseguir con su administración de la labranza, por causa de que los mercaderes y oficiales con sagacidad e yndustria les bebían el sudor de su trabajo, procuró el Reyno acudir a tan debido remedio, dando adbitrio a los labradores para que pagassen las deudas que debían a los mercaderes y oficiales en trigo o en dinero; el trigo, dándolo a como más hubiere balido en las cabezas de merindades del lugar de donde fuera el deudor en el último mercado del mes de maio o primero de junio, que es la disposición de la ley 13 de las últimas Cortes de el año 1662.

Y los dichos mercaderes y oficiales, con poco temor de la justicia [*palabras tachadas e ilegibles*], que de sus conciencias, contrabiniendo a la dicha ley, siendo así que el trigo pasó a siete reales y tres quartillos; y la cebada a quatro reales y medio en los dichos meses dispuestos por la ley, como consta de los testimonios que tengo presentados, los mercaderes y oficiales hicieron a sus deudores labradores que las mercaderías que de ellos havían tomado se las pagasen con el trigo de su cojida en el mes de agosto a seis reales y medio cada robo y el de la cebada a tres reales, como ellos mismos los han confesado, con que se manifiesta aber yncurrido en las penas de la dicha ley, la qual dispone que el mercader u oficial que tomare el trigo a menos de lo que balió en los meses de mayo o junio, tenga perdida la deuda y cien libras por cada vez aplicadas en la forma hordinaria.

2. Y aunque, estando tan clara la disposición /^{122v} de la dicha ley, parece no había necesidad de más doctrinas para que estos fueran condenados en lo que ella dispone. No ostante yntento satisfacer a las razones alegadas por la parte contraria, y la primera razón porque estos deben ser castigados con el rigor de la ley, sin que pueda tener lugar algún género de equidad es por estar la ley tan fresca y recién echa, y ser éstos los primeros que la an rronpido, quebrantando (siendo así que la ley es sancta)¹³⁰, cuyos desórdenes puede ser causa para atajar con tiempo y prebenir los delitos que al delante otros pueden cometer, para que esta república esté bien gobernada, debajo de su anparo, que biba segura la ynoçencia de los labradores de la malicia de los mercaderes, como asombra de ver fuerte muro. que así llama la escriptura a la ley, según doctrina de San Yrineo, lib. 6, cap. 70, ex Matteo, 21, y que éstos deban ser castigados con todo rigor, por ser los primeros que quebrantan la ley, se prueba de la Sagrada escriptura, pues, habiendo publicado en el halda del monte Sina[í] la ley de Dios, entre los diez preceptos dibinos y naturales que se escribieron, en uno la santificación del sábado y, allando los ministros de justicia un hombre que juntaba un açeçuelo de leña en el dicho día, prendiéronle y le entregaron a Moisés y Aaron, los quales le mandaron ençerrar en la cárcel y, consultando el caso con Dios, oieron de su boca la sentencia en que le mandó apedrear a manos de toda la muchedumbre, la qual se puso en execución, y el ejército le quitó la bida a pedradas (y biendo que Josué rodeó los muros de Jericó con el Arca del Testamento siete días continuos, en que necesariamente había de haver día de sábado, y que a este no se le reprendió y que el mismo miró con respeto)¹³¹ /^{123r} *ut rrefertur a maxistro frai Juan Márquez* en su libro yntitulado el gobernador christiano, cab. 25, a núm. 1. Y entrando Teodoreto, cuestión 31 y números, y Salbiano, lib. 6, *De probidencia ad med.*, li. 1. de clemen., ca. 23, diçen que este castigo que mandó Dios hacer fue por ser éste el primer quebrantamiento de la ley, donde dicen que los primeros quebrantadores de la ley merecen menos piedad, porque pecan sin exenplo. Luego, con las partes contrarias no se puede tener equidad ninguna, por estar tan fresca la tinta con que se escribió la ley que, si éstos no sirben de exenplo a los demás, bendrá en quatro días al desprecio. Y echo en ella el primero portillo, entrarán los demás a muro roto contra la utilidad pública de este reyno e ynoçencia de los labradores, no sólo an yncurrido en ella los mercaderes, como supone la parte contraria, sino también los oficiales de carros, capateros y los demás denunciados, pues la misma razón me dicta para con éstos que para los mercaderes, a más de que la ley lo está expresando en la palabra oficiales. Y así, en lo que la ley expresa, no admite ynterpretación alguna, pues donde no distingue la ley, *nec nos distinguere debemus, l. de pretio. ff.*

¹³⁰ siendo así que la ley es sancta] *tachado*.

¹³¹ y biendo...con respeto] *tachado*.

de public. (yn ...) ¹³² *yn rem act. l. non destinguimus de recep. arbitr. l. preses. ff. de offit. presid. l. 2. §. convenire ff. de iudic. l. quos prohibet ff. de postul. l. 1^a. §. generaliter ubi glos. yninfinitum ff. de legat. prestand. l. quambis. ff. de invis bocando l. si serbum. §. non dixit cun alis. l. et autoribus relatis a Barbosa, De locis commun., lit. l. núm. 28. I debaxo el nonbre oficiales se comprenden no sólo los capateros y carreteros, sino también los soldados y clérigos como con (Mejia) ¹³³ Meguia, Platón, Abendaño, lo lleva Bobadilla, *Yn sua politi[ca]*, tom. 1^o, /^{123v} cap. 8, núm. 16, pag. 165, con que de ningún modo puede tener lugar el que éstos no ayán incurrido en la ley como los mercaderes.*

4. No sólo an incurrido en la pena, respecto de la cobrança que an echo en trigo, sino también respecto de la cebada y demás granos, ni para esto puede estar el que la ley no lo aya espresado [sic], pues se deve estender la ley a otros casos semejantes a los que ella expressa, quando medita la misma raçón *ut constat per glosam in leje omnes in berbo apostolice*. Cob[arrubias] dice *defeniis* donde, ablando de los apóstoles, se estiende a la Virgen María. Lo segundo se prueba por *gl. in cle. 1, De rerun per mutacio*, donde la colación echa del beneficio resignado a otro que al permutante es nula *i ex menti* l. se estiende a la elección, presentación y postulación. Lo tercero de la glosa yncl. 2, *in berva beneficis de iudicis ubi testus*, i le ablando de beneficio simple se estiende a los hospitales. Lo 4 se prueba de la glosa yn paragrafo 1^a, *in autentica authc.* donde la disposición (que abla) ¹³⁴ de la curaduría se estiende a la tutela. Lo 5, de la glosa in le 1^a, *De festis de calunia yn berbo non façere*, donde el texto que abla *in acceptatora extenditur en datore*. Lo 6, la glosa yn parágrafo. 1^o, *in berbo ob ser. in aut. de triente et sebise cella. 3^a. et. l. que bero dig. de lexi. in lege sit constante dig. de solma*, donde el texto que abla de el marido que biene a pobreza se estiende al suegro. Lo 7, *facit. in c. non debet extra de cens. a num. et a fin*, donde diçe que los que se dispone por la consaguinidad se extiende a la pública onestidad. Lo octabo se prueba *cun f. authen. novis. C. de in offitioso test.*, donde lo que se abla con la legítima de los hijos se extiende a la legítima de los padres.

/^{124r} Lo nono *probatu ex. si porquan de ele. in 6, in berbo in probatione*, donde la diposición de aquél C. que abla *inpetendo confirmacionem eleccionis que pendiente apelacione emisa adapan fieri non potes et si fiad et nula, ubi dicit* y se estiende *ad postulacionem admitendan*.

Lo décimo *facit gl. in C. ordinari in berbu animarum cura de ofi. Ordinari*, donde la disposición que habla en los beneficios que se tiene cuidado de las almas se estiende a otros casos semejantes. Luego, si me dicta la misma raçón en la çe-

¹³² yn...] *tachado*.

¹³³ Mejia] *tachado*.

¹³⁴ que abla] *tachado*.

bada que en el trigo, aunque la ley able solamente del trigo, se a de estender a la çebada, y que sea la misma raçón en el uno que en el otro se prueba de la misma ley, pues como ella lo expresa es para que los labradores se alienten al trabajo y cultura de las eredades para que esté bien abasteçida esta república, y no sólo debe estar bien abastecida de trigo, sino tanbién de çebada, pues la falta de ella se conoçiera en los naturales, si no se acudiera con los remedios de la dicha ley.

5. Ni arto puede ostar el deçir que esta ley es penal y los estatutos o leies penales, *sino stricti iuris*, y así no se an de estender a casos semejantes fuera de los que expresa la dicha ley por la doctrina general del *cap. odia.*, *De regulis iuris.*, pues en este caso se debe estender por muchas raçones. La primera porque la ley general, quando la edentidad de la rraçón se pone en la misma ley, si esta raçón se alla en otra cosa, se debe estender *glo. est. in verbo eligantur in clemen. 1^a, de elec. in sexto*. Luego, dando la rraçón, /^{124v} como la da la dicha ley del Reyno, que, allándose ésta, los que cobran en cebada se debe estender aunque sea penal. La segunda raçón es porque la ley penal se estiende quando está yntroduçida en favor de la república y utilidad pública. Jasón, *In lege fratres*, in secunda col; Cob[arrubias] dice, *De inofiçioso estamento, yn lege quise patris, in 24. col., C. umde libe testus singularis in lege hoc modo ff. de condio et de mon (bartulo)*¹³⁵ *barto in lege que mad modum*; Cob[arrubias] *De agri. et çensi, l. ii hibi cod estatutum puniens maleficium estanditur ad mandater*, lo qual tanbién diçe el mismo Jasón, *in lege. si quis id cod. in octavo, et nona, col. di gestis de iurist. om iudi et in l. 1^a, digestis de berb. oblig.*, que el estatuto que castiga al que abla *cum banitis* se estiende al que enbía nuncio o carta. Luego, estando como está la dicha ley introduçida en favor de la república, aunque sea penal, se a de extender [sic]. Casaneo, *De consiet. burbundic., in titulo de conclus. et aprobaçionibus consuetu ducatus burbundi.*, pag. 1510, *conclu. 24 et 25*.

6. Alega la parte contraria no estar los testimonios presentados en la forma que se debe y con la solenidad dispuesta por la dicha ley del Reyno; es a saber, que los testimonios los den los secretarios de los ayuntamientos, y que los presentados por el fiscal y denunciantes no están con este requisito, en cuya consecuencia piden que se deben anular los autos. Y digo que esto no es deperjuizio a la pretensión del fiscal y denunciante, porque la mente de la ley y el fin a que se dirixe es al favor público, utilidad de las repúblicas, en que esté bien abasteçidas de granos y beneficio de los labradores. Y por qualquier camino que esto se pueda conseguir, se obra sienpre con la disposición de la ley, a mas de que, siendo escribanos reales, como lo son los secretarios /^{125r} que dispone la ley, el mismo efecto deben tener sus testimonois de éstos que los dados por los dichos secretarios, porque siempre se a de atender más a la mente y fin de la ley o estatuto que a sus palabras *lege esçire ff. de legibus. L. non aliter di gestis de legat.*

¹³⁵ bartulo] *tachado*.

3. *C. nomines et rey parragrafo berbun es legibus di gestis de berbor signific.*; Surd[o], *Deçis.* 35, núm. 11; Marco, *ant. genoens. in prac. ecles.*, q. 144, núm. 3. Y como diçe Sur[do], *Deçis.* 43, núm. nono, *lex et mens leguis quidem sunt.* Y como diçe Ferer, *In cons. catalon.*, glos. quarta, núm. 66, *lex non aberborun for nulan et ritum se da defectum atendere debet.* Y donde quiera que consta de la mente de la ley (no se a de)¹³⁶ expresa o tácitamente no se atiende a la calidad de las palabras. Ley 3, Cob[arrubias], *De lib. pret., lexe. coman. in dignun;* Cob[arrubias], *De testibus*, porque la *mens.* de la ley es más poderoso que las palabras *lexe labio ynfine di gestis de supel. leg.* Luego, teniendo en nuestra ley del Reyno tan expreso, no se debe mirar ni atender a si los testimonios están dados por los secretarios, supuesto que son de persona legal y auténtica.

7. A más que se conbence lo arriba dicho, respecto de que la dicha ley no prohíbe a los escribanos (solo dispone)¹³⁷ que den los testimonios ni que las pruebas (de los trigos suj)¹³⁸ del balor del trigo en los meses citados se agan en otra forma de la que aquella dispone, porque quando la ley o estatuto *loquitur non (permisible)*¹³⁹ *exprese proibendo tunc. non intelligitur anulare actum*, sino que lo diga expresamente, como lo tiene Jasón, *in lege non dubium in prima limitacione*; Cob[arrubias], *De legibus*; Casaneo, pag. 956, núm. 2. Y se quitan todas estas dudas, pues el estatuto o ley que requiere çiertas espeçíficas probaciones no escluye a otras, si por ellas se satisface al estatuto. Mascardo, *De probation[ibus]*, conclus. 1063, núm. 62; Ciriaco, *Contraberssia* /^{125v} 415, núm. 78, *ibi sicuti estatutum requirens çertas espeçíficas probationes non escluditur alias canciores fit percas ibi satisfacid.* Y el mismo Ciriaco, *Contrabersi[a]* 252, núm. 10, diçe que el estatuto que requiere ciertas formas no por eso debe escluir otras probanzas legítimas, *ibi: estatutum require certas formas non ex[c] luditur alias probaciones lejitimas per dictam fide.* Luego, si la prueba de que el trigo balía en al ciudad de Tudela en el mes de mayo y primero de junio a siete reales y tres cuartillos, y la cebada a quatro reales y medio, es tan legítima como por testimonio el escribano real *ynde est.*, que según las doctrinas arriba referidas es la bastante, sin que se neçesite de los testimonios de los secretarios de los aiuntamientos.

8. Por la confesión de los mercaderes y oficiales consta plenamente el que estos tomaran el trigo de los labradores, por los créditos que tenían en el mes de agosto a seis reales y medio, y el robo de cebada a tres y medio, con que se berifica el dolo y malicia con que obraran, tomando cada robo de trigo un real y un cuartillo de menos de lo que tenían obligación de tomallo. Y el robo de cebada

¹³⁶ no se a de] *tachado.*

¹³⁷ solo dispone] *tachado.*

¹³⁸ de los trigos suj] *tachado.*

¹³⁹ permisible] *tachado.*

real y medio menos, conforme la dicha ley, que según las partidas que confiesan ellos mismos haver recibido de los labradores, son grandísimos los yntereses que se an llebado injustamente, y con poco temor de Dios, ni a su culpa, dolo y malicia puede ser de disculpa alguna el que el precio destes trigos en algunos lugares los pusieran sus magistrados y justicias de ellos, pues, estando la ley del Reyno, disponiendo el que el precio hubiese de ser el que comúnmente había en la ciudad de Tudela, en los meses en ella expresados, no pudieron los dichos magistrados o justicias dar precios en fraude de la dicha ley, porque los magistrados o justicias ynférieures no tienen potestad para trasgredir las leies, estatutos, /^{126r} ni costumbres. Bal[do], *in autem hodie*; Cob[arrubias], *De iudic., quen refert et sequitur*; Jasón, *in paragrafo es maleficis, in secunda col. insti. de accio.*; Hipólitus de Marsilis, *in prac. crimen. §. leligenber*, núm. 176.

(9)¹⁴⁰ 11. Tampoco se deve atender a lo que dicen los (la bas[?])¹⁴¹ algunos labradores en sus disposiciones, pues éstos, aunque sea contra la disposición de la ley (ellos propios)¹⁴², depondrán en favor de los dichos mercaderes por (el ynterés)¹⁴³ expectatiba de que les buelban a fiar, y por el temor del rigor de la cobranza, y así, siguiéndoles algún ynterese, no pueden hacer prueba su derecho (Censio, *De censibus*, dec. 371, núm. 13, *legen nulus digestis de testibus lege omnibus*, Cob[arrubias], eoden Ciriaco, *Controversia* 487, a núm. 4, *Gramatica, Cons. crimi.* 35, núm. 33; Farinacio, *De tribus.*, q. 66, núm. 18 y esto)¹⁴⁴ se conprueba porque el deudor viene a ser como esclavo de el acreedor. Lege 3^a; Cob[arrubias], *De nobaçio*; Escobar, *De raçioçinis*, cap. 14, núm. 41.

(10)¹⁴⁵ 12. Tampoco los mercaderes y oficiales, que alegan que el trigo de sus cobranzas a sido préstamo, no lo tienen probado (conforme la disposición de la dicha ley, la qual dispone)¹⁴⁶ ni los gastos que an echo y, aunque éstos lo probaran, no podía ser parte y porción del mismo trigo y, por todo lo arriba dicho, parece se debe condenar así a los mercaderes como a los oficiales en perdimiento de los granos, sin hacer distinción del trigo o la cebada, y en las cien libras por cada vez que an yncurrido en la dicha ley, y en las demás penas que hubiere lugar de derecho, que lo fio de la justificación (y celo)¹⁴⁷ de Vm. Salbo su dignísima çensura in onbibus, etc.

Firmado don Domingo de Aguirre.

¹⁴⁰ 9] *tachado*.

¹⁴¹ la bas] *tachado*.

¹⁴² ellos propios] *tachado*.

¹⁴³ el ynterés] *tachado*.

¹⁴⁴ Censio... y esto] *tachado*.

¹⁴⁵ 10] *tachado*.

¹⁴⁶ conforme... dispone] *tachado*.

¹⁴⁷ y celo] *tachado*.

S.f., [Tudela].

Alegación jurídica por la ciudad de Tudela contra el vicario general de ella por extender la jurisdicción eclesiástica al cotarro donde se cobijan los pobres con vulneración de la jurisdicción real de la ciudad ejercida por el padre de huérfanos. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 127r.-128v.

Ed. RICO ALDAVE, Hipólito, *Modalidades históricas de Asilo y su praxis en Navarra (siglos IV-XIX)*, Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2010, pp. 478-481.

/127r Sobre la jurisdicción del padre de huérfanos en el cotarro.

La ciudad de Tudela obtuvo de Su Magestad por título oneroso la jurisdicción que ejerce por medio de su alcalde, regidores y padre de huérfanos.

Por la l. 5 y sus capítulos, lib. 5, tít. 22, de la *Nueva Recopilación* deste Reino de Navarra se da jurisdicción real a los padres de huérfanos contra los pobres con las modificaciones expresadas en dicha ley, la qual ordena sean personas de calidad, autoridad e inteligencia inseculados en la bolsa de alcaldes, proponiendo tres los pueblos al señor virrey para que elija uno con las mismas esenciones y título que tienen los alcaldes ordinarios. Y la dicha ciudad de Tudela por privilegio, usos y costumbres nombra todos los años a uno de sus inseculados por padre de huérfanos, el qual ejerce su jurisdicción sin otro requisito, precediendo el juramento acostumbrado.

D. Agustín Ximénez, siendo regidor actual, fue nonbrado padre de huérfanos por el regimiento de la dicha ciudad, y, haviéndole cesado el exercicio de regidor por nueva estracción, ejerce el de padre de huérfanos con bara de justicia como signo de su jurisdicción y, en cumplimiento de su oficio, reconociendo el coto o cotarro de los pobres, uno de ellos le fue desatento y le hizo resistencia, obligándole a sacar la espada para su defensa, y le dio una herida leve en la cabeza de cuió exceso y resistencia recibió información y remitió al alcalde de dicha ciudad, conforme lo dispuesto por dicha ley, y el alcalde despachó capturas contra el dicho pobre, el qual hizo fuga.

Prevenida la causa y, estando conociendo de ella la justicia real, pasó el vicario general del deanado de dicha ciudad a recibir información, y, con el pretexto de que dicha herida fue en lugar sagrado y que había violación o sacrilegio, ha despachado capturas contra el dicho padre de huérfanos, para que su alguacil lo lleve preso a la cárcel común de los clérigos, invocando para la prisión el

ausilio del brazo secular, siendo así que ai cárcel más honorífica y decente para los canónigos, diputada por el juez eclesiástico en los delitos que no son atrozes, así como la justicia real la tiene para los insaculados, distinta de la común para los demás reos.

Viendo la dicha ciudad vulnerada su jurisdicción y ajado su padre de huérfanos, incorporado en su gobierno para el exercicio de la jurisdicción que le atribue dicha ley y que, si se da lugar a semejantes demostraciones contra sus /^{127v} ministros reales, trahe muy mala consecuencia, precisada a la defensa de la jurisdicción real, a salido a la defensa con el dicho padre de huérfanos para impedir dicho ausilio.

Se supone por cosa física y real que dicho cotarro está en el claustro del patio del hospital de Nuestra Señora de Gracia, separado de la yglesia del dicho hospital, y en él se recogen a dormir los pobres viandantes, hazen fuego, y guisan y exercitan la cópula coniugal y otras cosas indecentes e irreverentes a puesto sagrado, y se tiene por profano, de modo que en él tiene puestas las prisiones y cepo el padre de huérfanos para executar los castigos que ordena contra pobres, delinquentes, poniéndolos presos en el zepo, y a la vergüenza unas vezes dentro el mismo cotarro, y otras fuera dél en el dicho claustro, en cuio puesto se ban dando innumerables heridas, y de ellas ha conocido la justicia real, sin intervención del dicho vicario general, siéndole notorio, y que de allí se han sacado los pobres delinquentes para ser públicamente castigados con penas afrentosas, pues Antonio González, su secretario, que actúa dicha causa, siendo escribano del juzgado, actuó en la causa de un pobre que se sacó de dicho cotarro y se azotó por las calles públicas de dicha ciudad. Y también en otra causa de un pobre que el dicho don Agustín Ximénez, siendo padre de huérfanos, sacó de dicho cotarro por estar en él amanzebado con una muger con carta de matrimonio falseada, y se condenó a galeras y actualmente las está sirviendo.

Supuesto este hecho por verdadero y que para dar el auxilio, la justicia real al eclesiástico debe examinar el proceso del eclesiástico y ver si vulnera la jurisdicción real, y si la causa con que procede contra persona sujeta a la jurisdicción real es aquellas en que puede conocer contra los seculares, y el modo de proceder y la justificación. Bobad[adilla], *In polit[ca]*, tom. 1, lib. 2, cap. 17, núm. 174; Amai[a], in C., tit. 19, núm. 45 y 46, fol. 252; Ceval[los], *Comm[unium]*, quest. 353; Cortiada, *Decis.* 26, a núm. 69, especialmente, empezando el juez eclesiástico por capturas contra lego, que le está prohibido, sino en delitos graves, en que puede conocer, y en remedio subsidiario de haverse valido de las penas canónicas y armas eclesiásticas. El. S. Larrea, tom. 1, *Decis. grand.*, disp. 1, a núm. 18, y dando el juez secular el auxilio indebite, puede el fiscal secular o parte apelar al tribunal superior secular, y es la causa apelable. Amai[a], ubi sup., y en ningún caso debe dar el auxilio el juez secular, constando

de /^{128r} la injusticia del eclesiástico. Miñano, *Basis pontif. jurisd.*, tract. 2, fundam. 1., quaest. 6. §. 4, sect. 10, núm. 184.

La color con que pretexta dicho vicario general dichas capturas es por suponer ay violación o sacrilegio de lugar sagrado, cosa que asta ora no ai autor que aia puesto duda, en que para la violación o sacrilegio por homicidio, heridas con efusión de sangre o polluciones no basta que sean hechas en lugar que goza de inmunidad eclesiástica para le extracción de delinquentes, sino que precisamente han de ser hechas dentro los límites de la yglesia consagrada o bendita, o en sus cementerios, de modo que para este efecto no se tiene por lugar sagrado quanto se contiene fuera las paredes de la yglesia, aunque sea cláustros, sacristía, dormitorios, campanario, tribunas, confesionarios y otros puestos semejantes, como con muchos autores lo afirman, Sánchez, *De matrim[onio]*, tom. 3, lib. 9, disp. 15; Bonac[ina], tom. 1, in tit. *De matrim.*, quaest. 4, punct. ult. a núm. 2, fol. 332; Castro Palao, tract. 11, discep. única, fol. 130, tom. 2.

Aunque fuera real y verdadera violación o sacrilegio, cometido en la misma yglesia consagrada por homicidio u otra legítima causa, no tiene el juez eclesiástico jurisdicción contra el secular que lo comete, sino para las penas saludables al alma, y no para capturas del cuerpo ni demás penas correspondientes al delito, que éstas privativamente las debe imponer y conocer de ellas el juez secular. Bobad[illa], *In polit[ica]*, tom. 1, lib. 2, tít. 17, núm. 812; Guacín[ió], *De defens. reor. defens.* 1, cap. 11, núm. 11, y de *iure* canónico y exposiciones pontificias está prohibido a los jueces eclesiásticos el conocimiento de las causas de efusión de sangre.

Se ha dicho arriba que, para dar dicho auxilio, debe justificarse la operación del juez eclesiástico y, según las doctrinas dichas, no puede tener justificación alguna. Y es de notar que, siendo como es dicho vicario general iliterato, sin haver estudiado ciencia alguna con la animosidad que ha hecho la declaración de capturas y fulminado la causa sin consulta de asesor contra sí mismo, pues fuera indignidad permitiera dicho cotarro con tantas indecencias e irreverencia, si fuera lugar sagrado, donde pudiera haver riesgo de violación o sacrilegio, que con más propiedad le podemos llamar *spelunca latronum*, pues es donde se recogen los maiores facinorosos por la cercanía de los reinos de Castilla y Aragón, de donde transitan los delinquentes fugitivos, y [se] debía tomar el azote para echarlos como lo hizo Christo en su templo /^{128v} y no afligir ni ajar a los ministros reales que cuidan de los delinquentes en dicho cotarro.

Firmado [Domingo de] Aguirre.

1684, mayo, 27 y 28. Tudela.

Parecer acerca de la transmisión del legado, recogido en el testamento de Margarita de Amézcua, a favor del heredero del legatario al fallecimiento de este. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre y José Baquedano.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 129r.-130r. (Cédula 49).

/^{129r} Cédula 49.

Haviendo visto el testamento de Margarita de Amezqua, en que deja por heredero a Francisco Guillén, su marido, con condición que después de sus días herede Domingo Márquiz, su sobrino, una casa, aunque el heredero sobrevivió a el legatario, soi de sentir no se caducó el legado que se trasmite al heredero del legatario por las razones siguientes:

1. En el legado obdecomisso puro, aun antes de adir la herencia, se adquire derecho trasmisibles. Vela, *Disert.* 11, núm. 21, mas en el condizional, ni después de adida, se trasmite sino por voluntad congeturada del testador que qualsea se deja a el adbitrio del juez. Menoch[io], *De arbit[rariis]*, casu. 165.

2. Supuesto estos principios, resta saber si el dicho legado es dejado simpliziter o subconditione y, aunque Mautica, *De coniect.*, lib. 11, cap. 20, núm. 3, dize que el legado, dejado para día yncierto tiene fuerza de condizión y no se trasmite, se a de entender esta doctrina quando el día se pone para la sustancia del legado, pero no quando se pone para ejecución, dilatando la paga para el día yncierto, que entonces no es condicional, sino yn dien y se trasmite. *L. extis. C. quando dies legat. ced.*; Craveta, tom. 1, cons. 101, núm. 1. Y en el dicho legado la condición no fue de su sustancia ni fue la voluntad de la testadora poner condizión al legado sino a el heredero, pues dize sea heredero con condizión que, después de sus días, entregue el legado, y, dejándose la herencia *sub conditione* y el legado *simpliciter*, aunque muera el legatario antes de cumplir la condizión, trasfiere el derecho a sus herederos. Armend[árez], ad lib. 2, tít. 20, l. 6, núm. 5. Y quando diéramos (que de ningún modo se puede dar) que fuera condizional por la voluntad conjeturada, se debe transmitir al heredero del legatario, por tener éste la misma afección y derecho de sangre con la testadora que el mismo legatario, siendo uno y otro sobrinos carnales, y aber de salir el legado fuera de la familia y a persona estraña, si no tubiera lugar la trasmission, pues por la voluntad conjeturada, aunque fuera condicional, se trasmite en este casso. Mautica, ubi supra, núm. 20; y en el núm. 18 dize se trasmite también por la voluntad verissímil como quando se conjetura del casso en que se duda si fuera preguntada /^{129v} la testadora respondiera que sí, y quando podrá dudar que si bibiera la testadora y fuera preguntada que si quería que su casa la tubieran más sus deudos que los extraños diría que sí.

3. Quitado, da la dificultad la doctrina de Castillo, *Contr.*, lib. 4, cap. 20, núm. 34, donde dize que el legado que se deja para después de la muerte, el heredero, si sobrevive el legatario al heredero, poniéndose el tiempo de la muerte del heredero para ejecución del legado y no para con condición, se trasmite a los herederos del legatario y que, aunque se ponga el día de la muerte por condición, no siendo en la persona del legatario, sino en la del heredero, no siendo la cosa legada sujeta a restitución sino libre, se trasmite al heredero del legatario. Lugar cortado para el caso, pues la condición de la muerte fue puesta en la persona del heredero y la cosa legada libre, que es lo que me parece. Salva, etc. Tudela, a 27 de mayo de 1684. Licenciado don Domingo de Aguirre.

He visto el parecer y, por las doctrinas que contiene, me conformo con él y añado que, aunque la condición que expresa la cláusula del testamentado no se considere en el heredero puesta, sino en el legatario, no obstante el legado no es condicional, sino *in diem mortis mariti* y, aunque el día de la muerte es yncierto, pero no es yncierto el suceso de la condición, porque de preciso a de suceder a de morir el marido, y por esta razón, como la muerte del marido a de suzeder y existir, no puede ser condición, porque la condición es el poder suceder o dejar de suzeder y, como no puede dejar de suzeder el morir, nunca se puede entender las palabras del testamento que dicen con esta condición que después de los días de mi marido herede Domingo Márquiz, mi sobrino, la casa, ynduzen legado condicional, sino *in diem tertum*, que es puro o por lo menos modal, como lo asientan Graciano, en la disertación 136, a donde refiere una dezisión de Rota; y para todo el discursso el parecer de arriba es muy formal, lo que /^{130r} discurre el dicho Graciano por toda su disertación, y assí bien confirmo dicho Zevallos, *Comunes contra comunes*, cuestión 790, *per totum*. Este es mi parecer. Salbo, etc. Tudela, a 28 de mayo de 1684. El licenciado don Joseph Baquedano.

24

S.f., [Tudela].

Parecer acerca de las diferencias entre las capellanías laicales y los beneficios eclesiásticos, y el carácter de la capellanía fundada por el licenciado Roncal. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre y José Baquedano.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 131r.-131v. (Cédula 85).

/^{131r} Cédula 85.

El licenciado Roncal, en la capellanía que fundó, dispuso que no se yntrometiera el eclesiástico en ella ni se pagara *subsidiis*, ni se pudiera despachar título ni colación por el ordinario, y que fuera el capellán de ella *ad mutun re-*

mobile, y con efecto se fundó sin autoridad de el ordinario, y la an poseído los capellanes sin haver obtenido título del ordinario, por cuiu caussa se proponen las dudas siguientes:

Primeramente, si la capellanía que se funda por persona lega con cláusula de que el capellán sea *ad nutum mobile* si es beneficio eclesiástico o capellanía mera laical.

La segunda, si las capellanías en las quales no se fundan con autoridad del ordinario y, escluíéndolo de que se yntrometa en ellas, si son beneficios eclesiásticos o capellanías mere laicales.

Lo tercero, si las capellanías que no son titulares, si son beneficios mere laicales, y si las capellanías mere laicales, en las quales no interbiene la autoridad del eclesiástico, no se despacha título y son *ad nutum mobiles*, si las puede tener uno que esté sin ordenar.

A la primera duda digo que los beneficios eclesiásticos son perpetuos y no removibles, por cuiu caussa las capellanías en que el fundador pone cláusula de que sean *ad nutum mobiles* son mere laicales. Cap. precepta, dist. 55, cap. *in venium* 6, q. 7, cap. *satis perniciosum* 56; Navarro, *In rubrica de prevendis*; García, *De beneficiis*, p. 1, cap. 2, núm. 81; Castro Palao, tract[ado] *De benef[icis]*, p. 2^a, disp. 1, punt. 6, núm. 4, fol. 225; González, *Reg.* 8, gl. 5, núm. 20.

A la segunda duda digo que las capellanías que se fundan sin autoridad del eclesiástico son, no beneficios eclesiásticos, sino capellanías mere laicales, en las quales no ai simonía, y las pueden tener legos, ni se puede ordenar a título de ellas, ni ser visitadas del ordinario. Herмосilla, tom. 2^o, núm. 66, fol. 75; Gonz[ález] y Castro Palao, ubi supra.

A la tercera duda digo que las capellanías que no son titulares o perpetuas o se fundan con autoridad del eclesiástico, las puede tener qualquiera persona, sin estar ordenado, porque la orden que pide el Concilio de prima tonsura sólo es para obtener beneficios eclesiásticos, mas no capellanías mere laicales, las quales no sólo las pueden obtener los que no están ordenados, sino mujeres y menores de catorçe años. Gonz[ález], Castro Palao, Herмосilla, ubi supra, porque estas capellanías son como legados ^{131v} annuos, con causa de asistir a las misas de la capellanía por ynterpósita persona. Lara, *De capell[aniis]*, lib. 2, cap. 1^o, núm. 4, 134; Barbosa, *Juris*, lib. 3^o, cap. 4^o, núm. 5^o y 7^o.

Se corrovora porque de los beneficios eclesiásticos se paga subsidio y, haviendo dispuesto el testador que no se pague, no puede ser beneficio, sino capellanía laical. Lara, lib. 2, cap. 6, núm. 16; y los demás autores arriba citados. Y es cierto la puede tener, aunque no tenga la primera tonsura, por ser laical y profana, y faltarle, como le faltan, las calidades de beneficio eclesiástico, sin que obste ha esta resolución y determinación el cap. 6, del concil., ses. 23, *De reform.*, porque, aunque éste dispone que para obtener beneficios eclesiásticos

se requiere la edad de catorce años y la prima tonsura, exime y exceptúa todo lo que no es beneficio eclesiástico, con que es llano que, para obtener la dicha capellanía secular y profana, assí como no se requiere la edad de cartorce años sino qualquiera que sea menor de siete años, así mismo no se requiere prima tonsura, son muy apropósito las palabras que refiere Narbona, *De etate anno 1, q. 25, núm. 25, ibi exquibus constat non obstare concilium pro secunda opinione aductum cum sulummodo ut indicavimus de beneficiis ecclesiasticis loquatur ad quorum adeptionem primam tonsuram, et insuper annuum 14 expostulat, quod circa ad beneficia secularia perperam protrahitur.*

Firmado don Joseph Vaquedano.

Firmado don Domingo de Aguirre.

25

1692, mayo, 16. Tudela.

Alegación jurídica por el fiscal eclesiástico del deanato de la ciudad de Tudela contra el licenciado Pedro de Arco sobre la declinatoria de jurisdicción planteada por este, opuesto al conocimiento por juez eclesiástico de dos capellanías fundadas por Agustín de Cascante en la iglesia parroquial de San Juan de la ciudad de Tudela. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 133r.-136r. (Cédula 84).

/^{133r} Cédula 84.

Al illustre señor.

Por el fiscal eclesiástico del deanado de la ciudad de Tudela contra el licenciado don Pedro del Arco sobre fuerza, se ynforma lo siguiente:

El canónigo don Agustín de Cascante mandó fundar en la iglesia parrochial del señor San Juan de la ciudad de Tudela dos capellanías y, aviendo luído un zensal de la una, el juez eclesiástico mandó depositarlo y que el capellán y patrón cancelara. Y el dicho don Pedro de Arco dio pettición ante el eclesiástico, declinando jurisdicción y pidiendo se abstuviera y remitiera al juez secular, y de lo contrario protestó el auxilio real de la fuerza, atentado y demás recursos que pudieran conpeterle por su pettición fol. 12, fundada en que dichos capellanes y sus bienes son laycos y profanos, por quanto en la fundación presentada a fol. 4, en la cláusula 5, dixo que había las dos capellanías de patronato de legos sin título ni colación eclesiastica y libres de subsidio y escusado. Y que por las cláusulas primera y tercera las dotó de bienes temporales, y de la declinatoria se

dio traslado y fol. 14, respondió dicho fiscal pertenezia al juez eclesiástico el conozimiento de dichas capellanías y depósito de sus vienes, de que se dio traslado, y replicó la parte contraria fol. 19, y, aviendo dado traslado, negó el fiscal lo perjudiciable, y se admitió la causa a prueba por el decreto, fol. 19, in 2^a. Y en este estado se adhirió el sustituto fiscal real, fol. 28, presentando un auto de depósito que de una de las dichas dos capellanías se hizo en el mes de noviembre /^{133v} último pasado de un censal y, aviendo dado traslado, respondió dicho fiscal fol. 30, impugnando dicho depósito, por haversse echo surrepticamente a instancia del dicho don Pedro del Arco por confidentes y súbditos suyos, en cuyo estado a notificado la hordinaria del Real Consexo, por lo qual se remiten los autos.

Y la dicha hordinaria se ha obtenido en nombre del señor don Luis de Ychasso y del canónigo don Pedro Conchillos, siendo assí que éste está litigando contra el dicho don Pedro de Larco [sic], adherido con el fiscal eclesiástico, y, aunque en ella sin su consentimiento introduxo el dicho don Pedro del Arco, se le mandó por decreto de la petición, fol. 16, presentara poder. Y por no haver cumplido, por el decreto de la petición, fol. 17, se mandó llevar la caussa sólo con dicho don Pedro del Arco, y vorrar el nombre que avía supuesto en dicha declinatoria del señor don Luis de Ychasso.

2. Supuesto el hecho, diré en breve lo que corresponde al derecho, omitiendo el punto sobre si el dicho don Pedro de Larco, por sí sólo, aviendo otros compatronos de las dichas capellanías, puede ser parte ligítima y, aunque es cierto que quando el juez eclesiástico ofende la jurisdicción del juez secular para el recurssso de la fuerca, no se necesita de apelación, protesta, ni declinatoria ante el eclesiástico Sr. Salgado, part. 1, *De prot[ectis] rexia*, cap. 2, núm. 69; Matheu, *De rre crimin[ali]*, contr[oversia] 78. núm. 78; Frasso, tom. 1, *De regio patronatu*, cap. 36, a núm. 13. Quando la parte opone la declinatoria o incompetencia ante el eclesiástico, deve éste juzar y conozer de ella, pronunciando si es juez competente o no. Barbossa, in cap. 20, núm. 25, et cap. 33, núm. 4; Carlebal, *De jurisdic.*, tít. 2, disp. 5, núm. 8; Gregorio López, in leg. 11, tít. 3, partida 3.

3. Del capítulo antecedente se infiere no a podido el /^{134r} eclesiástico hazer fuerça ni tener estado la caussa para declarar sobre ella, pues primero se devía sentenciar sobre la declinatoria opuesta por la parte y apelar. Cortiada, deciss. 29, núm. 116; Sr. Salgado, *De protectione [regia]*, part. 1, cap. 2, núm. 64, 70 et 211; Frasso, tom. 1, *De regio patron[atu]*, cap. 37 et 40. Y dicha apelación deve ser justamente interpuesta pura y no condicional. Sr. Salg[ado], in dicto cap. 2, a núm. 72.

4. El depóssito sobre que es el litigio deve hazersse por juez competente, que lo es el que conoze de la caussa principal. Francés [de Urrutigoiti], *Var[iarum]*, cap. 10, a núm. 3. Con que se ha de ver si el juez eclesiástico pudiera serlo competente al conocimiento de dichas capellanías que penden de si

son laycales, como pretende dicho don Pedro de Larco, o eclesiásticas, como pretenden dicho fiscal y canónigo don Pedro Conchillos, patrón por las razones alegadas a la dicha su respuesta, y para mirar a la calidad del veneficio se ha de atender a su fundación. Marinis, *Resolut[ionum iuris.]*, lib. 1, cap. 36, núm. 6; García, *De beneficiis*, part. 7, cap. 15; Ricio, part. 7, *Collect[anza]* 3153. Y atendiendo a la dicha cláusula 5 de dicha fundación, parece hay color para dizen las dichas capellanías mere laycales y profanas, por no interbenir la autoridad del eclesiástico ordinario. González, *Ad regn.* 8, gloss. 5, núm. 20; Castro Palao, part. 2, tract[ado], *De veneficis*, disp. 1, punt. 6, núm. 4; Francés [de Urrutigoiti], *Var[iarum]*, cap. 31, núm. 9; Tonduto, *Quaest. benefificiali*, cap. 11, part. 2. §. 2 y 3, núm. 1, aunque destinen a algún sacerdote para que celebre algunas misas. Francés [de Urrutigoiti], in dicto cap. 31, núm. 6. Y no se pueden a título de ellas ordenar, ni vissitarlas el obispo. Hermossilla, tom. 2, gloss. 1, ley 15, tít. 5, partida 5; Barbossa, *De iure eclesiastico*, lib. 3, cap. 4, a núm. 18, *et in Concilio*, sess. 23, cap. 6, *De reforma[tione]*, núm. 3; Balerón, *De transatio*, tít. 3, quest. 6, /^{134v} a núm. 25. Francés [de Urrutigoiti], in dicto cap. 31, a núm. 1, las cuales, no siendo titulares y veneficiales, son como legados anuos. Lara, *De capellanis*, lib. 2, cap. 1, núm. 34; Castro Palao, tom. 2, tract[ado] 13, disp. 1, punt[o] 6. Y así regularmente las capellanías, fundadas sin autoridad del eclesiástico, no se comprehenden debaxo el nombre de veneficios, aunque, según el usso commún de hablar de los españoles, se dizen impropriamente beneficios. Francés [de Urrutigoiti], in dicto cap. 31, núm. 4; Castro Palao, in dicto punto 6, núm. 1; Tonduto, in dicto. §. 3, núm. 1; Castillo, *De alimentis*, cap. 7, núm. 14. No obstante, las dichas capellanías son eclesiásticas y sus vienes espiritualizados por las razones siguientes:

Primeramente, porque el dicho fundador en la cláusula primera de dicha fundación ordenó se fundaran en la dicha yglessia de Señor San Juan para que los capellanes assitieran a los oficios divinos y gozaran como los demás capellanes, pagando la admisión para gozar distribuciones eclesiásticas. Y en la cláusula 8ª repitió los dexaba para servicio del culto divino. Y en la declaración jurada de Thomás Conchillos, capellán de una de las dichas capellanías, confiessa se ordenó a título de ella de sacerdote, y que paga de ella subsidio y escussado, y a ssido visitada por los hordinarios eclesiásticos, y las capellanías fundadas sin autoridad del eclesiástico para dezir algunas missas en alguna yglessia, estando espiritualizadas, no las laycales, sino veneficios eclesiásticos. Lara, *De capellan[iis]*, lib. 2, cap. 1, núm. 34 y 35; Graciano, tom. 2, cap. 348, a núm. 50.

Lo segundo, porque las capellanías que no son titulares, ni fundadas con autoridad del hordinario eclesiástico, teniendo voz in capítulo y asistencia en el coro sus ca- /^{135r} -pellanes, aunque su número no esté en la yglessia definido, son veneficios eclesiásticos. Y se dizen los capellanes verdaderos posehedores

de veneficios. Tonduetto, in dicto. §. 3, núm. 3; Late Graciano, tom. 2, cap. 397, per totum et precipue núm. 50 y 74. Y como es notorio, y lo probarán mis partes, según lo tienen alegado dichos capellanes, tienen voto en el capítulo eclesiástico, asiento y asistencia en el coro de dicha iglesia, en virtud de dichas capellanías, con que están espiritualizadas y verdaderamente eclesiásticas.

Lo tercero, porque por la cláusula 11 de dicha fundación dispuso el fundador pudieran ordenarse los dichos capellanes a título de dichas capellanías y, siendo como era eclesiástico y docto, no ignoraría que para ordenarse avía de ser con título eclesiástico, y assí fue visto acer las dichas capellanías eclesiásticas, pues de otro modo no podían ordenarse, siendo laycales. Gonz[ález], *Ad reg.* 8, gloss. 5, núm. 30. Véase arriba: dando el fundador facultad para que el capellán se ordene a título de ella, es visto hazerla eclesiástica. Mostazo, *De caus[is] piis*, lib. 3, cap. 2, a núm. 6.

Lo quarto, porque como lo confiessa el dicho capellán y se alega por mis partes y se verifica de las dichas capellanías, pagan dichos capellanes subsidio, con que se verifica ser veneficios eclesiásticos, pues de las laycales no se paga, aunque las posean clérigos, sino quando sus vienes se dexan para que los posean clérigos de alguna yglesia, que en este casso, como los vienes se ayen eclesiásticos y las capellanías veneficios eclesiásticos, no puede el fundador en fraude de los derechos reales. Castro Palao, tom. 2, tractt. 13, disp. 1, punto 6, núm. 10. *Ibi: set cum capellaniam laicam instituit, relinquit bona posidenda per clericum cum patronus designaverit, sine clericus sit alienicus ecclesie, sicutian quando bona reliquuntur posidenda* /^{135v} *per clericum alicuius ecclesie determinatae, tunc verum est bona eclesiastica esse, et subsidium ex illis deberi quin tan clerico quam clericus censentur illa bona relicta.* Y lo mismo afirma Bara, *De Cappellaniis*, lib. 2, cap. 6, núm. 16, vers. non aliam, dando la distinción de que, si los vienes de las capellanías laycales se dexan a legos para dezir missas, no pagan subsidio, pero, dexándolas asignadas en yglesia para clérigos de ella, se espiritualizan sus vienes y pagan subsidio, como de veneficio eclesiástico, que de otro modo no lo pudieran pagar, según la concessión de subsidio del santíssimo Papa Pío V año 1561. Y, siendo como son las dichas capellanías perpetuas, es cierto se dizen veneficios eclesiásticos. Señor Balenzuela, *Cons.* 32, núm. 2. Y los vienes que para ellas se dexan y caussas pías son eclesiásticas. Señor Valenz[uela], *Cons.* 138, núm. 35.

Lo quinto, que aunque el dicho fundador expresamente hubiera dispuesto (que no lo hizo) que el hordinario eclesiástico no se intrometiera en dichas capellanías, y en casso contrario las diera por desecha, se intrometa, siendo laycales como legado pío, y si eclesiásticas como veneficios. Castillo, *De aliment[iis]*, cap. 7, núm. 14; Castro Palao, ubi supra, a núm. 7. No obsta lo que la parte contraria alega de que por la cláusula 5 se le quita al hordinario eclesiástico la colación de dichas capellanías, pues, aunque sean eclesiásticas y rigorossos ve-

neficios, se guarda la cláusula del fundador que excluye y quita la colación del hordinario. Ceballos, *Comm[unium]*, quest. 282, a núm. 18, como también lo puede excluir de la administración, cura, o vissitación, si no en casso de negligencia. Barbossa, *In Concilio.*, sess. 22, cap. 8, núm. 14; Castro Palao, ubi supra, núm. 8; Castillo, ubi supra. /^{136r} (núm. 8)¹⁴⁸. Y aunque sea contra la dispossición del Concilio que se dé el veneficio eclesiástico al menor de catorce años. Barbossa, *in dicto Concilio sess. 23, cap. 6, De reform.*, núm. 7; Sabelli, [*In summa divers[orum]*]. §. beneficium, núm. 24, in fini.

De lo dicho se infiere que la dicha fuerza, respecto de la declinatoria intentada ante el eclesiástico, no lo es, ni puede estar en estado, sin preceder sentencia, appellación y denegación de ella. Y que en qualquiera casso, aunque la parte hubiera recurrido al principio por la ordinaria de legos, suponiendo se bulneraba la jurisdicción real, no devía subsistir por ser sobre vienes espiritualizados y capellanías eclesiásticas, y se devía remitir su conocimiento al ordinario eclesiástico, que lo espera de la justificación de vuestra ilustrísima. Salba in ómnibus, etc. Tudela, a 16 de mayo de 1692.

Firmado don Domingo de Aguirre.

26

1668, febrero. Tudela.

Alegación jurídica por Manuel de Bara y su mujer, Alberta de Bides, contra los licenciados Miguel de Lerma y Agustín Bides, opuestos a que Alberta de Bides, como heredera de José de Bides, entre en posesión de unos bienes que entienden constituyen legado para la fundación de una capellanía. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 137r.-141v. (Cédula 83).

/^{137r} Cédula 83.

En el negocio de don Manuel de Bara y doña Alberta de Bides, su muger, contra don Miguel de Lerma y el canónigo Bides, en favor del dicho don Manuel y doña Alberta se informa lo siguiente:

1. Por última dispossición de don Joseph de Bides quedó heredera la dicha doña Alberta, su sobrina, y, habiendo aceptado su herençia, intentó el *interdicto adispiscende possessorio* por el remedio de la ley final. *C. de edicto divi Adriani tol.* para ocupar y posseer los bienes de dicha herencia, y los licenciados don

¹⁴⁸ núm. 8] *tachado*.

Miguel de Lerma y don Agustín de Bides se an opuesto a esta caussa, diçiendo y fundando capellanía con los dichos bienes. El uno se opone como interesado al uso del legado de la capellanía o capellanías que suponen, y el otro como executor que dice ser de este legado, y, por quanto si se an de fundar o no dichas capellanías, no son de esta caussa por ser razones de propiedad y puede sólo aprovechar para lo petitorio, lo omito en esta caussa del possessorio y sólo satisfaré al punto de derecho, si son legítimos contradictores los dichos para conradecer en el possessorio intentado.

2. El dicho licenciado don Agustín ^{/137v} de Bides no es más que legatario y que éste no puede oponerse es ciertísimo, pues decir lo contrario sería en contra la esencia de los legados, cuya definición es *secum. tex. in l. legatum est, et ibi glo. ff. de leg. 2 in l. legatum est ff de ley 1. instit. in princ. ff de leg. Legatum est donatio a testatore relicta ab herede prestanda*. Luego, según esto, necesariamente a de poseer primero el heredero que tengan lugar los legados, porque alias no los pudiera prestar. Ant[onio] Góm[ez], *Var.*, fol. 106, núm. 3.

3. Lo qual se confirma, pues el legatario no puede de su propia autoridad ocupar el legado y de açello *cadit a iure suo tex. singularis in l. non est dubium C. de leg. et ibi omnes doctores*. Ant[onio] Góm[ez], ubi supra; Julio Claro, lib. 3. §. *testamentum*, quaest. 68; Juan Dilecto, *De cautelis ultimarum voluntatum*, fol. 149, caut. 12, núm. 1; Olano, *Antinom[iarum literat.]*, L. fol. 166, núm. 5. Esto se esceptúa, si lo contrario dispone el testador que lo puede hacer. Glos. *singularis et hordinaria in l. titia cum testamento. §. 1, ff. de leg. 2*, et autores supra ^{/138r} citatos con que por ser oponión común y clara ésta, iré a probar como tampoco lo puede impedir dicho Lerma.

4. Para maior claridad de las doctrinas que traigo, para probar que el executor o comissario testamentario no puede impedir la possession al heredero, emos de suponer que ay dos modos de executores o comissarios testamentarios: unos uniberssales y otros particulares, y unibersales son aquellos que son eligidos en los testamentos que no ay heredero, para que distribuian los bienes y paguen los legados. Cobar[rubias] con Bart[olo], *De testam.*, C. Joanes, fol. 307, núm. 6. Y a contrario sensu diremos que el executor, al qual se le da sólo comisión para cierta cossa, haviendo heredero es particular.

5. Por la parte contraria se puede alegar lo que traí Antonio Góm[ez], *Var.*, fol. 107, núm. 10, el qual, citando a Bal[do] y Paulo de Castro, dice que la doctrina que emos referido en el número (anteçe)¹⁴⁹ 3, en que digimos que el legatario no puede de su propia autoridad ocupar el legado, no tiene lugar quando ^{/138v} el legatario es executor testamentario, porque el executor testamentario tiene tácita facultad del testador *eo ipso* que lo dixere por su executor para ocupar de

¹⁴⁹ anteçe] tachado.

su propia autoridad los bienes y pagar a los legatarios y tomar él, si tiene algún legado, y, así pues, el dicho Lerma es executor testamentario, bien puede pagar los legados de las capellanías sin dexar posser los bienes al heredero.

6. A lo qual respondo que no obsta a mi parte, porque esso se entiende quando es executor unibersal y no particular, como el mismo Ant[onio] Góm[ez] lo declara ubi supra, núm. 12. *ibi adbertendum tamen quod isti tales executores non posunt propria autoritate capere bona haereditaria et ea vendere vel solvere: praepertque si testator iubeat, vel permitat, vel nisi sint executores universales constituti et diputati per testatorem ad destribuenda bona inter pauperes vel nisi in casu quod habens licenciam atestatore et aduc istu casu devent tales executores particulares prius requirere et monere heredem qualiter et in quibus bonis quo modo et forma fiat melius execucio voluntatis testator ut minus dabnum heredi et rebus haereditaris afferatur*, para la qual doctrina cita 15 leyes y /^{139r} la común de los DD. Luego, si los executores particulares pudieran de su propia autoridad ocupar, vender o pagar los legados, no exceptuara a los executores testamentarios unibersales, ni a los que tienen facultad del testador, si fuera ansí que con ser executor tenía facultad tácita, i casso que fuera el dicho licenciado Lerma executor, que no lo es, por las razones que abaxo se alegarán, es particular por alegado en el núm. 4.

7. También parece podía faboreçer a la parte contraria la cláusula del testador, en que diçe que el heredero, ni otra persona alguna, no pueda pedirle quenta de ello ni oponersse en nada y por nada a lo que el dicho licenciado Lerma ubiere obrado y obrare sobre ello, lo qual no favorece, ni a dicha cláusula se atiende, por ser contra toda razón que, no obrando conforme lo dispuesto por el testador, no aia quien se oponga, lo qual se prueba porque el executor puede ser compelido por el obispo para que cumpla la boluntad del difunto, aunque el testador diga que no se intrometa a la execuçión del testamento. *Tex. in cap. nos quidem capit. si haeredes capit; Joannes, De testamentis, L. nulli c. de episcopis et clericis. Spin[o], In specu[lo testamentorum], /^{139v} in tit. de executoribus testam., fol. 562, núm. 20. Ibi hinc fit quod episcopus poterit compellere ipssum executorem testamenti, ut adimpleat voluntatem difunti in eosdem usus reliquit fideliter et plenarie, etiam si testator expresse prohibuerit quod episcopus non se intromitat circa testamenti executorem.*

8. De que el heredero aia de tomar primero posesión en los bienes de que se paguen los legados, sin que lo pueda impedir el executor, se prueba porque el executor particular tiene acción contra el heredero para que cumpla los legados quando son píos. *L. alio ff. de aliment. et cibar. leg. Cobar[rubias], De testam., fol. 307, núm. 5; Anton[i]o Góm[ez], ubi supra, porque, si al heredero no se le diera la possession y pudiera el executor distribuir y pagarlos, no tenía que hacer al heredero que los diera, sino él de su autoridad dallos, y el dalle acción al executor contra el heredero sólo proce[de] quando los legados son píos et non*

alias. L. Lutius. §. Mevia ff. adtreb.; Cobar[rubias], ubi supra, *ibi quod si legata non fuerint caussa pietatis relictu executor non agit nec adbersus haeredem nec adbersus alium quaemlibet possessorem.*

^{/140r} 9. Y quien quita todas las dudas a esta materia es Spino, *De expeculo testamentorum*, el qual trae el casso em propios términos, autor a quien por su gran autoridad y por tratar em particular de los comissarios y executores testamentarios se le debe dar más crédito que a otros autores que tocan esta materia de passo, el qual en la glossa 34, fol. 655, núm. 29, disputa a quienes les compete el remedio de la L. fin . C. *de edicto divi Adriani tol. et a num. 30 usque ad num. 34.* Disputa quiénes sean legítimos contradictores para impedir al heredero la possession por el remedio del dicho edicto intentada i, ssiendo así que en todo su libro donde ay diversidad de opiniones forma questión y trae la doctrina contraria en este casso, dándolo por asentado, no hace más que afirmar que el executor no es legítimo contradictor para impedir dicha possession, lo qual lleva con Tiraquello, ubi supra, núm. 31. *Ubi aserit executor vero testamenti non est legitimus contradictor, ut possessionem hereri illam petenti impedire posit,* el qual da la razón con la ley *nulli ubi glossa de episcopis, et cleriçis quia bona hereditaria non tenetur sua manu distribuere sed manu*¹⁵⁰ ^{/140v} *heredis.*

10. Y casso aia razón o doctrina, la qual io no la alcanzo para que el comissario o executor puedan impedir la possession al heredero, aunque fuera executor particular, no podía osbtar a mi parte, porque, aunque el dicho licenciado Lerma se supone que es executor particular para la dicha fundación, no lo es en la realidad ni lo puede ser, porque, para que se pueda llamar comissario o executor testamentario, se requiere que quede a su disposición del executor la distribución del legado, y el dicho don Joseph de Bides le da en la dicha cláusula testamentaria sólo facultad para que obre conforme le tiene comunicado, y lo que le tiene comunicado es que funde una capellanía de quinientos ducados con el çensal que tiene es esta ciudad, y que el primer capellán sea el dicho don Agustín de Bides, y la patrona dicha doña Alberta, conforme consta de la memoria que dexó el dicho don Joseph antes de partirsse a Roma, con que le dio al dicho Lerma la forma, assí en la fundación como en la cantidad, y de dónde havia de salir la cantidad en la institución del capellán, y en el derecho de patronado, con que nada se ^{/141r} dexó a su adbitrio y, quando el testador le da alguno expressa forma, explicando los legados que se an de dar y a qué persona, no se puede llamar executor de los legados sino nudo ministro. Spin[o], glossa 5, tít. *De commissaris ad faciendun testam.*, fol. 201, a núm 32, usque ad 35. Luego, según lo dicho, el dicho licenciado Lerma no es más que un nudo ministro y,

¹⁵⁰ En la parte izquierda inferior del folio: (tachado: Fontanela *de pactis*) Balenzuela, *Cons.* 35; Casanate, *Cons.* 29, núm. 17 et 18; Graciano, cap. 329; Menoquio *De adipiscenda posses.* remedio 4, núm. 644.

quando digéramos que el executor o comissario podía impedir la possessión al heredero, el nudo ministro no podía.

11. Ay mucha diferencia del executor testamentario al nudo ministro, pues el nudo ministro, aunque sea unibersal, no puede administrar los bienes, porque él no tiene más que el declarar o pronunciar la forma que le a dado el testador para que aquella por los interesados se ponga en execuçión, y assí, aunque los religiosos de San Francisco no pueden ser ni con licencia del testador executores o comisarios testamentarios, Clem., *Exçivi de paradisso. §. eumque, ff. de verb. sign.*; Dilecto, con Socino, tít. 7, *De tutore et executore testo*, fol. 214, caut. 7, núm. 1, pero pueden ser /^{141v} nudos ministros, como con muchos DD. y doctri-
nas lo refiere el dicho Dilecto, ubi supra, núm. 3.

12. Con que está bastantemente provado que el legatario ni el executor pueden impedir la possessión al heredero, y que el dicho Lerma mucho menos por ser no más que un nudo administrador. Salva in obnibus la dignisima çensura de vuestra merced. Tudela, a [espacio en blanco] de hebrero de 1668.

Firmado don Domingo de Aguirre.

27

1670, octubre, 26. Tudela.

Alegación jurídica por José de Castelruiz, padre y curador de José de Castelruiz, clérigo de órdenes menores, contra la parroquia de la Magdalena de la ciudad de Tudela, sobre la capellanía fundada en ella por Juan Huarte y a cuya posesión aspira dicho clérigo. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 143r.-158v. (Cédula 88).

/^{143r} Cédula 88.

En la caussa y pleito de Josseph de Castelruiz, padre y curador de Josseph de Castelruiz, clérigo de menores hórdenes, que lleva con la parroquia de la Madalena de esta ciudad de Tudela, sobre la capellanía de Joan H[u]arte, en echo y derecho se ynforma lo siguiente:

1¹⁵¹. Joan de Huarte, pastor, en el testamento devaxo de cuya dispossiçión murió, otorgado por Miguel de Agramonte, escrivano real en el año 1571, pre-

¹⁵¹ Cláusula testamentaria de Joan de Huarte y del legado para su deuda. /^{143v} Paga del legado a los deudos de Joan Huarte] anotaciones en el margen izquierdo.

sentado ff. 2 de los autos, dispusso la cláusula siguiente. Item hordenó y mando que de lo mexor parado de mis vienes, luego que yo finare, se tomen la suma de ciento y cinquenta ducados, y aquellos por mano de mis executores testamentarios se distribuyan, den y repartan entre los deudos y parientes más cercanos que se allaren a ellos juntamente y no el uno sin el otro les pareziere /^{143v} escoxer y repartir aquellos entre ellos, dando más o menos a unos que a otros, como los dichos mis executores ymfrascritos quisieren etc., y con virtud de esta cláusula los executores testamentarios dieron parte del legado a Marquessa de Salanueba, como a deuda y parrienta del dicho Joan de Huarte, fundador, concurriendo y allándose presente a la paga María de Huarte, hermana del dicho Joan Huarte, a la qual assí vien repartieron parte de dicho legato, consta de la carta de pago fol. 50, y assí vien se le dio a Pedro Quintana, hixo de la dicha Marquessa Salanoba, assí vien como deudo del testador consta de la carta de pago fol. 86.

2¹⁵². Josseph de Castelrruiz, clérigo de menores hórdenes, opuesto en esta causa, de edad de ocho años, como consta del testimonio del bautismo, fol. 87, está hordenado de primera tonsura, como consta de las cartillas presentadas, fol. 64. Es hixo lexítimo y natural de Josseph de Castelrruiz y Gergoria [sic] Remón, consta de dicho testimonio de bautismo. Y de la ymformación desde ffl. 102 asta fol. 112, que la dicha Gergoria /^{144r} Remón es hixa legítima y natural de Francisco Remón y Ana Andía, y el dicho Francisco Remón fue yxo de Pedro Remón y Ana Quintana, y la dicha Ana Quintana fue hixa de Pedro Quintana y de Ana Munarren, como consta de las escrituras presentadas desde fol. 73 asta el de 85, y el dicho Pedro Quintana fue hixo legítimo y natural de Yñigo de Quintana y de la dicha Marquessa de Salanueba, prima del testador, como consta de su testamento presentado fol. 69, la qual lo enterró al dicho Joan de Huarte en la parroquia de la Magdalena en su sepultura, y le llevó el añal como deuda más cercana. Y lo tubo enfermo en su cassa en la henfermedad de que murió, que fue quarta abuela del dicho Josseph de Castelrruiz, todo lo qual consta de dicha ymformación y de la dicha carta de pago ffl. 50, y el del testamento del dicho Joan de Huarte fol. 2.

3¹⁵³. Y el dicho Joan Huarte, prosiguiendo /^{144v} con su ttestamento y última voluntad, dispusso una cláusula del tenor siguiente:

Item cumplido todo lo ssusodicho y aquello ante todas cossas, quedando en su entera eficazia, firmeza y balor de todo lo rremanente de mis vienes, assí muebles como raíces y semobientes, deudas, derechos e acciones, míos e a my pertenecientes, de qualquiera calidad que sean, de que de parte de suso no

¹⁵² Bautismo, cartillas y lixitimación de Josseph de Catelrruiz. /^{144r} Prueba de Josseph de Castelrruiz] anotaciones en el margen izquierdo.

¹⁵³ Ynstitución de la capellanía de Joan Huarte. /^{146r} Fundación del vicario general. Declaración de Pedro de Agramont de la voluntad del testador] anotaciones en el margen izquierdo.

e echo expressa ni espezial mención, queriéndolos haver aquí por expresados, designados y declarados, como si realmente y de fecho lo fuessen de todos ellos y del presente mi último ttestamento y última voluntad, dexo nombre e instituyo por herredera unibersal a mi ánima, en tal manera que, después de cumplidas las caussas pías y legattos gratuittos y todo lo demás por my de parte de susso hordenado y mandado mis hejecutores ymfrascritos de lo remanente de mis vienes, deudas, derechos e acciones, /^{145r} comprensos en la presente unibersal herencia, funden ttodas la renta y censos al quitar que se pudiere acer y fundar, y de la dicha rentta hordenen, ynstituian y funden sufragio de la dicha mi ánima y here-dera unibersal, y de las ánimas por quien yo soy tenido y encargado de rogar, una cappellanía perpetua, servitoria en la dicha ylgessia parroquial de Santa María Madalena de la dicha ciudad, con el cargo de missas, servicio de la yglessia y reservación de patronazgo y cláusulas, seguridades y apuntamientos que a Pedro de Agramont, escrivano público, vecino de esta ciudad de Tudela, que está presente y este cargo aceptante le parecerá, por cuya determinación, consexo y adbritrío los dichos mis executores ynfrascritos, hordeno y mando /^{145v} que agan la dicha fundación y que lo que acerca de ellos yciere con el parecer y consexo del dicho Pedro de Agramante, acerca la dicha fundación e ynstitución de la dicha capellanía servitoria y de la obligación y cargos y servicios, assí de missa como de la dicha yglessia y reservación de patronazgo de dicha capellanía, yciere, valga y sea firme a perpetuo, como si yo dicho testador aquí lo obiera hordenado, declarado y espezificado, para lo qual ttodo con sus yncidencias y dependencias, tanto a los dichos mis executores ymfraescritos como al dicho Pedro de Agramonte, por cuyo parecer y consexo se an de gobernar y poner en execución la dicha fundación, doy e otorgo pleno y pleníssimo poder, y el mismo que yo bibiendo tengo con libre y general administración, por negligenzia de los executores testamentarios del dicho Joan Huarte, a pedimento del cura de almas, hizo la fundación el vicario general sin que declarara /^{146r} el dicho Pedro de Agramonte la voluntad del dicho testador, en la qual nombró dicho vicario general patrona a la dicha parroquia de la Madalena, consta de la fundación, fol. 7. Y después, por mandado de dicho vicario general, de dicho Pedro de Agramontte y hizo la declaración de la voluntad del dicho Joan de Huarte, mediante juramento, lo qual está presentada, fol. 17, ques la siguiente:

Yo Pedro de Agramonte, escrivano público, vezino de Tudela, mediante juramento digo y afirmo que la caussa porque Joan de Huarte, pastor, por su último ttestamento hordenó que la capellanía servitoria perpetua, que de lo remanente de su unibersal herenzia mandó fundar a sus executores en la yglessia parroquial de la Madalena con el cargo de misas y servicio de la yglesia, reservación de patronazgo y cláusulas y seguridades, y apuntamientos que a mí me pareciese, y que se obiese de hazer por mi determinación, consexo y advitrio /^{146v} fue porque en quanto el poner los cargos al capellán no se podía hazer lo que combiniese y se podía sustentar sin saver el montamiento de la hazienda

que quedaría en líquido, y por esso dexó aquel a mi determinación, consexo y advitrio, para que, quando se supiese el montamiento de la dicha hacienda en líquido, y lo otro porque no se supo determinar a quién nombraría por patronos de la dicha capellanía, pareziendo que los deudos cercanos quél tenía estavan lexos y otros que estavan presentes a la dicha hordinación le persuadían que dexasse a ellos, y otros a los parroquianos de la yglessia y, estando assí yndeterminado, eligió a mi parezer e industria para que yo determinasse acerca de ello lo que conbiniera hacer, y por las cláusulas y condiziones y apuntamientos que a mí pareziese, /^{147r} a lo qual ni por los executores ni por otro alguno e ssido requerido asta de pressente, que por mandado del señor oficial e ssido requerido que diga mi dicho y parezer sobre ello, y assí digo que, vista la fundación que el señor official a echo, soy de parecer, por la facultad que para ello me dio el testador, que en quanto a los cargos de dicha capellanía, pues el rédito de ella no monta más de doze ducados al año, que la dicha fundación está vien echa, añadiendo y reformando en ella las cossas siguientes:

Lo primero que se entienda ser capellanía servitoria y que los capellanes an de ser sucesivamente nombrados y puestos por los patronos *ad nutum*, sin título ni colación, porque ésta fue la voluntad del testador quando dixo se fundasse una capellanía servitoria perpetua. Item que el patronazgo de ella sea /^{147v} de solos el procurador, primicieros y parroquianos de la dicha iglesia, porque sea patronazgo de legos, pues ellos, quando obieren de nombrar, se informarán del vicario y clérigos de la misma yglessia que el capellán, combendra más y soy de este parecer, porque los deudos del dicho ttestador están muy lexos por querer capellán quando vacare, y los deudos que aquí tiene son en muy remotto grado, y de esta manera la capellanía será mexor probeída.

4. Item que se ponga cargo y obligación a los dichos patronos, que, haviendo deudo del testador, presvítero o ordenado yn sachris, pues la obligación que se le pone es lo más de que cuide del coro, sean obligados los dichos patronos ttodas las vezes que la dicha capellanía servitoria vacare y se ofreziere deudo del testador que la pida, de se la dar al tal deudo antes que otro, porque los deudos estarán ausentes que ttoda vez que vacare o per dexarla al capellán que la sirviere o por muerte del tal o por otra /^{148r} caussa lejítima, los patronos pongan edicto a las puertas de la iglesia, que si algún deudo obiere que la pretenda parezca dentro de treintta días, y durante aquellos no la puedan prober, y lo que correrá de la renta en el dicho tiempo se enplee en missas por el horden, y ello está dicho en la dicha fundación y lo mismo en el más tiempo que estubiere bacante.

5¹⁵⁴. Item que la yglessia yncorpore la renta de esta capellanía en sus rentas y se obligue a pagar al cappellán por tercios, para que se pueda sustentar;

¹⁵⁴ Reformación de la capellanía] anotación en el margen izquierdo.

esto afirmo y doy potre ex del parecer Pedro de Agramont. Y, vista dicha declaración por el official y vicario general, la aprobó y mandó fuesse de patronazgo de legos, escluyendo al vicario y capellanes, y que los patronos, habiendo deudos /^{148v} del fundador, hordenados ym saquis [sic: in sacris] que la quisieran, no la pudieran dar a otro alguno, como consta de la reformación presentada, fol. 70.

6¹⁵⁵. Como deudo del fundador, se opusso el dicho Joseph de Castelruiz, clérigo de menores órdenes, consta de su oposición, fol. 51. Y se mandó despachar y nibición contra los patronos, para que no proveieran, fol. 53. Y, haunque se fixaron edictos, no se opuso otro deudo y se rreputaron por contumazes, consta por los edictos, fol. 26, y de las contumacias, fl. 55 y 56. Y se opusso, haciendo contradizión la parroquia, diziendo no era deudo ni capaz para tener la capellanía, por no estar hordenado el dicho Josseph de Castelruiz yn sachis, consta de la ympugnación, ffol. 61 /^{149r} y satisfizo, ffol. 65. Y bolvió a rresponder la dicha parroquia, fol. 67, donde se admitió la caussa a prueba, y probó el dicho Joseph de Castelruiz todo lo que alegó, según consta de sus dichas ymformaciones. Y la parte contraria no probó cossa de sustancia que pudiera ser contra el derecho del dicho Joseph de Castelruiz, por no contener más, ni otra cossa de averse probeído dicha capellanía en algunas ocaisiones en no deudo del fundador, sin aver puesto edictos, como en la del de las ymformaciones desde fol. 102 asta ciento y veinte y siete.

7¹⁵⁶. Supuesto el uso para saber quién pueda tener y gozar la capellanía contenziossa, emos de saber lo primero la voluntad del dicho Joan de Uarte, fundador, pues aquella se debe guardar y cumplir como si fuera ley, *L. in condition ff. de condit. a demost. L. nemo potest de leg. 1, L. 1. de testam.*; Ciriaco, tom 2, *Cont[roversia]* 316, núm. 16; Valen[zuela], *Cons.* 122, núm. 4, /^{149v} et *Cons.* 133, núm. 42; Casti[llo], *Cont.*, tom. 5, cap. 90, a núm. 30.

8¹⁵⁷. Su voluntad comunicó el testador a Pedro de Agramonte, notario, dándole facultad para pronunciarla y declararla, para que aquella se pusiera en ejecución, y lo primero que declara es que se dé la dicha capellanía a los deudos y parientes del fundador, cuya condizión las pudo poner y se debe observar, de tal modo que, si se haze la colación o presentación en otra forma, es nula e imbálida, por que los veneficios o capellanías que por su fundazión llaman a deudos o a otro jénero de persona, a ellas se deve dar y no a otro alguno. García, *De benef[icis]*, part. 7, cap. 15, a núm. 1, ffl. 82; Gutiérrez, *Cons.* 2, núm. 4,

¹⁵⁵ Oposición. Hinivición. Edictos. Replicato. Informaciones] anotaciones en el margen izquierdo.

¹⁵⁶ Voluntad del testador se debe guardar] anotación en el margen izquierdo.

¹⁵⁷ Las capellanías de llamamiento no se pueden dar sino a los llamados. La capellanía que tiene llamamiento no se puede prober sin citación de los ynteressados. Se debe citar por edictos en las capellanías de llamamiento] anotaciones en el margen izquierdo.

quod fuit resolutum in una Cesaragustana Martii 16, coram domino serafino anno 1587.

No obsta a lo dicho lo que la parroquia alega de que la capellanía con- /^{150r}-tenciosa en dibersas ocasiones se ha dado un deudo del dicho Juan de Huarte, porque los testimonios de la parte contraria declaran que no se fixaban edictos para su probisión con que, aunque ubiera parientes, tenían justa ygnoranzia para no oponerse y, si pareçieran, es çierto que anularan semejantes probisiones por defecto de la citaçión, pues no podían sin ella ser desposedios del derecho y llamamiento que tenían en dicha capellanía, que se les haçía grabe perjuizio, que por defecto desta solemnidad, si salieran çiertos y determinados contradictores, quedara nulo qualquiera nombramiento. *Cap. absens., cap. absentiae., cap. quoniam, cap. omnia 3, q. 9, lexe Eaque, C. quomodo et quando sud. L. de uno quoque ff. de re iudici.* Cuio defecto no se puede suplir ni por estatuto ni por el príncipe, por ser de derecho natural, todo lo qual lleba *vantio de nullitat ex defectum citaçionis* a núm. 8, a más que de la declarazió del dicho Pedro Agramont consta hera la voluntad del testador que se fixasen edictos y, el contrabenir a ella, hera suficiente para anular qualquiera nombramiento, según las doctrinas que hemos dicho en el núm. 7º. Y, aunque no lo expresare el testador, es llana y asentada resoluzión en derecho que para prober qualquiera capellanías, que tiene llamamiento en su fundazió, deban /^{150v} de citar por edictos los que pretenden ser interesados y, faltando la solemnidad de dichos edictos, son nullas dichas provisiones, tex expreso en el cap. fin. de elect. in 6; Lara, *De anibersaris et Capel[laniis]*, lib. 2, cap. 10, a núm. 32; Aimon, *Cons.* 93, núm. 2 et 39, *ibi si ommittat edictum in capellanis collitio est institutio exit nulla quod procedit in quibus unque beneficis seu capellanis.*

10¹⁵⁸. Se corrobora el capítulo antecedente, por ser voluntad del dicho Juan Huarte, el que se citen sus deudos por edictos, según la declaració del dicho Pedro Agramonte, commissario testamentario, y se confirma con la costumbre immemorial que ay en esta ciudad y en los obispados circunvecinos, y estilo llano y asentado de llamar por edictos, en vacando qualquiera capellanía o beneficio que tenga llamamiento, con que, aunque no estuviera establecida por derecho la dicha citaçión a los interesados, se avía de obserbar por el estilo que ay notorio. *Cap. per tuas. de sent. excommum. 6, cap. ex litteris de consti. 6; Cino, in L. 1ª, C. quae sit longa consuetudo; Gratian[o], Disept. foran., cap. 191, núm. 2.*

11¹⁵⁹. A más de que, aun en caso se huvieran observado las solemnidades dichas en los nombramientos de la capellanía contenciosa, y huviera deudos

¹⁵⁸ Costumbre se a de obserbar en las probisiones] anotación en el margen izquierdo.

¹⁵⁹ /^{151r} No oponiéndose los llamados, se puede dar la capellanía a cualquiera] anotación en el margen izquierdo.

a quienes les competiera en virtud del llamamiento a estos (podía ser no estar hábiles para el estado sacerdotal)¹⁶⁰ faltarles la voluntad de ser /^{151r} eclesiásticos, y por estas consideraciones no se opondrían a los nombramientos en personas estrañas, y sólo podía perjudicar a los que omitían su derecho y no a los venideros, pues, llamando a los de la familia y prosapia del fundador, cada uno de ella tiene derecho adquirido por voluntad del que la instituyó y, aunque tengan este derecho claro de que se aya de dar la capellanía a parientes, se a de entender quando aquellos se oponen, que no aciéndola vale la presentación y colación que se hace en los estraños. García, *De beneficis*, par. 7, cap. 15, núm. 7, fol. 82. Y respecto de esto no se puede traer en consideración el que ayan tenido la capellanía contenciosa los no deudos del instituidor, pues, como de los autos consta aviéndose opuesto un deudo de los que el testador tenía en el reyno de Francia, se le adjudicó en virtud de la voluntad del dicho testador dicha capellanía por el antecesor de vuestra merced.

12¹⁶¹. El parentesco del dicho Joseph Castelrruiz con Juan Huarte, fundador, está sufficientemente provado, pues por real y verdadera prueba se verifica que es descendiente de Marquesa de Salanova, para lo que era sufficiente prueba las cartas de pago, presentadas fol. 50 y folio 86, por la qual consta que, como devidas, cobraron el legado que dispuso el dicho Juan Huarte, se distribuyera a sus deudos por manos de sus /^{151v} executores testamentarios, y se califica dicho parentesco por los adminículos, conjeturas e indicios indubitables de tenerlo en su casa enfermo al tiempo de su muerte, y después de ella enterrarlo en la sepultura que poseía en la parroquia de Magdalena de esta ciudad dicha Marquesa Salonoba y de llevarle el añal y ceras que, según consta de los testigos de la información de mi parte, son todos estos actos que sólo acostumbra a celebrar los deudos más cercanos del difunto, y para probar el parentesco del fundador bastan qualesquiera indicios, conjeturas o la común reputación. Glosa, in l. 1^a, *verbo quoties de probat*; Rota, *in una placentina capellaniae coram domino*. Peña a l. 5, *norbem l. 5*, 93. Mayormente, siendo el parentesco antiguo que exceda a la memoria de los hombres, o sea de cerca de 100 años, como el contencioso que para probarlo bastan qualesquiera leves conjeturas e indicios. Azeti., *Cons.* 37, núm. 3; Alex., *Cons.* 90, núm. 12, lib. 6; Cephalo, *Cons.* 177, núm. 45.

13¹⁶². Y quando no huviera tan vehementes e indubitables conjeturas en verificación del parentesco, se provaba aquél plenamente por la deposición de Pedro Blanco y Domingo de Jaso y demás testigos, examinados por mi parte,

¹⁶⁰ podía... sacerdotal] *tachado*.

¹⁶¹ /^{151v} Se prueba el parentesco por conjeturas o común reputación. El parentesco de cien años se prueba por qualesquiera leves indizios] *anotaciones en el margen izquierdo*.

¹⁶² /^{152r} Testigos de oídas, de creo o de fama, hacen fee en cosas antiguas] *anotación en el margen izquierdo*.

pues para la prueba del parentesco tan antiguo, en que no puede aver testigos de çierta ciencia hacen fe y son sufficientes los testigos que deponen /^{152r} de oydas, de onor y con palabras de creo o de la pública voz y fama. *Cap. extra. de probat. quoties, et cap. licet lex si arbiter ff. de probat. l. 2^a. §. idem labeo ff de aqua pluvia arcenda deciis.*; Gergorius López, Simón de Petris, Lara, Farinacius, Felinus, Antonius, Gabriel, Mibeus, García, *De nobilitate*, Ojeda y otros, de quibus García, *De beneficiis*, par. 7, cap. 15, núm. 35, el qual se a de ver en el dicho cap. a núm. 1^o, asta el núm. 36.

14¹⁶³. Alega la parte contraria que la mía no tiene provado el parentesco con grados distintos, especificando si está dentro del décimo grado, porque, estando fuera, supone no poder gozar del llamamiento de dicha capellanía, lo qual es ageno de toda razón, pues las capellanías de España se dan quando viene llamamiento por las reglas de los mayorazgos de España, y se da en ellas la sucesión como con Ant[onio] Gómez, Molina, Gutiérrez, Belázquez, Mieres, Spino y decisiones de Rota lo lleva Gonçález sobre la regla 8, *De cancelleria*, glosa 5, núm. 34. Y es assentado según las vulgares de derecho el que dichos mayorazgos se dan a los descendientes y deudos transversales *usque ad infinitum*, y siempre y quando se trata de probar la consaguinidad, no se requiere prueba en grados /^{152v} distintos, sino que aquella se pide a cierto grado, o se dé concurso de opositores, que entonces se requiere distinción de grados para la prioridad y saber cuál está más próximo al testador. Mascardo, *De probat[ionibus]*, concl., 409, cum sequentibus. Patianus, *De probat.*, lib. 2^o, cap. 2.

15¹⁶⁴. Alega la parte contraria que el dicho Joseph de Castelrruiz, aunque sea deudo del fundador, es incapaz de tener dicha capellanía, lo uno por la edad, lo otro por no estar ordenado *in sacris*, por pedirlo así la fundación, lo que no puede obstar a la pretensión de mi parte, porque aquél, según el testimonio y cartillas, está ordenado de primera tonsura y tiene más de ocho años y, aunque está dispuesto por el sagrado Concilio de Trento en la sess. 23, cap. 6, *De reformatione*, que no puedan tener los beneficios eclesiásticos los que no huvieren catorçe años, no se entiende si sólo en los beneficios eclesiásticos perpetuos y fundados con autoridad del hordinario, porque las capellanías laicales se pueden dar a cualesquiera persona en qualquiera edad que estén, no rrepugnándoles la voluntad del testador. Rota, *Decisi.* 182, núm. 9, par. 1, et *Decis.* 264, núm. 1, parte 2 diberso; González, sup. *Reg.* 8; Canzell., glo. 5, fol. 127, a núm. 26; Castro Palao, par. 2, trac. *De benefi[cis] eclesi.*, disput. 1, 6, núm. 4, fol. 225.

¹⁶³ En las capellanías de llamamiento se obserba las reglas de los maiorazgos de España] *anotación en el margen izquierdo.*

¹⁶⁴ Catorze años se rrequieren para tener veneficios eclesiásticos. Capellanía laical se puede tener in qualquiera hedad] *anotaciones en el margen izquierdo.*

16¹⁶⁵. Para que las capellanías sean /^{153r} laycales se deve atender a la voluntad del fundador y ver si aquél dexa que se funden con autoridad del hordinario, o que aquél de la colaccion, y en la capellanía contenciossa se ve vien claro por la declarazió de Pedro Agramonte fue la voluntad del que la instituyó no se intrometiera el juez eclesiástico ni aquella fuera beneficio eclesiástico, pues en la declarazió dize assí y que los capellanes an de ser succesivamente nombrados y puestos por los patronos del *nutum in titulo* ni colacción, porque ésta fue la voluntad del testador, y que el patronazgo de ella sea del procurador, primicieros y parroquianos de la Magdalena, porque sea patronazgo de legos, y siempre que en las capellanías de España se fundan sin autoridad del superior para los de la parentela y otras personas que presentan los patronos laycos, haunque la tal capellanía sea perpetua y tengan los demás requisitos, faltando la autoridad del hordinario, no puede ser beneficio eclesiástico, como lo afirma con Guidon papa, Dezio, Espiro, /^{153v} Salzedo, Velasco, Gregorio, Tolosana y otros; Gonçález, ubi supra, núm. 20, que lo confirma con García y otros Castro Palao, ubi supra, núm. 1.

17¹⁶⁶. Y según hemos dicho, fue la voluntad del dicho testador que los capellanes presentados fueran *ad notum* de los patronos, con que también ba contra la naturaleza de los beneficios que dicen ser perpetuos y no admobibes. Cap 2, prezepto 55, disti. cap. imbentum 6, q. 7, et cap. satis perbersum, 56 disti., tedie. Felin[o], in cap. *postulasti de rescript.*; Navarro, *In rubrica de pre- vendis*; García, 1, cap. 2, núm. 81; Cebola, *In praxi episc. 1*, par. bervi. beneficia, núm. 1, versículo 5, con que, teniendo cláusula dicha capellanía de que sea *ad nutum* y no siendo perpetua, es mera laycal sin poder ser beneficio eclesiástico. Navar[ro], in cons. 5 et 7, *De prebendis*; González, ubi supra, con Faustolo, Rebuff[fo] y otros núm. 11 y 12. Y el dicho Castro Palao al fin del número primero dize: semexantes capellanías son beneficios ymproprios ibi: ac si auctoritate episcope exigantur edimperpetum conferantur beneficia eclesiastica erunt. Propie sitamen non inperpetuum sed ad notum conferantur in propie beneficia, en luego le saca por lexítima consecuencia que en semexante capellanía no se /^{154r} comprende la disposizió del conçilio, sino que la puede tener qualquiera persona, porque, como dize el mismo Castro Palao, no es más que un legado pío con carga de dezir las missas y estar en el coro, sin assitencia personal, sino por sustituto o interpóssita persona para dar cumplimiento a la voluntad del testador.

18¹⁶⁷. Es de advertir que haunque la dicha capellanía la fundó el vicario general, y por esta razón parece que interpuso su autoridad, que no fue sino

¹⁶⁵ No interbiniendo en las capellanías de España la autoridad del hordinario, son laicales y no beneficios] anotación en el margen izquierdo.

¹⁶⁶ Los beneficios deben ser perpetuos y no admobibles. La capellanía ad nutum es laical] anotaciones en el margen izquierdo.

¹⁶⁷ /^{154v} No puede el hordinario alterar la voluntad del testador] anotación en el margen izquierdo.

por negligencia de los executores testamentarios del dicho Juan Huarte, y como dexamos dicho que este jénero de cappellanias son legados pios y según principios comunes de derecho el ordinario es executor de todos los legados píos inciertos, que entró a dar execución a los legados y no a prestar autoridad para que fuera veneficio eclessiástico, porque entonzes no se savía la voluntad del testador, asta que la declaró el dicho Pedro de Agramonte ser capellanía laycal con patronazgo de legos, y haunque el prior se intrometiera y hubiera despachado colación en dicha capellanía /^{154v} en otras ocassiones y echo otros actos de bisita o los que se acostumbran hazer en los benefizios elcesiásticos, no por esso se haze de la calidad del benefizio la capellanía laycal, porque de ningún modo puede el hordinario alterar la voluntad del testador ni aun por una vez. Gutiérrez, Con. 1, núm. 19 et seqq; García, *De beneficis*, par. 7, cap. 1, a núm. 4, 107, donde acomula muchas decisiones de Rota; Azor., tom. 2º, in tít. moral., li. 6, cap. 24, ques. 1, leg. in cap. cum accessissent de constitu., a núm. 54. Con que, no pudiendo, como no puede, alterar la voluntad del testador, y siendo aquella el que sea capellanía laical, las bisitas y demás actos se an de entender echos como obra pía y religioosa sujeta al hordinario, según lo lleva Castro Palao en el lugar citado, núm. 9, con García, González y otros.

19¹⁶⁸. (el otro bota)¹⁶⁹ El otro obstáculo que opone la parte contraria es dezir que la capellanía contenciosa es sazerdotal /^{155r} y que assí es incapaz mi parte de tenerla, por quanto en la declarazió del dicho Pedro Agramonte dize que el deudo del testador que se presentase sea presvítero u hordenado *in sacris* con obligaci6n de quidar del coro, cuyas palabras no pueden induzir a que pida sazerdote *in actu*, sino que basta la abtitud, porque, quando el testador no pide sino hordenado *in sacris*, simplemente sin palabras negatibas, de modo que por ellas queden escluidos los no ordenados, como quando dize el testador no quiero que se presenten otros, entonzes se requiere la horden actual al tiempo de la presentaci6n, pero, no haviendo en esta capellanía semexantes cláusulas con esclusi6n o negazi6n, basta la abtitud para poderlas tener como lo confirma Lara, *De capell[aniis]*, lib. 2, cap. 5, a núm. 15; Graziano, tom. 1, disp. 133; García, *De benefi[cis]*, par. 7, cap. 1, a núm. 58; Diana, tom. 2, var., tract[ado] 15, res. 18; Casti[llo], *Cotid.*, tom. 5, cap. 90; Cevallos, quest. 693, a núm. 6; Spinus, *In speculo testam.*, glos. 4, núm. 48; Parlador, diff. 120, núm. 14. Y con esta soluci6n y distinción se satisface a quantos autores llevan que se requiere la horden actual como lo resuelve Gon- /^{155v} -zález, adres. 8, cancell., glossa 5, núm. 74. Y, haunque Gutiérrez es açérrimo defensor de la opini6n contraria, también aprueba la dicha distinción núm. 33 del consexo primero, con que le bastará a mi parte

¹⁶⁸ En las capellanías que piden sacerdote, si no es con palabras negatibas, la disposici6n basta la potencia] anotaci6n en el margen izquierdo.

¹⁶⁹ el otro bota] tachado.

qualquiera jénero de potencia para estar ordenado *in sacris*, maiormente estando *in vía* con la primera tonsura.

20¹⁷⁰. Y se infiere de las mismas palabras en que declara el dicho Pedro Agramont que la voluntad del testador de que se presentara deudo hordenado *in sacris*, que no era *in actu*, porque da la caussal diziendo pues la obligación que se le pone es lo más de que quide del coro y no sólo estas palabras piden inducir sacerdocio, pero, aunque el dicho fundador dixera que el capellán esté obligado ha celebrar los divinos oficios, de día o de noche, según González, ubi supra, núm. 88, y dize lo declaró assí la Sagrada Congregación [sic] del Conzilio, luego, dando la causa que el pedir hordenado *in sacris* es por que pueda asistir al coro, parece que la voluntad del testador sólo se dirixió a la dicha assitencia, para la qual no se requiere que el capellán /^{156r} esté hordenado *in sacris*, a más que siempre se presume que el testador se conforma con el derecho común o la unibersal costumbre, ley 2, código de (er)¹⁷¹ *hered. instit. ibi ad ius retulit. L. cum quidam. §. quem ad modum, C. de berbor. signifi.* Y la capellanía ni los beneficios simples se presumen no sazerdotales, según lo tiene declarado el Conzilio de Trento. Y lo refiere González, ubi supra, núm. 82.

22¹⁷². Se corrobora los capítulos antezedentes porque sólo esta condizión la pusso el testador para sus deudos, y no abla de que los estraños estén horde-nados *in sacris*, con que aquellos podrán tener dicha capellanía sin la condizión de dichas hórdenes, y parece ser que mucho mexor la an de tener sin dicha condizión los deudos de dicho fundador, pues siempre se persume [sic: presume] que aquel tiene más amor o afecto y boluntad a los de su pro- /^{156v} -sapia, *text. in l. cum acutissimi, C. de fideicomisis l. cum abus ff de condizionibus et demost; Ceballos, Comunium*, cuést. 398, núm. 1, fol. 502.

22¹⁷³. Qualquiera duda que en esta materia se pueda ocurrir, se debe ynterpretar a favor de mi parte por razón de la consanginidad por presumirse ser assí la voluntad del testador, para lo qual haze lo que dize Ceball[os], *quest. 693*, a núm. 11, donde, diziendo que los benefizios que por voluntad del testador piden sacerdocio, se a de entender yn potencia y no in acto, según la interpretación del derecho, y dize deve prozeder esta doctrina, prinzipalmente si el presentado es deudo del fundador, el qual dize que a de preferir al sacerdote *in actu*, y da

¹⁷⁰ Aunque el testador diga que el capellán celebra de día y de noche los ofizios divinos, no es capellanía sacerdotal. /^{156r} Se presume que el testador se quiso conformar con el derecho común. Las capellanías no se presumen de derecho sacerdotales] *anotaciones en el margen izquierdo.*

¹⁷¹ er] *tachado.*

¹⁷² Se presume que el testador tiene más amor a los deudos que a los estraños] *anotación en el margen izquierdo.*

¹⁷³ Se presume quiere el testador lo que si fuera preguntado si infiere respondiera] *anotación en el margen izquierdo.*

la rrazón porque, si el testador fuera preguntado del casso, es ciertíssimo que dixera se eligiera el consangínio, aunque no fuera sacerdote, y que prefiriera a los que lo fueran /^{157r} *in actu*, pues nadie quiere anteponer a la familia axena a la suya propia, y es cierto que si bibiera el testador y biera al dicho Josseph de Castelrruiz, deudo suyo y pobre, que lo encaminara a la iglesia y le diera la capellanía contenziossa antes que a un estraño, y esta presunción obra lo mismo que si expressamente lo llamara, porque en el derecho aquello se tiene por expreso que berisilmente [sic] el testador dispussiera, si del casso fuera ynterogado, *ita glosa sing. verbo per exceptionen in l. tale pactum. §. final, ff. de pactis*; Paulo ibi Burgos de Paz, *Cons.* 34, núm. 29; Anton. Grabr., l. 6, com. conclus., tít. *De regulis iuris*, conclu. 10.

23¹⁷⁴. Vien ciertas son las conxeturas de que la voluntad del testador fue sólo se presentara deudo suyo que tubiera potencia para hordenarse *in sacris*, haunque estuviera /^{157v} en qualquiera edad, y lo que se saca por conxeturas ynduze ebidente voluntad, haunque no se expresse. *L. licet. in per. delegatis primo l. quidam testamento de Bulgari. l. titia. §. lutius ff de leg. 2, le. lutius. §. quisitum ff. de leg. 3, C. si tutor petitus, ubi gl., C. de peri. tuto.*; Molina, *De primogenis*, lib. 3, cap. 4, a núm. 39, fol. 369.

24¹⁷⁵. Diximos arriba que era sufiziente para cumplir con la voluntad del testador la potencia, y es nezessario saber si a de ser próxima, de modo que se cumpla dentro de un año, o basta qualquiera potencia por remota que sea, y haunque en los beneficios curados (ai basto[?])¹⁷⁶ se rrequiere sólo un año, en los beneficios simples y que no tienen la cura de almas y son de patronazgo de legos, si el fundador no escluie a los no sazerdotes, no se rrequiera la potencia próxima para hordenarsse dentro de un año, sino que basta que tenga la edad de catorze años que pide el Conzilio en los beneficios /^{158r} eclesiásticos. González, ubi supra, a núm. 74; Barbosa, parte 2, *De potest. episcopo*, alg. 24, núm. 43; Gracia., parte 7, *De benefizes*, cap. 1, a núm. 85; Lara, *De capella[niis]*, lib. 2, cap. 8, núm. 42, con muchas dizissionses de Rota que refieren dichos autores, y, si en los veneficios piden catorze años, no es por estar más próximo el capellán, sino por no podello tener sin dicha edad, luego en la capellanía contenziossa, que según emos dicho la pueda tener qualquiera perssona en qualquiera edad, también bastará a esta edad para estar en potencia, pues no se requiere próxima.

¹⁷⁴ /^{157v} La conjetura de la voluntad del testador obra como la espresa] anotación en el margen izquierdo.

¹⁷⁵ Para las capellanías laicales que piden saçerdozio, vasta la potencia remota] anotación en el margen izquierdo.

¹⁷⁶ ai basto] tachado.

De las doctrinas dichas se berifica que la voluntad del testador se debe guardar y que es aquella el que tengan sus deudos la capellanía contenciosa, teniendo potència remota para ordenarse *yn sacris* y assitir en el coro, y que la capellanía laical sin ser anexa a beneficio eclesiástico y que la puede tener qualquiera jénero de persona en qualquiera hedad, en cuiá considerazió el dicho Joseph de Castelrruiz está ábil y capaz para tener dicha capellanía por tener berificado el parentesco, y en su conse- /^{158v} -cuenzia se le debe dar dicha capellanía. Que lo espera de la justificazió de Vm. Salva in omnibus. Tudela y octubre 26 de 1670.

Firmado don Domingo de Aguirre.

Está mui bien discurrido lo que en esta allegació se diçe en favor de Joseph de Castelrruiz, y con doctrinas tan puntuales que no sólo tienen mucho fundamento, sino que no dexa más que ponderar en su favor aga mos do lo declarado en la sentencia por pariente tiene queja este fundamento más para obtener la cappellanía y pretenda reforma de la sentencia en primera instancia, y assí me parece. Salvo, etc. En [...] a 7 de febrero de 1671.

El licenciado D. García ó Sarría [...], etc.

28

1670, febrero, 3. Tudela.

Parecer sobre la donaci3n realizada por Diego de Sorocoiz a su hermana Luisa de Udobro y Sorocoiz, para aumento de su dote, cuando casó con Juan Jiménez en el reino de Castilla. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 159r.-159v. (Cédula 81).

/^{159r} Cédula 81.

Parezer sobre donaci3n en Castilla.

Por parte del señor don Gaspar de Beraiz, marido y conjunta persona de mi señora doña Luisa de Udobro y Sorocoiz, se me ha comunicado que, al tiempo que contraxo matrimonio en primeras nupcias la dicha su muger con don Juan Ximénez en los reinos de Castilla, le donó para aumento de dote el señor don Diego Sorocoiz, su hermano, 1.850 ducados, consignando la paga ziertos juros pertenezientes al donador y a los señores don Juan Antonio y don Carlos Sorocoiz, hermanos, los quales, con asistencia de su curador, aprobaron dicha donaci3n y consignaci3n, con obligaci3n jurada de que no se pondrían a la cobranza, aunque en su poder pervinieran dichos juros y que, siendo mozo el

donador, si por la agnación de los hijos legítimos que mediante matrimonio *in facie ecclesiae* ha optenido, se caducó dicha donación, abiéndola echo, porque la dicha señora doña Luisa renunciara otros derechos así pertenientes, y si los dichos hermanos por ser menores de los 25 años quedaron obligados, de modo que por sí y sus herederos se deba cumplir lo pactado en dichos capítulos matrimoniales, en vista de ellos digo lo siguiente:

Respecto de ser el contrato en Castilla se ha de resolver y rezidir por las leies comunes de ella, i en su defecto por las de los romanos, por las quales al primer viso parece abíamos de dezir que la donación echa por el dicho señor don Diego Sorocoiz se rebocó por el nazimiento de los hijos, menos en el quinto que al padre le perteneze, según la doctrina de la lei 8, part. 5, tít. 4, lei si unquam C. de revoc. donat; Vaeza, *De non melioran*, de cap. 12, núm. 35, fol. 67, el qual abla en términos de donación *propter nupcias*, echa de hermano a hermana, pero nostante en la donación que se me pregunta no tienen lugar dichas leies, porque siendo por la renunzia que hizo de la parte de los juro de Zaragoza y de lo que de sus padres le podía pertenezer, así de la partición como de la legítima, ésta no es donación gratuita ni liberalidad, sino contrato honoroso, el qual no se revoca por la agnación de los hijos ni a estos les compete la acción de la inoficiosa donación, pues no están perjudicados en su legítima, pues puede montar más lo que se renunzia que lo que se adquiere, y sin disputa lo siente así Gregorio López a la lei 8 dicha, núm. 3 et 4, in fine y el texto de la lei primera, C. *De pactis*; Tiracuelo in lege *si unquam* ^{l^{159v}} *de revocandis donationibus losa largitus* in l. 39, fol. 232; Fontanela, *De pactis nupcialibus*, cláusula 5, glosa 8, parte 14, núm. 24, fol. 208, con otros muchos. Y el mismo Baeza en el lugar citado núm. 36 dize que, donando el hermano a la hermana pobre para tomar estado, puede hazerlo fuera del quinto por ser esta deuda como forzosa del hermano y ser primero las deudas que las legítimas de los hijos, y así tengo por zierto debe subsistir dicha donación.

En quanto si quedarán obligados los dichos don Juan Antonio y don Carlos Sorocoiz digo que sí, aunque consintieran y donaran sin autoridad de su curador, aunque les está provido por la lei primera, partida quinta, tít. 4, porque aquella se confirmó por el juramento. Dezio, *Consejo* 280, núm. 4, pues, si es contrato, bale por la auténtica *sacramenta puberum* y, si [es] donación, también bale; Gutiérrez in dicta auténtica, núm. 118. Y, aunque no estuviera jurado la dicha donación, se confirmaba por el transcurso de 5 años, después de cumplidos los 25, pues lo que se haze en la menor edad, si se ratifica en la maior, convalenze, y el mismo efecto tiene la ratificación expresa que la tázita ynduzida por el trascurso del tiempo, y suple qualquiera defectos i solemnidad. Lei final, C. *si maior factus*; Gama, *Dezisión* 275; Antonio Capizio, *Dezisión* 92, núm. 2. Y así no podrá impedir la cobranza señalada a los juro para dicha donación y esto siento. Salva, etc. Tudela, a 3 de febrero de 1670.

Firmado [Domingo de]Aguirre.

1670, febrero, 3. Tudela.

Parecer sobre la donación realizada por Diego de Sorocoiz a su hermana Luisa de Udobro y Sorocoiz, para aumento de su dote, cuando casó con Juan Jiménez en el reino de Castilla. Texto repitiendo el documento anterior, con añadidos en la parte final. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 160r.-160v.

^{/160r} Por parte de señor don Gazpar de Beraiz, marido y conjunta persona de mi señora doña Luisa de Udobro y Sorocoiz, se me ha comunicado que al tiempo que contraxo matrimonio en primeras nupcias la dicha su muger con don Joan Ximénez en los reynos de Castilla, le donó para aumento de dote el señor don Diego Sorocoiz, su hermano, mil ochocientos y cinquenta ducados, consignando a la paga ciertos juro, perteneçientes al donador y a los señores don Joan Antonio y don Carlos Sorocoiz, hermanos, los quales, con asistencias de su curador, aprobaron dicha donación y consignación con obligación jurada de que no se opondrían a la cobranza, aunque en su poder pervinieran dichos juro; y que, siendo mozo el donador, si por la agnación de los hijos legítimos que mediante matrimonio *in facie aeclesiae* ha obtenido, se caducó dicha donación, haviéndola hecho porque la dicha señora doña Luissa renunçiará otros derechos, assí perteneçientes, y si los otros hermanos por ser menores de los 25 años quedaron obligados de modo que por sí y sus herederos se deba cumplir lo pactado en dichos capítulos matrimoniales, con vista de ello digo lo siguiente:

Respecto de ser el contrato en Castilla, se ha de resolver y dicidir por la leies comunes de ella, y en su defecto por las de los romanos, por las quales al primer visso parece avíamos de decir que la donación hecha por el dicho señor don Diego Sorocoiz, se rebocó por el nacimiento de los hijos, menos en el quinto que al padre le perteneze, que es la doctrina de la ley 8, part. 5, tít. 4, ley *si unquam de revoc. donat.*; Baeza, *De non meliorand.*, cap. 12, núm. 35, fol. 67, el qual abla en términos de donación *propter nubtia*, hecha de hermano a hermana, pero, no obstante, en la donación que se me pregunta, no tienen lugar dichas leies porque, siendo por la renunçia que hizo de la parte de los juro de Zaragoza y de lo que por sus padres le podía perteneçer, assí de la partición como de la legítima, ésta no es donación gratuita, ni liversalidad, sino contrato oneroso, el qual no se reboca por la agnación de los hijos, ni a estos les compete acción de la inoficiossa donación, pues no están perjudic[ados] en su legítima, pues puede montar más lo que se renunz[ia] que lo que se adquiere, y sin disputa lo siente anssi Greg[orio] López a la ley 8 dicha, núm. 3 et núm. 4, in fin y el texto [de la] ^{/160v} ley 1, C. *De pactis*; Tiraquelo, *in lege si unquam de revoc. donat.*, glosa

largitus, núm. 139, fol. 232; Fontanela, *De pactis nupcial[ibus]*, cláus. 5, glos. 8, pars. 14, núm. 24, fol. 208, con otros muchos. Y el mismo Baeza en el lugar citado, núm. 36, diçe que, donando el hermano a la hermana pobre para tomar estado, puede hacerlo fuera del quinto, por ser esta deuda como forzossa del hermano, y ser primero las deudas que las legítimas de los hijos, y assí tengo por çierto deve subsistir dicha donación.

En quanto si quedaron obligados los dichos don Joan Antonio y don Carlos Sorocoiz digo que sí (aunque consintieran y donaran sin autoridad de curador), aunque les está prohibido por la ley 1, partida 5, tít. 4, el donar porque aquella se confirmó por el juramento. Decio, *Cons.* 280, núm. 4, pues, si es contrato, vale por la *authent. sacramenta puberum*, y, si donación, también vale; Gutiérrez *in dicta authent.*, núm. 118. Y, aunque no estubiera jurada dicha donación hecha por los menores, se confirmava por el trascurssso de cinco años después de cumplidos los 25, pues lo que se hace en la menor hedad, si se ratifica en la maior, prebaleze y el mis[mo] efecto tiene la ratificación espresa que la tácita inducida por el trascurssso del tiempo, y suple qualquiera defecto y solebnidad. Ley fin, C. si maior factus. Gama, decis[ión] 275; Antonio Capicio, decis[ión] 92, núm. 2. Y assí no podrán impedir la cobranza señalada en los juros para dicha donación. Y esto siento y me pareçe. Salbo, etc. Tudela, a 3 de febrero de 1670.

Firmado don Domingo de Aguirre.

[Co]rroborra el que la donación fue realidad y no se puede revocar por el [consenti]miento de los hijos porque la lei unquam no dispone en las donaciones [...] aussam, y siendo ésta por caussa del dote no se revoca. Baeza, de non [melio]randis filiab., cap. 9, núm. 63. Y siendo como digimos arriva contrato [...] ut des renunçiendo sus derechos por la donación, sólo parece pue[de] tener lugar la ley 2, C. *De recindenda vendit* por el excesso y en éste ^{161r} [...] ¹⁷⁷ glos. 3, p. 1 ex núm. 37, [...] tellanos difficultan si podría doña Luissa ser dotada [...] ni legítima entrando en los bienes del hermano como [...] de los hijos, dice Baeza en el cap. 1, núm. 2, que si la hi[...] puede cassar de otro modo con persona decente a su calidad [...] se le puede dar más que la legítima y se corrobora con [la] doctrina de Gregorio López en la ley dicha, donde dice que el que está obligado ha dotar está obligado ha dar el dote necesario para poderse alimentar. Luego, considerando el excesso que ay en el tiempo presente de galas y gastos en las personas principales, el dote de doña Luissa, que todo él no monta [...] suyo 2950 duc. de vellón, no es vastante para su ali[...] respecto de que el hermano sólo está obligado ha dotar la her[mana] pobre. Sepamos si teniendo doña Luissa de su patrimonio 11 [...] si se puede llamar pobre. Tiraq[uelo], *De nobilit.*, fol.

¹⁷⁷ Parte superior del folio y laterales rotos.

70. núm. 150 [...], que el noble es pobre aunque tenga mil ducados, los cuales son de [...] porque escribe en Francia donde no ay vellón, luego, reducido el dote de doña Luissa ha plata, apenas llegan a los mil ducados a[...] que son diferentes los dotes de estos tiempos a los antiguos [...] aunque repeto de gozar de los cassos de corte no se llan[...] el que tiene de hacienda 3.000 mar., según Lara, *De [capellaniis]*, cap. 21, núm. 3; Cobarr[ubias], pract., cap. 6, núm. 3, fol. 25, para [...] dote no se ha de mirar que tenga bienes, sino que sean [...] para vivir según la calidad y estado de la perso[na] [...], supra lo qual se deja ha árbitro del juez mira [...] circunstancias. Farin[nacio]., *Decis.* 13; González, *ad regu[...]*.

30

1671, octubre, 9. Tudela.

Alegación jurídica por Juan Ruiz de Alaviño contra Manuel de Leoz, patrono de la capellanía fundada por los Corella en la iglesia de San Salvador de la ciudad de Tudela, opuesto a que la misma sea ocupada por el dicho Juan Ruiz. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 162r.-167v. (Cédula 80).

/^{162r} Cédula 80.

De las capellanías de Bárbara de Corella.

En la caussa de don Juan Ruíz de Alaviano contra don Manuel de Leoz, patrón de las capellanías de los Corellas de la ciudad de Tudela, por parte del dicho don Juan se ynforma lo siguiente:

1. Don Miguel Pérez de Corella en el año de mil quinientos y veinti y quatro fundó una capellanía en la yglesia de San Salvador de mil florines de propiedad con cinquenta en cada un año de su posesión, con obligación de celebrar las missas que los otros capellanes celebran con semejante renta, dejando el patronato a sus descendientes para que presenten capellán ábil y suficiente, preferiendo los de su jeneración a los estraños, cuió testamento está presentado, fol. 47. Y, aunque podía traer muchos fundamentos, raçones y doctrinas para dar por nula la sentençia del juez *a quo*, no me baldría de ellas por reconocer las ai más fuertes y behementes para rebocar aquella por ynjusticia, según el derecho que mi parte tiene a dicha capellanía y, para dar principio a él, emos de dar por asentado que en estas capellanías sólo se atiende a la forma y qualidad que les da el testador por su voluntad, la qual se observa como si fuera lei. *Leg. in condition. ff. de condit. et demos. leg. nenno potest de leg., leg. 1. de testam.*; Ciriaco, tomo 2º, *Cont[roversia]* 316, núm. 16; Balenzuela, *Consej.* 102, núm. 4, et *Cons.* 133, núm. 42; Castillo, *Cont.*, tom. 5º, cap. 90, a núm. 30.

2. La voluntad del dicho don Miguel Pérez de Corella ya se manifiesta es que su capellanía tengan y gozen los de su familia, y lo mismo deve ser en los cient ducados que le agregó María de Corella en su testamento, presentado fol. 39, ibi [:] es mi voluntad que en casso que yo en vida no diera cient ducados, para con la renta de ellos aumentar la capellanía que tengo como patrona en la yglesia de San Salvador, obligo al doctor Corella, mi hijo, a que lo aia de dar. Con que la dicha María Corella no hizo nueva fundación, sí sólo aumentar la del dicho don Miguel, dejándola en su mismo ser, naturaleza y estado que se tenía y, aunque Bárbara de Corella por su testamento presentado fol. 42 instituyó nueva capellanía, dispuso que, muerto el primer capellán, se adieriera e yncorporara y viniera con la del dicho don Miguel de Corella y, aunque de echo tan ebidente y claro no havía que nacer dificultad en que la capellanía de don Miguel de Corella es la principal y más superior y la de la dicha Bárbara accessoria y unida respecto de alegar el contrario que estas capellanías no llaman a deudos, porque, aunque la dicha capellanía de don Miguel Pérez llame a deudos, quedó estinguida esta qualidad por la unión, en la qual supone quedó adçessoria la capellanía de don Miguel a las otras, y no teniendo aquellas llamamiento a de que^{162v} -dar a la voluntad del patrón el darla deudos o no deudos, a lo qual se satisface con las doctrinas siguientes:

Lo primero porque la dicha María Pérez no fundó capellanía, sí sólo dejó cient ducados para aumento de aquella, donde sólo se añadió la renta y no se pudo mudar el estado, pues ya se reconoze que por las palabras aumentar el que aumenta es accessorio y la capellanía aumentada al principal, de cuja naturaleza se hace el accessorio. *Leg. etiam quodice de iure dotium, leg. accessorium 42, De regullis iuris*, lib. 6°. Maiormente quando el accessorio es inseparable de el principal. Menoquio, *De recuper[anda] poses[sione]*, núm. 45. Y aquí lo hace inseparable la voluntad de la dicha María Pérez, lo qual procede, aunque sea más digno y preçiosso. Tusco, *Conclu. 75*, núm. 26; Sese, *Deçis. 185*, núm. 2. Con que no se atiende a lo accessorio. Tusco, tom. 1º, litera A, *Conclu. 78*. (y en la conclusión 82, diçe)¹⁷⁸. Con que sienpre y quando (el aumento renta)¹⁷⁹ la unión se hace por aumento de la renta o patrimonio de yglesia o beneficio, aquél al que se une queda superior. González, (ubi)¹⁸⁰ *Ad regub. 8*, cañçellaríe. §. 7, glosa. 5, núm. 27. Y la misma raçón se be en la fundación echa por la dicha Bárbara de Corella, uniendo por su voluntad su capellanía a la de don Miguel, queriendo esté accesoria y anexsa, con que es manifiesta ser la accesoria esta capellanía y la del dicho don Miguel principal, y no se deve atender a la qualidad y naturaleza de la capellanía accessoria, sino observar y guardar la de la principal, *glos.*

¹⁷⁸ y en la conclusión 82, diçe] *tachado*.

¹⁷⁹ el aumento renta] *tachado*.

¹⁸⁰ ubi] *tachado*.

in clement. per literas berº. ecclesias de prevendis; Rota, *Deçis.* 11, núm. 1º; *De rebus ecclesiae yn antiquis*; González, ubi supra, núm. 2º; García, *De beneficis*, p. 12, cap. 2º, núm. 17; Castro Palao, tom. 2º, trat[ado] *De beneficis*, disp. 6, punto 12. §. 1º, núm. 7; Tonduto, *Quest. et resol. benef[iciali]*, cap. 39, núm. 13; Francés [de Urrutigoiti], *De ecclesiis catredalibus*, cap. 7, núm. 116; Graciano, *Discep.* 184, núm. 39, que por la unión se estingue, acaba y confunde el unido quedando sujeto a lo principal.

Lo segundo porque, aunque el visitador general hace unión de dichas capellanías y en ellas ni declara que a qual se une, y en este casso devía ser la principal la más /^{163r} digna, y lo era la del dicho don Miguel, así por su renta como por su antigüedad, por la dicha unión del vicario general no se hizo más que dar cumplimiento a la voluntad de las dichas María y Bárbara de Corella, por las cuales sus disposiciones fueron unidas a las del dicho don Miguel, porque de otro modo no podía subsistir la sentencia de unión, porque el ordinario en ningún caso puede contravenir ni alterar las últimas voluntades, siendo onestas y razonables. Gutiérrez, *Conse.* 1º, a núm. 19; García, *De beneficis*, p. 7, cap. 1º, a núm. 107, donde se allarán muchas dicisiones de Rota, acor. tom. 2º, ius-tit. moral, lib. 6º, cap. 24, cuestión 1ª, con que no pudiendo alterar las últimas voluntades y siendo las de las dichas Bárbara y María Corella aderir sus disposiciones a la del dicho don Miguel, es visto ser la principal y más digna la del dicho don Miguel, a más que es ynposible de derecho, el que lo más digno se una a lo menos digno. Cap. *exposuti de prevendis, cap. super in ordinato eodem titul.* Francés [de Urrutigoiti], ubi supra, núm. 35.

Lo terçero que, quando no estuviera tan claro y espresso que las dichas María y Bárbara de Corella unieron sus fundaciones a la del dicho don Miguel, sienpre se a de presumir, aun en caso hubiera alguna duda, que la unión se haçe por donde menos se perjudiquen ni dañen los privilejios antiguos. Francés [de Urrutigoiti], ubi supra, a núm. 17.

Lo quarto que, quando no tubiera lugar lo dicho, abíamos de atender a la unión echa en dicha sentençia, y sienpre y quando en la unión no se espressa qué beneficio se une a qual, sino que los dos queden anexos *ad inbiten* igualmente principales, se a de atender a la qualidad y naturaleza de cada uno. García, ubi supra, núm. 41 et núm. 55; Castro Palao, dicto tractado, disput. 6ª. §. 1º, núm. 11. Y la qualidad de llamar a parientes se alla en todas las capellanías por presumir que el testador tiene más afecto a los de su prosapia y familia que a los estraños, *testus in leg. cum actuisen codite de fide comisis leg. cunabus ff. de conditionibus et demost.* Ceballos, *Commu[nium]*, q. 398, núm. 1º.

Lo quinto porque el haverse opuesto el dicho don Juan Ruiz de Alaviaño a la capellanía contentiosa a sido /^{163v} por haver çitado a los deudos de dichos Corellas por edicto, de que se reconoçe llamar a parientes por la cláusula del dicho don Miguel de Corella, pues no sólo se cita a la capellanía por él fundada,

sino también a las fundaciones de las dichas María y Bárbara de Corella como dependienta y consecuencia de la principal, y los edictos están introducidos a los beneficios o capellanías de parentesco, y de otro modo las provisiones son *nulla testus in cap. fin. de elect. in 6. Lara, De aniversaris et Capel[laniis]*, lib. 2º, cap. 10, a núm. 32; Aimón, *Cons.* 93, núm. 2º et núm. 39. Supuesto que queda ajustado el que esta capellanía es de llamamiento de deudos solamente, se pueden dar a los llamados, abiéndolos, y no a otros. García, *De beneficis*, p. 7, cap. 15, a núm. 1º; Gutiérrez, *Cons. 2, quod fuit resolutum in una cesaragustana martiri 16, coram domino Serafino, anno 1587*. Con que, verificando mi parte ser deudo en qualquiera grado, debe obtener dicha capellanía, sin que obste lo que alega el adberso de que se requiere provar el parentesco en grados distintos, porque esto sólo se hace quando se espresa este requisito por la voluntad del testador o de otro opositor, que entonces también se requieren ciertos y específicos grados para saver cuáles están más próximos, pero, no habiendo opositores suficientes, el más mínimo y remoto parentesco sin individuar el grado, lo qual se verifica más porque las capellanías de España que tienen llamamiento a deudos se dan por las reglas de mayorazgos sucediendo en ellas como en ellos. Antonio Gómez, Molina, Gutiérrez, Belázquez, Mieres, Espino, *de quibus González super octaban regulam*, glosa 5, núm. 4. Y como es notorio en la costumbre universal de España observada en mayorazgos, aquellos se dan a qualquiera pariente en remoto grado, no habiendo otro más próximo (que el dicho)¹⁸¹.

El dicho don Juan Ruíz tiene lejitimamente provado el parentesco respecto de que por las sentencias /^{164r} presentadas y testigos por él presentados a verificado que Teresa Pérez de Corella fue su sesta abuela y que ésta está deuda de los Corellas de San Salvador, fundadores de dichas capellanías, lo qual depoenen con muchas noticias antiguas de sus passados, y de oídas antiguas y vistas de algunos ynstrumentos, y en prueba tan antigua es suficiente para hacer plena fe y provar el parentesco con el fundador, bastan qualesquiera indicios, conjeturas o la común reputación que glosa in leg. 1ª, *berb. quoties de provat.*; Rota, *in una Platentina capellanie coram domino*; Peña a 15. nobem. anno de 1593, y también hacen fe los testigos de oídas o de pública voz y fama, o con palabras de crey y otras circunstancias o defectos que no aprovechan en otras probanças que no sean de cossas antiguas. Cap. *ex ora de probat., cap. licet. eodem leg. hi.*; Arvioner, *Di gestis de provacionibus*, leg. 2ª. §. *idem labio difusis de aqua plubia artenda dervio*; Gregorio López, Simón de Petris, Lara, Farinaçio, Çelino, Antonio, Grabiél, [...]res?, García, *De nobilitate*, Ojeda y otros de quibus, Garzía, *De beneficis*, p. 5, cap. 15, núm. 35, desde el número 1º asta el 36 supº se bea para este casso. Pues es bien cierto que en parentesco tan antiguo, que excede de la memoria de los hombres donde se allan dos edades en las limitadas en los

¹⁸¹ que el dicho] *tachado*.

presentes siglos, se hallan no puede haver memoria ni testigos de cierta ciencia, y así como imposible la prueba real de testigos se a de regular a los testigos de oída o creo de qualquiera forma que sean.

En estas pruebas de parentesco antiguo las pruebas más relebantes son las que proceden por ynstrumentos o conjeturas de ellos, en authéntica de ynstrument. caut. et fide. §. in his Escobar, *De puritate sanguinis*, pte. 2^a, quest. 9. §. 2^o, núm. 24, y sigin., consta del testamento de Teresa Pérez /^{164v} de Corella, aquella dispusso en él le dijeran cient misas en la yglesia de San Salvador, donde estaban enterrados sus padres y ascendientes, y consta que en la dicha parroquia de San Salvador no a havido sino una mata de Corellas, con que sale la consecuencia lejítima que la dicha (Ysavel)¹⁸² Teresa Pérez de Corella, sesta abuela de mi parte, era descendiente de los Corellas de San Salvador, fundadores de dichas capellanías, sin que inpida a esta conjetura el ir con el apellido de Corella el Pérez, pues éste lo podía tener por el padre y por la madre el nonbre de Corella, que juntando los dos haçen Pérez y Corella, como se acostumbra, y siendo la conjetura de tienpo de cient años, aunque sea la más leve, hace plena fe. Aretino, *Cons.* 37, núm. 3; Alejandro, *Cons.* 90, núm. 12, lib. 6^o; Çefalo, *Cons.* 177, núm. 45. Y esta conjetura está de más de doscientos años, porque las conjeturas y presunciones en aquellas cossas que son de diffiçil provanza son concluyentes prueba (Escobar, *De privitate*)¹⁸³, lo qual es general en todas las cosas de difiçil probança, *tertus in leg. qui est liberis, G 11. de bonorum possessione secundum tras leg. nom. omnis. 5^a. §.*; Abarbaris, *De re militari, leg. si beçinus nona cobdite de nupt., leg. consensu octaba. §. aufer plajis, C. De repud., cap. beniens. 38, De testibus*; Escobar, *De puritate [sanguinis]*, p. 1^a, quest. 8^a. §. 1^o, con Saliceto, Romano, Alejandro, Mantica, Alciato, Tiraquelo, Graciano, Farynacio, Craveta, Cobarrubias, Menoquio, Mascard[o], Acebedo y con otros. Y no puede haver cosa de más difiçil provança que una cossa tan antigua que escede a dos vidas y memorias de honbres.

No obsta a la pública voz y fama y oídas del parentesco, examinados por mi parte, /^{165r} lo que deponen los testigos de la parte contraria, que no dicen noticia de tal parentesco, pues es cierto que no todos la pueden tener, no sólo en parentesco tan antiguo, sino aun en los presentes, los mismos que se comunican no saven las ynclusiones de parentesco que tienen con otras personas, por cui raçón no se atiende ni se haçe apreçio de los testigos de negativa, habiendo testigos de afirmativa, los quales prefieren a los de negativa, glossa *in leg. diem. preferri. §. si plures difertis de Arb. Panormitano hic Escobar, De puritate sanguinis*, p. 1^a, quest. 8^a, núm. 71, et p. 2^a, quest. última. §. 2^o, reg. 12, con que, afirmando como afirman los testigos de mi parte, el parentesco por oídas i vistas

¹⁸² Ysavel] *tachado*.

¹⁸³ Escobar, *De privitate*] *tachado*.

de ynstrumentos, no enbaraça qualesquiera testigos que depongan dél ygnorandolo o negándolo, a más que los testigos de la parte contraria son quatro y los de la mía mucho número, y más fe hacen los muchos testigos que no los pocos, *ex texto in leg. ibidem de testib. leg. final versiculo lex etiam codice de fideicomis cap. ex literis, De probacionibus* con Balençuela, Lara, Deçio y otros; Excobar, *De puritate*, pte. segunda, q. 9. §. 2º, núm. 29.

Estos testigos quiso objetar la parte contraria, los quales están abonados por la mía, y el objeto es notorio y claro, se reduce al defectto de la persona y no al estado y naturaleza de la causa principal, la qual se prueba y determina en el articulado de plenario, y con ardid y maña yntrodujo por vía de objetos artículos sobre el parentesco y otras repreguntas secretas, yntentando desbanecer la prueba principal de mi parte y, habiendo echo la provança y publicado aquella, por ningún pretesto se pueden admitir nuebos testigos, no sólo en la primera yntançia, sino tanpoco en la segunda, por la vía que se da al soborno de testigos y a fraudes de las pruebas que, vistas aquellas, están defectuossas, qualquiera parte cabilossa y de poder /^{165v} solicitaría testigos, por lo qual se proibe la admisión de ellos, publicadas las provanças auténticas *hat qui semel quo dice de probationibus cap. interbit., cap. paternitatis de testy. clementina 2ª, eodem tit.*; Matienzo, *Yn dialogo velatorio*, cap. 46, núm. 1º, fol. 178; Acebedo, l. 4, *Recopilationis Castelleti* 6, ley. 5, a núm. 1º; Aflictis, *Decis.* 33; Gregorio López, partida 3ª, tí. 16, in leg 27; Ferrara, *in praxi forma opp. contra test post. publi.*, núm. 1º. Ni tampoco a los mismos examinados. Misinjerio, *De testib.*, cap. 46, núm. 1º. Y lo mismo procede en las repreguntas, según lo afirma Matienço con otros muchos, cap. 47, núm. 6, extensio 2ª. *Ibi: a quod etiam locum sibi indicat in ynterrogatoris dats. ad adbersa parte quae vulgari sermoni repreguntas dicuntur.*

Luego, la prueba echa por la parte contraria, así en los testigos que a examinado después de la prueba principal, es reprobada, como en los que a repreguntado de los que eran examinados por la mía se deve repeler y echar fuera de processo, o, sin atender a ella como cosa injustamente obrada, proceder al conocimiento de la causa, maiormente haviéndolo contradicho mi parte con escritos y protestas, que entonces se deve obrar con mayor eficacia, porque alias no contradiciéndolo se podían admitir, glosa *in clementina 2ª, De testib.*; Matienzo, dicto cap. 47, núm. 1º.

Se corrobora el capítulo antecedente por haver sido a pedimento de la parte contraria, en que se presume y sospecha el soborno de testigos, maiormente siendo persona poderossa y el dicho don Juan Ruíz un pobre sacerdote, y así, aunque el juez, quando los testigos deponen con confusión y oscuridad, puede publicadas las provanças examinarlos, según el cap. *cum clamor de testib., leg. ubiqunque de festis de yn (tergam)*¹⁸⁴ *interroga. actio.* Esto /^{166r} sólo si

¹⁸⁴ tergam] tachado.

puede haçer *ex ofiçio* y no a pedimento de parte, porque entonces se presume ser cabilosa la petición, como con Baldo (bartul)¹⁸⁵, Expeculator, Andreas, Celino, Romano lo afirma Matienço, *Yn dicto*, cap. 47, núm. 4; Ferrara, ubi supra, núm. 11. Y aquí el soborno contra mis testigos para obligarles a deponer que sus oídas abían sido del dicho don Juan Ruíz, esta claro, pues con persona poderosa les inpusso justos temores para decirlo con grandes amenazas, y aunque mi parte pidió se le admitiera a prueba para berificar las amenazas ynpuestas por el dicho don Manuel de Leoz, no se le admitió, de donde se manifiesta que en la primera ynstancia de esta caussa obraba el poder sin tener efecto la raçón, pues al adberso se le admite pruebas y repreguntas con disposiciones de derecho, en tiempo que no son de admitir, y a mi parte, en cossa tan justificada como las amenazas de testigos, no se le a admitido a prueba, y haviendo apelado y pedido declaración sobre esto, formando ynçidente, se a pronunciado en la caussa principal, pareciendo estaba mi parte destituida del remedio de apelación por su mucha pobreza, que debe mover a la equidad para darle todo adbitrio, y más, siendo en persona de ylustre sangre y nobleza, como lo califican los ynstrumentos y sentençias presentadas en la caussa de capellanías, obtenidas por parentesco de las cassas más ylustres de esta república.

[...] el efecto de la amenaza se exprimentó en todos, pues don Francisco de Garde, prevítero, don Blas de Yrigoien, vicario de la yglesia parroquial de señor San Jaime desta ciudad, Ana López y Domingo de Osés, se ratificaron al tiempo que los examinó la parte contraria en lo mismo que tenían antes de puesto, con que siendo quatro testigos que deponen de oídas antiguas, dando razón de ellas y, aunque fuera uno sólo, haviendo sido examinado y producido por la parte contraria, /^{166v} haçía plena provanza, aunque fuera testigo de oídas o con palabras de creó. Escobar, *De puritate [sanguinis]*, p. 1^a, q. 6^o. §. 1^o, núm. 18, *ibi: eximiliter potest repulsas testib. addiure ut passim in practica fit alias unos testis tan eum velut contraproducentem plenom efiçeret fidem ex aductis per Balencuel[a]*, *Cons.* 73, núm. 8, et *cons.* 78, núm. 42; Farin[acio], *quest.* 6, núm. 211 et 237, en *probatur in leg.* 31, *tít.* 16, *par.* 3. *Etiám si de auditu solo seu credulitate deponad. ex celebri romani, Const.* 4, núm. 6. Al qual sigue Paris [de Puteo], Deçio, Antonio, Grabiél, Graçiano según lo refiere el ldo. Escobar. Luego, deponiendo estos quatro testigos del parentesco de mi parte, no sólo en el examen que hicieron quando los presentó, sino tanvién quando los produjo la parte contraria, y Pedro Munilla, dará motibo a vuestra merced, señor vicario general, para que prudentemente colija vuestra merced lo que se a echo con sus testigos, pues, haviéndolo examinado por mi parte, depone con certeza y claridad del parentesco, dando autores de quien lo a oído, en qué tiempo y en qué puesto y en qué conbersación estaban, especificando que era

¹⁸⁵ bartul] *tachado*.

la conversación de su padre, hombre noticioso que practicaba con don Juan de Vitor, vicario que fue de San Salvador, y con Pedro Corella, hombre mui biejo, y que estos tres trataban de las familias de Corellas, que no puede deponer con mayor indibiduaçión, el qual está también examinado por la parte contraria, y se ratifica en ello, que por dichos testigos y las conjeturas y adminículos de el testamento de la dicha Teresa Pérez de Corella tiene prueba relebante para el parentesco.

Supuesto ya que tengamos el que esta capellanía se a de dar a deudos y que lo es el dicho /^{167r} don Juan, emos de berificar si concurren en él las demas calidades que pide la fundación, y la parte contraria le alega que según lo dispone el dicho don Miguel de Corella, la capellanía contenciossa se a de dar a persona idónea, y suponen que no lo es el dicho don Juan Ruíz, el qual tiene berificado y provado con testigos de maior escepción ser idoneo y suficiente para obtener beneficios eclesiásticos, y que los que goza asiste con toda puntualidad, haciendo decir las misas, asistiendo al coro y a todos los oficios divinos, y que tiene tres capellanías en la ynsigne colegial desta ciudad y otra en la yglesia de señor San Jaime, cuio título está presentado, y el que tiene un beneficio es idóneo para obtener otro. Cap. *his qui de prebendis in 6º*; Gutiérrez, *Cons.* 1º, núm. 43. Y, siendo una vez aprobado el ydóneo, siempre se presume serlo por la regla bulgar *qui similes aprobatus senper presumitur aprobatus*. Y para gozar qualquiera beneficio primero se requiere que el ordinario conozca y examine si es ydóneo y suficiente. Glosa, in cap. *monasterium* 16, q. última, et cap. *quoniam de iure patronatus berbo qui maioribus*; Castro Palao, tom. 2, tract[ado], *De benefi[cis]*, desp. 1ª, punto serbo., núm. 18. Con que fue preciso que para obtener los benefiçios mi parte havía de ser primero examinado por el ordinario y aprobado por idóneo, y como lo está y siempre se debe presumir, consérvase en ese estado como se conserba.

Se conprueba lo arriba dicho, puesto que le es idóneo que está apto para cumplir y poder serbir a la capellanía, a la qual le es llamado *testus in cap. super in hordinata de prevendis*. Gutiérrez, *Cons.* 1º, núm. 10, Y en el dicho don Juan Ruíz se allan y concurren todas la circunstancias para servir la capellanía del dicho don Miguel de Corella por ser deudo y sacerdote, sin que inpida el no decir missa, pues sólo deja encargado se digan las missas, y el capellán, obligado a decir missas por voluntad del testador, no tiene obligación de decirlas por sí, y cunple en decirlas por medio de otro sacerdote *justa reglam qui per allium facim parte façere videtur de regulis juris in 6º*. García, /^{167v} *De benefiçis*; Lara, *De capell[aniis]*; Barbosa, *De quibus*; Castro Palao, tom. 2, tractado *[De] benefi[cis]* 1, disp. 3, punto 4, núm. 1º. Y, según declaran los testigos con toda puntualidad, hace decir las missas de sus capellanías, i lo mismo ará de la contenciosa, en caso no celebre las misas por su persona, con que se da cumplimiento a la voluntad del fundador.

De las doctrinas referidas consta que las capellanías de Bárbara y María de Corella por su disposición están unidas a la de don Miguel de Corella, y por la unión estinguidas y confundidas y echas de la naturaleza de la de don Miguel como principal, y que ésta es de llamamiento a los de la familia, y que lo es el dicho don Juan Ruíz idóneo, ábil, capaz y suficiente para obtenerla, y lo espera así de la justificación con que siempre obra vuestra merced, señor vicario general. Salva yn omnibus etc. Tudela, a 9 de octubre del año 1671.

Firmado don Domingo de Aguirre.

31

1685, septiembre, 30. Tudela.

Parecer en las diferencias entre la insigne colegial de Tudela y el convento de Nuestra Señora de la Caridad de Tulebras sobre el pago de diezmos a dicho cabildo, que el convento excusa por privilegios pontificios concedidos a los conventos de la orden del Cister. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 168r.-181v. (Cédula 86).

^{/168r} Cédula 86.

Por la insigne colegial de Tudela contra el monasterio real de Tulebras sobre décimas.

1. El real convento de nuestra Señora de la Charidad del orden de Cister del lugar de Tulebras hace ocho años que dexó la administración de sus tierras, y en ellos ha percibido la mitad de los diezmos el muy illustre cavildo de la yn-signe colegial de la ciudad de Tudela de los arrendatarios del dicho convento, el qual no ha pagado diezmos en el tiempo que por sí las administraba. Y la causa de averlos dexado de administrar ha sido con crehencia de que los arrendatarios no avían de pagar diezmo a la dicha yglesia, y que sólo los que tienen tierras en los términos de dicho convento han pagado y pagan la décima, la mitad a la dicha yglesia y la otra mitad al dicho convento. Y, aviendo tenido noticia que por los privilegios concedidos por los Sumos Pontífices a la orden de Cister están exenptos sus conventos, assí de monxes como de monxas, de no pagar diezmas de las heredades propias, aunque estén en poder de colonos o arrendatarios, han escusado este presente año de pagar la mitad de la décima a la dicha yglesia, la qual por la recíproca correspondencia que con el dicho convento tiene, ha procurado escusar los litigios con el dicho convento, y éste con la misma correspondencia el no tenerlos con la dicha yglesia, con que han acordado que, viendo

yo los privilegios de la dicha orden e ynformes que hicieren las partes, resuelva según derecho el que les perteneze para que, estando en berdadero conocimiento de quál de los dos tiene razón, ceda el que no la tiene, escusando por este medio los testigos tan grandes y costosos, como de lo contrario se podían esperar, que parece que en esta resolución tan proporcionada, justa y loable entre comunidades tan santas y ajustadas, sabiamente tomaron el consexo de San Agustín, *In regul.*, cap. 37, discens *lites aut nullas habeatis, aut quam celerrime conponatis*. Y el mismo consexo de San Pablo, *Epist.* 2, ad Thimoth., cap. 2, *ubi: Stultas autem et sine disciplina questiones debita, sciens quia generant lites: servum autem Domini non oportet litigare, sed mansuctum esse ad omnes, etc.*, lo qual también lo pronunció Ysaías, en el cap. 57, *non enim in sepiternum* /^{168v} *litigabo, neque usque ad finem iras car*. Y desta doctrina tenemos por author al mismo Christo que nos lo enseñó por San Matheo en el cap. 5, diciendo: *et ei quis vult tecum iudicio contendere et tunicam tuam tollere, dimitte ei et palium*. Y con razón, pues los pleitos traen tan grandes incomodidades como lo muestra la experiencia y latamente las refiere Francés de Urutigoiti, *Variar[um]*, cap. 1º, per totum, y más quando los pleitos son entre eclesiásticos dedicados para las cosas espirituales y assí están pidiendo cada día a Dios con nuestra madre la Yglessia en sus deprecaciones se estinguen los pleitos *extingue flammam litium*, y no sólo desea estinguirlos, sino que tiene por peligroso al espíritu el nombrarlos *ubi linguam refrenans temperet ne litis horror insonet*. Y todo esto lo prebino entre personas poderosas el rey más sabio del mundo: Salomón, *Proverb.* 8, diciendo *non litiges cum homine potenti*. Pero, como para el commercio político y conservación del mantenimiento humano es preciso conservar los derechos y defenderlos, es quasi imposible el dexar de pleitear, y, para remedio perservativo de la doctrina, el dicho Francés [de Urrutigoiti], ubi supra, núm. final, diciendo: *quare ut lites evitentur, nullum adprius remedium invenietur, quam quod unus quisque intra fines suos se contineat*. Y, como para contenerse uno es preciso el propio conozimiento de su derecho, y a cada una de las partes le parece tiene por sí la razón, no es fácil pueda ceder ni contenerse en sus límites, si no ay tercero de conciencia, ciencia e ynteligencia que lo aclare y determine para que, alumbrado de las luces de las doctrinas y fundamentos que diere, ceda alguna parte, de que infiero el sumo acierto en la resolución, tomada por ambas partes en dexarlo en un tercero, menos en la elección que se ha hecho de mi persona por la insuficiencia que en mí reconozco, y más, aviendo escrito tan doctamente en Aragón y Castilla en este punto a favor del dicho convento, pero, como Dios suele revelar a los más pequeños lo que oculta de los más sabios, me animaré a dar satisfacción a lo que se ha escrito por parte del convento y resolver con sólidas doctrinas la dificultad propuesta, esperando que el buen celo y voluntad con que desseo se sonserven el convento e yglesia sin discordia ni pleitos /^{169r} me ayudará en los discursos para conponer y quitar el pleito que, si assí lo consigo, será el mayor logro deste trabaxo, convirtiéndolo en regozixo, pues, ocurrir a quitar

los pleitos es un bien que llena aún al propio príncipe. *Cap. dispendia titium de rescrip. in 6º, cap. finem litibus de dolo et contumecia clem. dispendiosam de rescript. leg. properandum cod. de iudiciis*; Francés [de Urrutigoiti], ubi supra, núm. 18, y así debe principalmente tener su enpleo y oficio en ajustarlos y quitarlos. Parexa, *De edict[ione instrum.]*, tít. 2, resol. 9, spesie 1ª, núm. 162.

2. Resuelben los letrados que en este punto han escrito en Aragón y Castilla por el dicho convento que sus colonos y arrendatarios no deben pagar dichas décimas a la dicha yglesia por ser sus privilegios reales y passar con la misma cossa, fundándose en que, no sólo están concedidos a la religión, sino también a los bienes, en cuio casso el privilegio es real y, aunque para el casso traen algunos privilegios, el principal y más proporcionado a su fundamento es el que concedió el papa Gregorio décimo en el año 1275. Y, aviendo visto los privilegios concedidos a la dicha orden desde el año 1100 asta el de 1489 en el tomo que se ma ha exivido por el dicho convento, ympresso el año 1574, no he hallado otro privilegio que con más expresión esté concedido de los bienes que el referido de Gregorio décimo, en que con razón se fundan los dichos letrados, del qual es lo más substancial *ideoque de ipsorum fratrum nostrorum consilio, vos, monasteria, caeteraque loca, et bona eiusdem ordinis, ac ipsum ordinem ab onere cuiuslibet repentine, ac extraordinariae decimae, seu alterius exactionis eximimus: districtius inhibentes nobis, dictisve monasteriis, locis, aut bonis de caetero huius modi decimam et exactionem, quocumque nomine censeantur, inponi aut inponendas in posterum quandum cunque generaltier, sub quavis forma vel ex presione verborum a vobis exigi, vel vos super illis alisquatenus molestari*. Y, por el dicho privilegio y otro que tiene la dicha orden, no pueden los colonos o arrendatarios, según mi sentir, gozar de la exenpción de pagar diezmas a la dicha yglesia de las tierras que administran del dicho convento, movido de las razones y doctrinas siguientes.

^{/169v} 3. Supongo por claro y evidente que las décimas por derecho divino se pagan a la yglesia, en quanto miran a la sustentación de sus ministros, y en quanto a la cantidad por derecho positibo. Bonac[ina], tomº. 2º, quest. 5, disp. ult.; Castro Palao, tomo 2º, tract. 10, punt. 1º; Solórzan[o], *De iure yndiar[um]*, tom. 2º, libº. 1º, cap. 21, núm. 44; León, decis. 3, núm. 25, las quales ninguno se las puede usurpar a la yglesia. Concil[io] Thrident[ino], ses. 25, cap. 12, *De reform.*, leg. 1ª, tít. 5º, lib. 1, *Recopilat. Castellae*; Solórza[no], *In politic[a]*, libº. 2º, cap. 22, fol. 191, vers. i otro y siguientes. Y así la yglesia y sus ministros tiene fundada su intención para cobrarlas de todos los fieles *text. in cap. decimas 47, cap. revestimini 65, cap. decimae tributa sunt. 66, (quest. 16 cap.)*¹⁸⁶ *16 quest. 1ª, cap. parrochianos 14, cap. ex parte canonicorum 21, cap. 1º, in 6º, de decimis, et clem. cap. final, de parrocho, cap. ultim. ut lite pendete, cap. 1º in*

¹⁸⁶ quest. 16 cap.] *tachado*.

fine de verborum significatione, lib.º 6.º, cap. dudum 31, de decimis; Solórzano, *De iure indiar[um]*, tomo 2.º, lib.º 1.º, cap. 21, núm. 21. Por cuya razón los religiosos que periudican a la yglesia, si requeridos no se desisten dentro de un mes de periudicar a la yglesia y restituir dentro de dos meses las dézimas en que han perjudicado a la yglesia, pueden ser excomulgados. Clem., *Religiosi de dicimis*; Barbosa, cum pluribus in past. alegat. 50, núm.º 122; Francés [de Urrutigoiti], in past. regul., part. 2, quest. 8, núm. 13.

4. Lo 2.º, supongo que no se puede dudar que el Pontífice es general administrador de los bienes de la yglesia, con libre facultad de distribuirlos, y de todos los eclesiásticos, como lugarteniente de Dios en la tierra, como se nota en el cap. 1.º, *De praevendis*, in 6.º, y que puede conceder a los religiosos privilegio, exención y libertad de la prestación de todos los diezmos. Cap. ex parte *De decimis*, y Manuel Rodrig., quest. regular, tom. 2, quest. 44, art. 3.º; Valenz[uela], *Cons.*, 71, núm. 12, et *Cons.* 88, núm 27; Solórz[ano], *De iur[e] yndiar[um]*, tom. 1.º, lib.º 3.º, cap. 21, núm. 21. Lo qual procede, aunque la yglesia o párrocho esté en quieta y pacífica posesión de percibir las. Valenz[uela], in dict. *Cons.* 71, núm. 22. Lo qual se entiende que, dando a los ministros de la yglesia congrua sustentación para poder servir en ella. Barb[osa], *De offic[io] Parochi*, part. 3.º, cap. 28. §. 3.º, núm. 12 y 13; Castillo, *De tertiis*, cap. 36, núm. 44. Y, no sólo puede el Pontífice privilegiar a los religiosos y eclesiásticos para no pagarlas, sino que también las puede conceder a los seculares para que perciban el usso dellas y las juzgen. Amaia, in lib. 10, cod. tít. 10, l. 2, a núm. 34; Castropalao, tom. 2.º, tract. 10, punt. 9; /^{170r} Peña, tom. 2.º, dec. 912, núm. 4, y dec. 965, núm. 2.º, 3.º y 8.º; Barbosa, *De officio parrochi*, part. 3.ª, cap. 28. §. 3.º, núm. 56; Sabelius, *In summa divers[orum]*. §. 10, núm. 3.º; León, in dict. dec. 3.ª, núm. 13. Y con intervención de justa caussa puede el Pontífice conceder a los legos, no sólo la comodidad y emulmentos de los frutos considerados, no como derecho de diezmar sino como hecho, sino también el mismo derecho de diezmar. Barb[osa] in l. titia, núm. 40, digest., *De solut.matrim.*; Gutiérrez, pract., lib.º 3.º, cap. 14, núm. 30, y lib. 1, cap. 15, núm. 5; Bobad[illa], *In política*, lib.2, cap.18, a núm. 146; García, *De expens.*, cap. 9, a núm. 90; Castillo, *De tertiis*, tomo 7.º, cap. 10, a núm. 4. Y, con otros muchos, Solórzano, in dicto lib.º 3.º, cap. 1.º, a núm. 9 y en el núm. 11 dice que, aunque sea sin causa justa, puede el Pontífice darlas a los legos *ex plenitudine potestatis*.

5. Con los dichos presapuestos [sic] de que la diezma se deve a los ministros eclesiásticos por derecho divino y que sólo el Pontífice puede dar exención a los regulares para no pagarla, resta verificar y examinar qué privilegios son los concedidos a la dicha orden de Cister y en el cuerpo del derecho canónico se halla están exenptos de pagar dézimas personales y las reales que laboran a proprias espensas: cap. ex parte *de decimis*, siendo las tierras propias de sus monasterios y no teniéndolas por arrendación cap. *dilecti de decimis*. Y, siendo

aquellas compradas y adquiridas antes del Concilio lateranense en heredades que acostumbraban a pagar dízimas *cap. nuper*; y expressamente individuando a la orden de Cister, dispone el *cap. nuper* y el *cap. licet de decimis* que no paguen de las heredades que trabaxan a sus propias expenssas, aunque las ayan comprado antes o después del Concilio. Barb[osa], *De officio parrochi*, part. 3, cap. 28. §. 3, núm. 18; Solórzano, *De jure ynd[iarum]*, tom. 2º, cap. 21, núm. 22, libº. 3; Rebusso, *De decimis*, quest. 5, núm. 29 y 31, y quest. 13, núm. 103, y quest. 14, a númº. 30.

6. En los dichos capítulos *nuper y licet de decimis* claramente se expresa que el dicho privilegio para no pagar los cistercienses dízimas reales a la yglesia es quando por sus propias manos o a proprias espensas laboran sus propias heredades, lo qual no se puede estender a los colonos y arrendatarios suyos. Barbosa, *De ofitio parrochi*, parte 3ª, /^{170v} cap. 28. §. 3, númº. 19, 39 y 40, l. 5º, tít. 20, partida 1ª; Francés [de Urrutigoiti], *De eclesiis cathed[ralibus]*, cap. 3º, núm. 139; Rebusso, *De decimis*, quest. 14, númº. 47 y 48. Los quales dicen que deben pagar los cistercienses dichas dízimas, aunque arrienden a dinero o hagan ellos mismos alguna cultura en las heredades arrendadas, lo qual también procede, aunque los arrendatarios o colonos sean parciarios, que están obligados a pagar las dízimas a la yglesia por la parte de fructos que perteneze al colono parciario. Sabellus, *In summa diver[sorum]*. §. 10, núm. 6, et. §. colonos, núm. 13. Y para poderse escusar el arrendatario o colono de los regulares a pagar dichas dízimas se requiere que se expresen assí en su privilegio. Peña, tom. 2º, deces. 911, núm. 2. Y assí lo dice la Rota en el pleito que el prior y cavildo de San Pedro de la ciudad de Estella llevó contra el combento de Nuestra Señora de Yranzo de la congregación de San Bernardo. *Ibi: dizimus, pronuntiamus, decernimus et declaramus praedictos reverendos dominos abatem, monachos et combentum dicti monasterii Beatae Marie de Yranzu condepnados fore, et esse ad solvendum, ac praestandum decimas et praemitias praediarum et hereditatum quae intra limites et territorium dictae parochialis ecclesiae lotii praedicti de la Zagurria havent et possident, quae et quas suis propies expensis, et cum suis famulis, et servitoribus non laborant, nec coluunt, sed per inquilines et arredatarios scolunt et lavorant prout condemnamus, ac mandatum quod cumque desuper necessarium ut oportunum decernendum et relaxandum fore decernimus et relaxamus motestatores.* la qual está presentada en el pleito que llevó el año 1617 el convento de Yrache yn lex cap... eclesiásticos de Estella contra los conventos de Santo Domingo y la Merced de dicha ciudad en el Real Consexo de este reyno a fol. 115 del processo. Y en otras muchas decisiones, *ut apud Puteum, decis. 522, lib. 2, et in toletana 17 junii 1611, coram revocandis Coccino et decis. 2, de pribil. in antiq. et iterum apud Puteum, decis. 150, lib. 2, in correct. et p. 2, divirs. decis. 23, a núm. 4, et in Carthaginem decimavem 26 nobembris 1600, coram bonemem penia et coram Seraph. §. 27, núm. 2, et in Placentina decimarum 17, decembris 1584, coram card. Blancheto et in Pampil.*

decimarum 15, decembris 1615. coram dicto Coccino et in lodien decimarum 20 decembris 1628, coram card. Virili de quibus Barbosa, De iur[e] ecles[iastico], lib. 3, cap. 26. §. 3, núm. 18 y 40.

7. Aunque los dichos autores con expresión afirman que los privilegios de la orden de Cister no se extienden a sus arrendatarios y colonos, pueden replicar por el dicho convento que los dichos autores hablan mediante los privilegios que tiene la orden de Cister incorporados en el derecho por los capítulos referidos, pero que por el dicho privilegio de Gregorio décimo están también exentos los arrendatarios, por dirigirse aquél a los bienes. Y, aunque podemos presumir que los dichos autores, siendo tan universales, doctos y clásicos en la generalidad con que hablan de los privilegios de Cister, negando la extensión a los colonos y arrendatarios, no sólo es por los privilegios incluso en el derecho sino por los particulares. Respecto de que los letrados por parte del convento dicen que el dicho cap. licet quedó derogado por el privilegio de Gregorio décimo, por ser la disposición del dicho capítulo de la santidad de Alexandro 3º, que gobernó la yglesia asta el año 1161, y el dicho privilegio de Gregorio dezimo y demás concedidos por Martino 5º en el año de 1442 y Sixto 4º el año 1482, daré bastante satisfacción a mi entender, pues sólo se fundan en que son los dichos privilegios concedidos a la cossa, y posteriores a los dichos capítulos *nuper et licet de decimis*. Y para que éstos queden derogados se requiere necesariamente que espresamente en los privilegios posteriores se deroguen o que los religiosos necesiten de las décimas para fundación del convento. DD *et text. in cap. dudum de privilegiis et yn cap. l^{71r} cum cotingat de decimis, Clem. 1ª, de caus. post. ut propriet.* Y con Puteo, Ferrer, Gutiérrez, Robert, Copius y Valenz[uela], Solórzano, *De jure ynd[iarum]*, tom. 2º, lib. 3º, cap. 21, núm. 25; Barbosa, *In colect[anza]*, ad cap. nuper, *De decimis*, núm 2, et *De iure ecles[iastico]*, lib. 3º, cap. 26. §. 3, a núm. 37; Francés [de Urrutigoiti], *In past. intern.*, p. 3, voto 2º. Y así fue declarado contra los premonstensis [sic], como lo refiere Solórzano, ubi surpa, núm. 26. Y es la razón porque la disposición de dichos capítulos es constitución conciliar y contiene en sí las cláusulas derogatorias para las disposiciones subsiguientes que no tengan expresa revocación, como lo tiene declarado por infinitas decisiones la Sagrada Rota, recoxidas por Francés [de Urrutigoiti] en el dicho lib. 2º, núm. 1º, *et in apendice operis*, o a lo menos se requieren que, en los privilegios posteriores a los de los dichos capítulos, hagan mención de los concilios generales, que fue la razón porque se declaró a favor de la orden de San Benito. Sabellus, *In summa diversor[rum]*. §. 10, núm. 14, in finem; Murga in append. *Privilegiorum*, dec. 21. Y esta decisión que refiere Murga quieren los letrados del convento estenderla a la orden de Cister, suponiendo es una misma que la de San Benito por proceder de un origen, siendo así que es reforma de la de San Benito y con distintos privilegios; y, aunque estuvieran comunicados por el Pontífice sus privilegios, pues en los privilegios de una religión que el Papa comunica a otra, si en ellos ay espresa mención de las décimas, no es visto

comunicar por ello la excepción de pagarlas, si no se haze específica mención de esta excepción. Barbosa, *De officio parrochi*, p. 3, cap. 28. §. 3, núm. 41. Y qualquiera privilegio para no pagar las décimas a la yglesia y sus ministros no admita estensión y se debe restringir y interpretar estrechamente. Peña, tom. 2, dec. 1090, núm. 14; Guzmán, *De berit. iuris beritas* 3, núm 5º; Fontanela, *De jur. patron*, q. 21, a núm. 2.

8. Ynportaba muy poco conceder el que el cap. *Licet* esté revocado por los privilegios posteriores concedidos a la orden de Cister, pues ninguno destes puede relevar a los arrendatarios y colonos de pagar la décima que pretende dicha yglesia ni tampoco al privilegio de Gregorio décimo, en que ponen todo o el mayor fundamento los letrados del convento. Y confirmo con estos en que, siendo el privilegio de exención de décimas real, se estiende a los colonos y arrendatarios. Valenz[uela], *Cons.* 85, núm. 55; Diana, tom. 7º, tract[ado] 1º, resol. 230, núm. 2, *in cohordinatis*; y, aunque los dichos letrados dicen que el privilegio concedido a los regulares para ^{171v} no pagar décimas a la yglesia es real, y para ello el de Castilla, cita a Diana *in famus. verb. Decimae*; lo contrario eleban muchos autores, referidos por Barbosa in dicto. §. 3º, númº. 40; Francés [de Urrutigoiti], *De ecles[iis] cath[edralibus]*, cap. 30, núm. 139. Y lo cierto y seguro es y convienen en ello los dichos letrados que, quando el privilegio se concede a la persona, es personal, y, si el privilegio para no pagar la décima se concede a la cossa, es real. Gutiérrez, *Cons.* 5, núm. 14; Cancerio, *Variar[um]*, p. 1ª, cap. 23, núm. 4. Y la misma distinción da Diana en la dicha resol. 230, núm. 2º, afirmando, como se ha dicho, que es personal el privilegio de los regulares por estar concedido a las personas. Y tengo por cierto que el dicho privilegio de Gregorio décimo está concedido, no sólo a los religiosos de Cister y los monasterios, sino también a sus bienes, por aquellas palabras *caeterque loca abona eiusdem ordinis*, que son cassi las mismas que trae Castropalao, p. 2, punt. 12, disp. única, *De decimis*, núm. 10, para el conozimiento de si el privilegio es real o personal, diciendo es real y passa a los colonos quando en el derecho el Pontífice *eximimus religiosos et eorum praedia a decimis solvendis*, asta que pudiera passar el argumento de los dichos letrados, si no passara más adelante el dicho privilegio, espessando que aquel se concede para las décimas estraordinarias y repentinas *ibi ab onera cuiuslibet repentinae ac estraordinariae decimae, seu alterius exactionis eximimus*. Y no puede comprehender a las décimas que pretende la dicha yglesia por ser ordinarias y de *iure*, y no se pueden comprehender debaxo de la palabra de diezmas estraordinarias y repentinas, que son las que por nueva imposición se pueden cargar a los bienes. Y, por ser como dicho es el privilegio para no pagar décimas *Arici iuris*, no se puede estender a otro casso que al expressado en el privilegio. Francés [de Urrutigoiti], *De ecles[iis] cath[edralibus]*, cap. 300, núm. 140. Y que sólo sea el dicho privilegio para las décimas futuras y no para las que estaban impuestas *ac iure* lo denotan aquellas palabras del mismo privilegio: *imponi aut imponendas inposterum*.

9. Expresso se dice lo que por las palabras está claro y lo que se saca de las palabras expresas. Salg[ado], *De Protec[tis regia]*, p. 3, cap. 9, núm. 154; Castillo, *De usufruct.*, cap. [tachado e ilegible], lib. 4^o; Canuris, cap. 17; Molin[a], *De primoge[nis]*, lib. 4, cap. 1, núm. 3^o. Con que, por las dichas palabras del privilegio de Gergorio décimo, debemos dezir que el privilegio es expreso para décimas extraordinarias y repentinas tan solamente, y que no tubo el Pontífice voluntad de conceder- /^{172r}-lo para otras décimas, pues, aviendo en los privilegios o disposiciones casso expreso arguie in voluntad en los no expresados. Molina, *De primog[enis]*, lib. 1^o, cap. 4; Salg[ado], *In Laberinto*, p. 1^a, cap. 44, núm. 171; Carleval, *De judiciis*, tít. 1^o, disp. 4, núm. 7. Y, aunque diéramos casso en que el privilegio no estuviera tan claro y expreso, se debía entender assí, pues el privilegio concedido por el Pontífice a los regulares para la exenpción de no pagar décimas, en duda no se entiende de las décimas reales y ordinarias sino de las extraordinarias, y assí lo tiene decidido muchas veces la Rota. Puteo, *Dec.* 65, lib. 3; Cauder, *Dec.* 247, núm. 11; Seraff[ino], *Dec.* 1283, núm. 1, et *Dec.* 1380, núm. 3. Y latamente lo declaró nuebamente *ut per Dianam, post tom. 8, resol. moralium ut per dict.* Francés [de Urrutigoiti], vot. 2, núm. 55, *vers. quae responsio*.

10. Tampoco puede hacer argumento el dicho privilegio de Martino 5^o del año 1442, aunque en él se revocara el *cap. nuper*, ni el de Sixto 4^o del año 1482, aunque haga mención del Concilio, porque estos dos privilegios son personales y no pueden passar a los colonos y arrendatarios por la cláusula que tiene el de Martino 5^o *quae propis sunptibus excolunt, seu, excolent quam alias quomodocunque, vel quoliteranque excolentur*. Pues esta generalidad no puede en las causas decimales sufragar a los colonos y arrendatarios, así lo declaró la Rota, *Decis.* 122, p. 1, divers. núm. 1 y 2, et in. Pues, como hemos dicho arriba, se requiere que especialmente lo declarase el privilegio, y en caso de duda se interpretan los privilegios, como no hagan periuizio, y más se conformen con la equidad. Y, siendo como es la congrua y sustentación de los eclesiásticos de derecho divino en reconpensa del servicio de la yglesia, culto divino, administración de los santos sacramentos y lo demás necesario para el bien espiritual de los fieles, según comun sentir de todos los DD. P. Lesius, *De iust. et iur.*, lib. 2, cap. 39, dubit. 1, núm. 6; Gutiérrez, *Canonizar*, cap. 21, núm. 1 et 7; García, *De expens.*, cap. 9, a núm. 9; Vázquez, in opusc., tít. *De benef.*, cap. único. §. 1, dub. 1; Ceval[os], *Commun[ium] cont[ra] comun[ium]*, quest. 437; P. Suárez, *De relig.*, lib. 1, cap. 18, núm. 1, *quia de iure naturali et divina solum est ut ministri ecclesiae habeant ab eadem ecclesia congruam sustentationem*, que mayor equidad puede persuadir que la congrua sustentación de los dichos ministros de la yglesia y más /^{172v} siendo el dicho convento tan rico, y, siendo conforme a derecho y reglas eclesiásticas, siempre se cree que el Sumo Pontífice se conforma con ellas por tener, como tiene en su sagrado pecho, el tesoro de las leyes divinas y humanas, cap. *si quando* 5^o, *De rescript.*, cap. *cum teneamur*, cap. *tus. de prebend.*, cap. *in iuventute*. §. *ceterum de purgat canon*. De modo que Su

Santidad se halla mexor obedezido quando los súbditos no cumplen sus rescriptos, siendo contra las disposiciones canónicas. Rodericus Suárez, *allegat.* 170, a núm. 49; Bobad[illa], *in sua Politica*, lib^o. 1^o, cap. 13, núm. 47; Covarrub[ias], *In pract.*, cap. 35, núm. 6; Jacob., *de grasis in decissionibus aureis*, p. 1^a, lib. 2, cap. 10, a núm. 21; Zenedo, *ad Decretales Colect.* 3., núm. 2. Y supuesto esto, cómo es creíble que el Sumo Pontífice quisiera contra todo derecho quitar a la yglesia las dichas décimas que posee por derecho divino, gracia de los mismos pontífices y dotación de los reyes de España, como se verificará abaxo, antes bien el Pontífice Gregorio décimo tercio el año 1573 revocó todos los privilegios precedidos y concedidos por sus antecesores a los regulares contra las yglesias, sus décimas y demás emolumentos, dexándolo en la disposición del Concilio y derecho canónico, que es la bulla 38 del sumario, referida toda a la letra por el dicho Rodríguez en sus *Questiones regulares*, a que se añade el que las cláusulas generales no obran ni tienen efecto en periuizio del derecho de terceros, ni es de la intención del que concede el privilegio el que les periudique. Barb[osa], *Claus.* 83, núm. 21, y claus. 127, núm. 12. Y así, por la dicha presunçión de la involuntad del que los concede, se tiene por nulos los privilegios que periudican al tercero, aunque sean pontificios. González, *Ad regul. de mensibus et alternativa.* §. 1, *proemali*, a núm. 33; Molin[a], *De primog[en]is*, lib. 4^o, cap. 3, núm. 13; Rota, apud Farinac[i]o, *dec. novis.*, decis 234, núm. 8; Salg[ado], *De retent[i]one bull[arum]*, p. 1^a, cap. 7, núm. 15, por cuya causa los privilegios concedidos a los regulares no se entienden de aquellas décimas que posee la yglesia. Rebuss[o], *De decimis*, quest. 13, núm. 114.

11. Se corrobora, en consideración de lo dicho con la misma consideración que hicieron los reverendísimos abades congregados por la religión de Cister en el Concilio general, donde se convinieron pa[ra] ^{173r} conservación de las décimas de la yglesia y no perjudicarlas, de no comprar posesiones, de las quales se debieran décimas a la yglesia. Rebuss[o], *De decimis*, quest. 14, núm. 49, *ibi imo in illo Concilio generali ipsi abattes cisterciensis ordinis congergati convinerunt, ne de cetero fratres ipsius ordinis emerent possessiones de quibus decimae ecclesiis debeantur.* Y si esto passó en el Concilio general, donde se le dio a la orden de Cister los privilegios para no pagar décimas, limitándolos a lo que por sí y por sus propias expensas trabaxaban, como se podrá entender por privilegios que no estén claros y específicos, concedidos a la cossa y los colonos y arrendatarios de ella. Y para quitar el que los regulares no dexen de pagar las décimas a la yglesia con disminución de la congrua sustentación de su párrocho y ministros, obligan en Francia a que los regulares den sus propias heredades a los colonos, porque paguen las décimas, aunque los regulares tengan privilegio. Solórzan[o], *De iure ynd[iarum]*, tom. 2, lib. 3, cap. 21, núm. 27. El qual refiere muchas provisiones reales, que el rey de España ha dado para las Yndias contra los regulares, para que de las heredades que poseen no se perjudique a la yglesia en sus décimas, de que se saca por legítima consecuencia que los privilegios

para no pagar décimas no pueden sufragar a los colonos y arrendatarios quando se buscan medios y estatutos reales para que estén las posesiones de los regulares en poder de colonos sólo con el fin de que las paguen. Y aún estrechan más la exención y privilegio de los regulares que no les aprovecha sino para no pagar de las heredades que laboran a propias inpensas para su usso proprio. Peña, *Decis.* 1272, núm. 3; Francés [de Urrutigoiti], *De ecles[iis] cathed[ralibus]*, cap. 30, núm. 138. Y las heredades que las pagaban passan al monasterio con esta carga y las deve pagar como las pagaba el lego antes que entrara en el monasterio. Barb[osa], *De officio parochi*, p. 3, cap. 28. §. 3, núm. 43; Francés [de Urrutigoiti], *De ecles[iis] cathed[ralibus]*, cap. 9, núm. 111; Tondut[o], *Quest. benefical[i]*, cap. 101, a núm. 25, aunque el señor Valenzuela fue de opinión contraria. *Cons.* 85, núm. 56 y 57. Y de qualquier modo la exención para no ^{/173v} pagar décimas sólo se entiende para las temporales y no para las espirituales concedidas a la yglesia, sino que se haga expressa mención de las espirituales en el privilegio. Sabellus, ubi suprp, núm. 3, vers. penal; Rota, p. 12, recent. dec. 183, per totam.

12. El aver pagado los arrendatarios del dicho convento los ocho años últimos las décimas a la dicha yglesia, que es el tiempo que dexó de administrar el convento, dicen los dichos letrados no le perjudica para las futuras, si lo sólo para las pretéritas, por la doctrina de Gironda, *in tract. De exceptione et explicat.*, privil. núm. 107. Pues no se pierde el privilegio, no aviendo sido la paga por espacio de treinta o quarenta años, ni tampoco lo puede renunciar tácita o expressamente por la doctrina de Castro Palao, *in dicto punt.* 13, núm. 3. Y, aunque estas doctrinas hablan en aquellos privilegios que tienen los regulares expressos o lazos y con observancia que no las podemos adaptar a los privilegios de la orden de Cister, no están sin contradicción por Barb[osa], *De officis parochi*, p. 3, cap. 28. §. 3, núm. 17, y Rebuss[o], *De decimis*, quest. 14, núm. 59. El qual cita el *cap. acedentibus de privileg.* afirman que es bisto renunciar los regulares los privilegios para no pagar décimas, quando las pagan sin embargo de ellos. Y, aunque para perder in totum en la propiedad los privilegios los regulares de no pagar décimas se requieran los treinta o quarenta años, para la manutención a favor de la yglesia basta estar en la posesión de percibir las. *Cap. suborta de re iudicata*; Rebuss[o], *in dict.* núm. 54. *Ibi fallis quando solverunt, quia tunc privilegia renunciare censentur cap. trecentibus de privil. hoc bene preiudicat eis quo ad posesionem per cap. suborta de re iudic. sed non (q^d)¹⁸⁷ quoad proprietatem, nisi per 40 annos solverent.* Y, sólo por no estar claros los privilegios de los regulares, se mantiene a la yglesia en la posesión de percibir las décimas. Solórzan[o], *De irue ynd[iarum]*, tom. 2, lib. 3^o, cap. 21, núm. 47, et sequentibus; Serafino, *Decis.* 1380, núm. final. *Ibi et adeo cum non concurrat probatio ex*

¹⁸⁷ q^d] tachado.

parte religiosorum in specie possessionis exceptionis de hoc praeio, neque verba privilegii sint clara pro fundamento eorum pretensionis, dandum esse mandatum de manutendo rectori et episcopo interim dum inpetitorio nominatur, quo gasto sit inteligendum privilegium et an ab aliquo observantia recipiat interpretatione. Y en el casso que estamos no ay observancia alguna a favor del convento de que aya percivido décimas ni dexado de pagarlas a la dicha yglesia del dicho término sus arrendatarios o colonos, y, confessando como confiesa, que los ocho años que han estado en poder de arrendatarios las ha percivido la dicha yglesia, esta observancia, quando hubiera alguna duda en los privilegios, los interpreta /^{174r} y aclara a favor de la yglesia l. *si de interpretatione ff. de leg. cap., cum dilectus de consuetudine*; Fontanel[a], *De pactis [nupcialibus]*, claus. 6, glos. 3, p. 2^a, tom. 2, a núm. 25, et decis. 85 et 200; Larrea, alegat. 92; Valenz[uela], *Cons.* 88, núm. 52; Salg[ado], *De retent[ione bullarum]*, p. 2, cap. 9, a núm. 9 y 37; Bola, *Discept.* 30, a núm. 62, y *Discept.* 33, núm. 70; Barb[osa], cap. 8, a núm. 6, *De consuetudine*; Matheu, *De re crim[inali]*, controv[ersia] 6, a núm. 61; Diana, tom. 6, tract[ado] 2, resolut. 31; Molina, *De primoge[nis]*, lib. 2, cap. 6, a núm. 56. Y, aunque la dicha observancia no aprovecha contra los privilegios que están claros, por ser usurpación y no interpretación, Larrea, *Allegat.* 92, a núm. 8; Ludovis, *Dec.* 184. núm. 6, no podemos decir que la dicha religión de Cister tenga algún privilegio que claramente exonore a sus colonos y arrendatarios de la paga de las décimas reales ordinarias, sí sólo para las repentinas y extraordinarias. Y prosigue el dicho Solórzano, en el lugar próximamente dicho, que se debe mantener a la yglesia, principalmente quando aquella está necesitada y el convento rico, ibi: *maxime cum in cassu de quo agimus dici non possit ecclesiae iura vel privilegia convelli cum potius hac de qua agimus forma id conservatur et conservari intendatur quod ecclesiis matricibus et cathedralibus competit quoque vehementer ad sui sustentationem egent et ni id a religiosis fraudetur et intercipiatur qui supra modum abundant et quotidie pinguescunt atque distescunt nam altare unum non debet delegi vel discooperiri ut aliud tegatur vel cooperiatur cap. cum causam de prevend. l. fin. §. sed et si quis et ibi Bald[o], col. 3, cap. Comm. Delegat, l. assiduis. §. exceptis ibi Bart[olo], C. qui potior la f. in l. cetera. §. idem quaerit et in l. sed et si quis num. 5, de leg. 1; Cravet, *Cons.* 6, in fin lib. 1^o, et Cardin. Tusch[o], litt., a. concl. 313. Y más, siendo como son las décimas de la dicha yglesia de la regalia de Su Magestad y reales, como se probará abaxo, las quales se deben litigar, estando en la posesión la yglesia, como lo afirma el dicho Solórzano, a núm. 51. Y en qualquiera casso se manutiene al párrocho o yglesia en la posesión de diezmar contra los regulares asta que aquellos exhiban privilegios claros por donde están exentos. Barb[osa], *De officio parochi*, p. 3, cap. 28. §. 3, núm. 42. Y así lo declaró la Rota a favor del capítulo eclesiástico contra los padres jesuítas, manutiéndolo en la posesión en que está de percibir las décimas de las heredades antes que fueran de los jesuítas, sin embargo de sus privilegos. Peña, tom. 2, *Decis.* 1048.*

13. Asta aquí se ha discurrido mediante los privilegios de dicho convento y /^{174v} derecho común, y quedará muy poco que dudar en el punto propuesto, examinando los privilegios por donde la dicha yglesia goza sus décimas, lo que ha estado oculto a los letrados, que han escrito por el dicho convento; y con los privilegios de la dicha yglesia quedarán sus derechos tan claros *sicut post nubella phebuis*. Y, dando principio a ellos, digo es notorio en las historias y lo confirma Bobad[illa], *In politic[a]*, lib. 2º, cap. 18, núm. 146; León, *Decis.* 3, núm. 10; Castillo, *De tertiis*, tom. 7, cap. 10; Solórzano, *De iure ynd[iarum]*, tom. 2º, lib. 3º, cap. 1º, a núm. 10, y de los historiadores consta in Analib., lib. 1º, cap. 25, lib. 2º, cap. 50; Mier., *In historia regis Iacobi primi*, lib. 1º, cap. 9; Mariana, *De rebus Hispaniae*, lib. 13, cap. 22; Beutez., lib. 2º, cap. 8; Valdés, *De dignit. reg. hispan.*, cap. 20, núm. 25, y Carbonel, lib. 1º, *Histor. Arag.*, cap. del rey empera [?] que Urbano 2º concedió y juntamente Alexandro 2, que governó la yglesia desde el año 1061, y Gregorio 7, que governó desde el año 1073, y el dicho Urbano 2 desde el año 1088. Según el bulario de Kerubino, pag. 11, 12 y 14, sus sucessores al rey don Pedro de Aragón y sus sucesores, y en los reynos de Castilla, Nabarra, Aragón, Galicia, Granada, Sicilia, Valencia y toda España y Francia las décimas de las tierras y reynos que conquistan de poder de moros e ynfielos reveldes a la yglesia cathólica, cuya concesión al dicho pontífice Urbano 2º por un brebe expedido el año 1095 y al dicho rey don Pedro, sucedió en sus reynos el rey don Alfonso, su hermano, llamado el conquistador el año 1104. Y en el año 1114 ganó a la ciudad de Tudela de poder de moros, entonces villa, y en el año 1121 hizo gracia y donación al prior y clérigos que servían a la dicha yglesia de los diezmos y primicias de la dicha ciudad de Tudela y de otros muchos lugares circunbezinos que narra el privilegio del dicho rey don Alfonso, confirmado por otros señores reyes, sus sucesores, y por los pontífices Adriano 4º, año 1158,. Alexandro 3º, año 1160, Celestino 3º, año 1194, que originalmente con sus sellos reales y pontificios en devida forma están archibados en la dicha yglesia, el privilegio del dicho rey don Alonso en el caxón 1º, faxo 1º, sub littera A. Y de las bullas pontificias en el dicho caxón 1º y faxo 1º, que he visto, sin que en ellos pueda aver duda ni sospecha alguna.

14. Las dichas décimas, concedidas por los Sumos Pontífices a los reyes en remuneración de los servicios y hazañas que hicieron, derramando su sangre por el aumento de la yglesia cathólica, exaltación de la fe y destrucción de la secta maometana, se hicieron temporales y dexaron de ser espirituales con in dicta dec. /^{175r} 3ª, núm. 23; Bobad[illa], *In politica*, tom. 1º, lib. 2º, cap. 18, a núm. 146; Álbaro Velasco, *De iure infiteutico*, f. 15, núm. 5, et f. 17, núm. 15; Castillo, *De tertiis*, cap. 11, per totum et praecipue núm. 2, y otros muchos autores que éstos citan, de que se ynfiere que las décimas que con tan justo y legítimo título y en favor de toda la christiandad llegaran al dominio de los señores reyes, las pueden donar, transferir y enagenar en favor de quienes quisieren y por qualquiera

título, del modo y forma que pueden disponer de otros bienes temporales de sus patrimonio [sic], de cuja opinión sin controversia alguna han sido los autores antiguos y modernos como lo resuelve con Gutiérrez, García, Lasarte, Barb[osa], Vabilo, *Decis Portugal* 64, núm. 5, p. 2. Y latamente Castillo, in dicto cap. 11, núm. 3, del tal modo que en ellas privatibamente conoze el juez secular, aunque sea contra eclesiásticos, y la cuestión que se ventila sea de derecho sin que pueda conozer el eclesiástico, porque su jurisdicción es de regalía y pasan a los herederos como otros qualesquiera bienes profanos de su patrimonio. Graciano, tom. 5, cap. 230, núm. 59 y 60; León in dicta decis 3ª, núm. 12 et sequentibus, et núm. 29 y 3º; Bobad[illa], *In politic[ica]*, lib. 2º, cap. 18, a núm. 146; Castillo, *De tertiis*, in dicto cap. 11, per totum et praecipue núm. 3, et in cap. 12, per totum.

15. La concesión que el rey don Alonso hizo a la dicha yglesia no fue gratuita ni mera liberalidad, sino precissa obligación, assí porque el Pontífice, que dio las dichas décimas a los primeros reyes, ordenó en la misma concesión que se dexara dellas congrua sustentación a los ministros eclesiásticos, como por ser la dicha yglesia de patronato real, como lo publican las armas reales con que está adornada toda la fábrica y columnas de la dicha yglesia, la qual reedificó el señor rey don Sancho el Fuerte, yglesia o capilla que tiene armas reales en lo antiguo denota ser del patrimonio real. Salgado, *De protect[is regia]*, p. 3, cap. 10, a núm. 269; Ricio, *De probat. iuris patr.*; Barb. in Concil., ses. 25, *De reform.*, cap. 9, núm. 26; Gutiérrez, *Pract.*, lib. 3º, cap. 16, núm. 24; Casaneo, *In cathal. gloria mundi*, p. 1ª, consideración 20, in principio; Gracian[o], discept. 500; Salcedo, *De contrabandos*, cap. 21, núm. 24; Lambertino, *De iure patron[atus]*, p. 2, lib. 3º, art. 4; García, *De beneficiis*, cap. 9, núm. 21. Y también por la dicha conquista quedaron los reyes de España patronos de todas las cathedrales y colegiales, y con razón, pues patrón se dice porque, como el padre saca a luz al hijo del no ser al ser, assí el patrón saca a la yglesia del no ser al ser. Salcedo ad Díaz in praxi cap. 54, núm. 31. Lo qual hicieron los dichos señores reyes en las yglesias de las tierras que conquistaron, las quales dicta la utilidad públi- /175v -ca que deben estar dotadas como lo advirtió Antonio Fabro, in suo cod., lib. 1º, tít. 2, difin. 86, núm. 4, *ibi ynterest publice ecclesiam esse dotatam, ut possit invenire praelatum, qui cultui divino inserviat, qui enim altari servit de altari quoque (ut aiunt) vibere debet*. Y el [la] dote que los patronos señalan a las yglesias debe ser perpetua con situación de cossa fixa y permanente, y que una vez señaladas no puede hacerse diminución della. Lambertino, *De iure patron[atus]*, q. 5, art. 2º, núm. 2, et art. 22; Rebuss[o], tract. *Congruae portionis*, q. 12, no sólo por lo general de lo que una vez se constituíó no se sujeta a mudanza, *cap. factum de reg. iuris in 6º, L. in ambiguis. §. non est novum ff eodem*, sino por naturaleza del dote que es perpetuo y debe conservarse siempre segura, *l. si marito ff. de soluto matrim.* de que nazen tantos privilegios como el derecho concede a la adote en suyo perjuizio el fisco real no ussa de los suyos. Alciato, *De presumptionibus*,

reg. 3, presumption 4º, lege virum. §. fin de minoribus; Tiraq[uelo], *De retractu*. §. 1, glos. 14, núm. 22; Roldán a Valle de lucro dotis, q. 105, núm. 18 y 19, y cons. 18, núm. 18, lib. 2. Y, siendo en derecho bálido el argumento del matrimonio carnal al espiritual *ut ex pluribus probat*, Barb[osa], loco 70, núm. 1º, bien se ynfiere que la adote, assignada a la dicha yglesia, ha de ser perpetua y que nunca quiso el Pontífice, concediendo privilegios a religiones, disminuirla ni acabarla, ni que esta dote se comprehendiera entre los privilegios, siendo menos el daño de que los religiosos no ussen de su privilegio contra el dote que el que ba exprimentando dicha yglesia en la ruina y disminución de lo que se le asignó en las dichas décimas, en las cuales, por ver la necesidad de la dicha yglesia para conservarse con deciencia en el estado eclesiástico della, las concedió el dicho señor rey don Alfonso por entero sin reservarse para el patrimonio real la tercera parte, como lo hizo el señor rey don Jaime el conquistador con la yglesia cathedral de Valencia y las de su diócesis, y los demás señores reyes en las de Castilla, en cuya recompensa se venera con tanta frecuencia el culto divino y pasto espiritual de los fieles, por lo qual hemos dicho arriba es la dicha dotación y congrua sustentación impuesta por derecho natural y divino, y está libre de la potestad humana. Y assí podemos y debemos creer que el Pontífice no quiso por ningún pretexto privar de sus alimentos necesarios y congrua sustentación a los ministros de dicha /^{176r} yglesia, asignados en la dicha dotación. Barb[osa], *De iure ecles[iastico]*, lib. 3º, cap. 26. §. 3, núm. 12, circa finem dicens, *hoc supposito resolvendum est in priori casu privilegio romani pontificis fieri non posse, ut talis exenptio procedat, si quidem congrua minsitri sustentatio, quae in hic specie ofenditus, et aufestus, iure divino debita est ut supra ostendimus; quod quidem ius divinum et naturale privilegium romani pontificis ofendere nequit.*

16. El privilegio que los Sumos Pontífices concedieron a los señores reyes, por aver sido en remuneración de hazañas y servicios hechos a la yglesia, se hizo real, perpetuo y no estinguible para el que lo obtubo y sus sucesores, y su conservación perteneze al mismo Pontífice, y no se revocan ni aun con la plenitud de postestad. Castillo, *De tertiis*, cap. 13, núm. 149; Barb[osa], *in l. quiatale ff. soluto matrim.*, núm. 8 et 28; Francés [de Urrutigoiti], *in past. intern.*, p. 3, voto 2º, núm. 10 y 11; Salazar, *De leg.*, disp. 14, sect. 9, núm. 168; Vázquez, *in 1ª, 2ª*, tom. 2º, disp. 167, cap. 4, núm. 32; Solórzano, *De parricidiis*, lib. 2º, cap. 10; Mastrillo, lib. 1º, *De magistr.*, cap. 25; Petra, *De potest. principis*, cap. 32, quest. 3, núm. 179; Surdo, *Cons.* 140. Y la obligación que perteneze de conservarlo es por la utilidad pública. Larrea, tom. 1º, alegat. 12, núm. 5. Y añaden los dichos autores y con ellos Suárez contra *reg. Angl.*, lib. 4º, cap. 34; Cassad, *Decis. 1ª*, *De pact. et decis. 4*, *De privileg. crescent.*, *decis 2ª*, *alias 55*, *et decis. 5*, *alias 21 ad privilig. et alias plures relatos a Rota in cordub. decim. 29 maii 1638*, *num 13*, *coram Carrillo* referida por Diana *post. tom. 7, resolut. moralium* y por Francés [de Urrutigoiti], *ubi supra*, que no se puede rebocar, aunque se hiciera

en el segundo privilegio expresa mención de su rebocación. Y, como podemos considerar que por el privilegio de los cistercienses quiso el Pontífice rebocar el concedido a los señores reyes, sin estar expresado ni aver auido causa justa, por la qual se pueden revocar los que no están sugetos a revocación, aunque ayan sido por remuneración o contrato, y más en los príncipes que no reconozen superior, Petra, *De potest. principis*, cap. 32, a núm. 26; Antonio Gabr[iel], lib. 3^o comun. concl. tít. *De dure quaesito non tolendo*, concl. 4, núm. 42; *Trentac. var.*, lib. 3, tít. *De pact.*, resolut. 1^a, núm. 11; Mastrillo, *De magistrat.*, lib. 3^o, cap. 4, a núm. 326; Castillo, *De tertiis*, cap. 18, a núm. 123; Barb[osa], *In collectanea*, ad cap. 1; *De probat.*, núm. 11; Cancer[io], *Var[iarum]*, lib. 3^o, cap. 3, núm. 48 et 83; Capicia Galeota, *Repons. fisc.* 23, a núm. 59, et in concl. 5, núm. 80. Y quando el Pontífice quisiera revocar los remuneratorios concedidos a los señores reyes, avía de ser con expecificación, assí de los privilegios concedidos, como /^{176v} de las causas que le movían para rebocarlos. Castillo, *De tertiis*, cap. 30, núm. 35. Y en ninguno de los indultos apostólicos en que funda la exención del dicho convento se halla cláusula que expresamente derogue el privilegio y concesión de las décimas que hizo el pontífice Urbano 2^o. Y quando el privilegio posterior no haze mención expecífica del primero, nunca se entiene derogarle ni que tal fuesse la intención del que la concedió, por la presunta ignorancia del primer privilegio. *L de acionibus 3^a, cod. de silentariis*, lib. 2^o, cap. 1^o, *De rescript.*, cap. *veniens de prescript.*; Rodoricus Suárez, *Allegat.* 29, núm. 9; González, *ad reg.* 8, glos. 36, núm. 12; Menochi[o], lib. 6, *Presumpt.* 40, per totam, donde afirma procede lo dicho, aunque en el segundo privilegio tenga la cláusula excerta *soientia vel* non obstante, y en el núm. 7^o dice que tiene mayor lugar por la qualidad de la persona a quien se le concedió el primero.

17. Los privilegios concedidos a los señores reyes de las décimas son anteriores a los concedidos a la dicha orden de Cister, en cuyo tiempo ya las décimas de la dicha yglesia eran del patrimonio real, y bienes temporales y profanos, y tenían perdido aquella primera naturaleza de espirituales por aver salido del patrimonio de la yglesia, y el Pontífice no tiene jurisdicción directa en quanto a los bienes temporales. Salcedo, *De leg. polit.* 1^o, cap. núm. fin; Cazenna, *De officio sante ynquisit.*, pte. 1^a, tít. 1. §. 5. Y assí no pudo ser la voluntad pontificia que dichos privilegios, concedidos a la dicha religión, eximieran a sus bienes de la paga de las décimas, ni los papas quitan los privilegios concedidos a los señores reyes, porque en éstos crecen sus súbditos. Castillo, *De tertiis*, cap. 36, núm. 40. Y assí, siempre los pontífices conceden privilegios para no pagar décimas, se entiene concedidas tan solamente para las que por derecho común se deben al párrocho o yglesia, y no para sufragar de las concedidas por privilegio al rey, aunque los privilegios sean a favor de regulares. Larrea, *Allegat.* 58; González, *Ad reg.* 8, glos. 6, núm. 75; Seraph[ino], *Decis.* 1449, núm. 5; Bart[olo], *In collect.*, cap. 30, *De decimis*, núm. 5; Covar[rubias], *Var[iarum]*, lib 1, cap. 17, in

fin; Valenz[uela], *Cons.* 72, núm. 24, cap. cum in tuas 30 de decim.; Rebus, *De decim.*, q. 4, núm. 4; Castillo, *De tertiis*, cap. 2.

18. De lo dicho se infiere que, aunque el dicho convento tuviera privilegios expresos para que sus colonos o arrendatarios no pagaran décimas a la yglesia, no les podía relevar de pagar las décimas reales, lo qual quedaba sin dificultad alguna, si oy estuvieran en el patrimonio de los señores reyes a quienes se concedieron, pero estando en la yglessia parece bolbieron a reasumir su pri-^{177r}-mera naturaleza, y al modo que de su principio y naturaleza fueron bienes eclesiásticos, mudaron el ser y perdieron la calidad, haciéndose bienes temporales y profanos. Quando por la sede apostólica se concedieron a los señores reyes, parece que, bolbiendo otra vez a la yglesia por la dotación del señor rey don Alonso, reasumieron su condición antigua y se constituieron en ser de eclesiásticos y en los términos de derecho común, sin permanecer el privilegio particular. Lo qual tiene apoio en el aquel principio de derecho que dispone que qualquiera cossa buelbe con más facilidad a su naturaleza que por accidente avía perdido, *l. si unus* 27. §. *pactus* 2, *vers. quod in specie ff. de pact.*, *l. si testamentum* 23, *ff. qui testamenta facere posunt*. González, in dict. reg. 8, glos. 7, núm. 9, con otros citados por Velasco, *Axioma iures*, litt. r, núm. 84, y lo decidió la Rota in *Valent. decimorum de Cotalva 10 decembris 1601, coram litta decis.* 48, núm. 10 y 11, in *recolectis per Farinac.*; Peña, tom. 2, *Decis.* 997, núm. 10, cuya opinión siguió Solórzano, *De iure ynd[iarum]*, lib. 3, cap. 12, núm. 63, movido de los authores que cita en el cap. 1º, del dicho lib. 3º, núm. 39.

19. A esta obpción se responde que lo contrario han sentido gravísimos DD., de que, por aver buelto las decisiones a la yglesia, no han perdido la naturaleza de temporales ni el derecho de regalía de Su Magestad. Redoano, *De rubus ecles.*, cap. de decim., q. 8, núm. 16; Barsat., *Cons.* 50, a núm. 12, bolum. 1, ut cons. 127, núm. 122, bolum. 2; Gorget., in tract. *De decim.*, cap. 6, núm. 8; Ruzeo, *De regalibus privil.* 55, núm. 4; Argent, *De consuet. britam, tit. de deaspropianus*, art. 266, núm. 13, *Ibi et vero quod magis mireris semel tali initio decimae alienatae et in commercium de deutae, etiam si quo cassu ad ecclesias redierint, naturam non mutant*, Y, refiriendo a muchos el mismo Solórzano, con grandes authoridades y razones muy eficaces, lo asegura y lleba en el dicho lib. 3, cap. 1º, a núm. 53, *usque ad finem*, y la misma Rota lo decidió assí espresamente in *causa Valent. decimarum apud Seraph[ino]*, *Decis.* 1295, núm. 7, pº. 2ª, *ibi verum cum mitantur privilegio apostolico in quo papa has decimas de iure comuni curatis debitas donavit regi a quo postea causam habuerunt archiepiscopus et capitulum, utique earum natura non fuit per hanc translationem immutata*, la qual refiere y sigue León en la dicha *Decis.* 3ª, núm. 20 y 21, *ibi negari non potest dictas decimas cum sua causa* ^{177v} *hoc est cum onere regie iurisdictionis adquissivisse et fructus decimarum non mutasse naturam bonorum temporalium, quam habuerunt penes ipsum regem a quo caussam habent*

archidiaconus. Y, aunque este género de décimas las defiendan los eclesiásticos como donatarios de Su Magestad, nunca se entiende defenderlas, sino como procuradores del fisco de Su Magestad en causa propia. Afflict., *Decis.* 2, núm. 3; Cevallos, *Comm[unium] contra Comm[unium]*, quest. 822, núm. 106, *ibi cum donatarius habeat tertias ex donatione regis dicitur procurator fisci in rem suam*. Y añade el dicho Afflict. en el dicho núm. 3 que, si es turbada la yglesia donataria del rey, puede el fisco defenderla de la turbación, aunque se haga por persona eclesiástica, como lo acostumbran hacer los reyes de aquel reyno, porque el beneficio dellas debe ser perpetuo y permanente en el donatario. Luego, siempre hemos de tener a las dichas décimas y juzgar (aunque están en poder de la yglesia) como bienes temporales y no sujetos a las exenpciones de regulares que en ellas no pueden verificarsen. Y a la dicha duda se satisfaze también por otro medio, pues, aunque *ex abundanti* confessaremos que por la redonación mudaron las décimas la calidad de temporales, que, poseiendolas el rey, tenían, y se convirtieron en eclesiásticas, por poseerlas la yglesia siempre conservaban la calidad de privilegiadas, pues no se contradice ser eclesiásticas y juntamente privilegiadas y de la regalía de Su Magestad, según expressamente lo enseña el dicho Solórzano en el dicho núm. 53 y siguientes el cap. 1º, del lib. 30; y latamente satisfaze a todas las dudas y a las decisiones de Rota el dicho Francés [de Urrutigoiti] en el dicho voto 2º, y al que lo leyera no le quedará qué dudar.

20. Se corrobora lo dicho porque los señores reyes de España, después de la dotación que hicieron a las yglesias, quedaron dueños de las dichas décimas, no *immediate et directe* sino *indirecte et mediate*, por la reservación de la protección y patronato en las yglesias que dotaron, pues es claro y evidente que los reyes de España han erigido y construido, dotando liberalmente con grandes rentas, cassi todas las yglessias cathedrales y colegiales, de que han adquirirdo en ellas el real derecho de patronato, *canone cum longe 25, distri. 63, ubi DD.* Diago, *Historia ecclesiast.*, p. 1ª, fol. 231; Murillo, *De las excelencias de Zaragoza*, p. 2ª, cap. 37; Menchaca, *Illustrum*, cap. 22, núm. 15, y cap. 51, núm. 37; Thomás Bozio, *De signis ecle[siae Dei]*, / ^{178v} lib. 20, sign. 87, cap. 6; Valdés, *De dignit. regis hispaniae*, cap. 21, o refiriendo otros Barb[osa], *In colect[anza], dicta canone cum longe*, núm. 2, de donde infieren Valdo, *In proemio decret., et in cap. quando de iudiciis archi dioc., in cap. mentis et uti prepositus 63, dictum et in canone imperium distin. 10*, que los reyes de España tienen la protección de todas las yglesias de su monarchía y que importa lo mismo que el patronato. Covarrub[ias], *In reg. possesor.*, p. 2. §. 10, núm. 5, donde latamente prueba que por derecho común y regio de Castilla sus reyes son patronos de las yglesias mayores de sus reynos, y no es mucho, pues las dotaron de sus bienes propios que eran las décimas, título por el qual qualquiera lego particular adquiere el derecho del patronazgo. Concil[i]o trident[ino], fol. 25, cap. 9, *De reform.*, canon *filiis*. 16, quest. 7; Viviano, *De iure patron.*, lib. 2º, cap. 1º, a núm. 5; García, *De beneficiis*, p. 5, cap.

9, núm. 142; Barbosa, in dicto concil., núm. 1; Valenz[uela], tom. 2, *Cons.* 188, núm. 6; Ricio, *De probat. iuris patr.*; Francés [de Urrutigoiti], ubi supra, a núm. 38, y en el núm. 45 concluye diciendo *ergo fatendum est quod etsi dominum sit translatum in eclessiam virtute foundationis, semper remanet peculiera interesse inpatrono ut res conservetur in eodem statu, et ex eo qualitas rei donatae, non perditur per donationem imo influit saltem propter proprium interesse, et magnificentiam honorificam, quam preseferunt.* De que naze estar precissado y en obligación el patrón y sus sucesores de procurar no se disminuian los bienes de la dotación dicta canon filiis, l. 6, q. 7, ubi DD. Loterio, *De re beneficiaria*, lib. 1º, q. 11, a núm. 63; Viviano, ubi proxime, lib. 1º, cap. 2, núm. 15 y 16, *ibi quod si patronus non habuerint supra dictam diligentiam et curam, puritur, et remanet privatus commodis et fructibus prousnientibus ex iure patronatus.* De donde también infiere Francés [de Urrutigoiti] en el dicho voto núm. 45, que, desminuiendo[lo]s en las décimas de la yglesia por la excenpción y privilegio de los regulares, se perjudica el derecho real y patronato de Su Magestad a quien únicamente toca la defensa y conservación dellas como asignación y dotación congrua y alimentos de sus ministros a que obliga el patronato, *ibi cum semper dignitas regia, et titulus ille honoris, ex quo rex efectus fuit patronus considerari debet pro iure quod ipsi reges conservaverunt post donationem et semper eis interest conservari,* y a núm. 46 satisface a las reglas de subrogado con las mismas calidades de aquel en cuyo lugar se subroga /^{178v} y que la calidad de dignidad real y título onoroso que se considere en Su Magestad no se puede hallar en los ministros de la dicha yglesia, diciendo en el fin del núm. 49, *unde cum mens papae quando concessit privilegium, expecifice non haberit presentem donationem factam eclessiis a regibus de decimis omni no laicalibus, non erit absre dicere, illam subrogationem eclesiarum debere habere eamdem qualitatem ad hoc ut per concesionem excenptionis in ea, non censeantur conprehens, eclesiis, et exinde subrogatas esse cum eisdem qualitibus.* Y, tratándose la misma causa, declaró la Rota lo mismo que defendimos a favor de la regalía contra los religiosos de San Jerónimo de Cotalva, con fundamentos sólidos, como se puede ver apud Farinac[i]o, *In posthumis*, p. 2ª, decis. 44º; y a favor de la cahedral de Valencia contra los jesuitas *in causa decim. Valent. coram Pamphilio 9, Iunii 1597 et cum eodem Pamphilio 2ª, Iunii 1599 in causa decimarum Gandii* [sic: de Gandía], de las quales hace mención León en la dicha, decis. 3, núm. 11, y la última decisión del año 1599, impressa apud Sese, tom. 2, decis. 162, y en el núm. 32 alega otras muchas decisiones, y *apud Seraph[ino], Decis.* 1293, lib. 2, referida por Castillo, *De tertiis*, cap. 3, a núm. 40.

21. Arguye el monasterio, por otro tercero alegato que se me ha dado sin firma, que el rey don Sancho el Sabio el año 1195 en la villa de Tudela hizo donación al monasterio de Santa María de la Charidad, que al tiempo se llamaba y aora de Tolobras o Tulebras, de todo el regalíssimo de Tolobras con todo lo a

él perteneziente, con amplitud y sin limitación alguna, añadiendo, a más de las maldiciones que acostumbraban a poner en las escrituras los señores reyes, pena de seis mil sueldos, aplicados al real fisco, al que contra la voluntad del convento le causare alguna incomodidad, con la prueba de la aserción de alguna señora religiosa o monja de su asistencia, y que en virtud de la dicha donación posee el real monasterio las tierras y heredades con inmunidad y exención de décimas sin tener necesidad de balse de los privilegios de la orden de Cister, y que el que intentare la incomodidad de hacer pleitear al dicho convento incurrirá en la dicha pena, cuyo argumento, sin más prueba que el privilegio que a su favor cita el convento del rey don Sancho, está desvanecido, pues, como hemos dicho, las décimas estaban concedidas a la dicha yglesia por el rey don Alfonso el año 1121, setenta y quatro años antes que se concedieran las tierras al convento, / ^{179r} por cuya causa no hace mención de más el rey don Sancho en la concessión, ni puede entrar en la generalidad de la donación que hizo de lo peteneciente a la regalía, por tenerlas ya donadas a la dicha yglesia y no poderse hacer a dos de una misma cosa, antes el que la haze tiene pena arbitraria. Menoch[io], *casso* 381, núm. 11; Hermosi[lla], glos. ad leg. 50, tít. 5º, p. 5, a núm. 1º; Volezo, *De decret.*, tít. 5, q. 19, núm. 2; Ramonio, *Cons.* 64, donde dice que si la haze el príncipe a dos, prefiere el primero. A más que en ese tiempo ya no tenía el rey don Sancho derecho en las décimas, por averlo transferido el señor rey don Alonso en la dicha yglesia por la dicha dotación, quedando sólo con la reserva de la protección y patronato, como arriva se ha ponderado, y assí, aunque quisiera y hubiera hecho donación expressa de las décimas al dicho convento, no le sufragaba dellas, pues nadie transfiere en otro derecho que no tiene. Molina, *De primog[enis]*, lib. 1º, cap. 2, núm. 32; Carleval, *De iudiciis*, tít. 1º, disp. 2, núm. 789; Vela, *discept.* 38, núm. 81, in finem, et núm. 86, *discert.* 47, núm. 33; Olea, *Decesione iurium*, tít. 6, q. 11, núm. 56. I resuelto y acabado el derecho del que da, se resuelve y acaba el de quien recibe. Hermos[illa], in leg. 42, glos. 8, a núm. 10, et in leg. 67, gl. 1, tít. 5, p. 5; Carleval, *De iudiciis*, tít. 3º, disp. 22, a núm. 29, y disp. 35, a núm. 46; Paz, *De tenuta*, cap. 57, a núm. 53; Ciriaco, *Controv[ersia]* 119; Salgad[o], *In Laverinto*, p. 2ª, cap. 9, tít. 6, q. 8, núm. 33. Y, aunque se confesara, y real y verdaderamente ubiera concedido el rey don Sancho las décimas ha el convento, devía preceder la concesión antedecente ha favor de la iglesia, por la regla que, aviendo dos pribilegios de una misma cossa, es más poderoso en derecho el que es primero en tiempo. L. 2, C. *De pribil. fisc.*, tex. in cap. *veniens de prescription*; Acatius, *De pribil.*, tít. 2, cap. 5, a núm. 27.

22. Esta duda, y quantas se han propuesto y pueden proponer por dicho convento, las quita la concordia que hizo con el capítulo y señores canónigos de la dicha yglesia, siendo abadessa la señora doña Elvira Pérez de Escozor, la señora doña Milia López de Mendía, priora, la señora doña María Pomar, sopriora, la señora doña Milia Fernández Cillereza, la señora doña Theressa Sánchez, en-

fermera, y la señora Theresa Pérez, portera, en el segundo día del mes de marzo del año 1305, por la qual dio el convento la capilla de San Benito con su cimiterio libre de su jurisdicción y de toda su orden a la dicha yglesia, asignándola por yglesia bautismal y parrochial para los parrochianos de Tulebras, teniendo aquellos facultad de entrar y salir en ella, administrarles los sacramentos y enterrarse en ella, sin poderlo contradecir el dicho convento, poniendo capellán seglar, que administre los sacramentos para vicario de la dicha yglesia de San Be- /^{179v}-nito, presentándolo al muy yllustre señor deán y capítulo, para que lo pongan por vicario de Tulebras y le encomienden la cura de almas, y que prometa obediencia y fidelidad al dicho deán y capítulo de dicha yglesia de Tudela, con lo qual prometió el dicho capítulo no poner vicario en la yglesia de San Pedro del dicho término de Sorbán, y, para el sustento del dicho cura, dexó al dicho convento las décimas de las tierras del término de Tulebras, reservándose para sí todas las del dicho término de Sorbán, salvo el derecho del privilegio del dicho convento en las heredades que tubieren en el dicho término de Sorbán, labrándolas con sus manos o con sus propias mesiones, que es por los que el convento imbiare a labrar a su costa, cuya concordia he visto y leído en un pergamino de letra antigua, testificada y puesta en devida forma, y archibada en el archibo de la dicha colegial, caxón 1º, faxo. 1º, *sub littera A*, en la qual confiessa dicho convento ser las décimas de su territorio de la dicha yglesia y que en el término de Sorbán, valiéndose de los privilegios de la orden, sólo tienen excepción en las heredades que laboran a propias inpensias, que es lo mismo que oy se pretende, y el no pagarlas al convento es porque paga el alimento al cura, para el qual las dexó la yglesia por ser propia obligación del que las percibe dar congrua al párrocho o vicario. Barb[osa], *De officio parrochi*, p. 3, cap. 28. §. 3, a núm. 64; Bolero, *De decoct. debitor*, tít. 5, q. 2, núm. 2; Gutiérrez, *Pract.*, lib. 1º, q. 17, núm. 4 y 6. Por cuyos motivos soy de sentir que el convento debe ceder de la pretensión. Salva, etc. Tudela y septiembre a 30 de 1685.

Firmado don Domingo de Aguirre.

/^{180r} Yndice de lo contenido en esta cédula por orden alfabético.

1. Armas.

Puestas en la iglesia o capilla en lo antiguo, denotan ser del patrimonio real, siendo las armas reales, núm. 15.

2. Cláusulas.

- Las generales no escusan de pagar décimas, puestas en el pibilegio, núm. 10.

- Las generales, puestas en el privilegio, sólo perjudican ha el que lo concede y no ha el tercero, núm. 10 circa finem.

3. Concordia.

- La de la iglesia de Tudela con el convento de Tulebras, núm. 22.

4. Congrua sustentación.

- La de los eclesiásticos es de derecho divino en recompensa del servicio que hazen ha la iglesia, núm. 10.

No se presume que el Pontífice quiere quitar la de los eclesiásticos, núm. 15, *in fine*; deve darla ha el párrocho el que percive las décimas, núm. 22 *in fine*.

5. Décimas.

- Son de derecho natural y divino en quanto la congrua de los ministros de la iglesia y quanto la cantidad del derecho positivo, núm. 3 *in princ*.

- La iglesia y sus ministros tienen fundada su intención para cobrarlas de todos los fieles, núm. 3.

- Los religiosos que pertuban la de la iglesia las deven restituir, y se les puede descomulgar, y en qué forma, núm. 3 *in fine*.

- Puede el papa dar privilegio ha los regulares para no pagarlas, núm. 4.

- Puede el Pontífice dar privilegio para no pagarlas, aunque su iglesia esté en possession de percivirlas, núm. 4.

- Puede el Pontífice privilegiar ha los regulares quedando congrua para los ministros de la iglesia, núm. 4.

- Puede el Pontífice conceder el uso de ellas ha los legos, y para que las juzguen, núm. 4.

- Puede el Pontífice con justa causa conceder ha los legos el mismo derecho de diezmar, y no aviendo causa de plenitudine, núm. 4 *in fine*.

- Los privilegios de los regulares, si no lo expresan, no se extienden ha los colonos y arrendatarios, aunque sean de dinero o parciarios, núm. 6.

- Para gozar de la esención de no pagarlas, se requiere que expresamente en sus privilegios se deroguen los capítulos *nuper et licet de decimis* o que las aian de menester para la fundación de sus combentos, núm. 7.

^{180v}- El privilegio para no pagarlas, si es real, passa ha los colonos y arrendatarios, núm. 3 *in prin*.

- Los privilegios de los regulares para no pagarlas, se entienden de las extrabagantes y no de las reales y ordinarias, núm. 9 *in fine*.

- Los privilegios de los regulares para no pagarlas, se entienden no son para las que posee la iglesia, núm. 10 *in fine*.

- Los abades zistercienses se convinieron en el Concilio general de no comprar heredades que pagavan dízimas ha la iglesia, núm. 11 *in prin*.

- En Francia obligan ha que los regulares den las heredades ha colonos para que la paguen, núm. 11.

- El pibilegio de los regulares para no pagarlas, no les aprovecha, sino para las heredades que para su propio uso laboran ha propias espensas, núm. 11 *circa fin*.

- Pagan los regulares las que pagavan los legos antes que les comprasen las heredades, núm. 11 *circa fin*.

- En el pibilegio para no pagarlas, si no se haze espresa mención de las espirituales, se entiende de las temporales, núm. 11 *in fine*.

- La dotación que de ellas hizo el señor rey don Alonso ha la iglesia de Tudela, núm. 13.

- Las concedidas ha los reies son temporales, núm. 14 *in princ*.

- De las concedidas ha los reies pueden hazer de ellas ha su voluntad como de los demás bienes temporales de su patrimonio, núm. 14.

- Conoçe el juez secular de las conçedidas ha los reies, núm. 14 *in fine*.

- El pibilegio del Pontífice para no pagarglas, no comprende ha las concedidas ha los reies, núm. 17, *in fine*.

- Bolviendo las concedidas ha legar ha la iglesia, si reasumen su naturaleza, afirmatibe, núm. 18, negative a núm. 19.

- Las reales que el rey dexó ha la iglesia defienden los eclesiásticos como procuradores ficiales en causa propia.

- Las defiende el fisco real, turbando ha la iglesia la percepçión, después que las dio el rey, núm. 19.

- Pueden ser eclesiásticas y juntamente pibilegiadas y de la regalía de Su Magestad, núm. 19 *in fine*.

- En las concedidas ha los reies se les perjudica desminuiéndose por los privilegios de los regulares, núm. 20 *circa finem*.

- Deve dar congrua ha el párrocho el que las recibe, núm. 22 *in fine*.

- Lo demás ha cerca de esta palabra véasse en la palabra privilegio.

6. Derecho.

- Nadie transfiere ha otro el que no tiene, núm. 21, resolviéndose y acavándose el del que da, se resuelve y acava el del que lo recibe, núm. 21.

/^{181r} 7. Donación

- No se puede hazer ha dos de una misma cossa y el que la haze tiene pena arbitraria, núm. 21.

- Haziéndola el príncipe ha dos, prefiere el primero, núm. 21.
- La que hizo el rey don Sancho ha el convento de Tulebras, núm. 21.

8. Dotación, dote.

- La que haze el patrón ha la iglesia debe ser perpetua, núm. 15.
- El dote por su naturaleza es perpetuo y debe conservarse, núm. 15.
- No usa de sus pibilegios el fisco real contra la dote, núm. 15.
- Por la dotación se adquiere el patronato, núm. 20.
- Perteneçe ha el patrón el cuidado para que no se desminuia, núm. 20.

9. Expresso.

- Se dize lo que por las palabras está claro y lo que se saca de las palabras expresas, núm. 9 *in princ.*
- Arguie inboluntad en lo no expresado, núm. 9.

10. Yglesia.

- Es de utilidad pública que estén dotadas, núm. 15.

11. Manutención.

- Se compete ha la iglesia por aver cobrado ocho años las décimas de los arrendatarios del convento, núm. 12.
- Pertenece ha la iglesia pobre en la percepción de las décimas contra el combento rico, núm. 12.
- Pertenece ha la iglesia o párrocho para cobrar las décimas de las heredades de los regulares asta que exhiban pibilegios claros de esención, núm. 12 *in fino.*

12. Matrimonio.

- Vale el argumento del carnal ha el espiritual, núm. 15.

13. Mudanza.

- No se sugeta ha ella lo que una vez se constituie, núm. 15.

14. Naturaleza.

- Con facilidad qualquiera cossa buelve ha la que perdio, núm. 18.

/^{181v} 15. Observancia.

- La interpretación aclara los privilegios y demás actos, núm. 12.

16. Patrón.

- Assí como el padre lo es, porque saca ha el hijo del no ser ha el ser, lo es también el patrón, porque saca ha la iglesia de el no ser ha el ser, núm. 15.

- Lo es el rey de España de todas las iglesias maiores de su monarchía, núm. 20 *in princ.*

- Lo es el que dota o asigna bienes para la dotación, núm. 20.

- Se priva y castiga ha el que no cuida del derecho de patronato, núm. 20.

- Deve procurar no se disminuian los derechos y bienes de la dotación, núm. 20.

17. Pleitos.

- Qué engañosos son y cómo se devan componer, núm. 1.

- El evitarlos llena ha el principe de bien, núm. 1 *circa fin.*

- El empleo principal del príncipe es quitarlos, núm. 1 *in fine.*

19. Pribilegio.

- Los concedidos ha la orden de Zister para esención de décimas, núm. 5.

- Siendo conciliares derogan las disposiciones subsiguientes, núm. 7.

- Se derogan los conciliares, haziendo en el segundo mención de los concilios generales, núm. 7.

- Por la comunicación de ellos de una religión ha otra, aunque haia expresa esención de décimas, no es visto comunicarsse la esención de pagaralas, si no se especifica la esencion, núm. 7 *circa fin.*

- Se interpretan estrechamente los concedidos para no pagar décimas, núm. 7. *infine.*

- Cuando le concede ha la persona, es personal, y, si ha la cossa, es real, núm. 8.

- El que concedió Gregorio 10 a la orden de Cister, aunque es real, es sólo para las décimas extra hordinarias y repentinas, núm. 8.

- El que se tiene para no pagar décimas no se extiende ha otro casso que ha el expresado en el núm. 8 *in fine.*

- Los concedidos ha los regulares revocó Gregorio 13, núm. 10.

- Son nulos los que per[judican] ha tercero, núm. 10 *in fine*.
- Sí se pueden renunciar los que tienen los regulares para no pagar décimas, núm.12.
- Los que concedieron los pontífices ha los reies de España de las décimas de las tierras que conquistaron de infieles, núm. 13.
- Los que concedieron los pontífices ha los reies, en remuneración de azañas y servicios hechos ha la iglesia, son reales perpetuos y no extingüibles, ni aun con la plenitud de potestad, núm. 15 *in princ*.
- Ha el que la concede por azañas, pertenece el conservarlos por pública utilidad, núm. 16.

32

1695, julio, 7. Tudela.

Parecer acerca de la remoción por el conde de Villarrea, patrono de una capellanía en la iglesia parroquial de María Magdalena de la ciudad de Tudela, del capellán de la misma sin concurrir justa causa para ello. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 182r.-183v. (Cédula 90).

/^{182r} Cédula 90.

La capellanía, cuio patrón es el muy illustre señor conde de Villarrea, fundada en la yglessia parrochial de Santa María Magdalena de esta ciudad de Tudela, es por su institución *ad nutum* remoblible, y como tal la dio el antecesor del dicho señor conde *ad tempus*, y, passado, pretende hazer nuebo nombramiento, remobiendo a el capellán sin caussa, si sólo por la voluntad de el penar, y se pregunta si vastará para remoberlo y quitarle la cappellanía en justicia, o de sentir no se podrá quitar sin caussa; porque el oficial, elegido por el señor obispo u otra persona durante su voluntad, no puede ser remobido sin caussa. Amaya, in lib. 10, cod., tít. 23, ley 3, núm. 20. Ibi: *terecium quod de decimus ex vers probidentibus ut poste nominationem: est quod si oficiales fivit nominatus aut electus ab officium ab episcopo, vel domino, vel alio, non poterit sine caussa removeri etiam si ad nutum vel.ad voluntatis plaeiten creati dicantur; ut madunt relati a Zeballos, praet. comun., quest. 425, ex num. 15 et 5, tom., quest. 62, alias ut 63, núm. 38 et 44; Bobadilla, lib. 1, cap. 16 tot Riccius, In praxi, deciss. 398; Graciano, 3, tom. discep., cap. 590, núm. 5; Phebus, Deciss. 94, et cum pluribus Mastrill[o], De magistr., lib. 1, cap. 27, tot. maxime exm. 21, et Salga-*

do, De regia protectione 3, part., cap. 8, núm. 11; D. Larrea, in deciss. Gravata, disput. 2, tota; Castillo, De terciis, cap. 41, núm. 22 et sequent.; et Hermosilla y leg. 53, tit. 5, par. 5, glosa 6, núm. 13 et sequent. et núm. 25; Barboss[a], De canon, cap. 42, núm. 47, adit. ad Molinan, lib. 2, cap. 7, núm. 62, post cundem lib. 1, cap. 25, *aquibus erit petendum quidquid iusta hume [?] articulum requisitum sit*. Desta misma San Ramón, Cons. 35; Salgado, De protect[ione regia], par. 3, cap. 2, núm. 62; Matheu, De regimine reg., val., cap. 4. §. 6, a núm. 5, las quales afirman es ésta la opinión más común y práctica y conforme a la equidad y lo que se deve obserbar.

Lo mismo se practica en los beneficios y capellanías remobibles por su fundación a mera voluntad del patrón, que no puede remober al capellán sin justa caussa y conocimiento de ella, aunque le aya dado la cappellanía para que la goze y sirva durante su voluntad. Cevallos, *Comm[unium]*, quest. 425, núm. 28; Ricio, *In prax[i] eclesiast. virus patronatus*, deciss. 398, núm. 2; Graciano, discep., cap. 167, núm. 22; Castillo, *De terciis*, cap. 41, núm. 22; Lara, *De anniversariis et capell[aniis]*, lib. 2, cap. 7. Y otros muchos autores que citan los susodichos.

^{182v} Aunque Francés de Urrutigoiti, *In pastor regul.*, par. 2, q. 20, núm. 14, y Gutiérrez, *Pract.*, quest., lib., quest. 11, a núm. 18, son de la opinión contraria, esto es que el capellán puede ser remobido en la capellanía *ad nutum* con sólo la voluntad del patrón, afirma el dicho Gutiérrez en el núm. 21 de dicha cuestión es quando el patrón ve que el capellán no sirve vien la capellanía. *Ibi: videre patronus quod capellanus ab eo presentanus et ab episcopo iustitutus (quod est fortius) non servit bene, possit amovere eum, etc.*

Y sale legítima la consecuencia a contrario sensu. Luego, si el capellán sirve vien, no podrá el patrón quitarlo por su voluntad, y es la razón clara porque la voluntad dada por el fundador al patrón para remover al capellán no se debe entender absoluta, sino regulada, de modo que no la puede executar, sino con prudencia y sin dolo ni injuria del capellán. Ceballos, *De fuerzas*, quest. 62, núm. 28, porque, remobiendo a uno del oficio o beneficio, se le quita juntamente con él la fama y honor, y no está a voluntad del patrón esto de quitar la fama y honor sin que tenga justa causa. Tampoco puede estar el quitar el oficio o beneficio por ser conexo lo uno a lo otro. Bobadilla, *In politica*, lib. 1, cap. 16, a núm. 16; Matheu, ubi supra, núm. 8, mayormente a los eclesiásticos. Bobadilla, ubi supra, núm. 9.

Y a dicha remoción se atiende mucho a la costumbre. Larrea, *Deciss.* 2, núm. 3. Y esta opinión la e visto practicar en caussa que he defendido de la excellentísima señora duquesa de Alburquerque, queriendo remober a un capellán puesto *ad nutum* en su villa de Cadreita que, defendiéndose éste en los tribunales eclesiásticos, fue mantenido en la capellanía por no haver parecido suficientes las caussas que se dieron para la remoción. Y assí, soy de sentir que, no teniendo

y verificando dicho señor conde de Villarrea causas justas de no haver servido vien su capellán la capellanía, no la podrá remober de ella, que es lo que me parece. Salba, etc. Tudela, a 7 de julio de 1695.

Firmado don Domingo de Aguirre.

/^{183v} Por el conde de Villarrea.

33

S.f., [Tudela].

Parecer solicitado por José Ibáñez, canónigo de la insigne colegial de la ciudad de Tudela, sobre posible simonía en la escritura que firmó con el cabildo de dicha iglesia y el canónigo Lucas Bozo para que, a cambio de ciertos beneficios, no se opusieran a su canonjía. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 184r.-186v. (Cédula 89).

/^{184r} Cédula 89.

Para el canónigo Ybañez sobre simonía.

Habiéndoseme comunicado por parte de don Joseph Ybañez, canónigo de la ynsigne colegial desta ciudad de Tudela, cómo *per obium et dibolutionem* obtubo gracia de Su Santidad para la canonjía que bacó por muerte de don Mathias Ximénez, dirigida como juez executor al señor deán de dicha yglessia, del qual (sin embargo de haver echo contradición el cabildo de dicha yglessia y don Lucas Bozo, canónigo de ella) obtubo primeras y segundas letras para que dicho cabildo le diera la posesión de dicha canonjía. Y, estando en este estado, el dicho don Joseph Ybañez hizo escritura de transación y conbenio con el dicho cabildo y canónigo Bozo en que, porque se apartaran de la contradición y dieran la posesión *pro bono pacis et litis spensis dubio*, don Joseph Ybañez ofreció al cabildo cierta cantidad de intereses y al canónigo Bozo cierta pensión. Y se me pregunta si la dicha escritura puede tener subsistencia, o si tiene alguna labe de simonía o pacto reprobado, y si tuta contentia podrá el dicho don Joseph Ybañez pagar lo ofrecido en dicha escritura y las otras partes recibirlo.

1. Para resolver la pregunta con solidez y fundamen[to] y dale [sic] la inteligencia necessaria, emos de suponer lo primero qué cosa sea simonía, pues por la difirencia de la cossa es por donde mejor se conoçe, y la simon[ía], secundum Thom. 2, 2, q. a núm.1, *est studiosa vol[un?]tas emendi, vel vendendi aliquid spirituale vel spirituali anexum pro temporale*.

2. Asentado que la simonía es una estudiosa voluntad de comprar o vender lo espiritual o anexo a lo spiritual por lo tenporal, probando que la posesión de los ben[eficios] eclesiásticos es espiritual o anexo, y que /^{184v} aquella se a dado por cossa tenporal, sacaremos consecuencia lejítima de que es simonía. Y que la posesión de los beneficios eclesiásticos *est aliquid spirituali* lo tiene por doctrina llana y asentada Gutiérrez, *Canon.*, quest., lib. 2, cap. 23, núm. 55, in fine. Luego, siendo spiritual y abiéndose dado por dinero (que es tenporal), emos de deçir y confesar que es simonía.

3. Por parte de don Joseph Ybañez se podía argumentar y defender que no a incurrido en la simonía, por quanto Sancto Thomás, in 2, 2, quest. 100, art. 2, lleba que, quando uno está injustamete molestado, puede quitar los obstaculos por cosa tenporal para redimir la bejación, porque entonces ya no se compra lo espiritual, sino que se redime la ynjusto; mas no corre esta pariedad quando la molestia es justa. Panormitano, in cap. *Dilectus de simonia*; Gutiérrez, ubi supra. Y parece que podíamos presumir que, respecto de haver obenido don Joseph Ybáñez dos sentencias a favor, era injusta la molestia que se le daba en no dejarle tomar la posesión, aunque es lo más cierto que no puede haver tal presunción de partes tan justificadas como del cabildo y el canónigo Bozo, mayormente no abiendo obrado sino con dictamen y parecer de adbogado; más en qualquiera casso la contrabersia que hacían o era justa o injusta. Si era justa. el derecho que tenían era espiritual y lo dejaron por lo tenporal; si era injusta, o sabían que lo era o no se sabían que ynjustamente detenían a don Joseph Ybáñez para no darle la possessión según las doctrinas /^{185r} que en los capítulos subsecuentes diremos en el fuero interior y exterior no tan solamente no pueden recibir lo que el dicho don Joseph Ybáñez ofreció por al escritura, sino que están obligados a sacisfacerle todos los daños que por la ynjusta detención se le siguieren. Y es lo más cierto y berisímel que el dicho cabildo y canónigo Bozo, respecto destar la posesión de dicha canonjía en contrabersia y letijio, estarían dudosos de su derecho, y en este casso tanpoco se puede dar por cosa tenporal sin incurrir en la simonía, según Sancto Thomás, ubi supra; Palacios, lib. 2, *De contrati.* 96, restit., cap. 7.

4. La doctrina referida en el número antecedente de que don Joseph Ybáñez podía redimir los ostáculos la limitan Arjelo, Rebufo, Palacio y Abad, referidos por Gutiérrez, ubi supra, núm. 57, diciendo se entiende quando es molestado por algún poderosso y no puede conseguir fácilmente la posesión de parte del que da, no se comete simonía, sino del que recibe, aunque lo contrario lleva Silbestro, referido por el mismo Gutiérrez, diciendo que es simonía aunque lo detenga un tirano para que no tome la posesión, porque para bía para alcançar por lo tenporal lo espiritual, aunque Gutiérrez, ubi supra, núm. 58, en medio destas dudas distingue, diciendo que de parte del que da ay simonía para los exterior y para incurrir en las penas, más no para la conciencia, si el que da no piensa comprar derecho espiritual sino redimir la bejación, aunque sin la pose-

sión /^{185v} el que da no peca, y el que recibe peca mortalmente y es simoníaco, y está obligado a la restitución del dinero, como con el mismo Silbestro, Rebufo, Ostiense y otros lo lleba Gutiérrez, ubi supra, núm. 59, *ibi licet dans pecuniam in casu permisu probexatione redimenda, non peccet, istamen qui su ruijit peccat et es simoniacus, et dictam pecuniam restinere tenetur*. La qual opinión, por ser la que distingue, se debe llebar. La qual doctrina corrobora y se conprueba con lo que lleba. García, *De benefitiis*, tom. 2, p. 8, cap. 1, a núm. 93 con Suárez y otros que la posesión se debe dar *gratis et libere*.

Ni puede quitar el escrúpulo de la simonía el que se aya dado *pro bono pacis et litis expensis*, porque al litigante no le es lícito renunciar el pleito sobre beneficio espiritual con pacto de que le den algo *pro litis spensis*, Villaur *berbo simoniacus* Gutiérrez, dicto núm. 59. Y es la razón porque renunciar lo espiritual por lo tenporal es simonía *cap. cum pridem de pactis*, que es lo mismo que la venta y la renunciación en las cosas sprituales debe ser libre. *Cap. ex parte de officio delegati*. Y, aunque el dicho Villaur y Armill *in suma* lleban que el juez lo puede haçer para escusar disensiones, lo contrario lleba Gutiérrez diciendo es la más sigura opinión y que, si fuera juez, no aría semejantes conposiciones. Con que, haviéndose echo entre las partes, no ay quien dude que deje de ser simonía. /^{186ar} Y en el número 53 dice que, aunque sea con título de redimir bejación injusta y se dé parva cantidad, a de ser con beneplácito de Su Santidad. Y da esto por consejo. Y el que recibe dineros por la bejacion, no sólo por la cosa espiritual sino por la tenporal está obligado, según lo arriba dicho, a la restitución, sino también en lo exterior, pues el que recibe dineros sin debérselos está obligado a restituirlos. *L. 1, l. generaliter ff. de colum., L. 4. §. quoties, ff. de conditioni 6, et turpem cav. pam., in cap. dilectus, num. 3.*

6. Lo que en los capítulos entecedentes emos dicho, que por redimir la bejación se puede dar dinero sin que aya simonía, se a de entender estando en posesión y siendo la bejación injusta, porque, si no está en posesión (como no estaba el dicho don Joseph Ybáñez), no podía dar dinero por adquirirla, porque se requieren para que esté libre tres cossas: Una, la bejación sea justa o ynjusta, derecho adquirido. La segunda estar cierto de su adquisición. La tercera que sea *yus in re* y dest que esté en posesión del beneficio o canonjía, *secumdum reberemdum patrem Bartholomeum, Sumum in berbo simonia*, núm. 25; Abad, *in cap*; Mateu *in fine*, lo qual lleba Gutiérrez cum Nabarro, Guidon papa, Angelo y otros, ubi supra, núm. 56, *ibi pro adipiscenda enim posesione rey spiritualis minime potent abique. Labe simonie pecunia, vel quid alliud tenporale dari.*

7. Asta ahora la simonía que se a echo por dicha escritura es conbencional y no real, pues sólo a abido pacto, más no se a llegado a dar el dinero ni la pensión. Y por la simonía conbencional /^{186av} no se incurre *ipssso facto* en las penas establecidas por derecho contra los simoníacos. Y, dando y recibiendo lo prometido en dicha escritura, se hace simonía real. Y siendo lo que dan los que

participan de dicha escritura prebados del título de sus beneficios o canonjías y escomulgados ipso facto lo que no están por la mental y conbencional como con la Rota, Casadoro, Navarro, Cobarrubias, Rebuso, y otros muchos lo lleba Salcedo en las adiciones a Bernardo Díaz, *In practiça crim. canonica*, cap. 91, fol. 314, litera D; Candelabrum aurium, cap. 1, *De simonia*, núm. 18. Y, aunque no ubiera otras doctrinas que las que trae el dicho Candelabrum aurum, ubi supra, núm. 24 i 25, eran suficientes para que el canónigo Ybáñez no pueda dar lo ofrecido en dicha escritura, ni el cabildo y canónigo Bozo recibirlo, pues en el número 24 diçe sed queritur, quid si aliquis per simoniam conbentionalem recipit benefitiū, sed non tradidit pecuniam promisan, ne que ali quod pretio dignum respondeo quod bere recipet titulum in foro contentiæ, neque incurrit excommunicationem, et alias paenas illae auten paene tantum sunt contra simoniam conplectam. Y simonía completa, según el mismo en el núm. 21, es quando se da y recibe lo prometido, y en el número 25 dice así: simonia, si sit utrinque completa cum espreso pacto inducit omnes penas juris quambis sit ocula vide licet, nullitatem tituli, atque ex communicationem ipso facto. Lo qual asienta con grande número de doctores y se colije de la estrabagante *cum detestabile*.

8. De donde se saca, según las doctrinas referidas, que el aber dado la posesión /^{186br} de la canonjía al canónigo Ybáñez por interese (aunque sea *pro bono paçis et litis es penis*) es simonía. Y lo mismo el haver cedido el derecho el canónigo Bozo por la pensión, y en su consecuencia la escritura nulla y ninguna, sin que pueda tener efecto, y no teniéndolo no es más que simonía incompleta y conbencional, y por ella no se queda ni se incurre en las penas del derecho. Más, teniendo efecto y dándose lo en ella prometido es simonía real, por la qual *ipso facto* quedan todos pribados de sus beneficios y escomulgados y con las demás penas establecidas por los sagrados cánones contra los simoníacos. Y assí soy de dictamen que de ningún modo cunpla don Joseph Ybáñez con lo prometido en la dicha escritura, pues sigún las reglas bulgares de derecho, en las cossas dudosas debemos elijir el mejor camino, como en lo malo lo menos malo. Y esto es lo que siento y me pareçe. Salbo, etc.

Firmado don Domingo de Aguirre.

34

1694, diciembre, 4. Tudela.

Parecer en relación a los frutos que percibe el acreedor de la prenda o hipoteca que remató. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 187r.-188v. (Cédula 88).

/187r Cédula 88.

Señor mío, he rrezivido su carta de Vmd., y en respuesta de su contenido digo que para continuarse el negocio yntentado del retrato de la acierda [?], es previo azer el pedimento que tengo dicho a Vmd., pues de otra forma no se a de conseguir nada respecto de que los frutos que percibe, estando en posesión de las eredades dentro de los quatro años, son del acreedor, sin que esté obligado a dar quantas de ellas, por estarlos poseiando con remate judicial y, aunque por el posesorio se da la facultad del retrato dentro de los quatro años, éstos se entiende pagando la cantidad por que se executa y costas, y no de otra forma, y así Vmd. me avisará con expecialidad de lo que le tengo prebenido, para que se continúe la causa con muchas órdenes de su señoría, cuia vida guarde Dios muchos años. Pamplona y noviembre 18 de 1694.

Besa la mano de Vmd. su mayor servidor

Thomás de [...].

He visto el parecer del señor don Domingo de Aguirre y no me conformo con él, porque en el caso presente no tiene ni ocupa el acrehedor los vienes *iure creditoris*, sino por venta judicial, que es de la misma fuerza que la venta convencional, es texto la ley si *ob caussam cod. De ebiccionibus*, de manera que las consideraciones y doctrinas en que se funda dicho dictamen hablan quando el acrehedor toma y rematta la hipoteca *iure creditoris*, en cuio casso los fruttos extenúan el crédito, cap. 1 et 2, *De usurus*. Pero, quando las hipotecas se venden *autoritate iudicis*, según todo el título *si in caussam iudicati pignus venditum sit*, haze suios los frutos. Consiste la racón de diferencia en que en los términos primeros no passa el dominio, en los segundos sí: y, como los frutos siguen al dominio, se hazen de quien le adquiere, pero no de quien no tiene título translatibo de dominio. Assí lo e visto juzgarse en muchas caussas. Y assí lo siento. Salvo, etc. Pamplona y diciembre 9 de 1694.

Licenciado Ulzurrun. Joseph Llorente.

/187v Haviendo visto el contexto de la carta retrospectiva y el de otra antecedente, en que se expresa es de sentir el advogado que se desista de la pretensión que tiene Joseph Llorente, introducida en la Real Corte, para que el cavildo eclesiástico de la cathedral de Pamplona se sienta a quantas de los bienes y procede de ellos por estarlos poseiando por execución y remate por los corridos de un censsal, al qual estaban hypothecados dichos bienes por estar dentro de los quatro años, para que, estando satisfecho con lo que de ellos ha procedido, lo restituia con lo que sobrare después de pagado principal y costas, porque se entró en possession mediante venta judicial, y si faltare, supliéndolo el dueño, y que se introduzca nueva petición sobre la lessión, suponiendo que, no verifi-

cando aquella, no se compensarán los frutos con el principal porque se executó. Y que el que entra en possession por venta judicial no deve dar cuenta de los frutos, porque, como dueño de los bienes, los haze suos, y que para el retrato dentro de los quatro años ha de pagar la cantidad por entero el deudor retratante sin menos cuento de frutos.

Digo que no me conformo con el dicho dictamen porque el acreedor deve dar cuenta de los frutos de la prenda o hipoteca que remató, leg. ticia, *De solution*; Escobar, *De ratioc[inis]*, cap. 14, a núm. 1, lib. 2, cap. fin; Fontanella, tom. 1, *Deciss.* 208. Y a el acreedor se le restituie el precio con interesse. Olea, *Decessione iur[ium]*, tít. 6, qⁿ. 10, a núm. 34 et 37, especialmente estando dentro de los quatro años, en los quales de equidad, aunque no preceda lessión alguna, se le concede al deudor el retrato, y no tiene el acreedor dominio perfecto, sino revocable, y los bienes los tiene como por derecho de prendas asta ser pagado de lo que de ellos procede de la principalidad, porque executó y entró en possession con el interesse o rédito que le corresponde.

En el casso presente se quita toda duda por ser crédito censal, que por su naturalezas disposiciones pontificias y leyes statutarias de este reino no puede el acreedor censalista llevar maior interesse que la justa y permitida correspondencia a su principal. Y llevándose maior interesse, directe o indirecte, es ussura reprobada y de ningún modo permitida. Y si el censal supongamos es de cien ducados de principal con cinco de responssión, entrando el acedor censalista en la possession de los bienes hipotecados, que redituan más que los cinco ducados, aunque no sea / ^{188r} sino un maravedí, no se lo puede llevar y lo deve compensar con la suerte principal. Y lo contrario es ussura manifiesta, porque indirecte se venía a llevar más que la justa correspondencia de a cinco por ciento. Y en este casso no se considera la lessión como la consideró la ley 2, *Cod. De rescind. vend.*, en los demás contractos. Pues, como dexo dicho, en el más mínimo exceso de lo que excede el rédito o fruto de los bienes a la correspondencia de el rédito justo de el censal y cantidad, porque se entró en possession, se considera por la ussura como si hubiera lessión enormíssima en otros contratos. Y, aunque los bienes los rematara un tercero, o perssona puesta en confianza por el acreedor en qualquiera tiempo, aunque passen los quatro años, obliga el deudor censalista al possedor de las hipotecas, que entró por venta judicial, a que le dé cuenta de lo procedido de los bienes, computando los frutos o réditos que excedieren de la cantidad, porque se hizo el remate a que los restituia o compense con la principalidad de el censo, como docta y agudamente lo resuelve en propios término Avendaño, *De censibus*, cap. 108, per totum, et precipue núm. 4 y 7, vers. quibus sic, porque por la venta iudicial sólo se adquiere el dominio de los frutos que legítimamente corresponden a la principalidad de el censo, mas no en los que exceden, que deven restituirlos por la naturaleza del contrato censal, aunque el que tiene el título de la venta judicial adquiera verdadero dominio en los frutos de los bienes comprados.

He visto en práctica estilar la doctrina de el dicho Avendaño, y yo la he seguido juzgando y advogando, y es muy conforme a equidad y razón, dando, como dice Olea, ubi supra, al acreedor censalista, a más de el rédito de el censal principal, rédito también de la cantidad de réditos y costas, porque se executaron los bienes; porque en este caso no se incurre en el vulgar principio de derecho: que no se pueden llevar réditos de réditos, porque, entrando en posesión de las hipotecas por ellos se hacen y se consideran como principal, pues el poseedor tiene los bienes como suos propios en aquella cantidad, porque se executó, *verbi gracia*, executasse y se toma posesión mediante venta judicial por cinquenta ducados de réditos corridos y costas en una hipoteca que vale ciento el acreedor tiene en ella cinquenta ducados, y el deudor otros /^{188v} cinquenta, no sería razón que el deudor llevasse por entero los frutos sin dar interese de los cinquenta ducados de el acreedor sobre administrar los frutos y heredad en que no le quedan buenos sino cinquenta ducados que es lo que me parece. Salva etc. Tudela, a 4 de diziembre de 1694.

Firmado don Domingo de Aguirre.

A Joseph Llorente, guarde Dios muchos años.

como [...]

Por Tudela

Torno, Murchante

Parecer del licenciado don Domingo de Aguirre para Joseph Lorente.

35

1677, abril, 14. Tudela.

Parecer acerca del nombramiento por parte del teniente de la ciudad de Tudela de un reteniente que le sustituya en caso de enfermedad o ausencia. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 189r.-190v. (Cédula 87).

/^{189r} Cédula 87.

Sobre si el theniente puede nombrar a otro.

Señor don Amador Bernardo de Lezcano, martes por la mañana del día treze del presente mes de abril, me llamó Vmd. y dixo cómo don Josseph de Baquedano, retiniente, estava aussente de la ziudad y que Vmd. se ausentava por

el dicho día, y que recibiere la bara e insignia de alcalde por aver costumbre de nonbrar el teniente, haviendo algunos exenplares con que gustosso obedezí. Bolutario juré, afectuosso lo azepté, y, exerciendo con la bara en contra del dicho licenciado don Josseph de Baquedano, a quien dije Vmd. me avía nonbrado por reteniente, suponiendo era cierta su ausencia y que assí tomara la bara, el qual respondió la llevara yo y lo hize assí. Y por que la ciudad a dudado si Vmd., siendo tiniente, pudo substituir y que le tocava en casso de no aver quién exerciere: [sic] a la dicha ciudad la elección por ser suya la jurisdicción y, aunque de la justificación de la ciudad se podía presumir soltaría las nieblas de sus dudas con la claridad de quien se alla muy adornado de çiençia y experiencia, en que se podía confiar en la resolución ajustada. No obstante, como las lidess de entendimiento son las más preciossas en quien professa letras, y sería en mí por mi profesión culpable aceptar cargo que no deviera, me a parecido dar a Vmd. doctrinas y motivos justos para que se representen a la ciudad, significando la sinceridad con que se a obrado y justificación con que se procede, quedando siempre a la carección de más perfecto sentir, como quien dessea la mayor grandeza de la ciudad y aumento de su jurisdicción y conserbación de sus derechos.

Puede quien fuere de contrario sentir, de que el tiniente no puede substituir, fundarsse en que es delegado y que no puede subdelegar, lo qual no procede en los tinientes que se crean con sciencia y tolerancia del príncipe, que entonces no es la jurisdicción delegada sino ordinaria, recevida ynmediatamente del príncipe y no del principal. Molina, *De primogenis*, l. 1º, cap. 25, núm. 12. Y lo mismo confirma Bobadilla, libro 1º, cap. 12, núm. 21. Y, teniendo como tiene en este reyno el tiniente, no sólo la aprobación del príncipe, sino que en el título que despacha da espessa facultad para ^{189v} nombrar tiniente, es constante obra éste quando exerze con jurisdicción ordinaria y no delegada.

Siendo la jurisdicción ordinaria entra la duda si exerciéndola el tiniente puede lo mismo que el principal, subrogándose en su lugar y en especial nonbrar retiniente [sic], como se lo permiten las leyes del reyno al principal, y es cierto fue de sentir contrario Bobadilla, dicho lib. 1º, cap. 12, núm. 21, y quien no supiere más doctrinas que las de Bovadilla, se dexará llevar desta regla general, sin discernir las limitaciones y ezepciones que padece, que son las que se deven acomodar al casso pressente, que son las siguientes:

La primera limitación de esta regla, según Avendaño, in cap. *pretorum*, cap. 3, núm. 5, limitacione 1ª, es quando ay costumbre en contrario de que nonbra el tiniente, que entonces debe proseguir con ella y, según los exenplares que Vmd. me refirió y de otros de que yo me dé ynformado, está el tiniente en costumbre de nonbrar retiniente por ausencias y enfermedades.

La segunda limitación es la que más se debe estimar y haze al propósito, aunque cessen todas las racones dichas, es quando el tiniente por enfermedad, ausencia, o otra qualquiera caussa [nombra] substituto, que a de durar poco en

el exercicio. Puteo., *De sindicatu, in parte substitutis* con otros muchos citados por el dicho Avendaño, ubi supra, *limitatione 3^a, ibi tercio limita nisi substitutos poneretur ex causa infirmitatis vel ex alio parum duratura*. Y lo mismo confirma Azevedo, lib. 3^o, *Recopilaciones*, título 9, lib. 1^a, núm. 10, donde, traendo las excepciones de la dicha regla general, refiere esta misma *ibi vel obmodicum tempus*, y, si el dicho Bobadilla se funda en estos autoress referidos, y todos ellos con otros muchos que citan asientan que, aun en el casso esté prohibido al tiniente elegir substituto, podrá, siendo por poco tiempo, y qué menos puede ser que el de un día; y lo mismo constituye en los jueces ordinarios la ley 5^a, título 15, lib. 2, /^{190r} de las Ordenaciones de Castilla, y si allí donde el tiniente para exercer su oficio exsaminarlo y aprobarlo el consejo y recibirle juramento, según Bobadilla, lib. 3^o, cap^o. 8, núm. 143, puede, como emos dicho, nonbrar substituto, siendo por poco tiempo, que será en este reyno donde se crean los retinientes sólo con el juramento de el que los nonbra.

La tercera limitación es quando el tiniente tiene permisión de su principal. Acevedo, ut supra, y no es verosimil ni crefble que el principal consienta en que el pueblo quede sin justicia ni gobierno, que según Bobadilla, dicto lib. 3^o, cap. 8, a núm. 140, es la mayor calamidad y monstrosidad que pueden padecer los miembros de la república quedar un ynstante sin caveça. Y assí es de sentir que sienhpres deve aver alcalde que gobierne. Y, aviendo teniente, según el número 144 del dicho Bovadilla, Molina, ubi supra, núm. 8, no puede nonbrarlo la república, supuesto que no a de faltar a quien puede tocar nonbrar justicia, sino al que la exerce y se corroborará, según el mismo Bovadilla que lleva en muchos textos y autores, ubi supra, núm. 144 que el mismo efecto obra la ausencia de el principal que la muerte y, según se a bisto por decisioness de el consejo, el año passado, muerto el principal queda el tiniente subrogado por principal. Lo mismo emos de dezir que queda subrogado por la ausencia, pudiendo substituir como el principal.

De ningún modo puede pertenecer a la ciudad la elección, aunque sea suya la jurisdicción, ni debuelbe para poderla exercer como fuera propia, faltando o por muerte o por asuencia los que a su nonbre la exercen, como emos dicho arriba. Y aunque algunos an sido de opinión contraria, los concorda Molina, ubi supra, núm. 9, supra, diciendo se entiende con las ciudades que tienen su jurisdicción absoluta sin dependencia alguna, mas no con las ciudades que no tienen más que la estración y elección; y la confirmación del estrato depende de otra boluntad, cuya doctrina es terminante al casso. Pues la dicha ciudad /^{190v} sólo biene la extracción de alcaldes, y la elección y confirmación della depende del príncipe y consejo, y practicar lo contrario sería yr contra la regalía, como se ha visto sienpre que a sucedido el casso, haviendo nueva extración. Si muere el principal, antes de los seis meses y passados, se queda el tiniente por principal, sin que se aya visto exenplar que aya recaído el exercicio de la dicha ciudad, de

cuyas dudas juzgo tiene sentencias en su archibo, con que cessarán todas con su obserbancia, lo qual represento a vuestra merced, que es lo que siento. Salvo, etc. Tudela y abril a 14 de 1677.

Firmado don Domingo de Aguirre.

36

1693, Tudela.

Parecer del licenciado Domingo de Aguirre acerca de la precedencia en la salutación de los predicadores del alcalde y regidores de la ciudad de Tudela sobre el cabildo eclesiástico de ella. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre, y confirmado por los licenciados Antonio Chavier y Joseph de Colmenárez.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 191r.-194v. (Cédula 92).

/^{191r} Cédula 92.

El alcalde y reximiento de la ciudad de Tudela está en uso y pazífica posesión, de ynmemorial a esta parte, a vista, ciencia y toleranzia del cavildo de la ynsigne collexial de dicha ciudad, de que en ella los predicadores, así de quaresma como en los sermones del discurso del año, no estando el Santísimo Sacramento pattente, ni asistiendo el prelado de dicha yglesia, le saluden antes que al dicho cavildo eclesiástico, ynclinando la caveza que es el jénero de saluttación acostumbrada. Y haze settenta años, poco más o menos, que a mera pettición del fiscal eclesiásttico, el vicario general probeió un autto para que los predicadores no diesen la benia o saluttación a los cavildos eclesiástico y secular, el qual confirmó a instancia del mismo fiscal el señor nuncio de España, y no se notificó ni zittó a la dicha ciudad. Y, sin embargo de dicho mandatto, an continuado dichos predicadores en saludar primero al cavildo secular que al eclesiástico. Y lo mismo se ha observado en la oración de San Lucas, que todos los años se dize en el colexio de la Compañía de Jesús de dicha ziudad, donde concurren los dos cavildos. Y, aunque el eclesiástico no lleva ábito de coro, se asientta al lado de la epísttola, capittularmente por su orden, según la dignidad y anttigiüedad de los capittulares. Y el dicho cavildo secular se asientta al lado del ebangelio y se le da primero la benia y saluttación que al dicho cavildo eclesiástico, el qual a echo de su propia auttoridad un auto capittular para no permitir que dichos predicadores saluden primero al cabildo secular, y lo an aperzivido y amonestado así a algunos predicadores, a quienes ha encomendado sermones, con la prebención que, si no lo hazían, enttonarian el credo y no les dexarían proseguir en el sermón. Y causándoles nobedad a dichos predicadores, por ser contra lo an observado

y practicado, lo an notiziado a la dicha ciudad, declarando por autto, la qual ha procurado saver de los que han /^{191v} predicado en dicha yglesia la costtumbre, y conforman en que se ha saludado primero a la dicha ciudad, la qual preguntta si tiene derecho y lo deve defender y en qué forma.

Digo que la costumbre es muy poderosa en los honores y prezedenzias, y la saluttación es de honor, el qual se equipara a la vida. Y se deve defender. Y el que no lo haze peca morttalmente y es ladrón de sí mismo, el qual permite volunttariamente perder su prezedenzia y se deve quitar de su lugar. Y las que se tienen en los asienttos y otros honores en las yglesias se pueden defender con armas, mayormente los que la tienen por sus oficios públicos, administrándolas en nombre de Su Magestad. Y, aunque son graves y clásicos los autores que afirman se puede defender por fuerza de armas, sólo en my sentir se pudiera practticar, no haviendo otro recurso; más no quando ay recurso fázil al superior, que es más justo lo remedie la justicia, así como es lízitto defender la vida a fuerza de armas, quando no ay otro recurso decoroso. Y, en los posesorios de prezedenzias eclesiásticas, conozen los consexos reales de este reino por bula conzedida por el pontífize Martino al rey Carlos de Franzia. Y, como este reyno de Navarra a sido en tiempos de la corona de Francia, tienen sus tribunales este pribilegio que lo observan y practican. Y ttambien por prácticca y costtumbre está estendido a los demás consexos reales de España, expezialmente quando se conoze del mero echo de la posesión. Y en las dichas prezedenzias es mexor la condizión del que pose. Y para ser manuttenido y amparado en ella, se atiende a los últimos actos. Y tienen lugar los yntterdicttos posesorios, y no son apelables en lo suspensivo. Y los mejores testigos son los mismos predicadores por ser de propio echo y de su obligación e ynttelixenzia el modo de saludar. Y, aunque el señor obispo tiene por zeremonia la saluttación del predicador inclinando la caveza por costumbre unibersal, la tienen otras personas /^{192r} y expezialmente las prinzipales y dueños de la jurisdicción, así como el mismo obispo contra el zeremonial romano por costumbre se le saluda verbalmente con la palabra de ilustrísimo señor, de que se ynfiere quam poderosa es la costtumbre, aun contra el mismo zeremonial romano, maiormente siendo ynmemorial, por la qual se supone o presume título, pribilegio o los demás requisittos sin los quales no se pudiera poseher. Y el autto del dicho vicario general no quitta la dicha ynmemorial, antes bien supone poseía al tiempo la dicha ciudad la prelación en dicha saluttación, pues por providencia de que no hubiera alterraziones la quitta. Y sin embargo no tubo susistenzia dicho mandatto, antes se ha continuado la dicha prelación. Y siendo dicho autto sin zittación ni contradicttorio juizio, echo por uno del mismo capittulo eclesiástico no puede perxudicar a la dicha ziudad, a más que en el dicho autto está reservado el derecho de las dos partes y la dicha costtumbre no tiene ynconbeniente, antes es muy razonable, pues la omnipotencia divina para conserbación y gobierno del jénero humano puso en la tierra dos pottestades: la primera la eclesiástica, que reside en el Sumo Pontífice, como fuente y orixen

de donde ynmediattamente dimana a los obispos; y la segunda la real, que reside en el rey nuestro señor, de cuiu orixinal se transfiere ynmediattamente a sus magistrados y gobernadores. Y prefiriendo, como prefiere, en la dicha saluttación el prelado eclesiástico por la representtación que tiene inmediatta al Papa, no ay razón que también prefiera el capittulo en quien falta dicha representtación a la pottestad real, que reside en dicho alcalde y rexidores, cuiu bara es representtación del cettro real, y más espezialmente en lo que pende de urbanidad de un tercero, como es el predicador. Los auttos capittulares y negociaciones del dicho cavildo eclesiástico con los predicadores, aunque estos pudieran ser sufizienttes para turbar la /^{192v} quietta posesión de la dicha ciudad. Y pedir manuttención en el real y supremo consejo de este reyno, como asta ahora no a llegado el caso de executtar los predicadores su resolución, ttengo por mexor que el dicho alcalde y reximiento, sin darsen por entendidos, continúen en asistir a los sermones en la dicha yglesia que son de su deboción y obligación, y estar a la mira si los predicadores le saludan en la forma acostumbrada y no hazer de parte de la ciudad nobedad alguna, aunque la haga el cavildo, no dexando proseguir el sermón. Y según los motibos y prettestos que diere el cavildo eclesiástico y operaciones que hiziere, se podrá premedittar la forma que se deve ttomar para conserbación de su derecho. Y si acaso el predicador no le saludare en la forma acostumbrada, podrá con la modestia y veneración que se deve a el puesto sagrado declarar su ánimo, prottestando y no consintiendo se le salude primero al cavildo eclesiástico, y recurrir por el posesorio al real y supremo consexo de este reino que es lo que me parece. Salbo, etc. Tudela y nobiembre 30 de 1693.

Firmado don Domingo de Aguirre.

He bisto la consulta y parecer que en su respuesta se da por el licenciado don Domingo de Aguirre y allo que es aquel muy conforme a derecho y práctica y estilo corriente observado en este Real Consejo y en los demás de Castilla, chancillerias de Vaiadolid y Granada, en los reynos de Aragón, Portugal, Francia, Alemania, Ytalia y otras provincias, sin que aya duda alguna que en los artículos posesorios, que se tratan sobre el mero echo, tienen conocimiento y son tribunales competentes, aunque sea litigando secular con eclesiástico o eclesiástico contra eclesiástico, porque en qualquiera /^{193r} de estos casos, en que se trata de sóla la posesión y no de el conocimiento de el derecho principal, son competentes los tribunales superiores para mantener las cosas en el estado que se allan, por ser combiniente a la monarquía que no aya despojos, disturbios, ni inquietudes en ella, sino que todos los vasallos se mantengan en paz y tranquilidad, assí los eclesiásticos como los seculares. Y para evitar los disturbios que pueden resultar, si de echo se permitiesse el despojo y turbación, puede Su Magestad poner la mano para que cada uno se conserbe en su posesión, y en su nombre los tribunales superiores. Y esto aunque sea en materia eclesiástica o espiritual, sin

que alla reparo alguno, cuja resolución la tengo muy vista en autores que refieren y atestiguan de el estilo y práctica de todas las referidas provincias.

Y assí mismo es muy acertado el dictamen que se da de el modo como se an de aber y gobernar quando suceda el lançe que se previene de la venia de el predicador, si se hiciere novedad a la costumbre y posesión en que se alla dicha ciudad, gobernándose con toda quietud y protestando con dezencia sin alboroto, por la reverencia de los divinos oficios y rrecurriendo al remedio de justicia referido en dicho parecer. Assí lo siento.

/^{193v} Pamplona y diciembre a nuebe de mil seiscientos nobenta y tres.

Firmado don Antonio Chavier.

E visto la consulta y respuestas de los licenciados don Domingo de Aguirre y don Antonio Chavier, y, sentada por cierta la prueba que se supone espezífica, no allo duda, antes bien me conformo en todo, reconociendo son eficazísimas las razones, y que están conprobadas con los más de los autores de la primera estimación. Pamplona y diciembre 10 de 1693.

Firmado don Joseph de Colmenárez.

/^{194v} Parezer de la ciudad de Tudela.

37

1669, [...], 12. Tudela.

Alegación jurídica por José de Luna contra José de Amendaña sobre la colación de la capellanía que en la parroquia de San Juan de la ciudad de Tudela fundó María de Medrano a favor del dicho José de Luna. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 195r.-200v. (Cédula 91).

/^{195r} Cédula 91.

En la caussa de don Josseph de Luna con don Josseph de Amendaña sobre la colación de la capellanía que fundó María de Medrano a favor del dicho Luna, en echo y derecho se informa lo siguiente:

María Medrano en su último testamento dejó fundada una capellanía en la parroquia del señor San Joan de esta ciudad, de quien es patrona la parroquia de dicha yglesia, según suponen sus cabezaleros y executores testamentarios en la fundación presentada ffl. 5 de estos autos, en la que ay una cláusula del thenor

siguiente, donde estriba el fundamento de la parte adversa, es a saber: a los quales patrones y a cada uno de ellos (lo)¹⁸⁸ en su tiempo los dichos Ana Pasquier y Miguel de Landecho y Xoan Francés, cabezaleros y fundadores sobre dichos, encargaron las concienzas para que presenten capellán misacantano, y donio, sufiziente, de buena vida, onesta ffama y conbersación. Y la dicha parroquia como patrona nombró al dicho don Josseph de Luna por haver botado la mayor parte a su favor, según parece del nombramiento ffl. 27, declarando vuestra merced ante y primero pertener el derecho del patronato de dicha capellanía, dando facultad para nombar capellán, según consta de la sentencia ffl. 4, y en virtud de dicho nombramiento a Vm. se le pidió el título y colación por la petición, ffl. 5, de que se mandó dar traslado a don Joseph de Amendaño, el qual responde pidiendo ynibición, y que le toca el título por haver sido nombrado por algunos parroquianos; y, aunque menores en número, dize deve preferir por ser sacerdote y no serlo el dicho Luna, según la cláusula arriba mencionada, /^{195v} según parece de su escrito ffl. 11 y ffl. 38. Vuestra merced admitió la caussa a prueba, en la qual con 8 testigos con testes prueba el dicho don Josseph de Luna cómo la parroquia está en possessión de nombrar en dicha capellanía no sardote [sic: sacerdote], concurriendo a la opossición sacerdote, y constando a la parroquia de la cláusula de la fundación, y que don Joan de Miedes, último possedor, no era sacerdote al tiempo del nombramiento, y se la dieron en concurso de don Matheo Duarte, sacerdote, y así vien que el antecedente possedor del dicho don Joan de Miedes fue don Pedro Aragón, el qual no era sacerdote al tiempo del nombramiento, y se la dieron en concurso de don Josseph Portillo, sacerdote, y que el antecedente posedor de don Pedro Aragón era don Francisco Monrreal, quien al tiempo del nombramiento tanpoco hera sacerdote, y después se hordenó a título de dicha capellanía, que es de los que puede haver memoria, y que estos fueron presentados y se les dio título y colación, en virtud del nombramiento, y an gozado y perzibido los frutos y renta, como consta de la ynformación desde ffl. 52 asta el de 60, y de los títulos y nombramientos desde ffl. 39 al de 45. Y la parte contraria, aunque articulado, no a echo prueba alguna ni a ynpugnado la echa por la mía.

El dicho don Josseph de Luna, narrando el hecho de la verdad, pidió en la anunciatura se sirviera el ilustrísimo señor nuncio de dispensarle *proac vire*, para que sin embargo que la voluntad de la testadora pudiera tener la capellanía sin ser sacerdote, y por un breve se le cometió al Sr. don Pedro Martín de Funes, deán oficial y vicario general del señor obispo de Tarazona, y el dicho deán con jurisdiziión delegada del ilustrísimo Sr. nuncio dispensó /^{196r} y la avilitó la persona del dicho don Josseph de Luna, para que por esta vez pudiera gozar

¹⁸⁸ lo] *tachado*.

dicha capellanía, perzibiendo sus rentas y emolumentos, como parece de dicha dispensa presentada desde ffl. 65 asta el de 70.

Ajustado en breve el hecho berdadero del contenimiento de la caussa el derecho don Joseph Almendano, que parece podrá asistir, es el que María Medrano, fundadora de dicha capellanía, encargó a los patronos sus conzienzas en presentar capellán missa cantano, y parece en signuo [sic] su boluntad el que el presentado en dicha capellanía fuera sacerdote. Y, siendo boluntad de la fudadora, se deve cunplir, porque da ley a la dispossición, la qual se a de observar. Valenzuela, *Cons.* 103, núm. 4, et *Consilio* 157, núm. 42; Ciriaco, tomo 2, *Cont[roversia]* 316, núm. 16; Castello, *Const.*, tom. 5, cap. 90, a núm. 30.

Lo segundo que el testador o fundador puede hazer la capellanía sacerdotal, capítulo *significatum de prebendis*; Lambertino, *De yure patronatus* 1, parte 2, lib. 29, artíc. 7, quest. princip., núm. 2, ffl. 79. Luego, habiendo puesto esta condición, se deve guardar, y, no presentando sacerdote, es nula la elección y nombramiento.

Lo tercero, porque, donde no conmbienen las palabras de la ley o testador, no puede tener efecto su dispossición, ley 4. §. tozies, ff. *De dafno ynffesto text. in l. Melia ff. de manuonis. testam.* Con que se deve guardar la qualidad de que el presentado diga las misas, y en esta forma a de ser la probisión.

^{/196v} Lo quarto, porque no basta que el presentado sea sacerdote actitudinal, sino actual al tiempo del nombramiento, y, no siéndolo, parece que el nombramiento, hecho en don Josseph de Luna, es nulo y debe susintir [sic] el de Almendaño. Gutiérrez, *Cons.* 1, a núm. 11. Porque, siempre que se rrefiere alguna qualidad para admitir o escluir el beneficio eclesiástico, se rrequiere que la dicha qualidad ynterbenga al tiempo de la eleçión, y no basta que des puesto. Brebonga, *text., in cap. si eo tempore de recip. yn. 6, text. in lex 2, ff. De excusacione tutoruner ibi Bartulus.*

A cuyas dudas se satisface en mi sentir, en las doctrinas y razones siguientes, y, en quanto a que la voluntad de la testadora sea el que se aya de presentar sacerdote missacantano, no consta ni se haze ffe en el processo, pues, aunque en la fundaziön echa por los executores de la dicha María Medrano se rrefiere que la dicha María de Medrano en su testamento lo dispusso assí, remitiéndose a él no se debe dar crédito por quanto el ynstrumento, haunque esté testificado en la parte que (se rrefiere auto)¹⁸⁹ se remite a otro ynstrumento no haze ffe de lo contenido en el relato, sino consta del relato que *asse toto ff. de heredibus ynstit. auth. si ques. C. dependo.* Simón Barbossa con Surdo y otros, *De loris comunibus verbo n. latum*, núm. 13, in fine, ffl. 295.

¹⁸⁹ se rrefiere auto] *tachado.*

^{/197r} En caso que la voluntad de la testadora fuera según la cláusula de la fundación de dicha capellanía, que es muy controvertida la cuestión entre los doctores sobre si cumplen los patronos en presentar persona ávil para ser sacerdote, o si quando se presenta a de serlo según lo refiere Lara, lib. 2, *De cap[ellaniis]*, cap. 5, a núm. 15; Graciano, tom. 1, disp. 133; García, *De beneficis*, p. 7, cap. 1, ex núm. 58; Diana, tom. 2, *Var.*, tract[ado] 15, res[solut.] 18; Castillo, quot., tom. 5, cap. 90. Y, aunque Barbosa, *De potestate episcopi*, aleg. 24, a núm. 15; Castro Palao, disp. 1, punt[o] 6, núm. 12, llevan que quando se manda prober sacerdote o presbítero es preciso a de ser actual, pero esta doctrina sólo se entiende quando la testadora con palabras negativas de que no aya de ser otro (sacerdote)¹⁹⁰ capellán, sino el que sea sacerdote, según los doctores arriba dichos y en especial Lara, *De cap[ellaniis]*, lib. 2, cap. 5, núm. 16; González, *Ad reg.* 8; Caçell., glossa 5, núm. 74; Gutiérrez, quien defiende la contraria, lo lleva así distinguiendo y siguiendo a Filino y Abad en el consejo arriba dicho, núm. 33. Y según parece de dicha cláusula la testadora no dispuso con palabras negativas, sí sólo aconsejó se presentara sacerdote, con que no es visto oponerse en este caso doctrina alguna, y que los patronos pueden presentar al dicho don Joseph de Luna, clérigo de menores órdenes.

Y haunque en el caso presente hubiera dispuesto la dicha María Medrano con palabras negativas que no pudiera ser ^{/197v} presentado por capellán sino sacerdote, habiendo probado dicha parroquia la posesión, vel quassi, en que está de presentar no sacerdote, concurriendo sacerdote tiene la dicha parroquia legítimamente prescripto el derecho de presentar en dicha capellanía no sacerdote. Gutiérrez, *Consejo* 1, núm. 34, yn fine.

Lo qual corrobora el que para estar la parroquia en posesión de presentar no sacerdote y ser mantenida en dicha posesión bastaba solamente un acto de haver presentado no sacerdote, como con Flores, Rebuso, Lambertino y otros lo lleva García, *De beneficis*, 5, parte, cap. 5, núm. 59, y en el núm. 63 dize que se a de atender al último acto y no tam solamente está probado con 8 testigos el que la dicha parroquia en el último nombramiento que hizo en don Joan de Miedes fue siendo no sacerdote, sino también todos los nombrados por dicha parroquia en dicha capellanía, como son don Pedro de Aragón y don Francisco Monreal de quienes ay memoria.

Y se berifica más, pues para adquirir posesión la dicha parroquia, para efecto de que balga la presentación y elección en no sacerdote, se requieren quatro cosas: la primera buena ffe; la segunda que la presentación se aya ^{/198r} admitido y confirmado; la tercera que el presentado aya estado en posesión del veneficio; la quarta la paciencia del que en cuyo perjuicio se hizo la presentación

¹⁹⁰ sacerdote] tachado.

de quibus. García *cum pluribus ubi supra*, núm. 67 y núm. 68. Los cuales adnículos y requissitos están berificados, pues la buena ffe siempre se persume, si no se prueba lo contrario, según las bulgares de derecho. A más que, según García, ubi supra, núm. 69, para alcanzar o retener la possessión, como pretende la dicha parroquia, no se rrequiere buena ffe; y en quanto el que los nombramientos echos por dicha parroquia en no sacerdotes ayan tenido efecto está probado y se berifica de los títulos presentados, despachados por los antecesores de Vm., y que a bista, ciencia y tolerancia de don Matheo Duarte y don Josseph Portillo, opositores, an estado en possessión en dicha capellanía los dichos don Joan de Miedes y don Pedro Aragón.

De donde se saca que la dicha parroquia tiene lejítima y suficiente prueba de la possessión y derecho en que está de presentar no sacerdote en dicha capellanía, pues esta prueba se haze por actos distintos y frequentes y por prescripción y menorial de presentar no sacerdotes.^{198v} Conzilio tridentino, sessión 25, *De reformatione*, cap. 9, bersículo *sibe [es?] multiplicatio*; González, *ad reg.* 8, cancell. glossa 18, núm. 44, ffl. 407; García, *De veneficiis* 5, parte cap. 9, núm. 110, ffl. 691.

Estando como está la dicha parroquia en obserbancia por actos distintos de presentar no sacerdote, se debe guardar esta obserbancia, aunque se le quitara derecho a alguna persona que lo tubiera, lo qual lleva García, *De beneficis*, parte 5, cap. 4, núm. 85, con dicissiones de Rota. Porque la costumbre y prebilegios dan y quitan derecho al que lo tiene. González con Castro Palao y otros, *Yn regula* 8, canzel glosa 45, núm. 71, ffl. 540, et. §. primo, dintae glossae núm. 78.

Y haunque contra la boluntad de la testadora para presentar sacerdote o no sacerdote se a de mirar y atender a la obserbancia que avido en las elecciones antecedentes, y conforme ellas pueden elegir los patrones. González, yn digta regula, glossa 5, núm. 85; y en el núm. 86 da la rrazón con la ley *minime ff de lafibus*, y con Romano, Cabreta y Surdo. Con que, haviendo obserbado las elecciones antecedentes, presentar no sacerdote se puede ^{199r} guardar la misma obserbancia y en su consequencia la elección echa en el dicho don Josspeh de Luna debe tener afecto.

Y quando cessara todas las rraçones y doctrinas dichas y de su prencipio la dicha capellanía fuera sacerdotal por espacio de quarenta años, se haze no sacerdotal, prebeiéndosse en no sacerdote Cap. *cum de beneficio de prebendis yn* 6; Ssesse, tomo terzero, *Regis arag.* 343, a núm. 13; don Joan Castillo, ubi supra, a núm. 50, lo qual prozede, aunque se quite derecho. García, ubi supra, núm. 84, porque la costumbre completa de 40 años por ssí haze derecho. González, *Ad Drotan Regulam*, glossa 7.

La dispensa obtenida por el dicho don Josseph de Luna quita toda duda en casso que la pudiera haver, porque el obstáculo que pone el dicho don Josseph de Amendaño al dicho don Josseph de Luna es decir es yncapaz para obtener

dicha capellanía, por no tener la qualidad de sacerdote, que supone pidi[ó] la testadora con que por /^{199v} consecuencia lejítima se saca que, si estuviera ávil la persona del dicho don Josseph de Luna, no havía duda en darle el título y colación, por no haver defecto en la elección en faltar a solnebnidad [sic] alguno que piden los sagrados cánones. Y la dispensa haze que el que está muerto para el beneficio rebiva y se avilite para poderlo gozar. Francés [de Urrutigoiti], *De yntrusione*, quest. 94, n. 26. Pues el efecto de la dicha dispensa es quitar el ynpedimento, y la persona dispensada se avilita. Sánchez, *De matrimonio*, tom. 2, lib. 7, disp. 42, núm. 9.

Haunque sea contra la boluntad del testador, con dispensa del obispo *pro ac vire*, con voluntad del patrón se puede presentar no sacerdote. Abad y Filino, yn cap. *cum accesi sent de constit.*; Dezius, *Cons.* 121, núm. 3. Y aunque Gutiérrez, *Cons.*, a núm. 19, duda el que contra la boluntad del testador se pueda con dispensa alterar las qualidades del sacerdocio, por la gran autoridad de los doctores en contrario citados en el núm. 33 del dicho consejo, lleva que quando la dispossición del testador no es con palabras negatibas y afirmatibas, puédese dispensar *ibi: limitat quando fundator dixit: nolo presentari nisi sacerdotem, vel volo obnino sacerdote praesentari; quitum nec pro una vire poterit dispensare episcopus etian cun consensu haeredis patroni veri sed tantum hoc potest quando simpliziter* /^{200r} *testator iusi sed presentandum esse sacerdotem*. Con que, según la dispossición de la dicha María Medrano, bien puede el obispo con consentimiento del patrón dispensar, y mucho mejor el excelentísimo señor nuncio en los reynos de España por ser más ampla su jurisdiziión y potestad, por tenerla delegada *alaterere*.

Con la elección echa por la dicha parroquia a ffavor del dicho don Josseph de Luna, aun en casso que aquella fuera nula, queda por la dicha dispensa revalidada sin neçessidad de otro acto. Francés [de Urrutigoiti] con otros, *De instrusione*, quest. 98, núm. 25, *ibi: ex dispensacione nulum aliquod ius adquiritur; sed tantum operatur ut sublata remaniat in havilita revalidom [dado?] actum que sine dispensacione invalidus exciteras redondo ipsum capacom ad consequenda beneficia*. Mayormente haviendo echo mención de la dicha elección con verdadera relación, según lo que trae Francés [de Urrutigoiti], *De instrusione*, quest. 102, núm. 4.

De donde se saca de las doctrinas dichas que la voluntad de la dicha María Medrano no consta sea el que se aya de presentar sacerdote, y, casso sea su boluntad, no es con palabras afirmatibas o negatibas, en cuyo casso basta presentar sacerdote actitudinal, y quando dispusiera con palabras nega[tivas], /^{200v} abiendo perseberancia en tanto tiempo de presentar no sacerdote, podía continuar en esta opossición, pues por el trascurssso de quarenta años se haze no sacerdote y en qualquiera casso, teniendo abilitada con la dispensa su persona el dicho don Joseph de Luna se le debe dar el título y colación de la dicha capellanía,

adjudicándole las rentas, distribuciones y demás emolumentos desde que fue presentado, que los espera de la justificación de Vm. Salvo, etc. Tudela, a doce de [...] mil seiscientos sesenta y nueve.

Firmado don Domingo de Aguirre.

38

1695, enero, 26. Tudela.

Allegación jurídica de la ciudad de Tudela contra el cabildo de su insigne colegial, contrario a la prelación que tienen los alcaldes y regidores de ella en la salutación de los predicadores. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 203r.-213r. (Cédula 98).

^{/203r} Cédula 98.

Excelentísimo señor.

El alcalde y rexidores de la ciudad de Tudela, en las diferencias con el cavildo de la insigne colexial de ella, dexadas en las manos de Vuestra Excelencia, pone en la alta consideración de Vuestra Excelencia, con la brevedad que dan las disposiciones en que se alla algunas de las razones que asisten a su derecho, para que con vista de ellas y lo actuado mande Vuestra Excelencia lo que fuere servido.

1. Primeramente se supone esta dicha ciudad y ha estado en la quieta y pacífica posesión, *seu quasi*, de percibir la salutación o benia de los predicadores con prelación a dicho cavildo, así en la quaresma como en las festividades de entre año, en que concurren las dichas dos comunidades en que deponen los predicadores y otras muchas personas, así en las pruebas primeras que se hizieron para el yngreso del pleito, como en las segundas para la probidenza, yntentada por el dicho cavildo, y, si ha havido algún acto contrario, a sido por solizitud de dicho cavildo, ygnorando el predicador la costumbre, confiándose de la relación de los capitulares de dicho cavildo, y en este caso los verdaderos testigos son los mismos predicadores, por ser de propio echo, lo qual es bulgaridad en derecho, de tal modo que un testigo singular, siendo de propio echo, ynduze plena probanza. Farinazio, *De testib[us]*, quest. 63, núm. 226.

2. Item se supone por constante no ay disposición canónica, rito, ^{/203v} ni ceremonial que prohíba a los predicadores la salutación a los seculares, ni otra disposición alguna que en el lib. 1, cap. 22 del cirimomial romano y en el lib. 1, cap. 12, del cirimomial de los obispos, dado por el Papa Clemente octavo, que el romano dispone que, haviendo dos dignidades eclesiásticas en el coro, sólo se

haga la benia a la mayor, y el de los obispos sólo dispone que la benia o salutación que el predicador haze al obispo sea con una profunda reberenzia, y ni uno ni otro excluie el que se haga a otras personas, y de unibersal costumbre de la christiandad, la que dispone el cirimonial de obispos se haga sólo ynclinando la caveza al obispo, se ha subrogado en la que se haze con el eloxio de illustrísimo señor Arauxo, decis. *Moral.*, tract[ado] 2, quest. 15, núm. 4.

3. Item que en la dicha salutación y precedenzia en ella es muy poderosa la costumbre y forma derecho, a la qual se deve estar, y basta la de diez años para constituir ceremonia eclesiástica, aunque no esté en el ceremonial, como no le repugne. Arauxo, *In ecclesiae statu*, trac[tado] 2, quest. 15, a núm. 5. Y es en tanto verdad que en las yglesias metropolitanas y cathedrales de Yndias, concurriendo el magistrado mayor secular con el obispo, se guarda la costumbre en dar la benia el predicador y, si asiste el excelentísimo señor virrey, o el senado haze sus vezes, prefiere el señor virrey o senado al obispo en la salutación del predicador. Fraso, *De regio patronatu*, tomo 2, cap. 100, a núm. 23. Y es muy razonable, pues, f^{204r} después del príncipe, se saludan sus magistrados. Fraso, ubi supra, a núm. 25; Graciano, discep., tom. 2, cap. 284, a núm. 4.

4. Item se corrobora lo sobre dicho porque en la provincia de La Plata en Indias, haviéndose suscitado la cuestión entre la chancillería regia y el arzobispado sobre la precedenzia de la salutación de los predicadores, se axustó en que a los dos se saludaran separadamente, al uno al principio, en la proposición del ebangelio, y al otro en la salutación del sermón, dándole la elección a la chancillería, la qual elixió el segundo tiempo. Fraso, ubi supra, a núm. 23. De lo dicho se califica que, no haviendo costumbre contraria, los magistrados mayores, por la respresentación inmediata que tienen a Su Magestad prefieren al mismo arzobispo en la dicha salutación en su misma iglesia.

5. Item que, aunque parezca duro a los eclesiásticos que traen la representación del mismo Christo, por el *nolite tangere Christos meos*, es muy razonable dicha costumbre de preferirles en su misma ylgessia en la dicha salutación de los predicadores los magistrados seculares, porque la preferenzia de los eclesiásticos la tienen en los actos eclesiásticos, y así en las procesiones, dar de ceniza, ramos y candelas, y otros semexantes, prefieren todos los eclesiásticos de qualquiera estado y clase, pero el predicar no es acto de jurisdicción eclesiástica, ni de orden sacra. Arauxo, *De ecclesiae statu*, trac[tado] 3, quest. 3. Y puede el obispo cometer a un laico f^{204v} la predicación, glo. in cap. *Ad diximu* 16, quest. 1, et *Communis* in cap. 2, *De iudicis*; Barbosa, *In repertorio verbo predicatio*. Luego no ay repugnancia en la prelación del dicho alcalde y ciudad al dicho cavildo.

6. Item que Christo señor nuestro constituyó dos potestades o jurisdicciones en la tierra, a las quales estuviera subordinado el uniberso, que la una reside en el Pontífice y como delegados suos en sus obispos, la otra en Su Magestad y sus ministros que es la eclesiástica y secular, de las quales latamente, con Santo

Thomás y otros muchos, Miniano, *Basis pontifici iurisdic.*, tractado ff. 2, fundam. 2, quest. 1. Y en el capítulo eclesiástico no reside la potestad y jurisdicción eclesiástica, si sólo un gobierno económico, como lo tiene el padre de familia en su casa, y en el dicho alcalde y rexidores se alla la potestad y jurisdicción real, con el justo título y nombre de magistrado, pues esta voz pronunciada absolutamente se entiende por los magistrados supremos y mayores, por la regla *analogum per se sumptum* también comprende a los magistrados menores, que dentro de los fines de su ciudad gobiernan y juzgan de sus causas. L. 1. §. 1, ff. *quod quisque iur.* l. 20, ff. *de stat. hom.*, l. 3. §. *ultim*, ff. *de recep. arvit.*, l. *penult.* ff. *de iudic.*; l. 26. *in princ.* ff. *de pignor.*, l. 12. ff. *de accusat.*, l. 3. §. 1 ff. *de iurid*; Miniano, ubi supra, *In proemio.* f^{205r} §. 3, núm. 26, *ibi*: *illud vero magistratus tantum comprehendit, qui urbis insta finis ius dicunt.* Luego, si el deán de dicha yglesia, en quien reside la potestad y jurisdicción eclesiástica, prefiere en dicha salutación al dicho alcalde y rexidores, en quienes reside la potestad y jurisdicción real con la representación de Su Magestad, qué razón puede haver le prefieran también los súbditos de la potestad eclesiástica, en quienes no ay más representación que la de un capítulo de yglesia colexial, quando las preferencias da el rey y se a de estar a su disposición. Fraso, ubi supra, núm. 42; Otero, ubi supra, núm. 26; Antúnez, lib. 1, *De donationibus*, p. 3, cap. 42.

7. Item que los mesmos privilexios que tiene dicha yglesia los tiene la colexial de la ciudad de Calataiud del reyno de Aragón, por haverlos obtenido de Su Santidad un mismo deán, que al tiempo lo era de las dichas dos yglesias, aunque la de Calataiud no tiene en exercicio la jurisdicción su deán, como la tiene la de Tudela, y como es notorio y, dando lugar el tiempo, se trairán testimonio el justicia, que es como el alcalde en Tudela, por la representación de Su Magestad y regalía en la cavezera de los bancos de los regidores que están en la yglesia se sienta con silla, alfombra y almuada de terciopelo en los pies, y, concurriendo este magistrado menor con el cavildo en su colexial, saluda sólo el predicador a el magistrado real, sin saludar al deán ni cavildo de dicha yglesia, cuio exemplar no ignora dicho cavildo y podía serle suficiente para no haver turbado la quieta posesión en que estava dicha ciudad de Tudela, su alcalde y rexidores. Y, aunque algunas yglesias f^{205v} cathedrales por costumbre prefieren a los magistrados menores de quibus, Barbosa, *De canonicis et digniti*, cap. 18, núm. 74; Fraso, ubi supra, núm. 14, 15, 35 y 36, no se allará que ninguno de los autores diga que esta precedencia en la salutación de los predicadores la tengan los colexiales, y si el magistrado maior, según queda dicho prefirió en el caso bencilado de Yndias ha el arzobispo, qué abrá que admirar que un magistrado menor prefiera del capítulo de dicha colexial, el qual no se puede traer en consecuencia la precedencia de las cathedrales, pues los canónigos de éstas prefieren a los de las colexiales. Sabelli, *In summa [diversorum]*. §. *canonicus*, núm. 3. Y aun en la misma colexial prefiere a su capítulo el de la cathedral. Riccio, p. 7, *Collect[anza]* 2999.

8. Item que, según dizimos arriba, la predicación y salutación no es acto de jurisdicción eclesiástica, y el alcalde o correxidor, o qualquiera juez hordinario, aunque sea de lugar pequeño, en los actos que no son eclesiásticos, por la representación real que tiene, exerciendo la jurisdicción a nombre de Su Magestad, prefiere a todos. Otero, *De officialibus*, cap. 19, a núm. 22; Bobadilla, *In politica*, tom. segundo, lib. 3, cap. 2, núm. 22; Fraso, *De regio patronatu*, tom. 2, cap. 98, a núm. 31, y a núm. 49.

9. Item que la salutación del predicador induze honor. Graciano, tom. 2, cap. 289, núm. 3, el qual se equipara a la vida. Abendaño, *In trac. De iniuri*, núm. 20. Y en la persona noble ^{f^{206r}} es más considerable que la misma vida, l. *uti quidem ff. quod metu causa l. si adulterium 38. §. final de adulter. ecclesiast.*, cap. 20; Bobadilla, *In politi[ca]*, tom. 1, lib. 2, cap. 14, núm. 44; Solórzano, *in alleg. de preceden consil. suprem. indiar[um]*, a núm. 26; San Pablo, Ad Chorim., ibi: bonum est mihi magis mori, quam ut gloriam meam quis ebaquet. Y prefiere a todo quanto ay en esta vida. Gómez, *Var.*, lib. 3, cap. núm. 23; Cobarrubia[s], *Var[iarum]*, lib. 1, cap. 11, núm. 4; Bobadilla, lib. 2, cap. 4, núm. 44 y lib. 3, cap. 11, núm. 24, y lib. 5, cap. 2, a núm. 39; Carlebal, *De iudicis*, tit. 2, disp. 3, núm. 4; Escobar, *De purit[ate] sanguin[is]*, p. 1, quest. 1. §. 1, et sequentibus; Navarro, in cap. inter. 11, conclus. 4 y 5, et tom. 3, in manual *Confes.*, cap. 18, a núm. 17. Y qualquiera causa de precedencia y honor se equipara y defiende como la misma vida, *tex in l. isti quidem ad fin. ff. de eo quod metus causa.* Francés [de Urrutigoiti], *Var[iarum]*, cap. 7, núm. 5; Solórzano, ubi próxima, núm. 14. Y la que se tiene en los asientos y otros honores en las yglesias se puede defender con armas. Valençuela, *Cons.* 176, núm. 7, et *Cons.* 201, núm. final; Francés de Urrutigoiti, *De ecles[iis] cathedra[libus]*, cap. 16, núm. 159; Fraso, *De regio patronatu*, cap. 97, núm. 22.

10. Item que, aunque la turbación hecha por dicho cavildo al dicho alcalde y rexidores fue de hecho y se su propia autoridad, amenazando a los predicadores, no les dexarían proseguir el sermón ^{f^{206v}} y entonarían el credo en el coro por ebitar ynquietudes, y que en la yglesia de Dios se turbaran los ofizios divinos y se ynpidiera la predicación no ha concurrido dicha ciudad, allándose precisada a la defensa en justicia para gozar dicho honor en nombre de Su Magestad, porque es ladrón de sí mismo el que permite voluntariamente perder su precedencia y honor ,y se deve poner otro en su lugar, pribando de ofizio al que no la defiende, García, *De nobilitate*, glosa 8, núm. 44, et glosa 51, núm. 59; Otalora, *De nobilitate*, p. 5.

11. Item que la acción intentada por el dicho alcalde y rexidores es de manutención, y en las causas de honor tienen lugar los remedios posesorios. García, *De nobilitate*, gl. 35, núm. 59, y lo mismo en qualquiera causa de precedencia, y no son apelables en lo suspensibo. Cevallos, *De fuerza[s]*, quest. 124; Larrea, *alleg.* 51, núm. 3; Hermosilla, in prólogo p. 5, gl. 2, a núm. 110, y para

la manutención y adquirir la quasi posesión, aunque sea en cosas espirituales, basta un acto. Salgado, *De prot[ectione] reg[ia]*, p. 2, núm. 20, aunque para formar costumbre se requieren dos actos. Otero, *De official.*, cap. 14, a núm. 19, y para ser en ella mantenido el poseedor es suficiente un acto sólo. Posthio, *De manut. observu.* 18, a núm. 24; ^{207r} Graciano, cap. 210, núm. 40 y 56; García, *De nobilitati*, gl. 35, núm. 59; Larrea, *Alleg.* 51, núm. 3; Francés de Urrutigoiti, *De eclesiis cathedralibus*, cap. 16, núm. 160; Fraso, in dicto cap. 97, núm. 24. Y, siendo los actos en que ha preferido el dicho alcalde y ciudad al dicho cavildo tan innumerables e ynconcusos, no parece puede quedar duda alguna en dicha manutención, pues en esta materia de precedencia es siempre mexor la condición del que pose, si no ay otra orden dada. Balenzuela, *Cons.* 176, núm. 12; Fraso, in dicto cap. 97, núm. 25. Y se debe mirar el último estado. Fraso, ubi proxime, núm. 26; Riccio, *Collect[anza]* 470. Y, como queda dicho, la posesión y turbación está provada, que es lo que se requiere para la manutención. Posthio, *Observación* 41; Cobarrubias, *trac[tado]*, cap. 15, núm. 1; García, *De nobil[itate]*, glo. 47, núm. 3. Y para obtener en dicha manutención bastaba sólo la razón que queda probado ai para pos[e]er. Cancerio, *Var[iarum]*, p. 3, cap. 14, a núm. 39; Marescot., *Var. resol.*, lib. 1, cap. 11, núm. 10. Y sólo por la posesión de diez años se induce título colorado suficiente para dicha manutención. Marescot, ubi supra, a núm. 53; Posthio, *De manuten.*, obser. 44, a núm. 23. Y el que no defiende semexante posesión con todos los esfuerzos posibles peca mortalmente. Valdes, *De dignitate principis in prefacis*, núm. 12; Menochio, lib. 1, cons. 51, núm. 3, et cons. 166, núm. 1, et lib. 2, cons. 902, núm. 1, lib. 10.

12. Item no obsta el esforzarse dicho cavildo a dezir es acto facultatibo suio y de urbanidad dexar preferible en dicha salutación y que lo que se haze por urbanidad no se tray en consecuencia. Francés de Urrutigoiti, *Var[iarum]*, cap. 16. Y que por los actos facultatibos no se induze ni adquiere derecho ni posesión, *L. qui iure familiaritatis adquir. posses. l. operis 31, ff. de oper. libere; L. fluminum 24. §. item videamus; L. proculus 26, de damno in facto*; Yranzo, *De protestacione*, cap. 30, ^{207v} núm. 106. Y que no se prescriben si no ay prohibición y aquiescencia. Balenzuela, *Cons.* 149, a núm. 28 e 34; Otero, *De officialibus*, cap. 14, núm. 21; Matheu, *De re crimen[ali]*, controv[ersia] 1, núm. 60 y 61, porque se responde que los actos de precedencia no son facultatibos, ni para su costumbre se requiere la prohibición o negación, ni tampoco para su prescripción. Otero, in dicto núm. 21. A más que caso, pero negado, que los dichos actos de precedencia fueran permitidos por dicho cavildo, por familiaridad y urbanidad, precediendo treinta actos de precedencia se juzgan por derecho propio. Yranzo, in dicto cap. 30, núm. 100.

13. Item que tampoco obsta lo que se esfuerza dicho cavildo ha considerarse más digno de dicha precedencia por ser comunidad eclesiástica, y que es contra los ritos de la yglesia, porque se haze inprescriptible y no se puede

admitir dicha costumbre, a que se satisfaze sobre si es más digno o no con lo que queda arriba dicho. Y también se esceptúa quando la preferencia es sólo en algún acto o lugar particular. Fraso, ubi supra, cap. 98, a núm. 45. Y también se esceptúa quando el menos digno prueba la costumbre de quarenta años en especie, aunque repugna al derecho, y que la consienten y tienen noticia de ella los que la pueden ^{l208r} confirmar o ynpidir, permitiendo actos frequentes. Ferro Manrique, *De precedentu*, cap. 18, a núm. 10; Larea, alleg. 51, núm. 8; Deana, tom. 6, tract[ado] 2, resolución 35.

14. Ittem que en las dichas precedencias es muy poderosa la costumbre. Bobadilla, *In politica*, lib. 3, cap. 2, núm. 23; Ferro Manrique, *De preceden. eclesiast.*, cap. 18; Salgado, *De reg[ia] prot[ectione]*, p. 2, cap. 9, núm. 18; Francés de Urrutigoiti, *Var[iarum]*, cap. 40, núm. 20; Amaia, tit. 31, lib. 66, cap. 2, núm. 40, glo. 450; Hermos[silla], in prólogo, glo. 2, p. 5, núm. 101; Barbosa, in cap. 6, *De consuet.*; Larea, alleg. 51, a núm. 33; Cevallos, *De fuerzas*, p. 2, quest. 124, núm. 7; Riccio, p. 4, *Collect[anza]* 1069 et 1446; Ciriaco, *Controversia* 202; Tonduc[to], lib. 1, cap. 81; Deana, tom. 6, tract[ado] 2, resol. 35; Julio Ca[p]pon[io], tom. 1, discep. 45 et 65; Fraso, *De rixio patronato*, tom. 2, cap. 97, núm. 41, aunque repugne al derecho. Savelli, *In suma divers.* 6, vervo canonicatus, núm. 3; Otero, *De officialibus*, cap. 14, núm. 17. Y la preferencia en el asiento, ofrezzer paz, yncensar en la yglesia y otras cosas semexantes, se adquiere por la posesión de quarenta años. Francés de Urrutigoiti, *De eclesi[is] cathedra[libus]*, cap. 5, a núm. 47; Valenzuela, *Cons.* 176, núm. 10; Fraso, in dicto cap. 97, núm. 17. Y la posesión en que está la dicha ciudad, su alcalde y rexidores no sólo es de 40 años sino inmemorial, y sin los requisitos de ella se guarda la costumbre en la precedencia de la salutación de los predicadores, cap. *cum olim de consuetudine*; el obispo Arauxo, ubi supra, a núm. 16. Y, aunque fuera contrario, bastavan 40 años. Otero, *De oficialibus*, cap. 14, núm. 18, sin que le obste el auto de procedencia que obtuvo el fiscal eclesiástico de dicha ciudad de Tudela en su tribunal eclesiástico, confirmado ^{l208v} en la nunciatura, antes bien supone la posesión de my parte anterior a dicha providencia, pues en ella reserva el derecho a las partes en la propiedad y posesión y sin perxudicarlo, y la sentencia que lo reserva fuera ilusoria y superflua si no hubiera derecho que reserbar, L. *si in bendit.* 7, *alias* 2, *siquis duas* 6. §. *si in bendicione ff. communia praediorum, l. siquis legaberit* 72, *ff. de legat. 1*; Menochio, lib. 1, cons. 2, núm. 57. Y la reserva hecha en la sentencia conserva el derecho. Salgado, *De prot[ectione] reg[ia]*, p. 4, cap. 7, núm. 104; García, *De nobilitate*, gl. 8, núm. 12; Parexa, *De edictione instrum.*, tom. 1, tit. 2, resol. 6, núm. 295; Noguero, alleg. 25, a núm. 142. Y, estando como está dicha ciudad después del dicho auto de providencia, que fue el año de 1628, en posesión de perzivir dicha salutación, a vista, ciencia y tolerancia del fiscal y juez eclesiástico que obtuvo y pronunció dicho auto de providencia. Y del dicho cavildo es visto haverla obtenido en

virtud de dicha reserva, y de otro modo no se puede presumir la obtubiera en la reserva del derecho, es ezepción que modifica el acto. Salgado, ubi proxime, núm. 106; García, ubi supra, gl. 42, núm. 2.

15. Item que yntenta dicho cavildo subsista el auto de providencia que ordena no se dé por los predicadores la salutación a una ni a otra parte, el qual no puede subsistir por las /^{209r} razones dichas en el item antezedente, y que es vien rezibir la salutación del predicador, y como es notorio en toda la christiandad está introducida saludando también al pueblo, y Christo saludó a sus discípulos después de su resurrección. Graciano, tom. 3, cap. 538, núm. 30. Y la Virgen a Santa Ysabel, de cuio gozo saltó en el vientre San Juan. Graciano, tom. 2, cap. 289, núm. 87. Y el Pontífice puso primero la salutación y apostólica bendición en lugar de prefacio, la qual siguen los obispos. Graciano, in dicto cap. 289, núm. 87. Y quam laudables y dignos de observar son entre todas las naciones las salutaciones en todos los actos refiere el dicho Graciano por todo el dicho cap., y en el núm. 26 afirma que dexar de hazer uno a otro la salutación que acostumbrava se presume enemigo, y lo mismo dispone el derecho canónico *in cap. Adrianus distinct.*, y la gl. *in l. ad hoc de appellat.* Y en el núm. 29 dize que la salutación es señal de amistad, y es lízito hazerla y apetezerla, pues qué ba a conseguir el cavildo en que se quite cosa tan laudable, apetezida y observada en la christiandad y en todas naciones, haviéndola tolerado sus antecesores sin allar reparo ni incombiente alguno en tantos años con una paz y concordia loable.

16. Item que de lo dicho resulta quam justa es la prelación /^{209v} de la dicha ciudad al dicho cavildo en el encavezamiento y firmas en los actos mere seculares y profanos de quantas y legados en que concurren, y, si algunos años a preferido dicho cavildo, es sólo por urbanidad y facultad de la ciudad, que, por las doctrinas arriva dichas, no pueden traersen en consecuencia, ni inducir posesión ni prescripción, maiormente no siendo como no son dichos actos uniformes, pues en algunos se alla preferiendo la dicha ciudad, y en otros interpolados y en la escritura de la concesión de la reliquia de señora Santa Ana y depósito de ella en dicha yglesia se nombran primero el alcalde y rexidores de dicha ciudad que los capitulares de dicho cavildo, y en los poderes de los legados de Salazar, en que son conpatronos se an formado divididos, y el concurrir dicha ciudad en las quantas del hospital de nuestra señora de Gracia depende de su voluntad, pues, conforme la ynstitución del fundador, las dichas quantas están solamente cometidas a los ministros nombrados por dichos patronos, y por visitadores de ellas al deán o su vicario general y prior del combento de Santo Domingo de dicha ciudad, y lo mismo corre en el hospital de los niños huérfanos cuias quantas y administración de sus vienes depende solamente de los ministros nombrados por ambas comunidades como conpatronos, / ^{210r} como todo consta de las ynformaciones rezividas e ynstrumentos presentados en el pleito sobre providenzia, últimamente yntentada por dicho cavildo.

17. Ittem que el motibo de poner en las soberanas manos de Vuestra Excelencia las dichas diferencias es para la paz y concordia perpetua entre las dos comunidades, y, para conseguir el fin, sería bien ajustar las demás suscitadas con el dicho cavildo y la principal es que, llevándose pleito el año 1561 sobre las décimas ante la Sacra Rota, se hizo concordia, confirmada por Su Santidad y aprobada por el reverendísimo obispo de Tarazona, como ynteresado en ellas, cometiendo su execución y obserbancia al reverendísimo obispo de Calaurra [sic], con bula pontifizia, el año 1571. Y, estando en observancia quanto se concordó a favor del dicho cavilo, ofrezido por la dicha ciudad, de algunos años a esta parte, el dicho cavildo, contra lo ofrezido y concordado a favor de los vezinos de dicha ciudad, a introducido, mediante quejas criminales y letras de escómunion, se paguen algunas décimas que no se deven, conforme dicha concordia, prestar en ella, esemptos de pagarlas. Y, haviéndose ynformado dicha ciudad de teólogos doctos, an resuelto estava obligada en conciencia a defender la observancia de dicha concordia, por cuja causa /^{210v} ha movido el pleito, pidiendo al juez eclesiástico nombrara uno desinteresado para que conociera de dicha causa, y se difiere por el dicho juez eclesiástico el probeher la petición de la ciudad con diferentes pretestos.

18. Ittem que la sentencia que Vuestra Excelencia fuere servido de dar, o escritura transaccional que mandare hazer, será bien que en ella se prefixe thérmino al dicho cavildo para que a sus expensas la confirme Su Santidad. Y que la ciudad a las suias la confirme por el Real Consejo, pues, aunque sin estas solemnidades, en atención de ser prezepto de tan grande príncipe como Vtra. Exc., se debiera con todo rendimiento observar, puede ser que con el tiempo, respecto de ser eclesiásticos, susciten algunas dudas en que las parezca tienen motibos para no dar cumplimiento, como lo hizieron en el auto de providencia dado por el Real Consejo para la función de la bula que se celebró el primero día de quaresma última pasada, en que al tiempo del sermón de la bula y misa mayor no quiso asistir dicho cavildo en la forma que siempre lo había acostumbrado, dando la ynteligencia que la función de la bula se acababa acavada la procesión de ella, siendo así que el auto dezía se celebrara en la /^{211r} fforma acostumbrada por entonzes, sin perxuicio del derecho de las partes, y la función de la bula no se concluye asta acavar la misa y sermón, pues, acavada la procesión, se coloca la bula que en procesión se rezive en el altar mayor, donde está patente durante la misa y sermón, para que el pueblo la benere y el predicador explique sus excelencias. Y, si el cavildo no deviera asistir al dicho sermón, sería superfluo prebenir en el dicho auto de providencia fuera sin perxuicio del derecho de las partes, pues al tiempo no se bencilaba otro derecho en el Real Consejo entre las dos comunidades que la prelacía en la salutación o benia de los predicadores, siendo así que, después por escusar la ciudad las disensiones con dicho cavildo, acordó con la junta de sus ynseculados celebrar la fiesta de señora Santa Ana,

su patrona, en el convento de Santo Domingo, recurrió dicho cavildo al Real Consexo, el qual dio auto de probidencia para que la fiesta se celebrase en dicha colexial, exponiendo en ella al Santísimo, o bien que el predicador no saludara a dicha ni otra comunidad, dando la elección de uno de los dos medios a la dicha ciudad, la qual obedeció, como era justo, desaciendo el altar que tenía echo para dicha fiesta en dicho convento, celebrándola en dicha colexial, elixiendo /^{211v} el medio de estar expuesto el Santísimo.

19. Ittem corrobora lo dicho que, siendo así que dicho cavildo ha propuesto con el motibo de celo y perpetua paz, y que fuera inbiolable el que Vtra. Exc. axustara todas las diferencias, sería bien quedara a perpetuo asentado en la sentencia conpromisal se celebrara la fiesta de dicha patrona en dicha colexial, sin necesidad de que la ciudad pida el altar para colocarla, y poner la luminaria de dicha fiesta a sus propias expensas, asistiendo a la celebridad de los ofizios de dicha fiesta con su música y demás clerecía en la forma acostumbrada, pues de otro modo quedaría al arvitrio del cavildo, siendo motibo para nueva discordia, como lo ha experimentado al presente dicha ciudad, pues, no allándose en ella sino dos rexidores por estar dos en la ciudad de Pamplona, dos enfermos en cama, y uno en la ciudad de Tarazona a la dependencia de las aguas pertencientes a dicha ciudad de Tudela, y, viendo aflixido todo el pueblo con la abundancia de niebes y que prosiguían con esceso lamentándose de que los olivos con el grande peso de la niebe se arrancavan y hacían pedazos, en que se ha experimentado daño muy considerable, y que la presa por crezida del río Ebro se iba desaciendo por el puerto que antes /^{212r} tenía abierto, llevando algunas heredades, y que, si Ebro crecía como se espera por las grandes niebes, romperá por el thérmino detrás del puente, por donde a empezado ha abrir brecha, dexando la puente y el molino en seco. Y que la presa de Mosquera havía abierto puerto, rompiendo acia el thérmino de Mosquera, y que era tanta la rebolución de aires y grande niebe que caía los días 24 y 25 del presente mes de henero que, si prosiguía, no quedaría ganado mendudo, y que el grande peso de la nieba podía causar algunas ruinas en los texados que no están fabricados con arte para sufrir tanto peso, y que por las calles apenas se podía nabegar, y que los ofiziales de las aguas no podían pasar por la alema a la ciudad de Tarazona, y que si no lo hacían podían prebenirsen los de Tarazona con alguna firma posesoria a estilo de Aragón, con grande detrimento de los derechos de esta ciudad. Y que era preciso prebenir jente para abrir caminos, apartando la niebe para poder transitar a la dicha ciudad de Tarazona. A dicha diligenzia acordaron dichos dos rexidores que la primera diligencia era recurrir a Dios, pidiendo el pueblo misericordia para templar su ira, que pareze amenazava con lo /^{212v} riguroso del tiempo, y que, para este efecto, fuera uno de los dos rexidores al presidente del dicho cavildo y le insinuara el conflicto en que se veía el pueblo, y que el cavildo colocara el dicho día 25 en el altar mayor a la dicha patrona señora Santa Ana, y que celebrase

una rogatiba y misa solemne, en que asistirían los dichos dos rexidores con su alcalde y el pueblo, y que la misma diligencia hiciera el dicho rexidor con los combentos y parrochias de la dicha ciudad, la qual, como acostumbra, pondría la luminaria acostumbrada durante estubiera dicha patrona en dicho altar mayor. Y que en el interin, el otro rexidor quedaría, disponiendo lo que ocurría al reparo de los daños que amenazava el tiempo, y, habiendo dicho rexidor dado dicho recado al presidente de dicho cavildo, éste ofrezio lo comunicaría con su cavildo y bolbería la respuesta, la qual bolbió diziendo que el cavildo no concedía lo que pidía la ciudad, porque había echo el reparo que en otras ocasiones habían ido dos rexidores a pedirlo al mismo cavildo, y con efecto se fueron ha hacer dicha rogatiba con su alcalde dichos dos rexidores a la yglesia parrochial de Santa María Magdalena.

20. Ittem se pone en la alta consideración de Vuestra Excelencia sería bien se pusiera en la sentencia o escritura de transación que, faltando ^{f^{213r}} dicho cavildo a la observancia de ella, quedara la ciudad en su livertad para poder llevar su predicador y festividad de su patrona a otras yglesias de la dicha ciudad y asistir en ellas en las festividades y rogativas de entre año y funciones de exequias reales y demás dependencias de la ciudad, pudiendo colocar su reliquia de la dicha patrona que tiene depositada en la dicha colexial, y todo lo demás que pareziere a la soberana ynteligencia de Vuestra Excelencia, para la perpetua unión y tranquilidad de ambas comunidades, que es lo que sumamente anela dicha ciudad, y lo espera conseguir de las poderosas manos de Vuestra Excelencia. Tudela, a 26 de henero de 1695.

Firmado don Domingo de Aguirre.

39

S.f., [Tudela].

Parecer sobre las dudas planteadas en la sucesión de Juana de Egüés, y sobre el derecho del poseedor del mayorazgo, Martín de Egüés, a que se le compensen o se le paguen las mejoras realizadas en el mismo, en este caso con la perpetuación del título de marqués de Camponuevo. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 215r.-218v. (Cédula 96).

^{f^{215r}} Cédula 96.

1. Habiendo visto las dudas retroescriptas, respondiendo a la primera digo que, por la razón de que en nuestro reino se testa *iure militari* o con la solemnidad *iuris gentium*, por donde están quitadas las solemnidades del derecho civil

en quanto a los testamentos, se a podido y puede dar la herencia o quitar *in cobdicialis latae*. Angel Bossio, in tit. *De testamento interliberos*, tít. 10, parrag. 4, núm. 96, et seqq., et melius in tít. 11, *De testamento militari*, núm. 37. Y assí, por esto, como por haver dexado en el cobdezillo la dicha doña Juana de Egüés el legado que se menciona núm. 1, es sin género de duda que a de subsistir. La dificultad sólo está en si desde luego el zerrado que fue del señor don Pedro Pasquier con el thérmino y jurisdicción de Alanmollet [?] a de quedar agregado al mayorazgo de los egüeses. Y pareze que no se puede hazer esta consideración, respecto de aquellas palabras que expressa la dicha doña Juana, donde, ablando del dicho zerrado, dize ibi que lo tiene por el crédito de dos mil ducados o por lo que en la verdad constare, para que en caso que la persona lexítima a quien toca pagar lo que se deviere y pidiere restitución las cantidades, que así pagare desde luego, y para quando llegue el casso las agrega al mayorazgo de los egüeses con las cláusulas del vínculo y mayorío conthenidas en la fundaçion, la qual cláusula, aunque se alla con la cláusula *ex nunc pro tunc*, en el interin ^{f^{215v}} que no le requieren a su heredero por parte de los pasquieres con las cantidades del empeño, siempre an quedado y quedan estos vienes o sus frutos a veneficio del heredero de la dicha doña Juana de Egüés, como se infiere de la doctrina de Cancer[i]o, *De donationibus*, cap. 8, a núm. 215, et seqq. Y la razón le assiste al heredero porque la voluntad del testador siempre es gravarlo lo que menos puede. Leg. *apud julianum*. §. [espacio en blanco] *de legat. 1, leg. numis de legat. 3*. Y lo haze evidente las palabras de la dicha doña Juana, *ibi*: las cantidades que así pagare (hablando con los pasquieres o los interesados dél) desde luego y para quando llegue el casso los agrega. Luego, no quiso el dicho zerrado en el ser que está, sino tan solamente el dinero por que fue empeñado.

2. A la duda del núm. 3 respondo que, por no haver sido equivalentes los vienes que la dicha doña Juana de Egüés obligó a los quinientos ducados, que tomó del mayorazgo de los egüeses, éstos pareze ay provabilidad el que los deve pagar y suplir del dicho zerrado por haverlo hipotecado al dicho zensal, fúndome en la doctrina de Gratian[o], 611, a núm. 1, et seqq. Bien es verdad que tengo por más provable el que no se deven pagar de estos vienes, sino que los deve pagar el heredero de doña Juana de Egüés, como se puede ver en Jul[i]o Cap[p]on[i]o en la disceptat. 336 por toda ello, pero esto no quita que, teniendo algunas provabilidades, la contraria opinión no se pueda adbitrar en ésto y aplicar alguna cosa, y más viendo la duda que ^{f^{216r}} la Rota romana tubo azerca de este punto como se reconoze en Tonduto, en las *Quest. civil.*, núm. 4, cap. 61, como también por la razón inmediata que se subsigue.

3. Para la duda de doña Ana Theresa de Egüés, que se alla a núm. 4, supongo con Góm[ez] en el tit. *De legaz.*, núm. 27, que siempre y quando el deudor lega al acrehedor o el padre a la hija, siempre se entiende, aunque no lo exprese, compensarlo con su crédito o con lo que tenía obligación el padre de

darle de adote. Y también vale el argumento de *contratu ad últimas voluntades et contra* como dize Cancerio o Trabelianicam, núm. 34.

4. Y assí, siendo el dicho don Martín de Egüés deudor al mayorazgo de los 40 ducados reales, se a de entender que la cantidad del coste de la perpetuación del título de marqués de Camponuebo, que fue tan considerable como se menciona, la hizo en satisfacción de los dichos 40 ducados reales que tenía obligación, en virtud de lo contratado con su dicha hermana, y no ay duda que, si se le hubiera preguntado a su dicha hermana si quería que los dichos 40 ducados reales se empleasen en titular a los posehedores del mayor, ibi se pueden portar con el lustre y autoridad que yo deseo. Y assí, siendo esto tan verisímil, se a de entender que así lo dispuso como en los thérminos de mayorazgo, aunque a otro yntento lo afirma, cum pluribus, ^{f216v} Antúnez, *De donationibus*, lib. 2, cap. 11, núm. 87. Y no es dudable que este título de marqués sea lustre y esplendor de las casas, como se puede ver en Crespi en la *Observat.* 106, núm. 8, como que sea también aumento y mejora del dicho mayorazgo, así por haverle quitado con su perpetuidad la media anata que cada posehedor devia pagar, como por haver incluido en la gracia de su perpetuidad las dos encomiendas, que en cada un año hacían dos mil reales de a ocho, y también los servicios de sus antepasados, parece que todo esto es aumento y mejora del dicho mayorazgo. Y la cuestión de este casso la toca el mismo Cresp[i] en la *Observat.* 117, desde núm. 162. Y, aunque él en esta materia no se atreve totalmente a dezidirla en orden a que no sean mejoras del dicho mayorazgo o lo dexen de ser, pero pone por delante que los juezes atiendan a que el posehedor del mayorazgo, *ne cum alterius iactura aliquis lo cuplectetur*, como se ve del núm. 221 y da la cautela al que hizo las dichas mejoras que, quando obtubiere el dicho título de marquesado o cosa semejante, obtenga facultad de Su Magestad de que pueda cargar por ello al dicho mayorazgo alguna cantidad. Pero, si se mira a buenas luzes el motivo que tiene para no dar por asentado el que la adquisición del título de marqués aderida al mayorazgo no le puede repetir el posehedor que la adquiere, es porque está fuerte la carga y obligación de satisfacerla, sería *processus in infinitum*, y porque, siendo más onor que rédito, no se a de tener por mejora. Pero contra esto también se aze ^{f217r} el argumento que toca el núm. 216, fundado en una decisión de Carlos de Tapia, la 20, en donde se disputó en el Consexo Supremo de Italia que los vienes del mayorazgo se pueden enagenar o por servicios o para obtener dignidades que sean esplendor de la misma familia. Luego, también estos se pueden disminuir o minorar el rédito de ellos para pagar aquellas cantidades que el posehedor gastó para obtener aquel onor; y no porque tenga más de onor que de rédito esto no se a de tener por mejora, pues, aunque la adquisición de jurisdicción tenga lo misma, se considera la dicha adquisición de jurisdicción por mejora, como se infiere de Noguer, en la allegat. 36, núm. 29. Y el mismo Noguer, in diet. alegat. núm. 26 y siguientes trae contra la doctrina de Molina y

otros castellanos que las mejoras hechas por el poseedor del mayorazgo se an de compesar con las deterioraçiones. Luego, en nuestro caso el dicho título, adquirido por el marqués de Camponuevo, también se a de compesar con aquello que tenía obligación de restituir al mismo mayorazgo, que eran los 40 ducados reales, pues de otra suerte el mayorazgo de los egüeses *cum iactura alterius lo cuplectaretur*. Y lo persuade la doctrina que trahe el cardena Luca en el lib., *De primog. et feudis*, a la decissión del senado de Sizilia, artic. 2, en el núm. 40, a donde asienta que, quando el padre adquirió por título onoroso el feudo o efiteusis, lo que gastó en esto se le a de imputar en la legítima del hijo poseedor del feudo. ^{f^{17v}} Y se dirá título onorosso adquisito quando se gastó en esto dinero, como se ve del mismo en el dicho artículo a núm. 120.

5. Ni tampoco puede obstar la raçón que trae el dicho Crespi de que, si se diera lugar a pagar esto, sería prozeder *usque in infinitum*, pues para esto está el remedio de que, o que tome a censso el poseedor del mayorazgo lo que así importa la dicha mejora, o lo señale en rédito de su mayorazgo, de donde satisfaga al que hizo la dicha mejora o su heredero, o que se les pague en dinero, que es lo que se practica en otras mejoras, que haze el poseedor del mayorazgo en las casas u otros vienes, como se ve en el mismo cardenal Luca en el tract. *De legitimis*, curs. 35, núm. 52; Censalio, *Ad peregrin.*, infra çitandus.

6. A la duda del núm. 5 también parece que se satisfacía con lo dicho próximamente, pero me a parecido estenderme para responder a los autores castellanos, que, fundados en la ley 46 de Toro resuelven que las mejores hechas en las casas o vienes de mayorazgo no se pueden repetir por el posedor que las hizo, pero aún estos mismos, estando de por medio la misma ley, la limitan como se puede ver en Gutiérr[ez], lib. 2, de sus *Pract.* en la quest. 82, a núm. 3 y siguiente, de que se a de entender en las mejoras, hechas tan solamente en los castillos o casas fuertes, pero las hechas en otras, que no sean las expresadas, tiene acción a repetir las, y sintieron tan mal algunos autores castellanos de que se hubiera echo esta ley contra razón, que dan voces sobre ello, como se puede ver en lo que trae Censalio, *Ad peregrin de fidei comisis*, en el artíc. 50, *vers. atque hinc etiam fit ut preter-* ^{f^{18r}} *-ian dicta magna sit quaestio inter hispanos si dicta lex. 46 Tauri est irrationabilis atque irrationabilem esse et iuri hac equitati contrariam dixere.* Palazio Rubios, in dict. leg. 46, Tauri núm. 3, *et in capite vestras in rubrica de donationibus inter virum et uxorem*, parragr. 62, a núm. 15, q 16. *Ubi servit quod ipse intervenit quando lex illa fuit conducta et multum exclamavit ut nom conderetur neque potuit tantum cantare quod audiretur et obtineret et si subiat in spe quod fore irrebocanda in futurum.* Y así de derecho es claro el que tiene acción el poseedor del mayorazgo que las hizo a repetir las o que se le paguen, y así se juzgó en el senado de Nápoles, como trahe el dicho Censalio en el dict. artic., dict. *vers.* Y por todo el artículo con los modernos el mismo cardenal Luca en el lugar supra zitado *et De feudis*, en el discurs. 27, núm. 2. Y trae que la Rota

romana a seguido y sigue esta opinión, y que estas mejoras se an de pagar, según aquel estado que menos estimación pueden tener, ahora sea considerándose en el tiempo que se hicieron o en el tiempo cuando se piden o repiten. Y la misma opinión sigue en el tratado *De fideicomisis*, en el discurs. 168, núm. 3. Aora sean estas mejoras nezesarias o útiles, como se puede ver en los lugares zitados, y en particular en el discurs. 35, *De lexitima*, y en el dicho *Censalio ad pergrin*, in dict. artic. Y lo mismo se practica y se a practicado en este reino, pues acá se corre con el derecho común, y no ay ley municipal, como en Castilla. Todo lo qual parece a de entrar en la consideración de los derechos que tiene mi señora la marquessa de Camponuebo para que se compensen con los derechos que tiene el ^{f^{218v}} marqués de Camponuevo, posehedor actual del dicho marquesado y mayorazgos de los egüeses.

Licenciado Miranda.

40

1693, junio, 3. Tudela.

Parecer del licenciado Domingo de Aguirre acerca de la sucesión de los bienes troncales de los Lerma en la herencia de Diego de Acedo y Lerma, teniendo precedencia primos sobre medios hermanos al suceder los bienes troncales por derecho de sangre y no hereditario. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 219r.-222v. (Cédula 94).

^{f^{219r}} Cédula 94.

Doña Quiteria de Lerma, hermana del licenciado don Miguel de Lerma, contrajo matrimonio con don Diego de Azedo, del qual tubo por yjo a don Diego de Azedo, y Lerma, que murió abyntestato y sin yjos, dejando dos medias hermanas del segundo matrimonio que el dicho su padre contrajo con doña Ana María de Legasa, y dos primas hermanas, hijas del dicho don Miguel de Lerma, y se pregunta si éstas le heredan en los bienes troncales de los Lermas.

1. Digo que dichas primas heredan los bienes troncales de los Lermas, haviendo sido de sus aszendientes, según el capítulo 16, del lib. 2, tít. 4, del Fuero de este Reino, que dispone que, si alguno muere sin hijos, buelban los bienes a los parientes de donde las heredades benían por naturaleza; que es lo mismo que dezir que los bienes raíces y troncales buelban a la raíz y tronco de donde salieron. Y siendo los que heredó el dicho don Diego de Azedo, hermano de la dicha su madre, del tronco de los Lermas, deven adquirirlos las dichas primas, como desçendientes del tronco de donde salieron, y no las hermanas, por no te-

ner sangre de los Lermas. Y en la sucesión de los bienes troncales sólo se mira la sangre y no el título hereditario, Gutiérrez, *Pract.*, lib. 3, q. 80, núm. 6.

2. Se manifiesta más por la lei 5, tit. 7, lib. 3, de la *Nueva Recopilación* que dispone que, muriendo alguno abintestato sin hijos, sucedan los hermanos y después los padres, excepto en los bienes troncales, en los cuales prefieren al padre los parientes más cercanos del tronco de donde salieron dichos bienes, siendo descendientes del dicho tronco y deudos dentro del cuarto grado, con que los hermanos que prefieren al padre sean enteros, y si de mitad, por la parte por donde bienen los bienes; por cuiu lei expresamente escluyen los padres a los medios hermanos, no siéndolo del difunto por la parte de donde tienen los bienes. Y también los parientes del tronco prefieren al padre. /^{219v} Luego deven también preferir a los hermanos de mitad, no siéndolo de la parte de donde bienen los bienes por la regla bulgar: *Si binco vincentem te a fortiori vincam te.*

3. En el sentido dicho, se deve comprehender la dicha lei de la *Recopilación Nueva*, cuiu original es la lei 10, tit. 13, lib. 3, de la *Recopilación* de los Síndicos, en la qual se expresa que su disposición es conforme a la del dicho Fuero. Y, siéndola de este, como queda dicho, sucedan en el abintestato, a la falta de hijos, los parientes de donde bienen los bienes por naturaleza, es bisto estar expresamente escluidos los hermanos de mitad padres y demás deudos que no tienen sangre del tronco de donde son los bienes, porque su fin declarado es el que buelvan los bienes a quienes tienen sangre de la naturaleza de donde salieron. Y la vida y alma de la lei es el fin a donde se dirige y, faltando éste, falta la misma lei. Guzmán, *De veritate iuris veritas* 11, núm. 43.

No se puede dudar que la razón y mente de la dicha lei es conservar en el abintestato los bienes del difunto en la familia del tronco de donde salieron, que es la misma disposición que en Castilla tienen el fuero de Sepúlveda y costumbre de muchos pueblos. Y en la lei sólo se atiende a su mente. Barbosa, *De loçis communibus*, literas L, núm. 28; señor Salgado, *De protectione rejia*, par. 3, cap. 4, a núm. 79; señor Solórzano, *De yure yndiarum*, tom. 2, cap. 21, a núm. 38; Escobar, *De puritate sanguinis*, part. prima, q. 3. §. 3, núm. 14; Vela, *Dissert.* 37, a núm. 20; Julio Cap[p]onio, tom. 2, discept. 81, núm. 31 y 32; Lara, *De annibersariis*, lib. primo, cap. 20, a núm. 44. Y la razón de la lei es su alma y la misma lei. Escobar, *De puritate sanguinis*, part. 2, ante glosam. 1, a núm. primo; Sibe, q. 1. Y, no allándose en las dichas medias hermanas la dicha mente y razón de dicha ley, no les comprehende su disposición ni pueden ser llamadas a los bienes troncales de los Lermas, por faltarles el derecho de sangre.

Dije arriba que en los bienes troncales no se sucede por derecho hereditario, sino de sangre, y así lo expresan dichas leies, pues, conforme al derecho común, en el abintestato la orden de suceder es la primera la de los descendientes, la segunda de los ascendientes, y la tercera /^{220r} de los transversales. Armen-dárez, ad lib. 4, tit. 33, l. 2, núm. 3 yn fine. Y sin embargo dispone dicha lei que

los parientes del tronco en los bienes troncales prefieren al padre, y también que el padre prefiera al hermano de mitad por la parte de donde no bienen los bienes, siendo así que por dicha lei tienen la prelazió al padre el hermano entero. Luego, porque en los bienes troncales no atiende a la orden de succeder regular, sí sólo al derecho de sangre del tronco de donde salieron los bienes, o si no diga alguno que maior razón tendrán los deudos del tronco para escluir al padre que para escluir al hermano de mitad por donde no bienen los bienes. Y este casso está conprehenso en la misma lei, pues no se dize caso omitido en ella el que tiene la misma o maior razón. Guzmán, ubi surpa. Y por la entidad de la razón de la lei explicada y distinguida, por ella misma se estiende, aunque sea penal. Casanio, *Yn consuetudine burgundie*, tít. de conclus. et aprob., Consue. Burg., folio un 1510; Guzmán, ubi supra, núm. 33; Canzerio, *Bar[iarum]*, tom. primo., cap. 1, núm. 56; Vela, *Disert.* 7, núm. 20; Menchaca, *De succesione creat.*, lib. 2. §. 12, requis. 2, núm. 43; Tiraque[lo], in l. si umquam, C. *De rebocandis donazionibus*. Y contiene la lei todo aquello a donde se estiende su razón. Antúnez, lib. 1, *De donazionibus*, par. 2, cap. 10; Pareja, *De edictione ynstrum.*, tít. 5, resol. 9, a núm. 83; Escobar, *De puritate [sanguinis]*, par. 1, q. 9, parágrafo 9, a núm. 43, et par. 2, ante glosam 1, a núm. 1, sibe q. 1.

Según la lei 9, tit. 3, lib. 1 de la dicha *Nueva Recopilación*, se debe juzgar por las leyes deste reino, según su ser y tenor, sin ynterpretazió, y, disponiendo la dicha lei de la *Nueva Recopilación*, en quanto a los parientes del tronco, concurriendo con el padre del difunto, y quando concurre el padre con los hermanos de mitad, pareze no se devía ynterpretar dicha lei quando concurren los parientes con los hermanos de mitad, mas lo contrario es çierto, sin embargo de la dicha lei 9 que dispone se esté a la letra, porque ésta conprehende también la concurrencia de los ^{20v} parientes con los hermanos de mitad de donde no bienen dichos bienes por provenir este caso de la misma naturaleza de los casos expresados en la lei. Graciano, discept. 15, núm. 3, et discept. 327, núm. 9 y 10, et discept. 32, núm. 55, et discept. 115, núm. 22, et discept. 444, a núm. 45, et discept. 445, núm. 20; Sesse, *Decisun.* 63, núm. 20, et decisun 65, núm. 28, aditiona. ad Molinam lib. 1, cap. 5, núm. 1 et 43; Lara, *De bita hominis*, cap. 1, núm. 18; Cassanate, cons. 60, núm. 12. Y, estando expresado en el dicho Fuero y lei que los bienes buelvan al tronco de donde salieron, se admite la ynterpretazió de que los hermanos que prefieren la lei en succesió son los que bienen del tronco de donde salieron los bienes, y no los medios hermanos por la parte de donde no salieron, pues la limitazió se debe tomar de la razón de la misma lei. Guzmán, ubi supra, a núm. 17.

Se corrobora mi dictamen con la doctrina del señor Valenzuela, *Cons.* 17, a núm. 11, donde [a]firma no se atiende al tronco de donde bienen los bienes quando ai hermanos de padre y madre y sale clara la consequenzia; luego, siendo de mitad, se deve atender al tronco, y la razón es clara, pues, para ser los bienes

troncales, basta que lo aian sido de los padres, aunque no hubieran sido de otros ascendientes. Gutiérrez, *Pract.*, lib. 2, q. 98; Cerbantes, yn l. 6 Tauri, a núm. 144. Y, quando los hermanos del difunto que muere sin hijos son enteros, no puede haver duda en la sucçesión de los bienes troncales a su favor, por ser los parientes más cercanos del tronco, mas no los medios hermanos, porque sólo en los bienes no adquiridos de los padres sucçeden yualmente los hermanos paternos o maternos. Y si los bienes salieron del padre, prefieren los hermanos paternos, y si de la madre, los maternos Armendárez, ad lib. 3, tit. 28, l. 2, núm. 13, *yn fine textus yn lege de emanzipatis bersiculo exeptis C. de legi. hered.* Gómez. yn l. 8 Tauri, núm. 8, et varia., lib. 1, cap. 6, núm. 13. Lo qual se corrovora porque, llamando a los hermanos generalmente a la sucçesión, se entiende a los que lo son de entranbos ^{f221r} lados, y no a los de uno sólo. Gómez, yn dicta l. 8 Tauri, núm. 9; Amaia, yn C. tít. 14, l. única, núm. 49.

Las dichas primas sucçeden también en los frutos que quedaron pendientes por muerte del dicho don Diego de Azedo y Lerma, en los bienes troncales de los Lermas y en los que después han fructificado asta la entrega. Azebedo, ad lib. 5, tit. 8, l. 1, núm. 88; Cervantes, yn lege 6 Tauri, a núm. 149, et prezipe núm. 154 et sequentibus.

También se advierte que las deudas del dicho don Diego de Azedo y Lerma que an quedado en su herenzia se deven ratear pagando las dichas primas lo que corresponde a los bienes troncales, y las dichas sus hermanas lo que corresponde a los demás bienes que heredan. Gutiérrez, *Pract.*, lib. 3, q. 92, que es lo que me parece. Salva, etc. Tudela y 3 de junio del año 1693.

Licenciado don Domingo de Aguirre.

^{f222v} Parezer fundado del licenciado don Domingo de Aguirre.

Sobre la herencia de don Diego de Azedo y Lerma.

41

1699, febrero, 20. Tudela.

Alegación jurídica por Pedro Pardo contra Domingo Martínez y su mujer Águeda de Pueyo, quienes pretenden, al fallecimiento de su hija, Magdalena Martínez, la reversión de la dote que le entregaron cuando contrajo matrimonio con dicho Pedro Pardo. Firmada por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 223r.-226v. (Cédula 61). Alegación impresa.

f^{23r} Muy ilustre señor.

Por Pedro Pardo contra Domingo Martínez y Águeda de Pueyo, su muger, se informa lo siguiente:

1. En los contratos matrimoniales, presentados a fol. 7, dotaron o donaron los dichos Domingo Martínez y Águeda de Pueyo, su muger, a Madalena Martínez, su hija, para el matrimonio que contrajo con el dicho Pedro Pardo, cinco mil y quince reales para hazer de ellos la donataria a su voluntad, con hijos o sin ellos. Y, aviendo muerto dicha donataria abintestato, dejó una niña de el dicho matrimonio, la qual murió en edad pupilar, sobreviviendo los donadores, los quales pretenden la reversión de dicha donación, fundados en la ley 5, de el lib. 3, tít. 5, de la *Nueva Recopilación*, que dispone que, en los dotes o donaciones hechas en contratos matrimoniales, no puede el donatario disponer, ni sus hijos, sobreviviéndoles el donador, a el qual deven bolver los bienes, gozando el usufructo el coniuige, si otra *f*^{23v} cosa no estuviere pactado. Y se ha de notar que en esta ley de la *Nueva Recopilación* está prevertido el orden y colocación de la limitación, *si otra cosa no estuviere pactado por las partes*, poniéndola en medio de la ley, en lo que mira su disposición a el usufructo, y en la ley original, que es la 6, lib. 3, tít. 7 de la *Recopilación* de los Síndicos de este reyno, está la dicha limitación a la conclusión de la súplica. Y, aunque en una y otra ley comprehende dicha limitación el cap. 3. de el Fuero de el Amejoramiento de el rey don Felipe, que dispone principalmente de la reversión, por estar con mayor claridad en la ley original, me ha parecido advertirlo, por si la sutileza pusiere algún escrúpulo, pues por la 11 de el año 1688, inserida a el fin de la *Nueva Recopilación*, se dispone que qualquiera omisión o duda se decida por leyes originales.

2. En caso se quiera formar alguna duda, se quita, porque la dicha ley de el reyno conforma con las de el derecho común, y sólo se diferencian en que de iure para la reversión basta que el donador sobreviva a el donatario, y por la dicha ley de el reyno ha de sobrevivir el donatario y sus hijos, *cap. fin. §. sane de donat., l. dos a padre, C. fol. matrim. leg. I et 2, C. de bonis qua liber*. Armendárez, glossando a la dicha ley del reyno, Ad. lib. 3, tít. 3, leg. 7, núm. 9 y 12. Y en el dote tienen lugar los pactos y estipulaciones, y se obserban y guardan. Y lo mismo en las donaciones propter nupcias. De modo que, si estipula el padre buelva a sí el dote o donación, muerto el padre, pertenece a sus herederos. Armendárez, ubi prox., num. 10. Luego, si la dicha ley del reyno conforma con las de el derecho común, y, según éste, valen los pactos y estipulaciones puestos en el dote o donación *propter nupcias*, aunque no se huviera expressado en la dicha ley de el reyno, devían observarse los pactos puestos en dichos contratos matrimoniales por los donadores, *f*^{24r} a favor de la donataria, y cessa toda la duda con la dicha ley del reyno original. Pues las cláusulas que se ponen a el fin se refieren a todo lo referido antecedentemente. Mol[ina], *De primog[enit]*, lib.

1, cap. 13, núm. 99, vers. Sed Castillo, *Controv.*, lib. 4, cap. 50, núm. 53, et seq; González, *Ad reg.* 8, gloss. 33, a núm. 28, a gloss. 35, núm. 26; Vela, *Disert.* 43, núm. 36, y *Disert.* 49, núm. 3; Riccio, part. 2, *Collect[anza]* 399, et gloss. 7, *Collect[anza]* 2786.

3. En la dicha donación se estipuló y pactó que la donataria con hijos o sin ellos hiziera de dichos bienes donados a su voluntad, por lo qual no tiene lugar la reversión a favor de los donadores, por contraponerse a la facultad que dieron a la donataria para disponer y hazer a su voluntad de los bienes donados, en cuyo caso la disposición de los contrahentes prefiere a la disposición legal. Y por tal ampla facultad como se le dio a la donataria, pudo disponer de los bienes donados en vida o muerte a su voluntad. Fontanela, *De pactis [nupcialibus]*, claus. 5, gloss. 10, part. 1, a núm. 46. Y latamente en propios términos de donación u dote que no tiene lugar la reversión a el donador que sobrevive a la donataria, aviendo la dicha estipulación. Guidon papa, quaest. 147, núm. 3, *seu per tot. Ibi: Quia si fuisset intentio quod soluto matrimonio per mortem dicti Alverti eius filii, dicta donatio reddisset ad ipsum patrem, non est verisimile, quod ei de disset potestatem alienandi bona donata, et ea in quaecumque transferandi, prout fecit. Posquam ergo apparet ex praemissis dictum patrem voluisse, et fuisse eius intentionis, quod dicta bona donata eius filio, absque limitatione temporis et quod donatio ipsa esset perpetua, et irrevocabilis et C. dicendum est per mortem dicti Alverti filii bona ipsa non redisse ad dictum eius patrem, sed transisse ad dictum Cladium filium, et haeredem dicti Alverti, sicut et dos in casu simili transit ad liberos, et ad haere-^{f224v} -des filia et non reddit ad patrem dotantem per eaque supradixi.* Y se advierte para mayor claridad que en esta dicisión se disputava si la donación avía de bolver a el donador o passar a el hijo de el donatario, porque de derecho común la reversión tenía lugar sobreviniendo el donador a el donatario, según las leyes arriba citadas, aunque, según la dicha ley del reyno, no tiene lugar, no sobreviniendo el donador a el donatario y sus hijos. Y, aunque en el caso presente han sobrevivido los donadores a la donataria y su hija, impide la reversión la facultad plena que le dieron assí como en la dicha decisión impide la reversión a favor de el padre la facultad plena que le dio a el donatario aunque le sobrevivió. Y, como dexo dicho, bastaba aver sobrevivido el donador a el donatario. Y assí como en la dicha decisión impidió la dicha facultad la reversión a el donante, sobreviniendo a el donatario, assí en el caso presente deve impedirle, aunque ayan sobrevivido los donadores a la donataria y su hija, por la facultad que le dieron para hazer a su voluntad de la cantidad donada.

4. Se corrobora lo arriba dicho porque, sobreviniendo el donador, no tiene el donatario disposición en los bienes donados, por aver de bolber a el donador. Armendáriz, ubi sup., núm. 13. Luego, aviendo dado los donadores a dicha donataria tan libre disposición en los bienes donados, como el poder hazer de ellos

a su voluntad, es visto ceder y apartarse ser de el derecho de reversión, pues el que da facultad para disponer o enagenar la cosa se perjudica en el derecho que tenía en ella y la pierde. Craveta, *Cons.* 24, núm. 9, l. *si servus communis de donat, inter vir. et uxor*. Y, pudiendo hazer de la cosa donada lo que quisiera la donataria, no se puede dudar se le dio la facultad para enagenarla o disponer de ella a su voluntad, ex testamento o abintestato, o por contrato inter vivos. Fontanella, claus. 5, gloss. 10, part. 1, núm. 71; Castillo, *Ultim. volunt.*, f^{25r} tom. 4, lib. 4, cap. 61, núm. 2 et 3.

5. La reversión que da el derecho a el donador que sobrevive a el donatario es un fideycomiso legal, en que está sugeto el heredero de el donatario a la restitución de los bienes. León, *Decis.* 58, núm. 4. Y, permitiendo el fideycomiso a quien se ha de restituir la cosa la enagenación de ella, es visto renunciarlo. Cravita, tom. 1, *Cons.* 24, núm. 8. De que se infiere renunciaron dichos donadores el fideycomiso legal y reversión de la cantidad donada, permitiendo hiziera de ella lo que quisiera la donataria, en cuya virtud podía enagenar y obligar la cantidad donada, que de otro modo está prohibido en los bienes sugetos a fideycomiso o restitución. Molina, *De primog[enis]*, lib. 4, cap. 9, núm. 13; Gómez, in l. 40 Taur[i], núm. 50, et var., lib. 1, cap. 4, núm. 6; Riccio, part. 1, *Collect[anza]* 170; Hermosilla, l. 63, gloss. 5, núm. 20, tit. 5; Ayllon ad Gómez lib. 1, var., cap. 5, núm. 47.

6. Por dicha donación se transfirió el dominio pleno a la donataria en la cosa donada, pues el efecto de el dicho domino es el poder disponer de la cosa a voluntad de el dueño, no impediéndolo la ley o pacto, según su común definición. Con que, aviéndole por pacto concedido a la donataria la libre disposición de la cosa donada, es visto averle transferido el pleno dominio, y cuando el padre dona a el hijo transfiriéndole con efecto el dominio de la cosa donada, no tiene lugar la reversión a el padre, y passa a los herederos de el hijo, aunque sean estraños. Olea, *Additiones*, ad tít. 2, quaest. 7, núm. 1, sub núm. 32; Fontanella, *Decis.* 54, núm. 13. Y reconociendo la parte contraria que en este caso no tiene y cessa la pretensión de la revesión, se refugia en sus alegatos con la negativa de la translación de el domino pleno a la donataria, siendo assí que no se puede formar duda en la adquisición de el dominio por ser incompatible el no tenerlo en la cantidad donada y poder disponer de ella a su voluntad.

f^{25v} 7. Para que no quede el más leve escrúpulo, ni dexar resquicio por donde pueda penetrar con sutileza el discurso, aunque la parte contraria en sus alegatos no lo insinúa, satisfaré a la duda que podía oponer, nacida de la cuestión si el que tiene facultad para disponer, no aviendo dispuesto específicamente, desvanece la facultad, diziendo los donadores dieron facultad a la donataria para disponer de la cantidad donada, y no usó de dicha facultad intervivos, ni en última voluntad, y que assí deve quedar la donación en el estado que estuviera, si no se huviera concedido la facultad, bolviendo a los donadores, porque se responde

que el que tiene facultad para disponer de una cosa o cantidad, muriendo abintestato, sin aver dispuesto de ella, es visto aver dispuesto a favor de los herederos abintestato. Castillo, *Controv.*, lib. 4, cap. 61, núm. 10. Ibi: *Dum etiam dicunt quod disponendi facultatem de aliquare, vel quantitate, qui habet et si non disponat specificè sed intestatus decedat, videtur disponere in favorem eorum, qui abintestato successerunt, ut latius per Vincentium de Franchis, Surdum, Sesse, Peregrinum, núm. 59, et Fontanelam, ubi sup.*, con que se satisface totalmente a la dicha duda.

8. Por último refugio se anima la parte contraria en sus alegatos a dezir que para cessar la dicha reversión devían los donadores renunciar la dicha ley del reyno, certificándoles de su disposición, lo qual no le puede sufragar, pues, permitiendo, como queda dicho, la ley el pacto, no se contraviene a ella, y assí no induce necessidad de renunciación. Y, quando necessitara de ella, está renunciada tácitamente *ipso iure*, que en el efecto es como si *expresse* se renunciara. Y la tácita renunciación se induce *de iure* quando viene en necessaria consecuencia de lo expressado en el contrario, o ay alguna incompatibilidad para la observancia de el pacto y execución de la voluntad de los contrayentes. Roxas, *De incompat.*, part. 7, cap. 4, núm. 16, donde afirma que en este caso ^{f^{226r}} es más poderosa la renunciación tácita que induce el derecho que la expresa *ab homine*. Y está clara la incompatibilidad de la reversión de la donación con la facultad concedida a la donataria para disponer a su voluntad de la cantidad donada. Pues, subsistiendo la reversión, faltaba totalmente la disposición concedida a la donataria. Y, como queda dicho, la reversión es un fidycomiso legal y la cosa está sujeta a la restitución a el donador sobreviviente, sin disponer de la cosa donada el donatario. Y, concedida a éste la facultad de disponer, cessa la restitución y reversión por la incompatibilidad, contraposición e imposibilidad que ay de poderse cumplir uno y otro, sin que a esta sólida doctrina obste el que la renunciación no se estiende a lo ignorado, y que los donadores ignoravan la ley de la reversión a que se responde no se presume la ignorancia de derecho y perjudica porque se presume están todos los sabidores de las leyes publicadas, especialmente el ciudadano. Garc[ía], *De nobil[itate]*, glos. 4, núm. 25¹⁹¹; Menochio, lib. 2, *Praesumpt.* 3, núm. 112. A más que, como queda dicho, no se necessitava de la renunciación expresa ni tácita para la validación del pacto.

9. Suponiendo el que no tiene lugar de la dicha donación la reversión, adquiere dicho Pedro Pardo, sin disputa alguna, la cantidad donada, por aver muerto la donataria abintestato, dexando a su hija única por heredera legítima, la qual murió intestable, quedando el dicho Pedro Pardo, su padre, por su legítimo heredero. Pues, *de iure*, la primera causa de la successión abintestato

¹⁹¹ En margen izqdo. desde *especialmente...* 25.

pertenece a los descendientes; la segunda a los ascendientes; y la tercera a los colaterales, con prelación de los más próximos a los más remotos, de modo que el hijo previere a el nieto y el padre a el abuelo. Gómez, *Var[iarum]*, lib. 1, cap. 1, núm. 1; Guidon papa, in d. quaest. 147, núm. 2. Y por la ley 5, lib. 3, tít. 7, de la *Nueva Recopilación* de este Reyno, está dispuesto que, en el abintestato de el hijo que muere sin hermanos, suceda el padre, menos en los bienes troncales, que suceden en la propiedad los parientes del tronco de donde salieron. Y aunque en dicha /^{226v} ley omitió el recopilador el poner los bienes rayzes troncales, está reparada esta omisión en la dicha ley 11 de el año 1688, diziendo que, para ser los bienes troncales ayan de ser rayzes, siendo como son los bienes de dicha donación totalmente muebles pertenecen a el dicho Pedro Pardo, como heredero abintestato de la dicha su hija. Y en su consecuencia, deven las partes contrarias fatisfacerle lo que consta en processo, estarle deviendo de la dicha donación con sus justos réditos, por deversen desde la mora de lo prometido, en contemplación de el matrimonio. Giurba, *Decis.* 22; Tonduto, *Quaest. civil.*, cap. 13, núm. 17, cap. 32, a núm. 80.

10. Con lo dicho parece superfluo tratar de los gastos de los entierros de dicha donataria y su hija, que pide el dicho Pedro Pardo, para en caso tuviera lugar la pretensión contraria de la reversión. Mas, como se han pidido por el dicho Pedro Pardo en el dicho caso de reversión, digo en breve que de los bienes sugetos a restitución o fideycomiso se deducen dichos gastos, enagenando los bienes sugetos a restitución. Giurba, *De sepul.*, tom. 1, tract. 5, disput., fol. 136. Y prefiere por ellos a todos los acrehedores, aunque sean hipotecarios. Merlino, lib. 4, quaest. 17, *De ping.*, fol. 164; Bolero, *De decoct.*, tít. 5, quaest. 2, núm. 7; León, *Decis.* 191; Lara, *De aniv[ersaris]*, cap. 25, a núm. 2; Cancerio, lib. 3, *Var[iarum]*, cap. 2, núm. 168; Gaito, *De credit.*, cap. 4, quaest. 11, a núm. 1910; Diana, trat[ado] 8, tom. 8, resol. 14; Barbosa, *In repert. verb. sunus*, fol. 110. Y le compete retención por dichos gastos. Bolero, *De decoct.*, d. tit. 5, quaest. 2, núm. 10.

Queda probado no compete a las partes contrarias la reversión de dicha donación, y pertenecer a el dicho Pedro Pardo las herencias de las dichas muger e hija, y es para juzgarle assí de la justificación de V.S. Salva, *etc.* Tudela en 20 de febrero de 1699¹⁹².

Licenciado [Domingo de] Aguirre.

¹⁹² 1698] *tachado*.

s.l., s.f.

Alegación jurídica por el lugar de Zugarramurdi contra el valle del Baztan, que no considera a sus habitantes vecinos del mismo sino vasallos del monasterio de Urdazubi/Urdaiz.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 227r.-264v. (Cédula 13).

/^{227r} Cédula 13.

Treslado de la cédula en derecho.

Zédula en derecho echo por el licenciado don Juan Montero de Espinossa, abogado de las audiencias reales deste reyno de Navarra, de pidimiento del lugar de Cugarramurdi, defendiente, contra la Valle de Baztán, demandante,

Fueron los jueces que vieron este negocio en la Real Corte los señores licenciados don Juan don Guillén, oydor del Real Conssejo, don Pedro de Muni-lla, don Alonso Núñez de Godoy, alcaldes de la Real Corte, y por relator de la caussa fue el licenciado Martínez de Aricala, abogado de las dichas audiencias por enfermedad del licenciado don Miguel de Aria, relator de cortes, e sérvese este negocio en el oficio de Martín de Ulcurrun, escribano de corte, el procura-dor [¿Audiencias Reales?] Diego de Alloz del lugar de Cugarramurdi.

/^{228r} Muy illustre señor.

Por el lugar de Cugarramurdi, defendiente, y reconveniente contra la Valle de Baztán, demandante, se ynforma a vuestra señoría lo siguiente:

1. Por su demanda fol. 5 alega la dicha Valle que toda su tierra y términos es un solar y cassa en que comprehenden 14 lugares, fuera de las piecas y here-dades en que cada uno tiene dominio particular, y están amojonadas, y que el gozo y aprovechamiento de los dichos términos es común de todos los dichos lugares, y no particular ni prevativo de ninguno dellos, y en especial en las yer-bas y aguas, paztos y corte de lleña [sic leña] desde su principio asta los confines de Franzia, asta donde se estienden sus límites, y que fuera de los vecinos de los dichos 14 lugares y el monasterio de Urdax, que es una de las cassas vecinales, no ay otro ninguno en la dicha Valle que pueda gozar en comunidad con ella. Y, aunque el dicho lugar de Cugarramurdi está poblado en el suelo y sitio del dicho monasterio, no an ssido ni son sus moradores vecinos de la dicha Valle, ni por tales an ssido jamás tenidos ni reputados, sino por casseros o bordeantes del dicho monasterio. Y que, si bien por esta caussa y título y nonbre tienen go-camiento en los términos de la dicha Valle, no a ssido ni es aquel tan entero ni cunplido como lo tienen los vecinos de los dichos catorce lugares y monasterios

de Urdax, porque no an podido ni pueden hacer vordas, cavañas, ni setos para acubillar de noche ningún jénero de ganado, y menos el menudo, que por ser esto assí todas las noches los han retenido y traydo a sus cassas acubillarlos. Y que contraveniendo a esta costunbre y derecho, an echo muchos de los del dicho lugar vordas, corrales en lo común de la dicha Valle y acubilar [sic] los ganados menudos de noche. Y que a llegado su exceso a tanto, que cassi an echo edificios para su vivienda y havitación fuera del dicho lugar, en lo que es común de la valle, y an plantado árboles /^{228v} frutíferos e ynfrutíferos en grande perjuicio de la dicha Valle, porque solos sus vecinos les es permitido el fabricar en lo común y hazer vordas, cavañas y plantaciones.

2. Y añade que tanpoco an tenido derecho de gocar, sino con cierto número de lechones, el pazto de vellota de los montes, que para esto les están acotados y limitados; y que lo han ydo estendiéndolo y usurpándolo, excediendo del número de cavezas y de la limitación de los montes, alargándose a otros en que no han tenido goce. Y, por esto, el día de San Miguel de septiembre de cada año tienen obligación de jurar, en manos del acalde de la dicha Valle, el número de lechones con que entran a gocar, y que son suyos propios. Y por caussa deste exceso dejan de yr a prestar el dicho juramento.

3. Y dicen más, que, siendo assí que por ser casseros y vordeantes y no vecinos, no an tenido ni tienen facultad de admitir a otros en los gocamientos de la dicha Valle ni hacer escrituras de facerías, con tocar esto solamente a la Valle y al dicho monasterio oculata y pladestinamente [sic: clandestinamente] an echo escrituras, admitiendo en el goco a los vecinos del lugar de Sara del reyno de Francia, haciendo facerías con ellos, y se queda con los aprovechamientos sin manifestarlos ni entregarlos a la dicha Valle.

4. Y alegan también que, por estar el dicho lugar de Cugarramurdi confiante con el reyno de Francia, an tenido obligación de embiar uno de los jurados en cada un año el día de San Miguel de septiembre a la junta general que se hace en el lugar de Elicondo, a jurar en las manos del alcalde de que guardará los términos y montes de la dicha Valle, y en particular en los confines; y que en las quatro juntas generales an tenido también obligación de acudir a dar noticia de los daños que han sucedido en los dichos montes y términos. Y, por haver faltado a entrambos obligaciones los de Cugarramurdi, se le an /^{229r} recrecido a la dicha Valle muy grandes y notables daños. Y concluye diciendo:

5¹⁹³ Por todo lo qual, supplica a vuestra magestad declare los de Cugarramurdi, defendientes, concejal como singularmente no ser vecinos de la dicha Valle de Vaztan, ni el dicho lugar comprehensso en los catorce lugares y parroquias della; y mande condenar y condene lo primero de aquí adelante no hagan

¹⁹³ Conclusión de la demanda de la Valle] anotación en el margen izquierdo.

vordas, roturas, cavañas, setos ni corrales en los términos comunes de la dicha Valle, para acubillar sus ganados, ni cassa, ni dichos edificios, ni plantaciones; y que los echos los derriven y demuelen a su propia costa, hiniéndolos para lo de adelante so gravísimas penas, declarando no poder hacer semejantes facerías ni edificios; y que gozen con sus ganados menudos y puercos, acubillándolos en sus cassas y sacándolos dellas. Y lo segundo, declaran por nulas y ningunas las facerías que han hecho con los dichos de Sara, o bien rescindir o anular que mis partes puedan, sin embargo de haverlos admitido, o en el dicho gocamiento carnear y prender y fuera echarles sus ganados a los del dicho lugar. Y que de aquí adelante no hagan ni pueden hazer semejantes escrituras, admitiendo ahora por vía de facería, ni en otra manera, en los gocamientos de la dicha Valle, declarando pertenecerla esto solamente a la Valle y monasterio, y sin concurso de los defendientes. Y lo tercero, condenarlos también aquí, so graves penas, de aquí adelante el día de San Miguel en cada un año acudan a jurar en la dicha junta el número de lechones con que han de entrar a gozar, y que aquellos son suyos. Y condenarlos también a que no gocen con ellos, si no es en la parte que les es permitido y con el número que deven, pues solamente con cada 40 puercos. Y lo quarto, aquí venga el jurado a haçer el dicho juramento de que guardarán los dichos montes y términos de la dicha Valle por aquella parte de Francia, y a las quatro juntas generales a dar aviso y quenta de los tales daños. Y lo quinto, condenarles a que manifiesten y entreguen a la dicha Valle los dichos prendamientos, proveyendo todo lo demás que fuere de justicia y resultare del proçesso y auttos, y haciendo /^{229v} sobre todo y cada cossa de las susodichas breve y entero cumplimiento de justicia, por la vía y remedio que de derecho lugar aya, y en especial condenarlos en todos los daños, yntereses y menoscavos que, por caussa de las dichas contrabenciones, se les hubiere seguido a mis partes, restituyéndolos *in integrum* por la restitución de mayores o menores, o por donde de derecho mejor lugar aya, contra qualquiera lapasso [sic: lapso] y transcurssio de tiempo y contra todo lo demás perjudiciable. Y pide justicia y costas, y en lo necesario el real auxilio, etc.

6. El dicho lugar de Çugarramurdi en su respuesta de demanda diçe que la tierra de Baztán con sus términos y yermos afronta con la tierra de Labort, con los términos y montes de la Valle de Echalar y con los de Erausat, que son de don Luys de Vértiz, y con los de la tierra de Lerín y de Veamoia, y Val de Anué y con Ulçama, y con los montes reales de Eugui, Arana y Alduide, y con los términos de Baigorri y Osés de Ultra Puertos; y que todo lo conprehensso dentro de las afrontaciones referidas a sido y es tierra universidad de Baztán. Y todos los vezinos y moradores della an tenido y tienen un gocamiento, y que ay diez y siete y 25 lugares que acuden a ellas, y que uno dellos es el dicho lugar de Çugarramurdi, conprehensso en la dicha Valle y dentro del amojonamiento y afrontaciones dichas, y que es de cinquenta y más vezinos, y que su población es tan antigua que no ay memoria della, y que el suelo y término donde está no a sido jamás

del monasterio de Urdax, sino propio del dicho lugar, que está amojonado como los demás lugares de la dicha Valle, sin ninguna diferencia.

7. Y añade que, por ser esto assí de tiempo antiquíssimo e ynmemorial a esta parte, an edificado y edifican cassas, texerías, molinos y vordas, y acubillan en ellas sus ganados de noche, y an echo roturas para sus heredades, leña y materia, a vista, çiençia y tolerancia de la dicha Valle, singular y conçeijilmente; y que con la misma tolerançia an echo y haçen plantos de robres, castañas, mançanales y otros árboles frutíferos y no frutíferos; y que an goçado y goçan las yerbas y aguas y paztos de los términos y montes de la dicha Valle, en qualquiera parte y endreçera dellas, yndistintamente y sin /^{230r} número limitado de ganado ni lechones, pública, quieta y paçíficamente, sin que en nigún tiempo se les aya puesto estorbo ni ynpedimento alguno por la dicha Valle, reconoçiendo poderlo haçer como uno de los lugares comprensos en ella y por ser comunes los goçamientos; y que nunca an prestado juramento en manos del alcalde de la Valle del número de lechones con que goçan, porque, como los demás de la dicha valle, an usado del goço sin número limitado y sin obligación de jurar.

8. Añade también que no an sido ni son bordiantes ni casseros del monasterio de Urdax, sino vezinos de la Valle, y que, quando el dicho monasterio tenga en el dicho lugar la jurisdicción ordinaria, tienen facultad para convenir los unos a los otros en los tribunales reales, como lo an echo siempre, y que tiene el dicho monasterio su territorio limitado y amojonado por la dicha Valle, y en él están los bordeantes y casseros.

9. También diçen que an podido y pueden admitir a otros en los goços de la dicha Valle y haçer escrituras de façerías. Y que están en esta posesión de siempre acá, y les es preçisso y forçosso el hacerlas para su conservazión, por estar el dicho lugar en la frontera de Francia. Y que de otra suerte sucederían cada día muchos carnereamientos y prendamientos, de que avían de resultar nuevas quiebras y pesadumbres, y se excussaran todas con las façerías, y se mantienen con ellas en mucha paz. Y que la misma Valle a echo y haçe por esta raçón otras escrituras de façerías.

10. Dice, assí bien, que el jurado del dicho lugar no solía jurar en manos del alcalde de Baztán de guardar los términos y montes de la Valle, y que lo que se solía haçer era que el jurado, nonbrado por el lugar para el gobierno dél, yba a la junta general que se tiene en la Valle de Baztán el día de San Miguel de septiembre con el jurado que avía cunplido su año, y que prestaría el juramento ordinario en manos del dicho alcalde, a una con los demás jurados de la dicha valle, y que en concurso della tenía su asiento, y que este jurado de Çugarramurdi recibía juramento a los demás jurados o deputados, para que le ayudassen en el buen gobierno del dicho lugar, y, después de prestado el dicho juramento, le encargaba el /^{230v} alcalde tubiesse cuidado y vigilancia con los extrangeros que están muy çerca, para que no entrassen a haçer daño en los montes y términos

de sus fronteras, y que él se encargava de haçerlo assí, y después, en las quatro juntas generales del año, assestiendo en su asiento con los demás jurados, hacía relación de lo que se avía ofreçido, y de la misma manera la haçían los demás de la Valle de lo que avía passado en sus fronteras. Y este cuidado era propio ofiçio de todos los jurados, por ser conveniente al bien público y buen gobierno y conserbaçión de la Valle y de sus derechos, montes y términos, sin que por ello jamás tubiesse el dicho jurado de Çugarramurdi nonbre de guarda, sino llamado y respectado como uno de los demás jurados de la Valle, obedeciéndole en toda ella. Y que esto fue tan asentado y llano y está tan edificado que, porque el dicho convento de Urdax, fundado en la jurisdicción ordinaria, pretendió poner gobierno en el dicho lugar a ynstançia del abbad de el año 1618, en una junta que tubo la dicha Valle despidieron al jurado del dicho lugar; y por sentencias se declaró perteneçer al dicho lugar el nonbrar jurados para su gobierno, que el dicho lugar es de la corona real de Su Magestad, como los demás de la dicha Valle, y está apercebido y bien armado para todo lo que se ofreçe de su real serbiçio y para la defenssa deste reino; y en las ocasiones que los otros lugares de la dicha Valle, quando se a sacado gente della, an salido tanbién los del dicho lugar con sus armas, y conduze de esta manera.

11. Por ende, pido y suplico a vuestra magestad mande absolver y dar por libres a mis partes de la dicha demanda, y por vía de reconvençión, o como de derecho mejor lugar, aya declarar ser el dicho lugar de Çugarramurdi uno de los lugares de la dicha Valle, y comprehenso en ellas y en su territorio, y mis partes assí bien vezinos de la dicha Valle, para acubillar y recoger sus ganados de día y de noche, y haçen edificios, cassas y plantaçiones, y entretener y anparar en la posesión que han estado y están de haçer façerías con los de Sara, y que no puedan las partes contrarias preñar ni carnerearles ningunos ganados a los dichos de Sara, teniendo echa facería con los defendientes, y restituыр y reintegrarlos en lo que se allaren decaydos, y ynivir y vedar a los demandantes /^{231r} a que en ello no les pongan estorvo ni ynpedimento, poniéndoles rigurosas penas. Y, si neçesario fuere, declarar poder mis partes haçer las dichas facerías, y ottorgar escrituras en razón dellas con los de Sara, como las an echo asta aquí. Y, assí bien, declarar no estar obligados a yr a jurar a la junta el día de San Miguel el número de lechones con que an de goçar, y que puedan goçar con todos los que quisieren sin limitaziòn número en todos los términos y montes de la dicha Valle, como los demás vezinos. Y assí mismo declarar no estar obligado el jurado del dicho lugar de yr a haçer juramento de guardar los dichos montes y términos, ni dar quenta de daños, preñamientos ni carnereamientos, ni yr a ninguna junta general ni manifestar ni entregarlo a la dicha Valle. Y prover en favor de mis partes todo lo demás que resultare de lo deduzido y alegado en esta respuesta y reconvenziòn, y resultare tanbién del processo por la vía y remedio de derecho ordinario y extrahordinario, que mejor lugar aya y más conpeta a mis partes, restituуéndolos yn integrum contra qualquiere transcurssos de tiem-

po, ygnorançia, descuido y otro acto y consentimiento, y tácito y expreso, y lo demás perjudiciable, en particular por la restitución *in integrum* de mayores y menores, y por la cláusula general *si qua mihi* justa caussa, y otra que sea más favorable. Y, sobre todo, pide breve y entero cumplimiento de justicia y costas, y en lo necesario, etc.

Que el dicho lugar concejil ni singularmente no son vezinos de la dicha Valle ni comprehenso en los 14 lugares della.

12. Pretende la dicha Valle que los lugares comprehendidos en ella solamente an sido y son Almandoz, Verrueta, Oronoz, Aniz, Ciga, Arrayoz, Irurita, Garcayn, Eliçondo, Elvetia, Arizcum, Azpilqueta, Lecaroz y Errazu; y que no a avido otros, fuera del monasterio del Urdax; y que nunca se a numerado en ella el dicho lugar de Çugarramurdi; y que toda la tierra y universidad de Baztán comprehende solamente los dichos 14 lugares y monasterio de ^{231v} Urdax; y que a sido y es sólo un conçejo y solar; y que todos goçan de un escudo de armas y de una vecindad y goçamiento, sin distinzión ni limitaziòn; y tienen un gobierno y jurisdicziòn, con ygualdad común en todos los aprovechamientos vecinales y en todo el territorio, sin que ayan tenido parte ni concursso los de Cugarramurdi ni los casseros de Urdax.

13. Para prueba deste yntento, a examinado la Valle desde fol. 64 algunos testigos, y de todos ellos los 9, 11, 14, 15, 16, 18 y 31 en el 1 y 2 artículos pareçe concluyen, con las calidades de inmemorial, que la dicha Valle es una universidad conpuesta de solos los dichos catorze lugares, y que el goçamiento es común de los vezinos della, sin parte, derecho ni concursso del dicho lugar de Çugarramurdi, el qual nunca se a comprehendido ni tenido por de la dicha Valle.

14. Y para más conprovaçión a presentado, fol. 283, unas líneas de Cámara de Comptos que en suma su contenimiento es que en los años de 1365 y 66 ottorgó este reino çierto servizio de quarenta florines de oro al señor rey don Carlos para ayuda a los gastos de la guerra, los quales se repartieron por las çinco merindades del reino, con destinzión de tres géneros de gentes: la primera de hijosdalgo, la segunda de francos y la terçera de labradores; y se dio comisiòn a don Garzía Remírez de Assiáyn, cavallero, y a Garzía Ybáñez de Liçasoáin, escudero, para la verifiçación de la dicha destinzión y repartimiento, tocante a la merindad de Pamplona, en que se comprehende la Valle de Baztán y se numeran los lugares siguientes: Baztán, Arizcum, Azpilqueta et Urrassum, Errazu, Yrurita, Arayoz, Ciga, Aniz, Berrueta, Eliçondo, Santa Cruz, Almándoz, Oronoz, Garcáyn, Lecaroz, y luego diçe l'abat de Urdax con el monasterio et ordem de Urdax que contribuye con los legos ^{232r} de la dicha de Baztán, el qual dicho abbat paga por quartel por los vienes de la dicha orden et por los havitantes en el dicho monasterio de Urdax et el lugar de Çugarramurdi, que son suyos propios et de la dicha orden, en el qual lugar de Çugarramurdi y quinze cassas de

labradores et todos contribuyen con la tassa de la dicha tierra de Baztán, con los cuales es acostunbrado pagar y contribuyen en el quartel; y en algunas raçones de la tassa del quartel del año de 1494 y 1513, entre los lugares que se nonbran de la Valle de Baztán no se haçe mençión del de Çugarramurdi, de que se ynfiere por la dicha Valle no estar comprehenso en ella.

15. También presenta para lo mismo, fol. 398, el nombramiento que se hiço por la Valle de alcalde y regidores della, para el año 1615, en el qual se allaron los dichos 14 lugares y no el de Çugarramurdi.

Defensa y prueba de Çugarramurdi.

16. Pero el dicho lugar pareçe tiene en esta parte mejor probada su intención y defensa, porque prueba concluyentemente con 24 testigos de lugares circunvecinos, mayores, de toda azepeçión, desde fol. 186, que la tierra de Baztán con sus términos, yermos y montes es afrontada con la tierra de Labort y con los demás que se refieren en la respuesta, y que todo lo comprehendido dentro de las dichas afrontaciones a ssido y es tierra y universidad de Baztán, y los vezinos y moradores della tienen un goçamiento, y que ay 25 lugares que la forman y son Almandoz, Berueta, Aniz, Ciga, Curaurre, Cocaya, Oronoz, Arrayoz, Yrurita, Lecaroz, Oarriz, Garzayn, Aroztegui, Eliçondo, Echayde, Elbetea, Bergara, Arizcun, Azpilqueta, Urrasum, Errazu y Yalvil, Urdax y Çugarramurdi; y que ésta está fundado en la dicha tierra de Baztán y dentro de su amojonado, y que es uno de los lugares comprehenssos en la dicha Valle, y de cinquenta y más vezinos, y que no ay memoria de su primera fundaçión y poblaçión, y que no está poblado en suelo y ^{232v} territorio de Urdax, sino en suelo y solar propio suyo, assí como los demás de la Valle y sin ninguna deferencia, y que an edificado y edifican cassas, texerías, molinos, bordas y cavañas y an acubillado y acubillan sus ganados de noche y de día, y an echo y haçen roturas y corttes de leña y materia, y an plantado y plantan robres, castaños, manzanales y otros árboles fructíferos y no frutíferos, y an goçado y goçan las yerbas y aguas y pastos, con todos sus ganados granados y menudos y lechones, como los demás vezinos de la Valle, sin limitaçión de número ni distinzión de términos, a vista, ciencia y toleranzia de los vezinos de la dicha Valle. Y concluyen con todas las circunstancias de la ynmemorial, y son de hedad de más de cinquenta años, con primeras y segundas oydas, y que todo lo susodicho a sido y es público y notorio, pública voz y fama, y común deçir de todos, sin cossa en contrario *questa praxim. tas. in cap. 1, De prescriptionibus, lib. 6, iuncta glosa verbo memoria quae comunitr. recipitr.* Cobb[arrubias], *Yn regula posesor* 2, p. §. 3, núm. 7, *in principio et versiculo testes, veº.* De regil rin [?], in 8, *hobiens et dd. in cap. quid. per nobala dev signifs;* Bal[do], *De prescript.* 2, p. 3, principalii q. 6, cap. 7; Aymón, *De Antiq[uitate] tempore*, p. 4, núm. 183; Minsinger[io], *Centuria* 1, *observatio* 3º; Molina, lib. 2, *De hisp[anorum] primog[eniis]*, cap. 6, núm. 31; Velázquez, in l.

41 Tauri, glosa 8, usque ad glosa 15. Y, dando como dan los testigos razones tan relevantes de sus derechos, prueban con ellas ser el dicho lugar comprehenso en la Valle *et locum esse in aliqua dioecesi probat ex testibus explicite id deponentibus et bing. Rang. redentibus ut probat* Tanburino, *De iure abbatum*, uh. disp. 15, q. 9, núm. 3 et. 32.

17. Y, fol. 475, a presentado una probanza que hizo el dicho lugar en un pleito que llevó contra el monasterio de Urdax, sobre si ynibieron de nueva obra de un molino que pretendió fabricar, que /^{233r} fue el año 1547, en lo qual demás de siete testigos, que por ser vezinos y havitantes de Çugarammudi no se ponderan, están examinados: Martiri alcalde, fol. 492, in 2º, havitante en la borda de Alçualda, Juan Sot, vezino de lugar de Sara, de hedad de 80 años, fol. 495, el doctor Francisco de Arochea, rector de Maya, fol. 498, Sancho de Yturbide, alcalde de la tierra y valle de Baztán, fol. 499, Martín de Echandi, veçino del lugar de Çiraurre, de la parroquia de Ziga, de 50 años, fol. 500, in 2ª, y otro Sancho de Yturbide, alcalde perpetuo de la dicha Valle, fol. 502. Y todos ellos diçen lo mismo que los testigos referidos de la probança deste pleito, que en particular el dicho Sancho de Yturbide diçe que puede haver 28 años de tiempo (depusso el año 1545) que a sido y es alcalde ordinario de la tierra y valle de Baztán por Su Magestad, y en todo el dicho tiempo ha visto que los vezinos de Çugarramudi an sido por este testigo llamados a las juntas que ha hecho haçer en la tierra de Baztán por mandamiento de Su Magestad, y en otra manera por ser como es el dicho lugar de la valle de Baztán y ser toda la dicha Valle de la jurisdicçion del alcalde deste testigo, y también en todo el dicho tienpo an acostunbrado enbiar en cada un año un jurado del dicho lugar a que jure en manos deste testigo de usar bien su ofiçio, como lo an echo e haçen los otros pueblos de toda la valle de Baztán, y también les a echo y haçe contribuir en todas las hechas concejiles y personales que se an echo y haçen en la dicha Valle a los dichos de Çugarramudi, como a lugares de la jurisdiccion del alcalde de la dicha Valle, y repartiðoles el quartel y alcabala como los otros vezinos de los otros lugares de la Valle, y cunplido siempre los mandatos echos por este testigo en nonbre de Su Magestad, como sujetos a la jurisdiccion de la corona deste reino. Y el ser lugar de la Valle se prueba constantemente por los ab[t]os de jurisdiccion, de que deponen estos testigos *quod idem de loco dioecesis asserunt calcanus*, /^{233v} Consil. 34, núm. 11 [?]; Heironimo de Monte, *De foribus regen.*, cap. 18, núm. 32; Tanborino, *De iure abbat*, l. th. disp. 15, q. 9, núm. 19, et late per Ramón, *Cons.* 24, núm. 37, *ubi quod superioritate arguet quod si onres unuis opidi in causis abilibus et criminalibus in dicentr per cuius alterius*. Valencuela, *plurimos adducens in Cons.* 100, núm. 57.

18. Válesse también para que se conpruebe más que toda la tierra de Baztán tiene todas las afrontaçiones dichas de unas executoriales, fol. 352, obtenidas por la misma Valle contra el patrimonial de Su Magestad el año 1440, sobre que

se pretendía por el dicho patrimonial debía pagar la dicha Valle çientos quintos por los montes y tierras della, por ser propios de Su Magestad, Y por la dicha Valle se alegó que eran libres y que venían a ser como lo diçe, fol. 360, in 2^a aforados al fuero de San Zernin de Pamplona dichos términos de Baztán e afrontados con la tierra de Labort, con los montes reales llamados de Echalar et de Erausat, con la tierra de Lerín, Ulçama, Valde Aniçi et con los montes reales llamados de Eugui, Arana et de Alduide, et con los términos de Baigorri et de Osés. Y añade, fol. 363, que los montes e términos de Baztán son solariegos, et los moradores e havitantes de la dicha tierra en posesión y tenencia de la propiedad de aquellos. Y, fol. 364, diçe que la tierra et términos de Baztán, según la limitación sobre escrita, comprehende et son ynclusos todos los lugares, cassas, pieças, montes et heredades universalmente et en común a toda la tierra, sin que ayan términos propios los lugares, salvo sus cassas, pieças, bustanazcos et vedados.

19. Y en la sentençia que está a fol. 366, en que se absuelbe a los de Baztán, se diçe y declara son los dichos vezinos et moradores en la dicha tierra de Baztán, assí en clérigos como en legos, hijosdalgo, francos et yndemnes de toda pecha et serbitud, et bien assí los dichos montes et yermos de ^f234r Baztán ser de la misma condiçión, et ellos et cada uno dellos, según les perteneze poder paçer las yerbas, veber las aguas et paçer los paztos de los dichos montes et yermos de la dicha tierra de Baztán con sus ganados, granados y menudos, et con sus puercos con ajericados cada y quando quisieren e por bien tubieren.

También están presentadas unas sentenzias de adberiguazió, fol. 372 y 374, de la villa de Santesteban contra los lugares y valles circunvezinos, sobre la satisfazió de los daños que caussaron en cierta conjuraçión que tubieron contra ella quemándola y saqueándola, y se mandaron ejecutar contra cada lugar y valle respectivamente, y entre los lugares que se refieren de la valle de Baztán está el de Çugarramurdi, *et hoc etiam est sublectores signum cap. omnis anima dicensibus, l. vestigalia nova*. Parisio, *Cons.* 11, núm. 13, lib. 4; Corneo, *Cons.* 333, lib. 1; Remón, *Cons.* 24, núm. 36 *et videndus*; Balençuela, *Consul.* 100, núm. 58, *qui plurimos refert* según Lasa, *Frontacionis*, que refieren los testigos examinados por el dicho lugar, confessadas y alegadas también por la misma Valle en las executoriales, fol. 360, in 2^o, consta evidentemente que este lugar está dentro dellas y en los términos de la dicha Valle. Y, quando no fuera como es la provanza desto tan concluyente [mente]¹⁹⁴, vastara aunque fuera menos lexítima *omnia enim antiqua pro nationibus minus legitimis probantis*. Phelipus Cornius, *Con.* 333, núm. 1, lib. 1, *et Con.* 19, núm. 14, lib. 2, *et Consilio* 304, núm. 5, lib. 3, *et speçiale esse in confinibus quod probentur etiam per indicta et lebiores provationes censuit*. Rota relata a Tanburino, in 3^o, *th in ordine* 47, núm. 9, *et retro* núm. 7, *doçet verba enunçiatiba antiqua non moduam façere*

¹⁹⁴ mente] tachado.

probationem in materia confinium et situs locorum et indiçis 74, apud eumdem, núm. 13. Y por esto el Sumo Pontífice, *in cap. cum caussam de probationibus resolutio quas [?]* podrán probar los términos y fines de los territorios por libra antigua y ttestigos y por la fama y por otros adminículos, y la prueba de testigos la llama de biva boz. Jerónimo de Monte, *De f^{234v} finibus regendis*, cap. 50, núm. 1, y consta de la ley *yn exerçendis quod de fide instrumentorum* y del mismo cap. *cum caussam de probationibus ubi glosa verbo ttestes, cap. plures 16, quest. 1.* Baldo, *Cons.* 420, núm. 1, yn vol. 1; Guidón Papa, ques^o. 193, núm. 2. Y otros yn finitos que çita Mascardo, *De probationibus*, conclusionem 395, núm. 1 y 2, donde diçe que los que son vezinos y circunstancias al pueblo de cuyos términos se trata son los mejores testigos.

Como se colige de la ley 1. §. 1, fol. *De fluminibus y loquimar* es que con esta materia los mismos vezinos de la universidad son ydóneos para probar el territorio *ut tradit*. Guidon papa, ubi provisio, núm. 1., vers^o. sed iuxta Paris[io], *De puteo, in tractatus De redintegra fendorum, in rubrica ttestis universitatis*; Menochio, lib. 2, *De arbitrariis*, casu 106, núm. 5; Mascardo, ubi nuper, núm. 10, et sequentibus; Salzedo, ad l. 3, cap. 3, ttít. 14, lib. 3, recopil. núm. 30. Porque no se presume *perjurium admissuros pro universitate* como lo pueden bien Segismundo Lofredo, *Cons.*^o. 44, núm. 16. Y, no sólo se conpone la provança de ttestigos, veçinos del mismo lugar de Çugarramurdi, sino que los más son forasteros y veçinos de otros lugares, que no tienen comunidad con ellos ni son de su jurisdicción, y por caussa desta vecindad *presumuntur scire legitime probant*. Baldus, *Cons.*^o. 468, núm. 6, p^o. 3; Francisco Bursato, *Cons.* 335, núm. 64; Salzedo, ubi proxime. Y todas sus deposiçiones sequat iubam con la fama pública con que también se componen ex Harcha [?] Diacono, *in cap. inter menoratos*, núm. 416, q^o. 3; Ymola, ditto cap. *cum caussam*, núm. 5, et ibi Tolino, núm. 9; Gregorio López, *in lib. 10, tit. 15, cap. 6, glossa 8, ul. in suma 5, inter labeoss de aqua plubia arcenda*. Mascardo, *De provationibus*, conclusionem 753.

20. Y es constante *in antiquis per famam et denominationem probantus fines ex cap. cum olim duinsibus*. Baldo, *in disti. Cons.*^o. 420, núm. 1, volumine 1^o; Joano, *Con.*^o. 86, núm. 2, lib. 1; Jerónimo de Monte, ubi supra, cap. 55; Menochio, *In constitucione* 21, núm. 17 et f^{235r} 31, lib. 2. Y en particular con la assistencia de los dichos executoriales, fol. 306, *ex quibus elvitur vera provatio, L. in finalibus 11, ff. finium regumdorom in illis verbis in finalibus questionibus vetera monumenta et censsus autoritas et litigni [?] coactam sequenda e., l. census, ff. de probationibus, cap. [?] caussam ubi doctores maxime Baldis*, núm. 6; Felino, núm. 4 et 5 del mismo título idem Baldus, *in rubrica quod de fide instrumentum*, núm. 60 et 74, et *in Cons.*^o. 286, núm. 2, vol. 2; Alexandro, *Cons.*^o. 98, al núm. 1, volumine 6; Menochio, *in disto Cons[titucione]* 21; Serafino, *in Deçisione* 438, núm. 1, et *in Dicesioni* 474 et 531 et 1021 et 1061. Y en todas en el número 10 ablan los doctores referidos de palabras enunciativas de yns-

trumentos antiguos y se añaden Jerónimo de Monte, ubi supra, cap. 60, núm. 2; Mascardo, *Conclusionone* 621, núm. 16.

21. Y, siendo como es cierto que se contiene toda la tierra de Baztán dentro de los dichos términos y que está dentro dellos la población de Çugarramurdi, concluyen bien y jurídicamente los dichos ttestigos que es el dicho lugar de la dicha Valle, *nam cuius sunt fines praesumuntur esse que ssunt intra illos*. Socino, *Cons.* 86, núm. 6, lib. 1; Curçio iunior, *Cons.* 41, núm. 4, L. *in sulae Ytaliae ubi Baldus ff. de iuditiis, l. aede sacra. §. 1, ff. de contrahenda enptione*. Cefalo, *Cons.* 272, núm. 11; Parisio, *Cons.* 2^a, núm. 62, et 64 lib. 3, et *Cons.* 4, núm. 1, lib. 4; Menochio, *De praesumptionibus*, lib. 3, *praesumptione* 100, núm. 13, et *Cons.* 498, núm. 40, lib. 5.

22. Y aunque la dicha Valle se funda para excluyrlo en las líneas de Cámara de Comptos, fol. 263, en ellas puede fundarse mejor el dicho lugar, pues en ellas dél y de de los demás de la Valle se haçe una universidad, pues todos diçe que contribuyen con la tassa de Baztán coforme la costunbre, y que assí contribuyen en el quartel argumento tres [?] nid cap. omnis anima dicensibus /^{235v} et ex his quae tradit. Ramón, in d. cons. 24, núm. 36. Y assí, en lo que más parece se pueden perjudiciar es en lo que diçen que el dicho lugar es propio del dicho convento de Urdax, pero a esto se dará satisfacción en su lugar.

23. Siendo, pues, este lugar poblado dentro de los términos de la Valle, y no teniendo como no puede tener territorio propio como lo declara Inoçençio, in cap. cum ad sedem de restit. spol., núm. 2 et 3, quem sequuntur Roderico, Suárez, *Alegat.* 7, núm. 13; Valdo, in lib. 1, núm. 12, quod de emancepat. liber. Ancharrano, *Cons.* 142, in principio; Abendaño, *De exequendis mandatis*, cap. 4, núm. 4. Es preciso que usse de los términos y territorios de la Valle *non tan quan suis* sino como de la universidad cuyo son *eoquod habitores vicovim de iure deviriti vicim cibitatis sicut havitantes in ipsa civitate, l. pupilus. §. territoris mvi?*, ff. *de verbo insignificationem, l. cum pater [?] ucio, ff. de legatis 2, l. nulli. §. qd. si in ucio quod de episcopis et cleriçis*. Baldo, *Cons.* 183, núm. 1, p^e. 2^o; Alciato, in lib. 2^o, núm. 3, *De verborum synificatione*; Lançeloto, Galiacila, in tractus *De statutis in praefacioni* 8, núm. 62; Belluga, *In Speculo Principum*, rúbrica 46, vers^o. restat, núm. 6, *et est testis expressus in l. qui ex vico ff. ad municipalem*, donde diçe la glossa que las palabras *vicinus alicuius loçi* comprenden a todos los que havitan en sus lugares y aldeas, y que por esta caussa se llama Virgilio Mantuano, aunque no naçió en Mantua, sino en una de sus aldeas. Laseo, *De iure universitatis*, p^e. 1, cap. 2, núm. 42. Y aunque Catulo se llama veronense no naçio en Verona, sino en una ysla sugeta a ella, como lo refieren, Cornattio, lib. 3; Misiclam, cap. 4, núm. 7; y Pedro Ruíz, *Deçisione* 3, núm. 179. Y assí diçe este author en el núm. 178 *quod ex vico ortis est patria illa civitas vel res publica cui vicus ille repondet ex dicto l. qui ex vico* y Álvaro Valasco, *Cons.* 179, núm. 23, tomo 2^o, diçe *quod que ex vico sunt consenti per se sedut menbra* /^{236r} *capitis*

principales hoce villae municipis sue civitatis, l. utium quod de tricolis, lib. 1. Y generalmente tienen todos al vezino del lugar y aldea por vecino de la ciudad a quien está sujeto. Bartulo, in *l. urbis apelatis*, versº. sed quero, fol. *de verbo in significationem*. Menochio, *Cons[titucione]* 584, núm. 4, *cum sequentibus et de arbitrariis*, lib. 1, qº. 99, núm. 21, 22 et 23, *ubi proceat quod viçi sunt partes civitatis l. comitatus cui sub sunt*; Abendaño, in cap. *Praetorum*, p. 1, cap. 4, núm. 3, *dicens qd[quod?] populi edificatio intra terminos civitatis aut villae conduntrino vicos civitatum aut villarum et sunt ipsius villae aut civitatis et veniunt civitatis apelatione*. Y todos los autores referidos convienen en que el lugar *qui alteri subijutur* goça de los estatutos, leyes y comoidades [sic] que la comunidad y universidad a que está sujeto, y de la misma manera *qua induatur de cibitate sui comitatu indicatur et iam de toto illius termino et territorio et comitate, l. 1ª. §. cym vibem ff. de oficio praefectae urbis cap. civitas de sententia ex com., lib. 6, civiles in cap. 6, praetorum, glossa sutierra*, núm. 6. Y en la dicha li. 1ª, *cum urbem* nota Baldo que todo lo que se conçe de y permite a una ciudad o Valle es visto concederse y permitirse a todos los que havitan en los términos y territorio dellas y Pobla de Castro, in *L. mautum*, núm. 6, ff. *solutio matrimonio et in L. 1, núm. 1, ff. de usa et havitatio ne inquit qd concessum capiti menbres quoq [sic] concessum videtur ex l. 2, eodem titulo*, porque de derecho la ciudad y su territorio y aldea y lugares sujetos dellas se estiman por una universidad, como entre otros lo declara abbad Panormitano, in *Consº. 52, dubio 2*, núm. 6, pº. 2; Rebuso, *Ad constitutiones galicas tot de consuetudine*, artículo 1º, glossa 1, núm. 11. Baldo, *In li. ut interduri*, núm. 8, *quod de sacrosanctis ecclesiis decens castrum et civitas non deferunt nissi sunt parva civitas a magna civitate et castrum* ^{p236v} *est mesibium civitates ut infra ad muniçipalem L. qui ex vico*. Y en el mismo lugar diçe que goçan los lugares y aldeas de los mismos privilexios concedidos a las ciudades a que están sujetos, y Soano, in *cons. 110, lib. 1*, ablando de los que viven en los lugares sujetos a comunidad mayor, siente lo mismo: *in illis verbis qua cum fingantur havitare in civitate consequi debent omnes efectus quos consequerentur si in civitate havitarent*.

24. De que pareçe se concluye bien quel dicho lugar de Çugarramurdi, por razón de la unión y compañía que tiene con la Valle de quien es parte y miembro, por lo que se a fundado ha de goçar como goça de todos sus privilegios y comodidades *cum sotuis rationi sovetatis in re comuni gaudere debeat privilegio con socis quanvis de perse nin haberet iuxta glossam singularem, l. final verbo fratribus quod de muneribus et honoribus non continuandis, lib. 11, tradit late Felinus*, in cap. 1, *De praescriptionibus*; Surdo, *De alimentis*, título 9, qº. 14, núm. 4. Y, siendo assí, como se ha dicho, que los términos y lugares sujetos a una comunidad o ciudad son partes della *et continentur sub eodem nomine*, siendo aquella y todo lo contenido en su distrito *una cossa et unum corpus integrale consistens in terra sive territorio*, no se puede deçir que los demás lugares de

la Valle son los que an de goçar de los privilegios y aprovechamientos que ay de estimación en ella con la exlussión del dicho lugar, que es parte también y miembro della *quia una eademque universitas non devet diverso iure censi, cap. cognobimus 12, q^e. 2, l. cum edet, ff. de usu captionibus*. Menochio, lib. 2, *De arbitrariis*, centuria 6, cassu 562, núm. 49; Baldo, in cap. 1, de cap. 2, *cuicur vendit*, donde diçe muy a propósito *quod cum castium et territorium quoddam totum constituent inter certos fines possitum ut ff. de verborum synificatione, l. pupilus. §. territorium non devet hoc totum deverso iure censi* ^{l^{237r}} *dicta l. cum qui aedis ne huius totius una pars libera altier ancilari videatur, l. duobus ff. de liberali caussa, l. iudicate ff. de excep rei iudicate*. Y para esto junta Baldo muchos fundamentos en el mismo lugar, y por esto dijo también Loficlo, in *Con^o. 35, núm. 22, quod omnia castra unius comunitatis habent ius individuum, l. imperialem. §. praeterea devatus de prohibicione se ut alienat per se dericum*. Bartul[o], in *Con^o. 189, núm. 7, volumine 1^o. Et latissime prosequitur* Otero de Pasquis, *cap. 10 per totum*, donde prueba y concluye que los paztos y goço son comunes de la universidad y lugares sujetos a ella.

25. Y el querer haçer diferencia entre los demás lugares de la dicha Valle y el dicho lugar de Çugarramurdi y su territorio es destruir la integralidad que tienen por el derecho y contradecir directamente la unión que tienen todos en el nonbre de una misma universidad. Y no se le puede negar al dicho lugar que el mismo goço que tienen los demás lugares de la dicha Valle le a de tener él, por ser tan suyo como de la universidad *namquod est comune dicitur proprium cuius lebet partis, l. si quis servos 72, ff. de legatis 3, ubi si quis servos suos legabit comunes quando que contienen consultus ait l. illud ff. de ditu [?] nuperarum ibi quia libertam cuis esse negari ni potest licet alterius quando que sit liberta, l.1. §. domini ff. ad silani anum ibi domini apelatione et pro parte dominum contineri deundum est, l. statu liberis ff. ad l. falcidiam l. 2, ff. de conditionibus institutis*; Abendaño, *De exequendis*, p. 1, cap. 4, núm. 22.

26. Y quando no se diera a estos fundamentos, calificados con tantos derechos y doctores, la estimación que mereze, tiene otro el dicho lugar inbencible, y es la posesión inmemorial que a provado de ser conprehendido en la dicha universidad de Baztán, y tenido y reputado por tal sin duda ni cossa en contrario, con pública voz y fama, y los demás requisitos, y haver gocado como tal ^{l^{237v}} sin ninguna limitación con todos sus ganados, las yerbas y aguas y paztos de todos los términos y montes de la dicha Valle. Y esto mismo diçe un testigo examinado por ella, fol. 146, en el artículo 14 ibi: dijo que es verdad que los vezinos de la dicha Valle de Baztán suelen goçar todos los términos y territorio del monasterio y granxa de Urdax asta las puertas de sus cassas y asta las de los vezinos de Çugarramurdi, y aun en las pieças y heredades siempre que no hubiere fructos, y a oydo decir que de la misma manera suelen goçar los ganados de la granxa y de Çugarramurdi todos los términos de la Valle de Baztán, y que es assí lo ha visto

muchas veçes este ttestigo; y en una petiçión presentada por la misma Valle, fol. 402, que dio el abad de Urdax ante el alcalde y jurados de la Valle de Baztán, en 11 de mayo del año 1606, pidió se declarasse qué vecindad avían tenido y tenían los del dicho lugar, y, haçiendo esta declaración el dicho alcalde y judados, entre otras cossas dicen que la veçindad que los de Çugarramurdi an tenido y tienen en la dicha tierra y Valle a sido y es solamente goçamiento de yerbas y aguas y pazto con sus ganados propios, y haçer justa leña y materia para sus cassas en los términos de la dicha Valle, y, con haver entonces confessádole este derecho el lugar de Çugarramurdi, se le niegan agora contra *textum in l. generaliter quod de non numerata pecunia cap. per tuis de probationibus cum adductis per glossam verbo inocentes in cap. 1º, de ezeptionibus abas in cap. sicut nobis, núm. 9, de testibus*. Cobarrubias, in 4º decretalium 2, p. cap. 655, 10, núm. 5, versº. quibus. *Et probatio que resultat ex confesione omne genus probationis superat*. Belamera, *deçes*. 695; Moscardo, *Conclu.* 852, núm. 12; Surdo, *Deçis.* 10, núm. 12; Álvaro Valasco, *De iure conplutent* qº. 7, núm. 27. Y assí, en quanto a esto no ay que haçer casso de los testigos de la Valle, pues, siendo contra su misma confesión no haçen fee, aunque fueran mil. Romano, *Consº.* 61, núm. 3; Rol a Valle, *Contº.* 54, núm. 18, lib. 3.

^{1238r} Y esta costunbre y posesión tan antigua desta comunión de que a gocado el dicho lugar con los demás de la Valle se a de obserbar por la autoridad que tiene y por la anuanidad, porque la veneran los autores de todas buenas letras, como Aristóteles 2, *Metaphisice*; Çicerón, lib. 2, *Tuscul. quest et in lebio y los iuris consultos, in l. 4. §. in comisoría ff. de lege comissoría l. nemminem quod de suscript praeposita et* Archar., lib. 10, l. obserbari 4. §. 1 *de ofiçio pro cosulis*; Menochio, lib. 3, *Praesunptione* 131, núm. 39. Y es tal la ponderaçión que tiene que se equipara a un privilegio, *cap. superquibus, clam. §. praeterea de verborum significatione*; Baldo, *Consº.* 49, vol. 1; Craveta, *De antiquitate temporum* 4 p. §. absolutis a núm. 10; Garçía, *De nobilitate*, glossa 12. Y en virtud della se adquiere lo mismo que se puede adquirir por privilegio, *cap. duo de oficio ordinis, cap. cum contingat de foro competenti*. Rolando a Valle, *Consº.* 13, núm. 2, et sequentiibus, lib. 4; Morla, in *emporca iures*, p. 1, tít. 2, qº. 22, núm. 3. Y, siendo la costunbre ynmemorabile, es yndubitado que tiene tal fuerça como si fuera privilexo concedido por el príncipe, *cum caussa, l. hoc iure, §. deductus aque ubi glossa, ff. de aqua plubia arcenda et ibi Bartolus et doctores, nota Consº.* 159, núm. 6, lib. 2; Álvaro Valasco, *Consultatione* 104, núm. 23, donde alega el *cap. mos antiquies 65, distinctione et l. sinon speciali quod de testamentis*. Y contiene en sí el título más legítimo que puede concevir al que se funda en ella sin necesidad de probar otro alguno, *L. in suma in principio ff. de aqua plubia arcenda, l. 3. §. ductus aquae ff. de aqua quotidiana et aestuca*. Cravita, *De antiquitate temporum* 4; P. Molina, lib. 2, *De primo[geniis]* y cap. 6, a núm. 13; Gonçález, glossa 18, núm. 23; latissime Castillo, *De tertiis*, cap. 3,

núm. 7 et sequentibus, Otero, *De pasquis*, cap. 17, per totum, et maxime núm. 25, 27 et 31.

^{238v} 28. Et liçet la comuni3n de los territorios no se haçe entre las universidades sin autoridad Real, como lo enseñan Romano, *In cons.* 275, núm. 1, et sequentibus; Abendaño, cap. 4, *Pretorum*, núm. 20, vers^o et intali comuniones, p. 1; Cobarrubias, lib. 1^o, *Variarum*, cap. 17, núm. 13, vers^o quid ergo, et vers^o. Et liçet, los mismos doctores sienten que por la costunbre y posesi3n ynmemorial se presume, y que ésta es la más común y verdadera opini3n, y lo enseña con las mismas autoridades don Carlos de Tapia, lib. 4, *Iuris regni Neapol*, rubrica 14, *De comunione territorium*, núm. 1 et 2, in verbo limitatum sit. Con que parece queda bien fortalecido el derecho que tiene el dicho lugar de Çugarramurdi de ser parte y miembro de la universidad de Baztán, por estar poblado dentro de los términos y territorios della, y de goçar como tal de todos los aprovechamientos de que goçan los demás lugares, y por la prescripci3n ynmemorial con que tiene adquirida esta comuni3n y vecindad. Y es superior en todas consideraciones la provanza del lugar, y ha de preferir a la de la Valle, por ser de negatiba *nam ut est exploratissimum duobus testibus afirmantibus maior fides danda est quam multis negantibus ut docet glossa in l. diem proferri. §. di plures verbo consenserunt ff. de ricept. arbitr.* Pinelo in l. 2, quod de rescendenda vend. cap., fini a núm. 14; Rolando, *Cons.* 14, núm. 25; Anttonio Graviel, *De testibus*, conclusionem 4, a núm. 1^o; Farinacio, decis. 272, a núm. 2, vol. 2, *et hic oportune addendum esse consis.*, que para adquirirse derecho de veçindad y goçar de los emolumentos y aprovechamientos della no es necesario probarla por administraci3n expresa de la Valle, porque vasta que se ynduzga de algunos actos significatibos de serlo, y assí, aunque no tenga el lugar en los tiempos de atrás consentimiento expreso de la Valle, para que lo sea le vasta el tácito, que se ynduze de los actos que hiço como vezino, *l. de quibus ff. de l^{39r} legibus, ybi: nam que dintensit sufragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et fastis*, porque lo mismo es recibir por veçino por voto de todos que consentirle por tal, dejándole goçar de lo que los demás vezinos gocan, *l. vitamen. §. ei qui serbiem ff. de [?]luso edictio ibi eiqui serbum vinctum vendiderit aedelitum edectum remiti aequum est multo enim amplius id facere quam numçiare in vinculis fuisse*. Y en término de vecindad lo prueba la ley ynperatores, §. ittem rescripserunt, ff. ad municipalem *ibi cum queret an municeps quis sit eriam ex litis rebus probationes fieri oportere, l. domicilium. §. evidentr ff. eodem*. Y por estos textos Bartulo, in l. 1^o, núm. 6, ff^o. *ad municipalem expluando*, los modos con que se consigue la vecindad diçe que proçeden no sólo de azepti3n expresa sino de la que resulta ex factis, y que mayor demostraci3n y evidencia ni asta más significatibo questo averle tolerado la Valle goçar en todos sus términos y montes, como a los demás vezinos, que a no ser lo es çierto no se le permitiera argumento, *l. pro herede in principio et. §. Papinianus, in fine, ff. de adquirienda hereditate ibi itaque tunc proheredi geri*

dicendum esse ait quoties accipet quod citra ius et nomen heredes acceperere non poterat; y el goço del término público no se da regularmente a otros. Alverico, in *l. ynperatores ff. de serbitutibus ruticorum, l. testatores, §. Final, ubi Alisericus ff. si serbitus vindicatur*. Craveta, *Cons.º*. 154, a núm. 7. Y por la antigua posesión de haver goçado los términos se manifiesta la caussa de la vecindad, que para ello a tenido el dicho lugar, *l. rem non nobam circa finis, ff. de inditiis Justiniano in proemio instituit. §. quorum utrumque in vers.º. et velicos ubi notat angelus l. devitor ff. ad trebelianum, cap. ubi per virulum in principio, cap. fundamenta circa medium de electione, lib. 6*; mayormente que no se da otra raçón por la Valle de haver goçado sus términos el dicho lugar en que los forasteros no podían tener aprovechamiento, *l. quintus ff. ad si Aquiliam l. final quod de pasquis publicis lib. 11, l. inviarum, §. final cum l. sequente ff. de iniuriis* ^{239v} *l. peragrum quod de servitutibus late Alex, Cons.º*. 35, núm. 7, volumine 4. Y así esta caussa de tenerle por vecino a de tener por reconoçida, *l. limites agrum ff. de militari testamento glossa singularis in l. quanbis quod de fidei comissis*. Zelino in *cap. translato de constitutionibus, num. 11*; Tiraquelo, *plures referis in l. si unquam de rebocandis donaçionibus in principio, num. 62*. Y los paztos y derechos de paçer perteneçen a los vecinos y moradores de los lugares, y no a los que no lo son, *l. in tantum. §. universitatis ff. de rerum divisione, §. universitatis instituta eodem titulo*. Y assí lo dijo por palabras expressas la l. 9, tít. 28, partita 3, ibi: (a todo hombre que fuere morador puede ussar de todas estas cossas sobredichas, mas los que fueren moradores de otro lugar no pueden ussar dellas contra voluntad y defendimento de los que morassen.

Que este lugar es propio del monasterio de Urdax.

29. Por los artículos 3 y 6 de su articulado principal alega también la dicha Valle que el dicho lugar es propio del monasterio de Urdax y que está poblado en suelo y sitio suyo, y que no son vezinos de la Valle, y que por el dominio de pagar al monasterio quarenta libras carlines de pecha, con que pretende que el dicho lugar no puede estar comprendido en el territorio y suelo de Baztán, pues aquel y todos sus veçinos son yngenuos e hijosdalgo, y los de Çugarramurdi, no pueden ser por la dicha servidunbre, y, aunque a examinado en esta raçón algunos ttestigos, lo que diçen es que se paga la dicha pecha, y otros que no lo an oydo, y ninguno afirma que esté poblado el dicho lugar en suelo ni en territorio de Urdax.

30. Y para prueba desta alegaçión se vale de las dichas líneas/^{240r} de Cámara de Comptos, fol. 284, de que pareçe que el dicho lugar es propio del dicho monasterio, y que en él no avía quinze cassas de labradores, y pressenta para lo mismo, fol. 287, una sentencia arbitraria sobre las diferencias que entre el monasterio de Urdax y el dicho lugar se ofrecieron, en la qual se adjudica lo primero la jurisdicción vaja y mediana del dicho lugar al monasterio y su abbad,

con tal calidad que puedan si quisieren prevenir las caussas en la Cortte, porque diçe ibi finean dolis en salvo la apelación a la Cortte Mayor de Navarra, et bien assí, si los vecinos, havitantes e moradores del dicho lugar de Çugarramurdi que al presente son e por tiempo serán los unos a los otros por querellar que ayan los unos a los otros quieran más convenir e conbocar ante la dicha Cortte Mayor de Navarra que no ante el dicho abbad de Urdax que a presente es o por tiempo será, que aquello puedan façer sin lucrçia ni permissión al dicho abbad, que a presente es ni a los que por tiempo serán, según que asta aquí an ussado y costunbrado façer, et por esto no ayan ni puedan yncurrir en pena alguna. Lo segundo, fol. 309, que los vecinos, havitantes y moradores del dicho lugar de Çugarramurdi sean obligados a pagar en cada un año 40 libras carlines, ibi por todos los derechos, deveres de dineros e otras cossas e servitudes personales de honbres o mugeres de qualquiera natura que sean, azeptando las diezmas y primicias e las quintas de las dichas heredades antiguas, que de suso façe mención están por afrontaciones a saveres la suma e cantía de 40 libras carlines prietos, moneda corrible en Reino de Navarra, en cada un año, como de echo es, començando la primera paga para el día y fiesta de navidad de cada un año a perpetuo, como el echo es, a la qual dicha suma pagar serán tenidos a perpetuo todos los dichos vezinos, havitantes e moradores del dicho lugar de Çugarramurdi, que a presente son e por tiempo serán, sean más o sean menos la parte o porçión, /^{240v} que cada uno dellos tirma a cada uno dellos por sí e por el todo, non creciendo ni menguando la dicha suma.

31. En otra povanza, fol. 443, se funda también la Valle de otro pleito que llevó el monasterio con el lugar, sobre ynivición de nueva obra de un molino, y en ella algunos testigos dicen que estas 40 libras carlines son de calidad de pecha.

Respuestas y prueba el lugar que no es del monasterio sino de la Corona Real.

32. Pero el dicho lugar da toda satisfacción a esta calumnia, porque prueba sobre los artículos 1, 2 y 3, con superior núm. de testigos y con la ynmemorial, que el dicho lugar está en suelo y territorio de Baztán, y que son yngenuos e hijosdaldo, como los demás de la Valle, y no vasallos solariegos del monasterio, y lo mismo diçen los últimos 4 testigos de la probança presentada por escrituras del mismo pleito de hinivición, fol. 475, que son vecinos de la misma Valle. Y la dicha sentencia arbitraria no expresa que las 40 libras sean con calidad de pecha, sino por otros derechos, y, aunque el dicho monasterio pretendió se declarasse deverlas pagar con esta calidad, por sentecia de Cortte, fol. 313, fue absuelto el lugar. Y, aunque por la de Consejo, fol. 314, se reformó, fue declarando deverse las dichas 40 libras por la carta y con las calidades contenidas en la escritura de concordia y sentençia arbitraria referida; y esto no es pecha ni ser-

bidunbre que pueda notar su calidad, como expressamente lo tiene declarado el dicho monasterio en una escritura que otorgó en 21 de henero de 1620 en favor del lugar de Eliçondo, que está presentada, fol. 472, donde confiessa y declara que tenía en los términos del dicho lugar de Eliçondo y Valle de Baztán algunas heredades, y que estas las dieron a algunos vezinos particulares con ^f241r ciertas condiciones, para que edificassen cassas, y las condiciones eran de acudir a las labores de las tierras que el dicho monasterio administra en el lugar de Eliçondo, sin jornal, sólo por el sustento del día que trabaja, y que esta servidunbre, que en la verdad es tan personal como se ve, dice se ha de entender no ser de nota ni perjuicio a la calidad de los dichos vezinos. Y no sé que esta obligación sea de menor consideración y mejor condición que la de pagar las quarenta libras carlines. Antes me parece que ésta no es servidunbre, y que es muy grave la de estar obligados los que refiere la dicha escritura a ir a trabajar por sus personas a las heredades del monasterio sin jornal, porque semejantes servidunbres son argumentos evidentes del señorío, *ut notavit* Gregorio López, l. 3, tot. 25, p. 3, glossa in verbo solariegos, *ibi homines demansata sunt dicti cum dominus dub alicui mansum cum posesionibus et propter hoc se fecit illi hominem domine et ad certum servitum tenetur, quodidem probat* Albarus Valascus, *De iure enfiteutico*, ques^o. 37, núm. Final. Y uno de los actos de que se prueba el dominio y el vassallage son estas prestaciones y servidunbres personales, *ut tradit* Bosenta, *Defendii*, cap. 5, conclusionne 3, *ibi minora regalia sunt eaque magis in redditu ac fructii consistunt et sunt iura phisico plerumque conpetentia ac avint esse eaque in dicto cap. 1, quae sint regalia reçensentur id quod locute admitendum videtur quo ad penarum multarumque compendia Angarriarum alia rumque sabdictarum operarum prestationes etc.* Y más vrevemen [sic] lo definió Alzuedo, in l. 1, núm. 22, cum sequentibus, tít^o. 4^o, lib. 6, Recopelationis, *ibi adtria tantum reddiguntur ad personam bona et honorem*. Pero mejor de todos discurre sobre esta materia. Mascardo, *De probationibus*, conclusiones, l. 404, tít^o, *quo modo probetur vassallaguim*, donde núm. 3 funda primero que ^f241v el vassallage consiste en servicios personales *his verbis quando aliquis permitet se esse hominem alicuius domini et stare et havitare ubi volverit dominus et servitia exhibere quae dominus volverit et super hoc façet diomaguim id est promissionem ut sit homo suus ut colegitur ex speculatore*. Jacob[o] de Sancto Jeorgio, Alvaroto et Corseto. Y después va epticando la forma como se a de provar, y estos hombres que están sugetos a haçer estos servicios *propiis expenssis* se llaman vassallos perangarios, li. 1^o, *quod devisser publicis alovario de gravamen vassall.* 1, th. *Gravamen* 102, núm. 2, et *Granam* 103, núm. 1. Y assí no sé cómo la Valle quiere excluyr el lugar de Çugarramurdi de la calidad y nobleza que tienen todos los vezinos y naturales della, por deçir que paga 40 libras carlines al convento de Urdax, quando consta de la dicha escritura que los de Eliçondo, que es uno de los pueblos más principales y la caveça della, están obligados atar servidunbre, como aver de labrar al monasterio sus heredades sin jornal. Aqui bienen muy a

propósito las palabras del gran Atanasio *in sermone de cruze et passione domini, ibi caeca enim malitia est utque non intellegat ipsam suas contrase manus avere velut siquis serpentem manu apraehendat ut alteri iniciat quod fieri non potest quin ipse pires mordeat aut siquis ignem manu sumat ut hostem laedat interin non animadbertat se ipsum conburi ita malitia contra sui usus pastores militat.* Y a ssido en el lugar ynexcussable esta defenssa, sin que se le pueda haçer cargo de calumnia ni ofensa, como lo alega el advogado de la Valle en el escrito de su ynpugnación, porque el que justamente se defiende endereza la necesidad de la satisfación de la demanda y el preciso resguardo de su crédito, ^{f^{242r}} como lo dijo San Basilio, epístola 65, *ad calumnias tacendum est non ut contradicendo nos ulciscamur sed ne mendatis in offensum progressum permitamus.* Y concluymos con San Agustín en la epístola 207: *ad beneficium itaque hostem pugnantem necessitas perimat* non voluntas ut habetur in cap., nola 23^o, q^o. 1.

33. Y en la verdad el pagarsse al dicho monasterio las 40 libras no es prueba ni título bastande del solar ni sujección omnimoda que por esta raçón pretende ynferirse por la Valle en el suelo y poblaçión del dicho lugar, para que sus vecinos y moradores se reputen por vassallos solariegos *ut in capitte recipimus de privilegis*, cap. magnum 11, q^o. 10; Inocencio, in cap. *preterea de transacionibus*; Baldus et Angelus, in li. 3, *quod de naturalibus liberis et alis quos çitat*; Casaneus, *In consuetudinibus Burgurdia*, rubr. 1. §. 4, núm. 20, ver. *et addeplura et faciunt tradita per Andream Gail, in Arestis inperii*, cap. 7, núm. 6. Y no, si en tal casso el señor no muestra que dio a censso solariego todo el término y lugar, quanto quiere que los vezinos le ayan pagado algunos servicios, no an de ser tenidos por solariegos *ut considerat Mieres de mayoratus* 4, p. q^o. 20, núm. 63, *ibi quod tamen procedit ubi cumque non constat ex aliqua escritura quod eo nomine concissit vassallis qui a preter eam acceperunt et hominem terminorum illius loci nam tunc presumendum erit in dubio pro vassalliis eadem imo maioriratione quam pro dominio praesumebatur et quidquid dominus in loco havebat praesumitur vassalis dedisse et pro hoc est in indibiduo singularis doctrina*, Cornei, *Consilio* 233, núm. 31, lib. 1, idem tenet Abendaño, *De exequendis mandatis*, cap. 12, núm. 9. *Ibi non tamen ex sola correspondentia fructum probatur census solariegos quo via cun possit alius probari qui praestetur rationi terrae et in quo verifuetur praesumptio domini in erit praesumendus ellequii formaliter requirit rationem terrae aut sole ad poblacionem.* Y semejantes prestaciones anuas no ynduzen ^{f^{242v}} vassallaje y se presume la obligaciòn de pagarlas, *ratione bonorum eius quae praestari debent.* Y assí lo concluye formalmente Rosental, *De feudos*, cap. 12, corisione 14, núm. 19; y en el núm. 21 diçe *quod potiis praesumitur contractus censualis l. enfiteuticus ex Menochio, De praesunptionibus*, lib. 3, praesunptione 91, núm. 14; Albato, *Praesunptione* 3, núm. 6, *regula secunda Aflixtis, deci^o*. 125, idem Rosental, in dicto cap. 12, conclusiones 15, núm. 30.

34. De más que en las dichas líneas sólo se diçe que ay 15 cassas de labradores en el lugar de Çugarramurdi y son más de 50 las cassas antiguas que ay. Y assí, aunque éstas 15 paguen las dichas 40 libras, son muy pocas respecto del cuerpo yntegral de la comunidad, y no es possible *nec usquam relatatum aut auditum est ut aiebat consultus in l. 1, de senatoribus*, que siendo la mayor parte libre y súbdito de Su Magestad, éstos pocos lo sean de otro, *nam cum efficiant unum integrale debent esse eiusdem naturae ad l. 3. §. 1. ff. de adquisenda posesione, l. cum qui aedis 23, ff. de usucapionibus nec una eademque res diversso iure censerit debet ut in indibiduo disaverit. Baldus, in cap. 1. §. cum autem b. 4, de controversia inbestit; Menochio, Praesumptio 91, núm. 53, lib. 3; Mascardo, Conclusione 209, núm. 25; Anttonio de Grabiel, Commum conclusione, título De feudis, conclusione 3, núm. 5, lib. 3; Intrigliolo, De feudis, ques. 43, limitatione 15, núm. 86. Y, siendo assí que para perjudicar a una villa es menester la sabiduría y ciencia de todos o de la mayor parte *ut ait Consultus in l. 3, ff. quod cuiusque universitatis nomine; Farinacio, Consilio 523; Graciano, Disceptat 870, núm. 23; Ramón, Cons. 58, núm. 4. Y en este caso es más fácil que la mayor parte trahat ad se minorem l. cui pacto ff. de serbis ex portandis. Tusco, littera M, conlus. 16, et in terminis*^{f243ar} *feudalitatís praedis quae habent circum circa cetera praeda feudalia, Intrigliolo, De feudis. in dicta limitatione 15, num. 86, et in punto quod pauci cibes non praeiudicent universitati in dominio de iurisdictione resolvit. Abendaño, De exequendis mandatos 1, p. cap. 4, núm. 3; Ramón, Consilio 37, núm. 104, ubi quod sicut pauci cibes non constituent universitatem ita ei non praeiudicat. Rosental, De feudis, in desto cap. 12, Conclusione 15, núm. 10 et núm. 29; Larrea, Alegat. fiscali. 46, núm. 16.**

35. Ni obstan las palabras de las dichas líneas ibi: en el dicho monasterio de Urdax en el lugar de Çugarramurdi que son suyos propios et de la dicha orden, porque no son enunciatibas, las quales no prueban nada, etiam in antiquis quando *agur de magno preuditio. Baldo, in l. ex his verbis quod de testamento militis cap. si papa de privilegiis, in 6; Paulus di Castro, Cons. 139, volumine. 1.º, incipit pro declaratione ibi quod fortasse facit in antiquis. Bertiando, Cons. 151, núm. 6, volumine 7; Aretino, in cap. cum caussae. Y están puestas por asserción del notario o del monasterio y uno de los vecinos de Çugarramurdi *et fuerunt emissa propter aliud*, que fue para el repartimiento de los florines del servicio que se otorgó el año de 1365. Y con estas circunstancias y qualquiera dellas *nihil probant verva enunciatiba etiam inter ipsos contrayentes. Bartulo, in l. ex hac escriptura ff. De donacionibus, núm. 2; Petrus Dueñas, Regula 225, limitatione 18; Ymola, In clementina de probationibus, cuius destum refert Alex, Consilio 112, núm. 2, li. 7; Craveta, in tractatu De antiquitate, p. 1, in principio, núm. 9; Mascardo, De probationibus, conclusione 122, núm. 1 et núm. 18; Nicolás Genua, De verbis enunciatibis, lib. 1, cap. 4.**

36. Y el dominio no se prueba en perjuicio de tercero, aunque sean muy antiguos

los instrumentos por sus palabras enunciativas ut doçet Ancharrano, *Cons.* 291, núm. 13, *ubi quod neque favore ecclesiae*. Alex, *Cons.* 10, lib. 4, et *Cons.* 11, *eode libro* Tusco, conclusionione 611, núm. 35 et 73 ^{p^{243av}} *litera d. post plurimos quos refeit*. Melius, núm. 89. Y de todos se alega que las enunciativas *solum habent vim famae, ita* Baldus, in l. cum aliquis, núm. 4, vers^o. *item quod dicet glossa de iure deleberandi*, y assí entiende esta doctrina Solveto [?], *ibi num.* 3, vers^o. *si tamen plura*; Paulus Castrensis, *ibi num.* 5, vers^o, Baldus *tamen et his non addectis*; Rodericio Suárez, *Alegatione* 6, num. 11, *in fine obtime*; cardinalis Carsaller [?], *Dez.* 159, núm. 4, *ibi cum ex dictis enunciatibus non resultet nissi sola procatio famae* Baldus in l. cum aliquis etc. Tanburino, *De iure abbat* 1, th. Disp. q^e. 9, núm. 9.

37. *Et famae provatio per contrariam famam destruit ut est deçisio Rotta* 254 et 324, num. 13, p^e. 1 *yn recent et deçis.* 284, num. 2, p^e. 2, *quas refert et sequitur* Beltraminus, *ad Ludobicum, decis.* 298, num. 13. *Illie in hac etiam materia in memorabilis bulgaris et conchlussio in Rotta quod illa excluditur exactibus in contrarium*. Rotta, *Dez.* 154, num. 1 et 2, et *dez.* 324, num. 13, p^e. 1, *inrecent et diis* 248, num. 2, p^e 2, *imo solus rumor et tumultus in contrarium reddit in provabilem in memorialem cum testes deponere debent quod aliquid in contrarium nunquam fuerit ussum ni adutum ut fuit dictum in dicta condubem diumorum 18 mayi 1618 R. P. D.* coguno decano que el dicho lugar prueba por testigos con inmemorial que el dicho lugar es de la (ynmemorial)¹⁹⁵ Corona Real de Su Magestad y que no es del monasterio *quo cassu fama contraria non probat Angelus, in l. at qunatura. §. cum me absente, num. 2, ff. de negociis gestis*. Paciano, *De probationibus*, lib. 2, cap. 38, núm. 43. Y assí la fama que puede resultar de las palabras enunciativas queda desbanecida con la superior provanza que tiene el lugar de ser el suelo y sus términos libres y de la Corona Real, *optime* Tusco, *verbo domini in condus* 611, num. 71, *ibi maxime si existant contraria instrumenta et contrarii inbesti terrae quia tunc antiquitas non operatur, ratio equia instrumenta antiqua probant quia habent antiquitas vim famae et si datur varieta non potest dari fama inconcussa* alegat Bart[ulo], Baldum, Corneum, Decium, Sounam et Cravetam, Addo *etiam* Puteum *etiam discen.* 476, lib. 2; ^{p^{243br}} Ludobis, *Dez.* 334, num. 10. *Ubi quodita senper divisum est in Rotta. Riccio, De probatione iuris patronatos, resolutione* 71, num. 2, Novario, *de gravaminibus vasalorum, gravamine* 3^o, num. 32, *post plures Rotae discen.* *Ubi quod suffecit solus rumor et tumultus in contrarium*. Tanburino in d. q. 9, num. 40.

38. Fuera de que el llamarse propio del monasterio el dicho lugar será por la jurisdicción ordinaria que pretene tener *ex eo quod diçi solet omni a praesum*

¹⁹⁵ ynmemorial] tachado.

esse imperatores aut magistratus loci quod tamen intelligendum est quo ad iurisdictionem et ius magistratus. Rosental, *De feudos, dicto cap. 12, conclus. 15, num. 27, et in notis litera*; y Padilla, *in comentaris, ad l. altius 8 quod de serbitutibus et aqua num. 5*; Bertrando, *Consilio 3, num. 9, 10 et 11, parte prima, volumine 3, idem Cons.º 39, p.º 1, volumine 2*. Y el tener el monasterio la dicha jurisdicción no prueba el dominio de vassallaxe, porque son cossas distintas en tanto grado que pueden poseerse por diversas personas en un mismo tiempo *nec sit illatio adominio l. possessione unius ad aliud.* Rosental, *De feudis, cap. 5, conclusione 6, num. 7, in nobis littera. h, ubi refert Baldum, Albarotum, Laudemsem, Alex, Menochium, et alios Baldo, in l. datta opera quod de his qui avissare non possunt dicens iurisdictionem esse qualitatem quamdam a castro et feundo separatam et quid extrinsecum.* Jasson, *Cons.º 146, vol. 2, Ubi dicit quod iurisdictionis non est aussoria territorii nec sunt ad ynbiem correlatiba ita ut possito territorio ponatur correlative iurisdictionis cum unum possit stare et esse sine altero* Soçino, *consilio 12, núm. 2, et Cons.º 96, núm. 9, lib. 3, plures refert Mieres, de mayoratii, 1. p.º, q. 10, núm. 136, nam villae apelatione tantum quod minoris çingitur continentur, l. 2, l. ut Alphenus ff. de verborum significatione.* Oldadro, *Cons.º 121, num. 7; latte Menochio, Praesumptionem 97, num. 2, lib. 3*. Y assí no es buena consequentia tiene la jurisdicción ergo tiene el señoría y vasallage, porque, siendo como son cossas distinctas y no correlatibas, puede estar lo uno sin lo otro *cum non sit de substantia iurisdictionis habere territorium cum sine eo possit*^{196r} *qui havere iurisdictionem in personas.* Bart[ulo], in l. 1, núm. 15, *et ad post eam* Paul de Castro, Jasson et Curcius, *ff. de iureis sed omne ius* Cobarr. in *Regula possesor, p. 2, núm. 1, Rota apud Tanburin, De iure abbat, th. 3, dices.º 43, núm. 1.*

¹⁹⁶. Y es de ver la doctrina de don Carlos de Tapia *minoris adius regni Nupol.* [sic: Napol.], lib. 4, rubi. 4, *De comun territor., núm. 14, et seqq.*, donde parece que recopila todo nuestro discurso ^{196bv} pues dice *quod si ex aliquod pede vel urbe ruedentes cives ad alium solum territorii se conferunt ibique opidum vel villam construant sunt idea cuius libet diversis in locis havitantes ex regulatis in l. qui ex vico ff. ad municipalem et ut tales gaudere debent omnibus comoditatibus civitatis ex Valelo cum in li. cum ex ratione ff. de excusat ut* Jeronimo de Montis *definitionibus reg. cap. 8, num. 1 et 2, et haec locum havere (subdit ipse tapia) nedum in castio sive cassali unico sed etiam si esset penitus divisum quo ad iurisdictionem non eniri per hanc iurisdictionis divisionem amittitur illa fraternitas et comunitas aprimis eius parentibus contrata et num. 1; Coblas Castensem et Alexandrum.* Lo mismo defiende Tonduto, *De prevençione, indiciali p. 2, cap. 53, núm. 11, ubi iniquo quod territoria possent esse diversa quod unum caput et indivissa quo ad alia.* Remón, *Cons. 24, núm. 29.*

¹⁹⁶ Escritos en los laterales izquierdos de los ff. 243br y bv.

40. Y para provar la Valle que este lugar es solariego del dicho monasterio avía de provar tres requisitos. El primero que los vecinos avían poblado en suelo propio dél, ut in l. 3, tít. 25, partida 4, ibi solariego tan quiere decir como home que es poblado en suelo de otro, ubi Gregorius López, *verbo solariego*; Larrea, *Alegatione fiscali* 46, núm. 12, el 2º, que por donación del rey estubiese donado el territorio y da decreto y adquirido el derecho de solar con los atributos que pusso. Abendaño, in lege citato, cap. 4, pretorum núm. 3, versº. item potest. El tercero que por allanamiento expreso de los mismos vasallos se hubiesen echo solariegos, ut in l. 89, tít. 118, p. 3, ibi: métense algunos hombres so señorío de otros. Y nada desto se a provado, siendo assí que esta calidad de solariego se devía provar, porque no se presume solariego el lugar, sino libre, según Abendaño, in dicto cap. 4, núm. 9, y Mieres in dicta quesº. 20, núm. 77. Y la provanza para ser relevante avía de ser por escritura, porque es el censo solariego de la misma especie que el enfiteútico, el qual *non aliter probatur quam instrumento facto qua alio modo non valet, l. 1, quod de iure enfiteutico et in termines notat* Mieres, in dicta quesº. 20, núm. 8, ibi quod ex foundationis escritura constare debet aliquem locum solariegum esse, et pluribus provat Larrea, in dicta alegatione 46, núm. 30. Y esto proçede assí quando se pretende por población *expresse cabetue in l. 2, tit. 3, lib. 6, Recopil.*, ibi y en las encartaciones que le sean guardadas las condiciones que en las cartas y privilegios por donde fueren ottorgadas las encartaciones se contienen como por donación o privilegio. *Ut in cap. Porro et cap. reupimus de privilegiis, glossa verbo in scriptis, in cap. 1, postquam de sensibus in. 6; Valdus, in cap. 1, quibus modis feudum amitatur; Gregorio López, glossa 1, in ll. 11, titulo 18, partida 3, cum aductis; Abendaño, l^{24r} in dicto cap. 4, num. 3, versº. item potest dexo de pasques cap. 9, num. 13.* O por allanamiento de los mismos vassallos, *ut in dicta l. 89, tit. 18, pº. 3*, ibi e la carta deve ser fecha en esta manera y no se a presenttado ninguna destas escrituras.

Respóndesse a la donación del rey don Sancho.

41. Hase presenttado, fol. 509, una aserta donación, echa por el señor rey don Sancho a Pedro Asnáriz de Sotés, de datta según suena en la hera de 1182, en la villa de la Puente la Rreyna, en que parece que el dicho señor rey le haçe donación de las yerbas y aguas y de todos sus derechos del dicho lugar de Çugarramurdi por un cavallo . Y al pie deste ynstrumento está otro en que Calvet de Sotés renunçia el derecho de patronato que tenía en la cassa de Urdax, y la haçe donación del dicho lugar de Çugarramurdi con todo su pertençido, montes, selvas, aguas, paztos, y bustalizas que las refiere, y, en reconpensa de la dicha donación, se refiere averla dado el monasterio 2200 [?] sueldos, y su fecha suena el año 1200. Y, aunque tiene más años, no se puede leer por estar ronpido el papel, y se refiere que un Juan Miguel de Eliçondo, notario público, sacó el

traslado destes dos ynstrumentos de otro que le exhibió fr. don Pedro de Anoa, abbad del dicho monasterio, para que le sacasse copias y traslados dél. Y no es el que se a presentado traslado dado por él, sino traslado de aquél dado por Juan de Vergara, escribano, en 29 de mayo del año 1647, en que da fee que si acaso el dicho traslado del archivo del dicho convento, y al fin da ttestimonio y fee de que el traslado que testificó le hiço sacar al padre don Bernardo de Aguirre, prior de Urdax, por ser en latín.

^{f^{244v}} 42. Y el dicho lugar, fol. 513, los ynpuña çivilmente de falsos, por no ser çiertos ni verdaderos, y no constar que el que se llama Juan Miguel de Eliçondo fuesse notoraio, y porque son traslados de segundos traslados, y porque no están en forma ni auténticos, y el escribano que ahora los a sacado confiessa que un monje los a trasladado. Y estos son defectos muy notorios para que no se aga ninguna estimaçión de semejantes papeles, que como se ve de su inpersión son simples, y como los quiso sacar y disponer el dicho monxe, diciendo avían sacado del archibo el traslado dado por el dicho Eliçondo, que *cassi nulla fides eis ad haberi devet ex hisque tradit*. Barlibir, *Cons.* 8, núm. 20, columna 5, vers. *et sequis piam oponit ubi ait ex libro ecclesiae non solum non provari dominium verum nec posesionem. Romanus, Cons.* 127, presente en cossas de grande perjuicio. Aneharano, *Cons.* 44, y quando es *Con.* 3, *ut in l. si funitiones quod de donacionibus et in l. censuales quod eodem et in l. solemnibus quod de reyvindicatione*. Broquio, *Decis.* 105, núm. 13. Y yndividualmente que los libros y papeles de un monasterio o convento no prueben a favor dél lo enseñan Aflixtis, *Disc.* 364, núm. 7; Hipolit Riminaldo, *Cons.* 432, núm. 12, lib. 4; Cravet, *De antiquitate temporum*, vers quid in lib. ofiçialis, núm. 2; Bursat., *Cons.* 26, núm. 29, lib. 1; Fachin., *Cons.* 40, núm. 3, lib. 2, ibi libri ecclesiarum canonicorum episcoporum civitatum et similiium non probat prose. Bald. et Sulicet, *in l. exemplo, c. De provant*, volum. 2, conclusiones 975, núm. 48. Y este autor diçe que ésta es más verdadera y más común conclusión, y con él se informa Genua, *De escriptura privata*, lib. 5, cap. 1, de lib. *Monasterii*, núm. 9; y en el núm. 48 y 49 diçe questo proçede con más seguridad en el juicio petitorio, como es el que ahora se trata, y lo prueba también Noguero, *Alegat.* 26, núm. 66, et optime in proposito Valencuela, *Cons.* 100, núm. 82, ttestibus.

43. Y, siendo como son traslados de traslados, no se les debe dar fe ninguna, *ut in l. 2, ff. de fide instrumentorum*, sin que obste deçir que, por ^{f^{245r}} ser tan antiguos, se les a de dar fee, porque por su antigüedad se presume que ynterbinieron todas las solemnidades que se requieren de derecho para que sean solemnones, como es la citación de la parte, la autoridad del juez, y otros requisitos que refiere Cobarrubias, *In practiçis*, cuestión, cap. 21, núm. 7. Porque esta opinión se debe entender cautamente y practicar solamente quando en el traslado faltan algunas solemnidades que el tiempo y la antigüedad presume ynterbinieron y la suple en fuerza de presumpción.

44. Pero, quando llega a dudarse del notario o escribano ante quien sue-
nan otorgadas, et sic de la substantia de los mismos instrumentos, porque en este
casso la antigüedad no es tan poderosa que pueda suplir tantos defectos, *ut sin-*
gulariter animadvertit Cornius, Consilio 304, núm. 13, lib. 3, et Cons^o. 24, núm.
16, lib. 4; Aymón Graveta, De antiquitate temporum 3, parte 7, vidimus núm. 21,
donde, declarando los términos en que procede esta cuestión, y se ha de practicar
la común opinión de *qua supra dice ibi sed adverte quod ibi disputatur de so-*
lemnitate exemplationis et praesuponitur quod aluinde omnia sunt havilia sunt
quando disputatur an legatarius possit esse testes in testamento praesumitur
quod excepto eo quod et legatarius aluinde sit havilis ad testimonium et inferius
ibi quando quaeretur an exemplatio praesumatur legitimi fasta ex temporis anti-
quitate praesuponitur quod aluinde omnia sunt havilia id est quo instrumentum
habeat sua solemnita quod non revocetur in dubium qualitas notariatus ita quod
solum sit dubium de solemnitate requisita ad actum exemplationum.

45. Y más claramente lo dijo Cobarrub[ias], cap. 21, núm. 7, *versi quiri-*
tus cassus, donde tratando de la oponión de Corneo diçe *ibi cuius opinio nihi*
ad modum placet plane inintellecta tamen si Aymon in de. cap. vidimus, num. 20,
non satis ex plucieret Cornei. Y sensum et opinionem quae ab eodem Corneo
in hinc modum a vipitur ut exemplo antiquo fides adhibenda non sit quoties non
aparet authorem originalis tabellionem fuisse neque ittem ipsum exenpli tra-
ductorem neque constat ^{1245v} *de citacione neque demandato iudicis nec de aliis*
solemnitatibus quo quidem cassii non video cur reprobari valeat Corneii sen-
tentia, etc. Y esta doctrina funda doctíssimamente don Gabriel, *De parejos de*
edite instrumentorum, tít. 1, resolutione 3. §. 3, núm. 60. Y en particular no mos-
trándose por la parte que presenta el ynstrumento otros del mismo notario que
testificó aquél, porque *ut recte in quit cum Craveta et Graciano vix feri potest*
aliquem fuisse notarium ut cumque de antiquis sit quin saltim aliqua euis alia
inbeniantur instrumenta saltim in loco ubi comoratus est. Y así pues, la Valle
no a conprobado con estos instrumentos *inputare sibi devet cur non curaverit*
pro devere alia instrumenta eiusdem personae ut evitetur suspitio falsitas ut ipse
Pareja subscribit in num. 61 et tandem in num. 65, tradit aequae et secure proçe-
dere quod quoties agitur de magno preiuditio veluti de aceferendo mayorati a
posesore aut quid aliud huius modi fidem ad hibendam non esse; licet antiquis-
simo exemplo y refiere a Molina y a Burgos de Paz que está un texto expreso
para este casso en la ley 4, tít. 1^o, li. 5, *Recopil.*, salvo si el casso fuere de grande
ynportancia, assí como sobre vienes de mayorazgo o sobre vassallos o fortaleza.
Y el mismo Pareja va conprovando largamente por los números siguientes la
necesidad desta conprovación en los cassos de las limitaciones que refiere, y en
particular es de ponderar la doctrina que funda en el núm. 71, donde diçe que,
aunque la antigüedad presume en el ynstrumento la solemnidad que se requiere,
pero tiene por necesario que aya palabras del notario enunciatibas della, porque

de otra suerte se faltan la presumpçión, *quae oritur ex antiquitate tolitur per ipsum exemplum quod exhibitur in quo aparet requisita non interbenisse*, y cita a Paulo de Castro, Alexand., Decio, Tiraquelo, Graciano, Menochio, Surdo y otros infinitos, que enseñan que de la inspección del mismo ynstrumento se prueba la negativa, *quia est coaretata ad rem çertam hoc est ad dictum instrumentum ex quo latis constat de defectu omisse solemnitatis quia tunc in conperto est cesare presumptionem quando constat de beritate ut pluribus* ^{f^{246r}} *yuribus probat et aut autoritatibus exornat num. 7273 et sequentibus*; y en el núm. 78 refiere y sigue las opiniones de Corneo y Craveta, y la de Cobarrub[ias] en el núm. 80, y evidentemente consta en las dichas escrituras los defectos de las solemnidades de citaçión y mandato del juez, porque se hace relación en la caveza dellas que el abbad del monasterio le exhibió los ynstrumentos que él vio y leyó, y que le requirió le diesse traslado dellos en conserbazió de su derecho, de que se convenze que el notario dio los dichos traslados de su authoridad y sin la del juez ni çitaçión de parte, ni él diçe la hubiesse avido, que es en el casso en que se pudiera presumir, aunque no hubiera yntervenido por la dispensaçión del tiempo. Y aunque el dicho notario afirma que la leyó y la miró con toda diligencia, no paresse a de tener más fee ni authoridad, porque el ynstrumento de donde él sacó el traslado le testificó otro, *et quando notarius extrahit exemplum non rogatur de principali facto quod in originali continetur sed tantum de exemplatione quia rogari non potest a partibus interesse habentibus nec quando rogaretur ei adhiberetur fides nissi degestis tempore confesti instrumenti*. Y no se puede decir que se otorgó el original quando se saca el traslado dél, porque son entre sí cossas diversas *et a separatis non fit illatio, l. Papinianus, ex suli ff. de minoribus*. Y, como el testigo que depone *de auditi auditus* no prueba de la misma manera, no hace fee el notario que da traslado de ynstrumento *abalio recepto ut optime animadvertit*. Pareja, ubi proximi, núm. 6, 7 et 8, donde çita a muchos, y en particular a Graciano, *Disceptat. forens.*, cap. 268, núm. 34 et 35, cuyas palabras determinantes refiere en el núm. 9, *ibi: et facet quoniam non creditur notario quanvis duat se vidisse et legisse instrumentum alienum imo neque si deponat de instrumento proprio a se confecto etiam si agatur de requaeferit per cum recinter gesta non taliter asserendo deponit ut testis ideo tamquam unus et non iuratus non probat ut per Jasonem, etc.* Don Juan de Castillo, ^{f^{246v}} li. 2, *Controbs.*, caps. 16, ex núm. 50, usquia 55.

46. Y si esto procede en el traslado de un original, mucho mejor correrá nuestra resoluci3n e ympugnaci3n de las dichas escrituras, siendo como son aquellas traslados de traslados, porque, de la misma manera que el testigo que depone de *auditi auditus* no se le da fee, tanpoco se le da al traslado de traslado *tam in constituenda quam in coadyubenda probatione*, porque tienen semejantes escrituras de su parte tan grande descrédito que, aunque sean traslados de letras apost3licas y de çédulas reales, no tienen ninguna autoridad ni se tienen por fidedignas ni aut3nticas, y lo que más es que se les deniega tambi3n, aunque se ayan

sacado ab alio *exemplo quod in constituenda probatione alias fidem mereatur ut provat efluentur* Pareja, ubi supra, in §. 4, núm. 1, 2, 3 et 4. Y en el núm. 5, con Paulo de Castro, in l. 3, *quod de diversis rescriptis*, pondera la razón muy jurídica, y es que aunque el traslado quando se sacó del original con citación de parte de autoridad y mandato del juez se estima como si fuera original para que se le dé la fee que mereçe *non tamen sequitur ut ex eo aliud extrahi possit quod probationem in diceat*. Y para lo mismo se pueden ver dos decisiones de la Rota, una en Alexand. Ludobis, que es en núm. 432, y otra en Farinaçio 236, en las póstumas l. p^e., núm. 3. Y assí no parece que no ay que haçer casso de las dichas escrituras.

47. Mas demos *sine veri praeviditio* que aquellas fueran auténticas y solemnes, no por ellas se puede provar el dominio que la dicha Valle pretende ser del convento de Urdax, porque en ellas el señor rey don Sancho haçe donación al dicho Sotés de las yerbas y aguas y de todos los derechos que se supone tenía en el dicho lugar de Çugarramurdi. Y no consta por otra ninguna escritura que los tubiesse Su Magestad. Y los príncipes ni reyes no fundan ni pueden fundar de derecho el dominio particular de las cossas, /^{247r} porque en esta parte no se reconoçe entre ellos y qualquiera particular diferencia alguna, porque los dominios fueron yntroducidos antes de los reinos, *ut in genessi dominamini piscibus maris et volatilibus terrae et itterum quod quid calcaverit pes tuus suum eret cumaliis traditis a Peregrino, Cons. 10, et núm. 28, lib. 1, no haviendo los pueblos transferido en los reyes mas que el ynperio y jurisdicción, ut in l. 1, ff. de constitutionibus principum*.

48. Antes bien los mismos pueblos y universidades le fundan en la propiedad todos sus téminos, montes y salidos que están destinados para el usso común de los vecinos y moradores, l. *in tantum. §. universitatis, ff. de rerum divisione, l. omne territorium quod censibus et conducunt iura vulgaria in l. aede sacra. §. intra Maceriem ff. de contrahenda emptione etim. L. 1. §. cum urbem ff. de ofiçio praefesti, l. 4 et l. 9, tit. 28, p. 3, ibi: e los montes e las desus [sic: dehesas] et todos los otros lugares semejantes, que son establecidos y otorgados para pro-comunal de la ciudad, villa, castillo u otro lugar, late conprobat. Cobarrub[ias], In practiçis, cap. 37, núm. 1; Alexandro, De exequendis mandatos, lib. 1, cap. 4, núm. 4; Valasco, De iure enfiteutico, questione 8, núm. 38, por ser cossas tan diversas la jurisdicción en que fundan los reyes y señores y la propiedad de los montes y términos en que fundan los pueblos. Abb., in cap. Nimis de iure jurando, et in cap. Delegenti, núm. 2, di prescripçionibus, glossa et dactores in l. bene a Zenone quod Dequadra, Prescripçione; Mieres, De mayoratu 4, p. q^e. 20, núm. 47. Y demás desta presunpçión y assistençia de derecho que tiene el dicho lugar, lo tiene probado concluyentemente como se dijo supra núm [...?].*

49. Esto supuesto, pues la Valle quiere haçer fee con la dicha escritura de que el señor rey don Sancho dio el dicho lugar al monasterio de Urdax, precis-

samente avía de haver provado que al tiempo della le pertenecerá a Su Magestad la propiedad y el dominio dél y de sus términos y montes, *ut instrumento donationis aperte ostendet*. Afflixtis, *Decis.* 14, núm. 8, et latisime Peregrino, *De fidei comissis*, f^{247v} art. 44. Y pues la dicha Valle da por título del monasterio la dicha escritura, también tiene obligación de provar el dominio del señor rey don Sancho, *quia non solum titulum sed authores dominium debet probare*. Paulus Casta, *enfis. Cons.* 133, núm. 1, l. 2, *et est comunis opinio secumdem* Hart, in l. cum. res, núm. 9, *quod De probationibus*, Mascard[o], *Conclusionone* 536, núm. 4, vers 2; *velim anplius et est optima doctrina* Bartuli, in l. si sic. §. 1, ff. *de legatis 1*, *decentis quod si comes concessit ecclesiae quid quid iuris habbebat in tali loco nihil operatur concessio, nisi de iure concedentis appareat quem ibidem sequitur*, Alexand[ro], Jas[ón] et aliis D. P. *idem provat speculator ut de locato*. §. *nunc aliqua versiculo* 58, in fin. Alexand[ro], *Cons.* 187, núm. 5, lib. 2, imo quando se dona el lugar *cum pertinentis suis, ista verba cumpertinentiis suis nihil prossunt nissi probentur quales sunt pertinentes*. Oldrad, *Cons.* 164, *viso privilegio desti regis*, núm. 1 et 2; Rum., *Cons.* 108, núm. 22, lib. 2; Craveta, *Responsione pro generorum* 426, et cum Menochio, *Cons.* 395, núm. 23 et 24, lib. 4, hoc provat Stephan[o] Graciam, *Desceptatum forem*, cap. 657, núm. 77, lib. 4, *dicens quod probari dicens quod talis pertinentiae spectabant ad concedentem quando alius possidet*.

50. Y aun los señores de la jurisdicción, aunque en quanto a los actos juris^e. tienen fundada su yntención en todo el territorio, *tamen super dominio directo omnium praediorum patrailarium* no la tienen si no prueban título suficiente, *et ideo*, si pretenden que se les deven y an de pagar el laudemio y otros derechos dominicales *ex predis partivilaribus*, tienen obligación de provarlo. Surdo, *Cons.* 311, núm. 6 et 7, porque no se presume todo lo que está dentro del territorio ser enfiteútico ni vale el argumento de la jurisdición al dominio del territorio *et rerum particularium ut plurimos referens tradit novixme* Franc, Tonduto, l. 24, *questión f^{248r} cibil*, cap. 42, núm. 1, et siqq. *Ubi tradit ex Peregrino hoc esse conmodum possessionis ut pro eius iustitia praesumatur et ideo omnes probandi dominium exemptione ad superiorem illud praetendentem*. Maresçito, lib. 1, var. cap. 85, núm. 11, et seqq. pertinere.

51. Y esto, en tanto grado que, aunque alias el dominio se puede provar por yndicios, *iuxta tam in l. inditia quod de rei vendicat*, no proçede esto quando el actor trata de provarle contra el poseedor, *iuxta singularem doctrinam* Bart. in l. *quaedam in suo num.* 4, ff. *de condit instet ut in terminis declarat Rota, apud Verallum, Decis.* 280, núm. 3 et 4, parte 1. *ibi nec quod dominium per iudictia probetur, ut probat Bald. et Saluctus in d. l. inditia quod de reivindicat*. Socino, *Cons.* 89, col. 4, *quest.* 3, *qua havet locum quando dominium de divitur per viam exceptionis non auttem actionis contraposidentem secus quando agitur ad canonicationem dominis, quia tunc requiritur plena provatio, ut per Bald. in l.*

penult, num. 5, quod descendit instit. sequitur Riccius in Collectanea 311, versº. sed nec quando agitur de rei vindic., p. 2, dicens hoc esse non tantum ad limitationem d. l. iuditia.

52. Y finalmente, que es precisa la obligación de verificar el dominio del rey, lo assientan muchos y gravísimos autores, de más de los referidos. Baldo, *Consº.* 89, núm. 1, lib. 1, *et Consº.* 4, lib. 4; Rolando a Valle, *Consº.* 46, núm. 10, lib. 3; Ripa, in l. 1, núm. 57; D: delegat, l. Jasson, ibidem núm. 121; Alexander, *Consº.* 139, núm. 9, lib. 6; Riminald junior, *Consº.* 23, núm. 44, lib. 1; César Bartius, *Decis.* 2, núm. 9; Mandell Albons, *Consº.* 6, núm. 3, *et Consº.* 200, núm. 9, lib *et Consº.* 603, núm. 1, lib. 4; singularis doctrina Bartol, in l. si sec. §. 1, D. delegat. 1, speculator in tit de la cat. §. núm. aliqua, núm. 20, versº. 58, *et versso quem uno plus.* núm. 1, 2 et 3; Jassón, in l. 3. §. parágrafo in certam partem, columº. 4, núm. 11 et 12; D. *De adquerir posesion.* Mascard[o], ^{fº249v} *De probationibus*, conclusionem 537, *et latius et abunde Larrea, In allegatione fiscali* 14, núm. 4 *et sequentibus.* Y en esta parte, como se a dicho, no se ha hecho ninguna provanza por la dicha Valle, y, pues no a constado que el señor rey don Sancho tubiese propiedad y dominio del dicho lugar, en quanto a sus términos y montes no pudo ser válida su donación, *quia nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet ca. nuper de donationibus, l. nemo plus.* 54, *de regulis iuris;* Fulgosi, *Consilio* 63, vol. 3, *cap. nemo potest eodem titulo l. 4. §. Final, ff. de officio proconsulis 2, traditio 2, de acquirendo verum dominio. §. 1, instit eodem* Henríquez Bon, *in dicto, cap. nuper, ibi: nemini iure in aliam personam tranferre plus iures vel aliud ius non causatum non deribatam non porcedens a iure ipsius dantis atque ideo nihil agit que cum dandi ius non habeat nihil omnius de facto clat. cap. quod auttem 5. §. 1, de iure patronatus. Ibi quia pro non dato habetur quod abillo datur qui non potest de iure dare.*

53. Y es también muy de advertir que el dicho lugar estava poblado mucho antes que el rey don Sancho lo fuera, y eran dueños de todo libremente sus vezinos, como está provado con todos los requisitos de la ynmemorial, que supone tienpo de más de 1000 años, y tienpo *ynfinito secundum Oldradum, Consilio* 254, núm. 18, *per textum in l. si arbitre ff de probationibus ibi et hoc infiniti similiter sursum versum aviderit. Abbas, yn cap. cum apostolica de his quae fuerit a praelatis, num. 12; Imola et Felino, in cap. caussam quae de prescriptionibus et aliis quos refert Molina, De primo[geniis], g. lib. 2, núm. 46 et 47.* Y assí, en esta consideración se excluye el que fuessen vassallos solariegos de Su Magestad, aunque tenían la jurisdicción *ex his quae non tantum.* Abendaño, *De exequendis mandatis* 1, pº. cap. 4, núm. 6; Cobarrub[ias], *Practicorum*, cap. 37, núm. 1, *qui tradunt quod quoties oppida in quibus domini iurisdictionem habent vassallos illorum inttendunt esse solariegos constat* ^{fº249r} *antiqua esse et multo anttefundata quam ad dominium et iurisdictionem in domini pervenisset,*

quia tunc non potest inttendi terras esse eius qualitatis de solariego, nam cum id supponat dominium omnium terrarum in dominio qui iurisdictionem habet nissi constet expresse datum ei fuisse dominium omnium in mobiliu territoris diçi non poterit illud ad qualitatem solaris referendum, palabras son de Larrea, in dicta Alegationi 46, núm. 7, donde después de Abendaño y Cobarrub[ias] cita otros muchos que firmemente concluyen que todas las tierras cultas et incultas del territorio se pressumen ser del lugar donde están, y no de otro ninguno, y que los pueblos fundan contra el señor de la jurisdicción, y si respecto del señor rey don Sancho no puede por lo dicho considerarse vasallaje solariego, como podía exforzarse por parte del monasterio, pues, quando suponen las dichas escrituras se hixo la donaçión, ya estava poblado el lugar, y el dicho monasterio ni el rey no dieron el suelo para su fundación.

Que el gozo que a tenido el lugar a ssido como bordianttes y casseros de Urdax y con número limitado de ganados.

54. Por si a la Valle en alegar que el dicho lugar no es comprehenso en ella y en los artículos 4 y 5, aunque reconoçe que an gocado de la yerba y pazto de sus términos, diçe a ssido como bordiantes y casseros de Urdax, y que el goço que an tenido es limitado, porque no pueden haçer roturas, plantaciones, ni vordas, cavaña, ni setos para cubillar de noche, sino que los an llevado sienpre los ganados a recoger a sus cassas, y que el número es limitado, y en especial el de los lechones, y no tienen más gocamiento que los bordiantes de Urdax, y que sólo el monasterio goça como vezino de la Valle.

Para esto a examinado testigos el 5, fol. 82; el 7, fol. 94, in 2^a; f^{249v} el 10, fol. 102; el 11, fol. 116; y el 13, fol. 112, los cuales, de más de ser de los mismos que depusieron sobre el primero y segundo artículo, que tienen las ezepecciones que se advierten en el papel, deponen de oídas vagas y generales, y no dan raçón, ni authores, ni concluyen cossa relebante.

55. Pero pueden fundarse en una escritura que an presentado los de la Valle, fol. 318, su datta según suena de 12 de abril de 1482, en la qual parece que se juntaron el alcalde y jurados de la Valle y fr. Pérez de San Martín, abbad de Urdax, por sí y por su convento, et bien assí diçe con el dicho ynstrumento (Garçía Lueca, vezino de Çugarramurdi, firmando por sí e firmando por las 30 cassas de Çugarramurdi, etc. y prosigue diciendo) apuntaron e capitularon entre los todos las cassas et condiciones de suso nonbradas, e son en la forma y manera siguiente: Primeramente es apuntado que el dicho señor abbad e convento le sea valeroso su jurisdicción. Item es apuntado que el dicho abbad y sus calonjes de Urdax puedan goçar en todos los términos de Baztán, francos, assí como cada uno de los de la dicha tierra etc. Item el dicho capatero del dicho monasterio e la cassa clamada Arrochea y el ferrero, los dos caseros de las cassas de Landibar, el cassero del Corrlax, el cassero de Muiria, e dos casseros en las dos cassas de

Alquerdi, e cada uno destos, que puedan goçar con cada 40 puercos e todos los términos etc. Ittem en Çugarramurdi que faltan 30 cassas en cada una dellas que ayan obligaçión de goçar cada 40 puercos en el pazto de la parte de allá del agua, etc., e si más hubiere e hubieren de lo suyo propio puedan goçar de la parte de allá del agua, haciendo juramento cada uno dellos que sean suyos propios en el día de San Miguel, según usso e costunbre de la tierra. Ittem /^{250r} del otro ganado, granado y menudo, según fasta aquí an ussado. Ittem en quanto de la façería, que el dicho abbad deçía ser suyo, que no sea ussado [sic: osado] de façer cossa alguna, sino que sea con el alcalde e jurados de la dicha Valle de Baztán etc. Ittem más aliende del agua en el término contencioso solos de la dicha tierra sean tan francos de goçar y aprovechar francamente de los términos de Baztán etc. E cada uno destos prometieron e se aseguraron tener, servir, guardar las cossas susodichas etc., so pena de mil marcos de plata, la quarta parte para la señoría, etc., e la otra quarta parte para el abbad de *premis tioreris*, etc. E las dos partes para la parte obediente, etc., obligando cada uno dellos los vienes en el nonbre sobre dicho etc., renunciando su fuero, etc. Testes don Pedro de Navarrcolar, rector de Chiga y Verroeta e Garchiato, capatero de Maya e Miguel señor de Yrigoien de Maya, etc. Nota Guillen Arnaut de Villanueva notario.

56. El lugar alega en el artículo 4 y en el 10 que no son bordiantes ni casseros del monasterio, sino vezinos de la Valle, y que el suelo es propio suyo, separado de la granja y casserías del monasterio, y que todos ellos son yngenuos e hijosdalgo, como los demás de la tierra de Baztán, y los testigos que a examinado dicen el primero, fol. 189, in 2º, y fol. 188, que a oydo deçir que los de Çugarramurdi no son bordeantes ni casseros del monasterio de Urdax, y que son vezinos de la Valle, y que el monasterio no tiene jurisdicçión criminal ni derecho de llevar penas ni medios omicidios de los de Çugarramurdi, y que save que no está fundado en territorio y granja de Urdax, y lo mismo diçe el 2, fol. 190 y 191, donde añaden que los a tenido y reputado sienpre a los vezinos de Çugarramurdi por yngenuos e hijosdalgo, como los baztaneses, en fee de que los an tenido por lugar de la Valle, /^{250v} y que no está en sitio del monasterio de Urdax el 3, fol. 193, que an estado y están en opinión, fama y reputaçión de que son baztaneses, y que los a tenido y tiene por yngenuos e hijosdalgo, y que están separados de la granja y término redondo de Urdax, y lo mismo dicen el 5, fol. 198 y 199; el 6, fol. 200, in 2ª y 201, in 2ª; el 7, fol. 203, in 2ª, (donde diçe) que save que el dicho lugar de Çugarramurdi no está fundado dentro del territorio y amojonamiento que el monasterio de Urdax tiene, porque los mojones fenecen antes de llegar al dicho lugar. Y assí, nunca an visto ni oydo que sean bordeantes ni casseros suyos, y lo que sienpre an oído deçir es que está el lugar fundado en los términos de Baztán y que los de la Valle, como los demás lugares de que se conpone, y fol. 204, in 2ª, que los a tenido sienpre por hijosdalgo, yngenuos, y que en esta fama y reputaçión an estado y están el 10, fol. 208; el 11, fol. 210, in 2ª y 211; y el 12, fol. 212, in 2ª y 213; el 13, fol. 214, in 2ª y el 225; el 14, fol. 216 y 217; el

15, fol. 219 y 220; el 16, fol. 221 y 222; el 17, fol. 223 y 224; y el 18, fol. 226; el 19, fol. 225, in 2^a; el 20, fol. 229; el 23, fol. 233.

57. Y en quanto aquel monasterio tiene su territorio limitado y amojonado y que en él están sus bordeantes y casseros, y que está fuera dél Çugarramurdi, lo deponen y afirman todos los testigos referidos sobre los dichos artículos 4 y 10.

58. Y para provar que el gocamiento de las yerbas y aguas y paztos de toda la Valle le tienen ygualmente, como los demás lugares sin distinzión, dife-
renzia ni limitazi3n de número, se valen de lo que deponen los mismos testigos sobre el 2 artículo en la parte que se alega ibi, y an goçado y goçan las yerbas y aguas y paztos y endriçeras, con todos sus ganados, granados /^{251r} y menudos, y lechones, como vezinos havitantes y moradores que son de la dicha Valle; y el pazto de los montes lo an goçado y goçan con todos sus lechones, sin limitazi3n ni número y sin obligaci3n de jurar en manos del alcalde el número de lechones con que goçan. Y nunca an prestado tal juramento, y en esta posesi3n quieta y pacífica an estado y están desto. Y 1, 5, 20, 30, 40, 50, 60, 100 y más años, y de tiempo que no ay memoria de honbres encontrario acá, y assí lo an visto.

59. Y todos ellos deponen con la misma estenzi3n y concluyen con la ynmemorial, y aquí se repite la disposici3n del testigo 23 de la provanza de la Valle, fol. 146, sobre el artículo 14, que confiessa que los del dicho lugar an gocado y suelen goçar con sus ganados todos los términos de la Valle de Baztán, y que assí lo an visto muchas veçes, y también se haçe recuerdo de la petici3n presentada por la misma Valle, fol. 402, dada por el abbad de Urdax, y la declarazi3n que hicieron al pie della el alcalde y jurados de la dicha Valle, en que confiessan y declaran tiene gocamiento de yerbas y aguas y pazto y haçen fusta, leña y materia para sus cassas en los términos de la dicha Valle, y el dicho testigo plenamente prueba contra producentem, y esta declarazi3n de la Valle es superior a qualquiera otra provanza, y la que tiene echa el dicho lugar es, como se ha visto, de ynmemorial, fortalecida con todas las circunstancias que se requieren, de cuyo valor y efectos grandes que resultan della, assí para la prueba del dominio y título legítimo, como para la adquisici3n dél, por la prescripci3n de su ancianidad *late agimus, supra num. et ulterius inmorari non oportet nirem: iam actam agere videamur videndi tamen si libuerit*. Burgos de Paz, in l. 3 Tauri, núm. 493; Cepola, *De serbitutibus, in titulo de servitute iuris paçendi*; Otero, *De pasquis*, cap. 6, núm. 14, *que tradunt quod antiqua consuetudo servanda est in publicis pasquis et quod virtute in memorialis tenpores /^{251v} et praescriptioni (bus)¹⁹⁷ ius pasque publiçi acquire potest*.

60. Enpero, porque no quede ningún escrúpulo sin satisfaçerse, nos resta el responder a la dicha escritura: supra núm. Y lo que ay que oponer contra

¹⁹⁷ bus] *tachado*.

ella es que suena ser un traslado dado por Miguel de Lecaros, notario, que diçe lo sacó de otro que alló en los registros de Guillén de Arnaut, y que le sacó a ynstancia y rogançia en repuesta de los de Çugarramurdi, en 18 de diziembre de 1528. Y al fin diçe notora Juan de Eliçondo, y después saca d'el otro traslado Juan de Vicuña, escribano, receptor comissario, que entendía en reçibir las pruebas deste negoçio, quien diçe que el abbad del dicho monasterio le dio los dichos papeles para sacar el dicho traslado, y, aviendo citado a los de Çugarramurdi para compulsarlo, digeron que no consienten en que se saque la dicha escritura, por no ser auténtica, ni havente fee, ni aver noticia del escribano que la testificó, ni de tal nonbre, y tener los demás defectos que della se coligen, como es la falta de no tener poder por las partes por quienes se otorgaron y las demás fuerças y firmeças con las renunciaciones y guarentijas que en las escrituras se requieren, y en especial las licencias y permisos, en quanto a la universidad, y liçenzia del su prior para el convento, y por otros defectos que se alegarán etc. De manera que este traslado biene a ser tercer traslado, y como layamente se a fundado en el núm. [falta], no se a de dar fee ni la merezen semejantes escrituras, por antiguas que sean, y en particular quando les falta la obserbançia de su thenor, que es la que les pudiera dar authoridad, aunque no fueran solemnnes, que es uno de los cassos y limitaciones que traen Baldo, *In cons.* 37, lib. 1, núm. 3; Craveta, *Cons.* 40, núm. 16 et 17, et *Cons.* 65, núm. 11; Mascardo, *De provationibus*, conclusionem 711, núm. 89; Nicolás Genua, *De escriptura privata*, l. 1, q.^o 4; Molina, *De promo[geniis]*, y lib. 2, cap. 6, a núm. 57; Pareja, *De instrumentorum editione*, ^{l^{252r}} tít. 1, resol. 3. §. 3, núm. 136. *Ubi perplures numeros sequentes materiam latisime prosequitur*. Y, como sea visto constantemente por las porvanzas, no a avido obserbançia de la limitaçiión y número que contiene la dicha escritura, antes bien afirman todos los testigos del lugar que an goçado sus vecinos yndistintamente y sin número todos los términos de la Valle, con la misma libertad que los otros lugares della.

61. Sólo parece puede haçersse reparo en lo que diçe el escribano Miguel de Lecároz de que arrogaria, y a rrequesta de los de Çugarramurdi sacó el dicho traslado con que parece ay consentimiento y aprovación de los de Çugarramurdi. Y este es uno de los cassos en que los autores asientan que se a de dar fe al traslado, como lo afirman Alex, Jasón, Curçio junior, *in autentica siquis in aliquo in principio, ubi etiam* Decius, núm. 20; Mascardo, conclusionem 711, núm. 27 et 31; Cobarrub[ias], *In practiçis in saepe.*, citato cap. 21, núm. 5, vers. poterit tamen.

62. Pero, aunque esta opinión es tan común y recibida *et ea cavetur ob simplium l. tautum consensum exemplationi ad hibitum instrumentum ita levatum anplius inpugnari non posse*, lo cierto es que puede en las partes en cuyo perjuicio se presenta inpugnar estos traslados y oponer contra ellos los defectos de solemnidad y otros que tubieren, no haviendo expresa o colejiada aprova-

cion, *ut bene existimavit Abbas Panormitanus, in cap. final, De fide instrumentorum, núm. 8, illic et idem puto dicendum in eo qui fuit praesens exemplationi dum modo expresse originale non aprobabit ex quo iurat quod maliçiosse non petit originale exhiberi.* Y como dijo bien Pareja, ubi supra, núm. 107, *aliud est exemplationi assertiri aliud auttem fidem instrumenti sic exemplati aprobare.* Y lo prueba con un lugar excelente de Bartulo *in dicta autentica siquis in aliquo núm. 5, donde ablando de un treslado sacado de consentimientto de las partes et extra iudicium* diçe estas palabras: *ego puto sic dicendum quando que exemplatio fit extra iudicium partibus volentibus non tamen confirmant seu afirmant primum ynstrumentum esse validum sui iuridicum sed dicit sic utique l. alter consentimus* ^{f^{252v}} *quod tu exemplas in quod Ynocencius verun dicat sed si partes conferentur illuc instrumentum esse verum et quod eorum voluntate exemplaretur hinc faceret fidem que ad ipsas partes ut l. optiman de contrahenda et comitanda stipallatione.* Y más claro para nuestro yntento dijo Philipo decimo, in desta autentica, núm. 21, *ibi: sed tamen versor videtur opinio Bartoli quod consensus expressus requitatur quia ille tacitus consensus que per Ynocentium consideratur non infert aprobationem exempli ad finem aprovationis quia potuite consentire in tali exemplo ad istum efectum ut videatur am originale fidem mercatur unde non sequitur exemplo consentiunt, ergo illud aprovant pro vero quia videntur consentire exemplo secumdam naturam exempli quae et quod non probet.* Y esto mismo siguen Mascardo, *In conclusionem* 711, núm. 54; Cobarrub[ias], in dicto cap. 21, vers^o. poterit tamen.

63. De donde ynfiere Pareja, in dicto loco, núm. 113, que esta voluntad y aprovaçión, que se considera *ex consensu adhibitio in exemplatione instrumenti*, se a delimitar *ad qualitatem ipsius, hoc est ad consentiendum ex semplatione non vero ut instrumento sic exemplato fides adhibeatur.* Y añade, en el núm. 14, que el consentir la parte que el escribano saque copia del ynstrumento es para oponer contra él los defectos que tubiere, después de haverse ynstruido mejor, *non enim ex simplici lectura instrumenti praesumitur audiens, l. legens plene instrui de contentis in eo saltim eo modo quo instructus fuisset, si apud cum diutiçis mansisset*, como lo advirtió Abbad Panermitano, in cap. contingit, núm. 1, vers^o. nota 2, *De fide instrumentorum*, y la glossa, in cap. *cum personae* 7, *De privilexis in 6, ibi: nec ita ex simplici lectura oritur litigandi materia sucit ex transicpto quod pluribus diebus et noctibus videntes et preligentes ad vocati litigia inde sumunt.* Y assí non iure sed in iuria dici potest que, porque la parte pida treslado de una escritura, a de presumirse que la consiente y aprueba por ^{f^{253r}} auténtica, pues de ordinario es para ynformarse de los defectos que puede tener. Y, no haviendo aprovaçión y confesión de que la escritura es auténtica y verdadera, no está excluyda la parte, y ynteresada de poderla inpugnar.

64. Y que se añade que tanpoco a las palabras enunciatibas del notario, que diçe haver dado el dicho treslado arrogaría y rrequisita de los de Çugarramurdi,

se le a de dar crédito *ut tradit*. Graciano, *Desceptat forens*, cap. 736, núm. 32, *ibi tamen dicto consensu non aparet nissi per assertionem factam in eodem registro per scribentem quod exemplatio fiebat de consensu omnium feci datoriorum cuius asertioni non statur tam quam requiratur quod coram testibus notarius sit rogatus de tali consensu, et idem refert Pareja, in dicto. §. 3, núm. 111.*

65. Y, quando se diera crédito a lo que diçe el notario y fuera çierto que el que se refiere en la escritura haver interbenido por el lugar de Çugarramurdi hubiera pidido el dicho treslado (*quod avevo maxime distat plus*, se alla en poder del convenio), y por esto se presume tal la provaçión que no pudiera ynpugnarse, solamente pudiera perjudicar al que pidió el treslado, y no a otros, como con Mascardo, in dicta conclusione 711, núm. 55, lo resuelve Pareja, a núm. 118, in loco ubi nuper et in núm. 122, *cum res inter alios acta non noceat neque obliquet neque faceta ius inter alios l. si unus 21. §. ante omnia ff. de pactis*. Y el que suena haver intervenido en la dicha escritura por parte de Çugarramurdi fue García Lucea, sin poder del dicho lugar, ni que le tubiesse, se enuncia en la dicha escritura, y assí a él solamente y a sus herederos se pudo perjudicar.

66. Y, porque demos más ynstançias, aun suponiendo que los dichos treslados fueran auténticos y verdadero su original (*quod non aparet*), los allanamientos y confessions que suena haver echo en la dicha escritura el dicho García Lucea, de ninguna manera pueden causar perjuicio al dicho lugar, porque no tubo poder ni orden ^{753v} para ajustar los capítulos della. Y, siendo, como era, materia tan grave y perjudiciable a la libertad de todos sus vecinos y sucesores, que es de mucha mayor consideraçión que la enagenaçión de sus vienes, *ut in l. libertas de regulis iuris*, havían de proçeder necesariamente todas las solemnidades que se requieren en semejantes enajenaciones de universidad, y havían de ser llamados e ynterbenidos todos *et etiam absentes ut concludit Baldus, in cap. cum omnis de constitutionibus, versº. item opponit ut versº. dicunt doctores et tradunt in l. iubemus quod de sacrosantis ecclesiis*. Y an de concurrir otros requisitos, de quibus pulchre Nicolás Losseo, *De iure universitatum*, pº. 3, cap. 5, núm. 4, don[de] diçe que, para haçer qualquiera contrato, a de estar la universidad presente, o su procurador a de tener poder della, y para darle an de ynterbenir de tres partes las dos, y se an de escribir y especificar los nonbres de todos. Amaya, in l. rec. *venditio 2, quod de prebendis decurionum*, lib. 10; Baldo, in l. *civitas ff. si certum petatur circa finem*, donde diçe que esto se a de obserbar con más rigor en lugares pequeños, y es singular el *Consº*. de Alexand[ro], l. volumº. 4, núm. 2, *ibi: et licet fuerunt variae opinionis in hoc an requiratur de necessitate quod exprimantur nomina tamen quo ad cassum nostrum quando tractatur de actibus multum ponderosis ut de actis alli irus submissionis comuniter tenetur quod requiratur specificare nomina per l. final quod de vendendis rebus civitat. lib. 11*. Y lo mismo enseña expressamente Rodrigo Suárez, *Alegatione 14*, núm. 3, versº. 2, que a dato y era precisso que constara que el dicho García Lucea era

procurador y síndico del dicho lugar legítimamente constituido por él, para que pudiera perjudicarlo lo que él obrasse, *nam sunt quis procurator non praesumitur nissi probetur mandatum ita nec syndicus seu procurator universitatis quis praesumitur nissi probet se fuisse non solum constitutum; sed etiam* ^{f^{254r}} *legitime constitutum, idem* Laseo, *de iure universitatis*, p^o. 2, cap. 1, núm. 5. Y un vecino particular no puede haçer acto ninguno que perjudique a la universidad, *aliud et enim universitas et aliud singuli de universitati l. in tantum, §. Universitatis, ff. de rerum divisione*. Y es proposiçión constante que en todos los actos y materias que tocan a la universidad *non suffiçit illos de universitate consentire sed oportet quod sint tamquam collegium congregati et collegia liter simulque consentiant adeo ut non sufficiat si separatim consentiant homines universitatis, tam in delectis quam in caeteris negociis*. Laseo, *ubi supra*, 4^o, p^o. cap. 5, núm. 17; Otero, *De pasquis*, cap. 20, núm. 22.

67. En el artículo 7 y en los demás artículos asta el 16, siguiendo el mismo yntento, alega la Valle que el lugar no a más de 50 años que tienen yglessia y parroquia, y que antes acudían al convento de Urdax a la administración de los sacramentos, y se enterraban en él; y que agora tiene el convento puesto un religioso que haçe ofiçio de cura y les administra los sacramentos en la yglesia que han fabricado. Y lleva el monasterio la diezma y primicia por entero, y que el abbad a ssido y es en lo espiritual y temporal señor del dicho lugar e yglesia, porque no tiene jurisdicción en ella el ordinario en visitarla ni haçer otro ningún acto de jurisdicción. Y que an fabricado un molino con liçencia del convento, y que le pagan 25 robos de trigo y 28 de mijo en señal y reconocimiento del dominio. Y que no a estado ni está sujeto Çugarramurdi a la jurisdicción del alcalde de Baztán, ni el gobierno de ella, porque solos los 14 lugares con sus varrios y jurados an sido y son desta jurisdición. Y que tiene la Valle su thesorero general en quien previenen los defectos de sus propios y rentas, que se gastan en los ussos de la Valle y de cada uno de los dichos 14 lugares, y en los reparos de puentes y caminos de cada uno dellos ^{f^{254v}} sin parte ni concurso del dicho lugar de Çugarramurdi. Y que ninguno de los vezinos dél a ssido thesorero de la Valle ni diputados, ni an sido llamados a las juntas de la Valle, ni a ser alistados en los alardes. Y que todo esto arguye ser los vecinos del dicho lugar bordeantes y casseros del monasterio, y que la Valle y vecinos de los dichos 14 lugares tienen goço con todos sus ganados en todo el territorio de Urdax asta sus puertas y asta las de Çugarramurdi y asta los confines de Françia. Y por todas estas raçones lo pretende excluyr del cuerpo de la Valle. Y sobre los dichos artículos a buuelto a examinar testigos que repiten lo mismo que digeron sobre el primero artículo generalmente, y cassi diçen lo que alega la Valle en sus dichos artículos, pero todos tienen las ezeptiones que se advierten en el papel.

68. Y el dicho lugar satisfaçe por menor a los artículos contratrios, y en particular sobre el articulo 7 deponen el ttí. 1, fol. 188; el 2, fol. 190, in 2^a; el 3.

fol. 193, in 2ª; el 4, 5, 6, 7 y 10, desde fol. 195 asta 208, afirmando que el lugar es de la Corona Real y por tal a ssido tenido y comunmente reputado, y sus vecinos an estado y están prevenidos de armas para las ocasiones que se pueden ofreçer del serviçio de Su Magestad, y haçen sus alardes; y los ttestigos 2 y 10 añaden que en una ocasión en que fue don Martín de Córdoba, virrey al tiempo deste reino, a reconocer las fronteras, lo fueron aconpañando los de Çugarramurdi, armados, con los de Baztán, juntos y en un cuerpo. Y sobre los primeros arttículos, en quanto a ser libre el dicho lugar y de la Corona Real y comprensso en la dicha Valle, ay echa provanza exuberante, como se a ponderado. /^{255r} Ni es argumento considerable para desvanecer esto el que tenga el abbad puesto religiosso en la yglesia de Cugarramurdi para administrarles los sacramentos a sus vezinos, pues, como es notorio y por tal se alega también, se tiene puesto actualmente en Eliçondo, Garicayn y Aniz, que son lugares de la dicha Valle. Y no por esto puede decirse que sea dueño de los dichos lugares ni de sus yglessias, porque esta administración la abían adquirido por costunbre y tiempo antiquíssimo; y de menos consideración es esta circunstancia respecto del lugar de Çugarramurdi, en que se a podido yntroducir por ser en sus principios lugar pequeño y tan apartado y distante de los demás de la Valle, y tan contiguo y vecino al monasterio.

69. Y, quando tenga el abbad derecho privatibo de visitar la yglesia, tanpoco esto arguye jurisdicción ni dominio temporal, porque el monasterio y sus aldeas lo an podido adquirir por prescripción, pues es notorio que los abbades y prelados ynferiores pueden prescrivir los derechos episcopales, *ut probatur in cap. auditis capite de quarta cap. cum olim versº. quia de prescriptionibus*, Juanes Andrea, *in capite cum episcopus de ofiçio ordinarius*, li. 5; Barbossa, *De ofiçio et potestate episcopi*, pº. 3, *alegat 127*; Tanburino, *De iure abbatum*, disp. 19, questione 1. Y para poder haçer por este derecho el abbad propio suyo este territorio, de manera que *non dueretur anplius de diocessi neque in diocessi episcopi sede nullius*, era necesario privilegio o costunbre ynmemorial, o la quadragenaria con título *ut pluribus conprovat* Tanburino *in dicto tractatu*, despº. 15, ques. 9, núm. 12. Y no se prueba por la Valle con los requisitos necesarios esta costunbre ynmemorial, ni se muestra privilegio ni título alguno, y los ttestigos, vaga y generalmente, /^{255v} diçen desto, y que el abbad se yntitula señor de Cugarramurdi en lo espiritual y temporal. Y, no teniendo, como no tiene, otro mayor fundamento el monasterio ni su abbad, no puede pretender tener en lo espiritual por distinto y separado territorio el dicho lugar, porque de *iure* solos los obispos lo tienen, y no los prelados ynferiores, si no es que tengan espeçial privilegio del Pontífice, *ad quem solum spectat territoria distinguere et separare cap. cum contingat, ubi Hostensis*, núm. 1; Butrio, núm. 11; Abbas, núm. 18, *de foro competenti*; o, por averlo adquirido por prescripción ynmemorial, como antes lo dixen *et utrumque proceat*; Tanburino, in dicta questione 9, núm. 789, *et sequentibus*. Y, aunque la tubiera adquirida, *nihil comune havet in resdictio*

spiritualis cum iurisdictione et dominio temporalis; Rota, in decisione 55, núm. 12, de las que recopiló Tanburino, en el 3, tomo *De iure abbatum*.

70. Y el pagar el monasterio los 28 robos de trigo tanpoco es prueba del dominio, porque fue aviéndose conpuesto con esta obligación, por excussar un pleito que llevaban con el monasterio, porque le contradecía la fábrica de nuevo molino, pretendiendo que no podían dejar de yr a moler al propio del monasterio; y este derecho que pretendía el convento de prohivir que no fuesen a otro molino, ni le fabricassen para moler, pudo tenerle prescripto por tienpo legítimo *et late probat* Thesaurus, in dez^e. 16, *quem et alios refert et sequitur* Notarius, de *gravaminibus*; Bosalorum, 1 tomo, *gravamine* 58, num. 1, *et gravamine sequenti* num. 4. Y, aunque el dicho lugar pudo vencer al monasterio en aquel pleito, por ser constante que a qualquiera le es lícito *facere in suo molendina et furnos et ibi molere et coquere, l. si serbus. §. si furnum ff. ad l. Aquiliam, l. fluminum. §. praeterea ff. de damno ynfesto*; Menochio, *De arbitraii iudicium*, cassu 160, núm. 8, quisso ^{l^{256r}} más ajustarse con la dicha obligación que exponerse a los grandes gastos que se ofreçen en los pleitos con fin tan yncierto.

71. Pretende también la Valle que Zugarramurdi no puede haçer en los términos de Baztán bordas, cavañas, setos, corrales ni roturas, ni cassas, ni otros edificios, ni plantaciones, y pide que las echas se derriben y demuelan, y se les yniva el haçerlas para el delante, y diçen que las que han hecho los de Çugarramurdi a ssido sin sabiduría de los vecinos de la dicha Valle y su comunidad, y por estar el dicho lugar muy distante y en la raya de Françia, y en parte muy oculta y áspera. Y sobre este artículo, que es el 18, desde fol. 68 asta 176, a examinado testigos, los quales por mayor diçen cassi lo mismo, y refiere algunos actos particulares de haver quemado setos, bordas y plantas que avían echo los de Cugarramurdi. Y se vale también de un autto presentado, fol. 397, por el qual suena que en 27 de diciembre del año 1584 el alcalde y regidores de Baztán hicieron una provisión general mandando que ninguno de la Valle cortasse ningún género de árbol en los seles en los términos de la dicha Valle, pena de 10 ducados por cada vezino. Pero este autto no parece que es a propósito, pues comprende a todos los lugares.

72. También alega que es de grande yncoveniente y perjuiçio el haçerse cassas, bordas, cavañas y setos en los términos comunes de la Valle, y el haçer roturas y plantaciones de grandíssimo daño, porque se menoscava el gocamiento, y que los de Çugarramurdi exceden del que tienen limitado. Y a examinado la Valle sobre estos artículos, que son el 19 y 20, algunos ttestigos que ablan generalmente y por mayor, y son los que tienen las ezepciones advertidas en el papel.

^{l^{256v}} Y añade en el artículo 24 que el dicho lugar y veçinos particulares dél an echo en lo común muchas roturas, plantaciones, bordas y cassas, expressadas en un rol de que presenta fol. 63, y los ttestigos deponen de algunas que se han

echo de 40 años a esta parte, assí cassas como bordas. Y alega la Valle otras cosas particulares con tanta prolixidad, tan repetidas veçes en diferentes artículos, que me a parecido omitirlas por haverse dado a todas ellas satisfazió en lo principal que se a tratado en este papel, a que parece se reducen las pretensiones de la demanda y de la reconvenzió.

73. Mas, para que en todas se vea que es superior la raçón que tiene en su defenssa y reconvenzió: el lugar de Çugarramurdi no dessea excussar la respuesta a todas las consideraçiones y argumentos de la Valle, aunque sean tan leves, porque algunos dijeron que a nadie, aunque discurra su fundamento, se ha de dejar de responder, *et inter alios* Juan García, *De nobilit[ate]*, glossa 11, núm. 56, vers^o. *Dum [?] de ibi adducant leuiuscula? quaedam argumenta quae merito sub tauri poterant sed satis faciendum est doctis pariter atque in doctis. Y assí, se puede dar por constante que el lugar a probado que de tiempo antiquíssimo e ynmemorial a esta parte an edificado y edifican sus vezinos cassas, tejerías, bordas, cabañas y an acubillado de noche y de día sus ganados, y an echo roturas para heredades, y fusta, leña y materia, y an plantado y plantan robres, castaños, mançanares y otros árboles frutíferos. Y en quanto a esto diçe el 1 testigo, fol. 187, de hedad de 74 años, y el 2, fol. 189, y todos los demás, al terçero artículo, que en el discurso destes 50 años, que tienen de buena memoria, los de Çugarramurdi an edificado cassas, tejerías, como de antes estavan edificadas, y molino. Y que en /^{257r} lo común de los términos de la dicha Valle an fabricado bordas, hecho roturas y plantaciones, cavañas, corrales y cercaduras de setos y paredes, y an acubillado el ganado en las vordas, y acubillan, assí de día como de noche, y haçen fusta, leña y materia, sin limitaçión, y an plantado y plantan muchos árboles, assí robres como nogales, castaños, mançanares y otros frutíferos y no frutíferos. Y assí, en quanto a esto, como en lo demás del artículo, concluyen con las calidades de la ynmemorial.*

74. Y, pues goça el dicho lugar de la comunió que los demás lugares de Baztán, agravio se le haçe en pretender privarlo dél enbaraçándole que no aga setos, cassas ni bordas, ni corte leña y materia. Y estos derechos, quando no los tuviera, como lugar comprensso en la Valle, y no le pertenecieran, como a tal los tiene prescriptos, y vasta en ellos la prescripció de 40 años, *ex autentica quas actiones 24, quod de sacros sanctis ecclesiis, cap. de quarta cap. illud de prescriptionibus*. Abas, *Cons^o*. 101, núm. 5, p^e. 1; Surdo, *Cons^o*. 249, núm. 11. Y en términos lo traen Abendaño, *De exequendis mandatos*, cap. 12, núm. 29; Rodirico Suárez, alegatione 15, núm. 6 et 7. Y, ablando de la prescripció de haçer cortes de leña, Aldobino, *In cons^o*. 47, núm. 3. Y el dicho lugar tiene provado, como se an visto, que tiene prescripto este derecho; y assí, en quanto los edifiçios echos, como para poderlos haçer aldelante.

75. La dicha Valle ia reconoçe esta prescripció, pero diçe que todos estos actos de haçer cassas, bordas, setos, cortes de leña y plantaçiones an sido echos

sin ciencia ni tolerancia suya, y que sin ella no se a podido prescribir, l. *quoties ff. de serbitutibus*; Bartulo, in l. §. *denique ff. de aqua plubia arçenda*; Valvo, *De prescriptionibus*, in 3, p^o 6, f^{257v} principali núm. 60; Basquio, *Controversiam ilustrum*, cap. 65, núm. 21 et 22.

76. Pero a esto se responde que, aunque las dichas doctrinas son ciertas, no proceden quando está de parte del que tiene la posesión tan antigua la assitencia de derecho, *et non agitur de noria posesione acquirenda sed de continuanda ut tradit*. Ripa, in capite cum ecclesia sutrina, núm. 74, *vers^o. facit auttem de caussa posesionis et proprietatis*, y le sigue Ferentil, in *an notat. de decis* 578; Burati, sub núm. 16; Tanburino, *De iure Abat*, in d. disp. 15, q^o 9, núm. 24; Pastio, *De manut. Obserbat.* 40, núm. 26 et 27. Y el dicho lugar tiene de su parte la presunción de derecho por la libertad natural *propter quam cuicumque lecit aedes suas altius tollere ad caelum usque l. altius quod de serbitutibus et aqua, et ibi Padilla*, núm. 1. Y a qualquiera les lícito en lo que es suyo edificar, aunque sea con daño de vecino. Larrea 2, tomo *Alegat. fiscali* 96, núm. 24. Y esta posesión en que oy está el lugar a tenido y continuado sienpre per tiempo ynfinito, que es el de la ynmemorial.

77. Y aunque la sciencia y paciencia se a de provar, porque no se presume, l. *vervis, ff. de probationibus*, pruébasse suficientemente, *ex qua letatibus fasti multiplicitate actium diurnitate temporis et virçinitate*. Y ay tantos y multiplicados actos de parte del dicho lugar en el goço de las yerbas, edifiçios de cassas, tejerías, bordas y cavañas, roturas, y de haver echo fusta, leña y materia y plantaciones, y en el discurso de tiempo tan largo y ynfinito, que con la veçindad en que está la Valle se excluye totalmente su ygnorancia, y se conveçe su sciencia y tolerancia, *ut pluribus probant García, De beneficiis*, p^o 5, cap. 5, núm. 129 et sequentibus; Graçiano, *Disceptat. forens*, cap. 113, núm. 64, et cap. 68, núm. 43 f^{258r} et 32; Pastio, *De manutentione, in dicta obserbatione* 40, núm. 29; *et sigillatim per easdem considerationes scientiam et pacientiam universitatis arguuntt Craveta, Cons^o. 168*, núm. 5; Guido papa, quest. 125; Nata, *Cons^o. 522*, núm. 9 et 15; late Farinatio, desi. 507, p^o 1: *novissimarum ubi specialiter in iure pascendi*; Juan Garçía, *De expenssis*, cap. 9, núm. 50; eleganter Thesauro, *Decisione* 16, núm. 16, *qui loquitur quando est publica vers. et fama*; Parisio, *Cons^o. 91*, núm. 47, *et Cons^o. 85*, núm. 13, lib. 4; Craveta, *Cons^o. 640*, núm. 10, lib. 4, *qui loquitur quando adest temporis diurnitas et in proposito videndus*; Otero, *De pasquis*, cap. 20, núm. 19.

78. Y añade también el lugar, en el arttículo 18, que en las ocasiones que la Valle (tenido)¹⁹⁸ a vendido o yntentado vender para haçer tablas, fusta, leña, carvón y otros ussos los montes de las fronteras del dicho lugar, se lo a contra-

¹⁹⁸ tenido] *tachado*.

dicho aquél, y se an dado por nullas las ventas, de que ynfiere bien que, si no fuera ynteressado como lugar comprehenso en la Valle, no lo hubiera conseguido, ni fuera de momento su contradición. Y para este yntento diçen los testigos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 17, que, habiendo vendido los de la Valle (avrá treinta años de quando deponen) las ayas y árboles en los montes que están cerca del lugar de Çugarramurdi, por haverlo echo sin consentimiento ni ynterbenzió del lugar, se dieron por nulas ventas. Y, en otra ocasión que trató la Valle de venderlos, obtuvo el lugar hiniviçión, y se perpetuó, *quod iure et non in iuria factum putamus*, porque es fuerza de disputa que la Valle, sin consentimiento deste lugar, no a podido vender los montes ni parte de ellos, prohibiendo por este medio el uso de la comunidad y aprovechamientos recíprocos, que mediante ella se an perteneçido y perteneçen, l. *sed et si quid*, §. *sed nec servitus cum l. sequenti ff. de usufructu*, l. *locus*. §. *1. eodem titulo*, l. *servitutes*. §. ^{l^{258v}} *aliquidum diserbitutibus urbanorum*, l. *si usufructus* §. *rescripto ff. de aquiplubia arçenda*, l. *1*, *eo loco in principio*, *ff si servitiis vinductur difensunt*. Bertrando, *Cons.^o* 228, núm. 1; Craveta, *Cons.^o* 4, núm. 6; Cobarrubias, *Variarum*, cap. 17, núm. 7 et 11; et Otero, *De pasquis*, cap. 16, núm. 14 et 15.

79. La Valle, en los artículos 20 y 22, alega que, al haçer facerías con los comarcanos de la Valle, tan solamente a ssido y es permitido a la dicha Valle y sus vecinos, juntamente con el abad del dicho monasterio de Urdax, y no a los vecinos y moradores de Çugarramurdi. Y, si algún vecino a echo con los de Sara de tierra de Labort en Francia, que son confinantes, assí sin saviduría, ciencia, ni noticia de la dicha Valle ni su comunidad y sus vezinos, y clam-distinctamente [sic] y en oculto, por estar confinantes y vecinos los dichos de Çugarramurdi con los de Sara a poca distancia. Y, quando la Valle y comunidad a tenido noticia, los a desecho y echado fuera. Y en esta razón a examinado ttestigos y diçen.

80. El 2, fol. 72; el 4, fol. 74; el 5, fol. 86, in 2^a; el 6, fol. 92; el 7, fol. 96; el 12, fol. 110, in 2^a; el 14, fol. 116, in 2^a; el 15, fol. 121, in 2^a; el 17, fol. 128, in 2^a; el 25, fol. 148; el 26, fol. 149; el 27, fol. 151, in 2^a; el 29, fol. 161, in 2^a.

81. Para la misma conprovazió se valen de lo que se dice en las escrituras de convenios o sentencia arbitraria, fol. 305, y de la escritura de facería fol. 395, que se otorgó en 18 de febrero de 1632, entre la Valle, el monasterio de Urdax y el lugar de Sara.

82. En el arttículo 6 contrario de Çugarramurdi se alega por él que a podido y puede admitir a otros en los goços y haçer escrituras de facerías, y que a estado y está en esta posesi3n de ^{l^{259r}} sienpre aca, y que de netr lo ha de haçer para su conserbaci3n, porque está en la frontera, y de la misma manera lo hace la Valle, y, si no se hiciesse, estarían todos expuestos a muchos prendamientos y carnereamientos, y de cada día vendirán [sic: vendrían] a las manos y a las armas, y sucederían muchas desgracias, por estar los pueblos y los términos muy

juntos. Y que con las facerías se mantienen en mucha paz, guardándose entre ellos muy buena correspondencia¹⁹⁹.

83. En prueba de este artículo diçe el terçer ttestigo, fol. 193, que havía visto en 40 años de su memoria cómo en los más dellos a tenido facería los del lugar de Sara, de donde es este testigo, con los de la dicha Valle de Baztán, de sol a sol, porque es imposible sin esto conserbarse con paz, ni poder criar ganados, por los muchos prendamientos y discensiones que dellos hacen, y save que agora 6 años poco más o menos, siendo alcalde de Sara este testigo, se concluyó una facería con los de Sara y Çugarramurdi, y aún dura, y se alló este testigo presente, y la facería hicieron los dichos de Sara con los de Çugarramurdi, como con Vaztanese. Y, creyendo que lo podían haçer, que de otra manera no lo hubieran echo, el 4, fol. 145, diçe que agora 36 años poco más o menos, vio este testigo cómo en el lugar de Çugarramurdi se juntaron los vezinos de la dicha Valle de Baztán y los del lugar de Sara, de donde es este testigo, y acordaron y capitularon una escritura de facería, de sol a sol, en sus términos, por los ynconvenientes y trabajos que havían experimentado, con muchos prendamientos que se hacían los unos a los otros, y se acuerda cómo, al tiempo de haçer la dicha escritura, un tal Iturbide, que era alcalde de la Valle, dijo en alta voz que, si estaban contentos los del lugar de Çugarramurdi, lo dijessen, porque avía de ser con su beneplácito, y ellos respondieron que estaban contentos. No save si entraron en la escritura o no, y después acá, aunque an echo los de Sara y la Valle de Baztán otras escrituras de façerías, /^{259v} no ha visto que ayan concurrido en ellas los dichos de Çugarramurdi, pero save que ellos y los de Sara a solas an echo en diferentes tienpos dos o tres escrituras de facerías, sin yntervención de los de la Valle, y mediante aquellas se conserbaron en paz y hermandad, sin proçeder a prendamientos. El 5, fol. 198, diçe que avía diez años que se hiço una escritura de facerías, y otra hacía tres años con los del lugar de Sara, y que vio que se allaron juntos los de la Valle de Baztán y los del lugar de Çugarramurdi, haçiendo una parte. Y el 6, fol. 201, que avría 20 años que los de Çugarramurdi hicieron escritura con los de Sara y que le pareçe se allaron algunos de Baztán, y que el dicho lugar está en posesión de haçer estas escrituras. Y el 7, fol. 204, que en una escritura que se avía echo 4 años antes se juntaron los de Sara y la Valle de Baztán, y que vio cómo estaban de la parte de Baztán el jurado y algunos vezinos de Çugarramurdi. El 10, fol. 208, que 15 años antes vio que los de Çugarramurdi hicieron escritura con los de Sara, y que a oydo deçir que están en esta posesión, y que podía haver 25 años que bio tubieron una junta los de Sara con los de la Valle, según cre facer facería, y vio en ella cómo los de Çugarramurdi estaban

¹⁹⁹ Con que siguen el consejo del gran político Francisco Patricio, *De Repub.*, lib. 1, tit. 5, *in illis verbis viciniam ipsa consideret cum quo studendum est ut amici viciatur, idem consulat Bobadilla, In politica*, lib. 5, cap. 9, núm. 20] *al márgen izquierdo, en el comienzo de este folio.*

juntos con los de la Valle. El 15, fol. 219, diçe que ahora puede haver 10 años que bio cómo un día se juntaron de la una parte los de Sara de Labort, y de la otra los de la Valle de Echalar, y de la otra los de la Valle de Baztán y el lugar de Çugarramurdi, a ocasión de reconocer unos mojones que dividen los términos y para haçer facería; y vio cómo estaban de una banda juntos los de Baztán y Çugarramurdi, y la escritura de facería la testificó Francisco de Urrutia, escribano real, no puede asegurar si están en ella los /^{260r} nonbres de los de Çugarramurdi, mas de que es asegurada verdad que en todo lo contratado ablaron e yntervinieron como los demás de la junta, por ser partes y tener ynteresses como ellos; y ahora 3 ó 4 años se juntaron de cavo de la misma manera, y vio que de la misma forma assistieron los de Çugarramurdi. En la escritura que la testificó Simón de Ascos, escribano real, y en lo de si están nombrados en ella o no, diçe lo mismo que arriba dijo de la que testificó el dicho Francisco de Urrutia. El 16 diçe lo mismo, fol. 221, in 2^a. Y el 12, fol. 224, que sienpre a oído deçir que Çugarramurdi está en posesión de haçer quando quiere escrituras de facerías a solas con los de Sara, y quando quiere en concurso de la Valle de Baztán, y que se alló presente avrá 6 ó 7 años que los de la Valle de Baztán se juntaron con los de Sara a tratar de concluyr una facería sin los de Çugarramurdi, y repararon los de Sara que no lo querían haçer sin ellos, y que, porque los de Baztán ynsistieron en que no avían de concurrir los de Çugarramurdi, no se concluyó por entonces, y que después oyó deçir que acabaron la dicha facería en concursso de los de Çugarramurdi. El 18, fol. 226, concluye de 6 ó 7 años antes que se examinasse se alló presente este testigo en una junta que los de la Valle tubieron en los montes con los de la dicha Valle, sobre çierta diferencia que altercaron de que alguno havia removido los mojones, y entonces vio cómo los del dicho lugar de Çugarramurdi estaban juntos con los de la dicha Valle y ablavan unánimes y conformes, disiendo las partes de la Valle contra esta villa, representando todos el derecho de la Valle sin diferencia alguna; y le pareçe a este ttestigo que, si no fueran los de Çugarramurdi bastantes, no los hubieran admitido consigo los de la Valle. El 19, fol. 227, in 2^a, concluye de 6 años poco más o menos vio cómo se juntaron /^{260v} en uno de los mojones del término de Baztán, llamado Verça y Luca [?], los de la dicha Valle de Baztán, siendo su alcalde Sancho de Ursua, como es el palacio de Arache de Elicondo, y los del lugar de Sara y desta villa, a tratar de la quietud, y haçer para ello un tratado y facería, y al tiempo se acuerda que los de Sara repararon diciendo que para haçerla avían de concurrir los de Zugarramurdi, y los de la Valle rescutieron [sic] en que no avían de concurrir, pero, por lo mucho que ynsistieron los de Sara, fueran llamados los de Cugarramurdi; y, concurriendo y platicando y ellos en la materia, como los demás, ottorgaron la dicha facería y convenios, por presenzia de un notario de Francia, del dicho lugar de Sara, llamado Arburúa y de un escribano de la dicha Valle, que no se acuerda quién fue; y a oydo deçir que otras veçes de la misma manera se an allado pressentes en las facerías juntamente con los de Baztán.

84. Y todos estos testigos y los demás contestemente aseguraron que es preciso y necesario que Çugarramurdi aga estas escrituras de facería con los de Sara y otros lugares comarcanos, porque, de no hacerse, resultarán muchos ynconvenientes, por razón de los muchos prendamientos que se haçen, y se ocasionarán muchas pesadumbres, y que vengan a tomar las armas unos y otros.

Bálesse de una escritura de facería presentada fol. 368, que se otorgó entre el dicho lugar de Çugarramurdi y el de Sara, en 7 de março 1623, en la qual assentaron facería entre los dos lugares, y así bien otra presentada, fol. 370, de 3 de henero 1579²⁰⁰.

85. Preterea, alega también la Valle en los artículos /^{261r} 16 y 17 que las veçes que se a allado persona, diputado [sic] por los vezinos del dicho lugar, en la junta general del día de San Miguel, no a jurado como los demás jurados de la Valle para el gobierno, si no es de que, por estar en los confines de Francia y en lo extremo de los términos de la dicha Valle, guardarán los términos y montes de haçer daño de los extrangeros de ultrapuertos, y quedará acusso y cuenta dellas en las tres juntas generales siguientes a la dicha Valle, y que así lo an echo.

86. Y que el juramento an querido pretender que lo hacían como jurados, con ocasión de que el mismo día de San Miguel juran también los jurados de la Valle, y questo an querido yntroducir con fin de eximirse de la jurisdicción del monasterio y hacerse de la Valle, con quien an procurado haciendo muchas ynstançias que les acoja. Y, teniendo notiçia desto el monasterio, llevó pleito con Çugarramurdi y sus vecinos, a quienes condenó que el jurado del dicho lugar prestasse juramento en el concejo del mismo lugar y en manos del jurado, que sale porque antiguamente no podían elegirle sin licenzia del monasterio, asta que se hiço la escritura de concordia.

87. Pruébase el contenimiento de estos dos artículos con lo que deponen el 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 17, 19, 20, 22, 28, 29, 31, 36 y 37 testigos.

88. Y así bien pretende que se prueba este yntento de lo que se declaró en la sentenzia arbitraria, fol. 310, ibi: otrosi, por quanto en los tienpos passados los dichos vezinos, havitantes y moradores del dicho lugar de Çugarramurdi, que a presente son e por tiempo yan sido, no osanar [sic: osarán] haçer jurados ni otros oficiales entre sí, ni savían cómo se devían elegir, a fin que a los tienpos venir mejor puedan ser regidos /^{261v} en sus cossas e haciendas, por esta misma sentenzia pronuncio e declaro que los dichos vezinos e havitantes e moradores del dicho lugar de Çugarramurdi, que a presente son e los que por tiempo serán, cada

²⁰⁰ Y de derecho no se les prohíbe el poder hacerlas, porque estas facerías y vecindades no son enajenaciones sino concordias, ut ex Socino et Gregorio López, tradit. Bobandilla [sic], in Polit., lib. 3, cap. 8, núm. 830] *al márgen izquierdo de este número.*

uno en su tiempo, esleyr, nombrar e façer sus cotos e paramentos, según que en los otros lugares e aldeas de Navarra an ussado e acostunbrado a facer, toda vez aquello no perjudicando a los dichos abat, calonges e convento de Urdax, que a pressente son e por tiempo serán, en sus derechos e ninguna manera e con estos passando las cossas sobre dichas en la forma e manera.

89. En las sentenzias, fol. 113 y 114, in 2^a, donde se dize que el juramento que hubieren de haçer sea ante los jurados del año de antes del dicho lugar o en el concejo dél. Y assí bien se vale de unos auttos de nonbramiento de jurisdicción del año de 1613 en el qual, fol. 429, y en el año 1620, pareçe que el que assistió como jurado de parte de Cugarramurdi se supone que le hicieron jurar con alguna diferencia.

90. Item que el lugar de Zugarramurdi no solía jurar en manos del dicho alcalde de la Valle de guardar los términos y montes, como en contrario se alega, y la orden que se solía tener en quanto a los jurados, cerca del gobierno del dicho lugar en cada un año, era que el jurado nonbrado por el dicho lugar yba a la junta general, que se tiene en la dicha Valle el día de San Miguel de septiembre, con el jurado que cumplía su año, a presentarlo, y en manos del alcalde solía prestar el juramento ordinario con los demás jurados de la dicha Valle, y tenía ^{f^{262r}} su asiento como los demás jurados de la dicha Valle, y el dicho jurado de Cugarramurdi recibía juramento en el lugar a los demás jurados y deputados, assí como se haçe en los otros lugares de la Valle, para el buen gobierno, y, después de prestado el juramento, le encargava el alcalde tubiesse cuidado y vigilancia con los extranjeros, para que no entrassen a haçer daño en los montes de sus fronteras, siguiendo en esto la costunbre de los romanos que deputaban para esto un cónsul, de que haçen mençion Virgilio y Suetonio, citados por Bobadilla, en *Polit[ica]*, lib. 5, cap. 9, núm. 21, donde pondera lo que ynporta la conservación de los montes. Y después hacía relación en las quatro juntas generales del daño que havia a la Valle en las quales assistía y se allava pressente en su asiento con los demás jurados, de lo que avía ofrecido, como también lo hacían los demás de la dicha Valle en sus fronteras. Y este cuidado y vigilancia era propio officio de los jurados y concerniente al bien público, buen gobierno y conserbaçion de la Valle, y de sus derechos, montes y términos. Y por esto nunca tubo nonbre de guarda, sino de jurado, llamado y tenido como uno de los otros jurados, y como tales exercieron su officio, obedeçiendole en toda la Valle, teniéndolo y reputándolo como a jurado de uno de los lugares de la dicha Valle.

92. Está provado todo con los ttestigos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 20, 23, 24, advirtiendole que estos tres últimos son vecinos de la Valle y de los lugares de Oronoz y Lecaroz, y declaran en particular que an sido jurados de la dicha Valle, y que los años que lo an sido an visto que el jurado que hiva por Cugarramurdi jurava como los demás, y no por guarda, y lo mismo diçen todos los demás, deponiendo unos y otros con toda extensión en todo lo que refiere el artículo.

93. Otros artículos alega la Valle, que contienen lo mismo en substancia que los artículos referidos, y de que se a tratado tan prolijamente en este papel, por satisfacerlo a todos, y assí se omiten, ^{f262v} et pro coronide se advierte que este lugar está en la raya de Francia, y como miembro de la comunidad de Baztán y de la Corona Real de Su Magestad a defendido siempre, a costas de las haciendas y vidas de sus vezinos, la frontera, y es el sitio el de mayor ynportanzia en su custodia, para la oposición contra el enemigo. Y en estos confines con grande encarecimiento ordenan las leyes reales 6, 7, 8, título 20, partida 2, y las leyes 3 y 4, ttes^o. 19, *eamdem partita*, que se pueblen y armen, por lo que ynporta tener bien armadas y guarnecidas de gente las fronteras, como lo advirtió bien el doctísimo Pedro Barbosa, in l. *Diborzio* 8. §. final, p^e. 1, núm. 127, ff. *solutio matrimonio*, conserbándose al dicho lugar los derechos y posesión que tiene. Con la ygualdad que goçan los demás lugares, se han de esforçar sus vecinos a adelantarse en la población y en las fuerças, con que Su Magestad tendrá más vasallos para mayor gloria suya: *nam in multitudine populi cita et gloria principis et in parritate plebis ignominia regis*. Y por conoçer esta verdad decía el enperador Adriano que deseava en su ynperio más abundante de gente que de riquezas, l. *cum ratio*. §. *si plures* ff. *de bones que libe- ris ibi cum anpliare inperium hominum adictione protius quam pecuniarum copia malim*. Y en otra ley, ques la 2 y 3, *quod de indesta uniduitate auperi eniri magis nostram rem publicam et multis hominibus legitime procreatus*. Y Cassiodoro dijo: *constat filium esse rem publicam qua multis cibibus resplendet ornata*. Y en la misma consideración decía Plinio, lib. 7, in *epistola ad fabatum* que su mayor deseo era ver poblados los lugares, porque la población es el más ynportante ornamento. ^{f263r} Y el rey Recesvinto en una ley del Foro Juzgo dijo también al mismo propósito: *Ca. quando los homes son más, tanto mayor ganancias suele abenir dellos*. Y, si en bez de aldelantar esta propagación y aumento del servicio de Su Magestad para la defensa de su reyno, no se opone la Valle con las pretensiones que yntenta, es cierto a de redundar en menoscavo del bien común, como lo adbertió Federico, *De prohivita feudi alienatione*, in. §. *nec dominus feudi*, núm. 52 et 53, *ibi: item servitia ista sunt ad defensionem regni eis diminutis diminuitur bonum commune*. Y assí, los del dicho lugar mereçen por estas atenciones ser favorecidos en todo lo que pretenden, para que crezcan en las fuerças y continúen con más aliento los servicios, que es lo que consideró el rey Theodorico en Cassiodoro, lib. 2, epístola 5, in illis verbis *praescipimus militibus in agustanis clausuris constitutis a nonas prestare decit erum cogitare de militis transatione qui progenerali quiete finalibus locis noscitur in sudare et quassi a quodam pertu provinciae gentiliu introitus probatur excludire*. Buen lugar y dignamente obserbado por don Francisco de Amaya, in l. 10, quod in l. 1, tít. *De feudis limitrophis*, núm. 2^o, y en el núm. 35 explica la palabra *clausurae*, y dice que propiamente son los puestos y confines angostos que sirven de entrada para la (probança)²⁰¹ provincia o reyno.

²⁰¹ probança] *tachado*.

Exquibus omnibus, se debe declarar esta causa como lo suplica el dicho lugar. Salva la digníssima çensura de vuestra señoría. Licenciado Juan Montero de Espinosa.

^{/264r} Rolde de los testigos objetados del lugar de Çugarramurdi contra la Valle de Baztán. Son los siguientes:

fol. 64. Primeramente maesse Martín de Çubieta, artífice cantero, vezino del lugar de Narbarte, de 55 años, a las generales diçe que tiene parientes en Baztán, en diferentes grados y entre ellos algunos primos, hermanos y otros en grados muy remotos. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 20 del articulado principal 1, 2, 3, 5 y 6 del añadido está objetado, fol. 270, también por cuñado de Sancho Narbarte escribano de la Valle, quién solicita este pleito.

fol. 69. Juanes de Ystillart, vezino del lugar de Legassa, a las generales diçe es natural de la Valle, que tiene primos, hermanos y otros parientes en grados más remotos, fol. 270, de edad de 25 años.

fol. 72. Eneco de Eliçamendi, vezino del lugar de Legasa y natural de lugar de Garcayn de la Valle de Baztán, de 70 años, y tiene en ellas algunos deudos, fol. 270.

fol. 69. Yñigo de Arizcun, vezino de Maya, natural de la Valle, hijo de Arizcun, de 78 años, tiene sobrinos en la Valle, fol. 95 y fol. 270.

fol. 75. Simón de Jaureguiçar, fol. 80, de 75 años, vezino del lugar de Yrurita, en la Valle de Baztán de 75 años, fol. 270.

fol. 87. Don Miguel de Aguirre, rector del lugar de Lecaroz, de 50 años, natural de la villa de Maya, tiene hermanos en la Valle, fol. 270.

fol. 93. Don Juan de Echeverz, natural de la Valle, y tiene hermanos en ella, de 50 años, fol. 270.

fol. 101. Don Martín de Bergara, natural del varrio de Vergara, de la parroquial de Arizcum, de la Valle, de edad de 75 años, fol. 270.

fol. 104. Juan de Ribera, in 2^a, natural de Vurgoña y atanbor de la Valle, de 80 años, fol. 271.

^{/264v} fol. 109. Don Juan de Arastoa, residente en Maya, y su padre es vezino de la Valle, y tiene en ella otros deudos, de 40 años, fol. 271.

fol. 111. Pedro de Peconar, veçino de Maya, tiene en la Valle sobrinos, hijos de hermanos, de 75 años, fol. 271.

fol. 114. Juanes de Martinena, vecino de Maya, tiene deudos en la Valle, de 80 años, fol. 271.

fol. 117. Don Juan Ordoqui, rector de Azpilqueta, natural de la Valle, tiene sobrinos en ellos, hijos de primos hermanos, de edad de 67 años, fol. 271.

fol. 122. Maise Ynigo de Salanova, cirujano, vezino de la villa de Maya, tiene sobrinos en la Valle, hijos de primos hermanos, de edad de 82 años, fol. 271.

43

1636, julio, 10. Tudela.

Parecer en relación a la donación *propter nuptias* realizada por Ojer Pasquier de la mitad de sus bienes en favor de su hijo Tomás Pasquier, con ocasión de su matrimonio con Magdalena de Eguaras, y pertenencia de los mismos al sobrevivir el donador al donatario, Tomás Pasquier, quien fallece sin descendencia nombrando heredera a su mujer Magdalena. Firmada por el licenciado Luis de Mur.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 270v.-276r. (Cédula 2). Añade confirmación y asentimiento el licenciado Munilla, el 12 de septiembre de 1636.

^{/270v202} Pasquier y doña Madalena de Eguaras, el dicho señor Ojer Pasquier mandó al dicho su hijo en donación *propter nuntias* la mitad igual de todos sus bienes, como consta de la cláusula tercera del dicho contrato que dice así:

Item, ultra lo dicho, el dicho señor Ojer Pasquier da y manda para después de sus días, y no antes, en donación *propter nuntias* firme e irrevocable al dicho don Thomás Pasquier, su hijo, en ayuda y contemplación deste futuro matrimonio, para con la dicha señora doña Madalena de Eguaras, la mitad igual de todos los bienes que tiene y tubiere, así en la dicha ciudad de Tudela y sus términos, como en la Villa de Cavanillas, y los suyos, y en otras qualesquiere partes que quiere haber y tener, y ha y tiene aquí por nombrados y confrontados, como si realmente lo fuesen, para que luego que el donador muriere, se apodere y los tome el dicho señor don Thomás Pasquier como bienes y hacienda suya.

^{/271ar203} Cédula 2.

En dos alegaciones que he visto de los señores licenciados don Joan, don Guillen y don Diego de Altamirano, está doctossíamente fundado el derecho que mi señora doña Madalena de Eguaras tiene para usufructuar en viudedad todos los bienes que fueron del señor don Thomás Pasquier, cavallero de la orden de Santiago, su marido. Digo los que heredó del señor Ojer Pasquier, su padre,

²⁰² Este folio en el código original está con la numeración f. 271v.

sin embargo, del vínculo y mayorío que el dicho señor Ojer Pasquier instituyó de todos ellos en su testamento, el qual también está executoriado por dos sentencias conformes de la Corte y Consejo de este reyno. Pero, porque en la ocaasión que se hicieron las dichas alegaciones, el pleyto era sólo acerca de el usuffructo, no trataron los dichos señores advogados de fundar el derecho de propiedad, (aunque)²⁰⁴ si bien, el dicho señor licenciado don Diego de Altamirano lo toca (aunque de passo) y concluye la alegación diciendo que mi señora doña Madalena tiene justicia no sólo al usuffructo, sino a la propiedad de los bienes, dando con esto motivo para discurrir más de propósito en la materia y ver la siguridad de esta resolución, que por ser de tan (adminente)²⁰⁵ eminente abogado se ha de presumir la dijo con grandes y sólidos fundamentos. Pero antes de entrar en la dificultad se ha de suponer lo siguiente:

Núm. 1º. Lo primero, que al tiempo que el dicho señor don Thomás Pasquier cassó con la señora doña Elena de Ludeña y Leyba, que fue siete años antes del matrimonio con la dicha señora doña Madalena, el dicho señor Ojer Pasquier le mandó para después de sus días la mitad de toda su hacienda, con cláusulas de reservación y reversión por estas palabras, *ibi reservanda*, como reserva en sí el dicho señor Ojer Pasquier de poner en la dicha hacienda los grabámenes, etc. Y en otra cláusula *ibi ha de volber la dicha hacienda al dicho señor Ojer Pasquier o a la persona* o personas que él despusiere.

Núm. 2º. Lo sigundo, que en el contrato matrimonial de entre los dichos señores don Thomás Pas-^{f271av206}-quier y doña Madalena de Eguaras, el dicho señor Ojer Pasquier mandó al dicho su hijo, en donación *propter nuptias*, la mitad igual de todos sus bienes como consta de la cláusula tercera del dicho contrato que dice assí:

Item ultra lo dicho señor Ojer Pasquier da y manda para después de sus días, y no antes, en donación *propter nuptias* firme e irrevocable al dicho don Thomás Pasquier, su hijo, en ayuda y contemplación deste futuro matrimonio para con la dicha señora doña Madalena de Eguaras la mitad igual de todos los bienes que tiene y tubiere ansi en la dicha ciudad de Tudela y sus término como en la villa de Cavanillas y los suyos y en otras qualesquiere partes que quiere haber y tener y ha y tiene aquí por nombrados y confrontados como si realmente lo fuesen para que luego que el donador muriere se apodere y los tome el dicho señor don Thomás Pasquier como bienes y hacienda suya.

²⁰³ Este folio en el código original está con la numeración f. 271r.

²⁰⁴ aunque] *tachado*.

²⁰⁵ adminente] *tachado*.

²⁰⁶ El folio 271av repite el folio 271v.

Núm. 3. Y por la cláusula nueve del dicho contrato, declarando la precedente, dice que la mitad de hacienda que manda al dicho don Tomás Pasquier, su hijo, se entienda ser la misma mitad que le había mandado para con el matrimonio que contrajo con la dicha doña Elena de Ledeña y Leyba sus palabras son estas:

Item declarando el dicho señor justicia Ojer Pasquier, la manda que de parte de arriba dona y hace al dicho su hijo, don Tomás Pasquier, quiere y le place sea y se entienda esta dicha manda la misma que hizo y mandó al dicho su hijo al tiempo que casso con la dicha señora Elena de Ludeña y Leyba a los quales se remite. Y esto es la manda de la mitad de sus dichos bienes como dicho está.

Núm. 4. El dicho señor Ojer Pasquier por su último testamento que lo otorgó quatro años después del contrato matrimonial de la dicha señora doña Madalena de ^{/271br} de Eguaras por la cláusula nueve del dicho testamento ordena y manda que, por la dicha mitad de hacienda donada en el dicho contrato matrimonial, aya de llebar y llebe el dicho don Tomás, su hijo, todas sus cassas, piezas, viñas, olibares, vecindades foranas y qualesquiera otros bienes rayces, sitios en la dicha ciudad y en las villas de Cavanillas, Fustiñana, Buñuel, Milagro y sus términos, y en qualesquiera otras ciudades, villas o lugares, y todos los censales que de antes le tenía mandados, y qualesquiera patronatos de capillas y nombramientos de capellanes a él pertenecientes, y por la cláusula undécima de todos los dichos bienes, en virtud de la facultad que suponía haberse reservado, hizo y fundó mayorazgo, a cuya successión, faltando la línea y descendencia del dicho señor don Tomás y de don Ojer Pasquier, su hermano, llamó a la señora doña Juliana Pasquier, su hija, y a sus hijos y descendientes, con todas las cláusulas y llamamientos que se hacostumbran poner en los mayorazgos regulares.

Núm. 5°. El dicho señor don Tomás Pasquier hizo su testamento en la villa de Madrid, por ante Joan de Alaiz de Pedrossa, escrivano real, en catorce de noviembre del año mill seiscientos y veinte y siete, y en él instituyó y nombró por su universal heredera a la dicha señora doña Madalena de Eguaras, su mujer.

Núm. 6°. Esto supuesto en el hecho, la duda de la dificultad presente consiste en si el dicho señor Ojer Pasquier tubo facultad para hacer mayorazgo de los dichos bienes donados; y si el que hizo fue válido y debe tener efecto en perjuicio del dicho señor don Tomás Pasquier, su hijo, o bien si de los dichos bienes, como libres, pudo disponer; y si están comprehendidos en la institución de heredera que hizo en el dicho testamento.

^{/271bv} Núm. 7°. Lo sigundo, si aunque no tubiera la dicha facultad el dicho señor Ojer Pasquier, en virtud de la reserva que supone por haver muerto el di-

cho señor don Thomás sin hijos, si en virtud del fuero del amejoramiento y las leyes del Reyno, que lo interpretan, bolbieron los dichos bienes a los herederos de el donador, o si pudo el señor don Thomás, que fue el donatario, disponer dellos.

Núm. 8º. Para la resolución verdadera de entrambas dudas se ha de advertir que, en el contrato matrimonial de los dichos señores don Thomás y doña Madalena, no ay cláusula de reserva ni reversión para disponer de los bienes donados en favor del dicho señor Ojer Pasquier, donador; antes bien, la donación fue lissa y sin ninguna de estas calidades, como parece de las cláusulas referidas, supra núm. 2 y 3.

Núm. 9º. Y, aunque en el pleyto que se llebó sobre el usufructo de los bienes los advogados contrarios hicieron grande esfuerzo en que la dicha donación fue con relación a la que el señor Ojer Pasquier hizo en el primero matrimonio, con don Thomás y doña Elena de Ludeña y Leyba, donde están las cláusulas de reversión y reserva, y que la relación del sigundo al primero contrato obró repetición de las dichas cláusulas, *leg. asse toto ff. de heredibus instituendis leg. si ita scripsero 38, ff. de conditionibus et demonstrationibus cum aliis iuribus bulgaribus.*

Núm. 10º. Este fundamento se desvanece fácilmente, porque la donación hecha al dicho señor don Thomás Pasquier, en favor del sigundo matrimonio, no fue en la forma que se supone, para lo qual se ha de advertir que, quando el dicho don Thomás cassó con la dicha señora doña Elena, su padre le mandó la mitad de la hacienda, que se reservó en el contrato matrimonial que hizo con la señora doña Leonor de Bera, reservando en sí facultad para poder poner ^{f272r} los grabámenes, vínculos y llamamientos que le pareciere, y con que, faltando la successión de don Thomás, bolbiesse la dicha hacienda al dicho señor Ojer Pasquier o a la persona o personas que él dispusiere.

Núm. 11º. Y, como después, en el contrato sigundo con la dicha señora doña Madalena, en la dicha cláusula tercera arriba referida, le manda y dona la mitad y igual de todos sus bienes, con que, si esta sigunda donación quedara en los términos de la dicha cláusula, sin más declaración, se pudiera presumir era diferente de la del primero matrimonio, y pretender el dicho señor don Thomás aquella mitad y ésta para que se viesse que la intención del dicho señor Ojer Pasquier era la mitad que aquí prometía, fuesse la misma que había prometido en el primero matrimonio, lo declara assí en la dicha cláusula 9, cuyas palabras no inducen repetición respecto de los gravámenes y condiciones, de los quales no se hizo mención alguna, sólo fue la relación al primer matrimonio respecto de la identidad y cantidad de los bienes donados, de lo qual tenemos clara y expecífica voluntad de las partes, ut patet ibi: *Item declarando el dicho señor justicia Ojer Pasquier la manda que de parte de arriba dona, etc. Et ursus ibi: quiere y le place sea y se entienda esta dicha manda la misma que hizo y mandó al dicho su hijo*

al tiempo que cassó con la dicha señora doña Elena de Ludeña, a los cuales se remite. Y, declarando más su voluntad, añade: y esto es la manda de la mitad de sus bienes. De manera que no dice que esta donación se entienda hacerla con las reserbas de la primera, sino que la manda del sigundo contrato y la del primero se entienda ser una misma, respecto de la cantidad e identidad de los bienes, y la relación al primero contrato es sólo en quanto a esto, porque, después de haver dicho que la dicha manda se entienda ^{f272v} ser una misma con la que hizo en los primeros capítulos, dice se remite a ellos. Y, declarándose más, añade las palabras, ibi: y esto es la manda de la mitad de sus dichos bienes. *Quod etiam probatur urgentissimis fundamentis.*

Núm. 12º. Lo primero, porque las condiciones puestas en una disposición no se presumen repetidas en otra regularmente, si expressamente no se declara. *Itaque in dubio non est facienda interpretatio pro repetitione ut late probat Peregrinus, De fidei comissis, artº. 16, núm. 53, quod procedit etiam si conditio tam uni quam alteri conveniret pulchre.* Hondedeus, *Cons.* 91, a núm. 6, usque a núm. 10, lib. 1º.

Núm. 13º. Lo sigundo, porque, quando una escriptura se reffiere a otra o en la sigunda ay palabras de donde se puede inducir repetición de las condiciones puestas en la primera, si la relación mira sólo a una parte o capítulo de la tal disposición, sólo en quanto a aquella es visto repetirse las condiciones. De manera que, en nuestro casso, supuesto que la relación del contrato sigundo de don Thomás se refiere y remite al primero, en quanto a que la mitad de la hacienda sea y se entienda ser una misma con la que en el dicho primer contrato le mandó, y no en quanto a las reserbas (*de quo nullum adest verbum*), *ut patet ibi: Y esto es la manda de la mitad de los dichos bienes*, claramente se infiere que, quando se deba dar repetición, ha de ser sólo respecto de la identidad y cantidad de los bienes donados, *et quo ad illum capitulum tantum, non vero quo ad omnia cum relatio fuerit facta cum hac restrictione.* Steph[ano] Gra[tiano], cap. 808; Eberard, *Loco argumentorum*, arguº. 121, *a vi subsrogationis, in fine fol. 705.* Hondedeus, *Cons.* 70, núm. 24, usque ad 27, lib. 1; Riminal junior, *Cons.* 111, núm. 56, lib. 2; Decius, *Cons.* 38, in fine; Cephalus, *Cons.* 615, núm. 101, lib. 3; Paulus Parisius, *Cons.* 49, a núm. 62, lib. 3, et *Cons.* 102, lib. 1, núm. 25, *ubi dicit quod limitata relati limitatum producit effectum* ^{f273r} *qui etiam adducit.* Decium, *Cons.* 21, núm. 18, *posito inter illa quadraginta consilia deperse impressa facit tx. in l. in agris ff. de aequis res domino l. milites agrum ff. de re militari, cum aliis comulatis per Felenum, in cap. cum ordinem, colu. 5, et sequenti de rescriptis, et in cap. post cesionem, colu. 2, de probationibus.*

Núm. 14. Lo tercero, y es el fundamento más preciso, porque la repetición de ninguna manera se presume ni se debe inducir quando se varían las personas, *imo potius*, aunque sean las mismas, como en la sigunda disposición, se

dé nueva persona que no intervino en la primera, no obstante que aya palabras repetitivas de su naturaleza, que es lo que sucedió en el caso presente: Porque en el segundo contrato de don Thomás Pasquier intervino la señora doña Madalena de Eguaras, que no se halla en el primero contrato, ni tubo noticia dél, *quo casu nullo modo potest dari neque induci repetitio maxime cum secunda dispositio stet deperse et separata a prima, ut eleganter probat Esteph[ano] Grat[iano], Disep[tationis] foren[ses], cap. 773, núm. 25, cum duobus sequentibus et magis in terminis, in cap. 769, a núm. 52, ubi dicit praesertim quia iste dictiones quando prout in casu nostro fit mutatio personas; Bart[ulo], Cons. 39, lib. 1; Decius, Cons. 189, circa primum dubium, núm. 1, cum etiam non adsit imperfectio orationis in istis duobus capitulis sed in uno quoque perfectio quae facit ut non detur repetitio. Alex., Cons. 117, colu. 2, in fine, uto non obstat quod declarabatur, lib. 1, iuxta l. qui fundum ff. de contrah. emp^e. Jassón, in. §. aequae, núm. 45, Inst. de actionibus; Cephal., Cons. 527, núm. 22 et 23, lib. 4^o, quamvis eadem qualitas seu conditio omnibus conveniret. Hoded., Cons. 91, núm. 6, usque ad núm. 10, lib. 1^o.*

Núm. 15. Lo quarto, *quod etiam multum urget*, porque, quando las disposiciones son entre sí diversas y separadas, no se da repetición de las calidades y condiciones puestas en ^{1273v} la primera, si en la segunda no ay diciones repetitivas o relativas. Bart[ulo], *post. dinum in l. stadius florus in prin^o.*, *de iure fisci, ubi dicit, quod si testator in primo testamento legavit fundum et disposuit quod non posset alienari extra familiam et deinde in secundo testamento simpliciter relinquit ipsum fundum non videtur nec praesumitur volluisse repetere qualitatem et conditionem illam quod extra familiam non alienetur, idem tenet Alex, In cons. 70, lib. 2, ubi dicit quod si pater in primo testamento reliquit iure institutionis et in secundo simpliciter haec qualitas iure instructionis non videtur repetita in secundo, quod etiam tenet Barbacia, Cons. 39, núm. 12, lib. 1; Decius, in cap. 1^o, in 1^a lectura, núm. 9, uto item adde de const. Reynus, In cons. 144, núm. 17, lib. 2; Curt. Junior, Cons. 163, núm. 19; Hyeronimus Gabr., In cons. 97, núm. 27, lib. 1, late Jacob; Menoch[io], lib. 4, *Presumptione* 176, núm. 2, 3 et 4^o.*

Núm. 16. Lo quinto, porque, si se instituye mayorazgo por acto o disposición que sea revocable con ciertas condiciones, y después se buelbe a fundar el mismo mayorazgo por otro testamento o dispossición distinta y separada de la primera, no es visto repetirse las condiciones de la primera disposición en la segunda, si no es haciendo expressa mención de ellas, o constando por manifiestas y legítimas conjeturas haver sido tal el ánimo del instituyente, como lo resuelve singularmente al propósito Castillo, *Quotid. controver.*, lib. 5, *De interpretatione ultimas volun.*, cap. 117, núm. 9, *uto ex his sane infertur: cuius haec verva: ex his sane infertus ad leges 17 et 44 Tauri, qua de melio ratione et maioratu loquntur ut scilicet omnibus illis casibus in quibus melio rationes*

metipsae aut maioratus institutiones revocabiles manet et sumus extra casum in quibus irrevocabilis inducitur si proponamus meliorationem aut vinculi, seu maioratus institutionem ita factam ut irrevocabilis ipsa non maneat sed revocari posset iuxta decisionem earum ^{l^{274r}} *legum possit idque sive inter vivos sive in ultima voluntate quae sui natura usque ad mortem revocabilis est: hisquidem in cassibus sive in testamento, vel etiam intervivos melioratio aut vinculi institutio facta fuerit et adiecta aliqua qualitas aut conditio grabamen ve succesoribus in iunctum, quod in alia postmodum dispositione separata et diversa aprima, vel in alio testamento facta sit, tunc quidem grabamen conditio aut qualitas in primo testamento, aut prima dispositione sive scriptura intervivos revocabiliter tamen facta non censebitur in secundo testamento, aut alia dispositione repetita nisi expressa fuerit vel ex legitimis et manifestas coniecturis ita collegi et deduci manifeste valeat et disponentem id ipsum repetere volluisse, tametsi non expresserit clare deprehendatur quod est vicissimum et singulare nec in terminis praedictis meliorationis scilicet aut maioratus institutionis ita specificè adnotatum deducitur tamen ex resolutione superiori, atque extradictis per Manticam, De coniecturis ultimarum volun., lib. 12, ttº. 1, núm. 36, cum duobus sequen. Peregrinum, De fider., artº. 16, núm. 51, Fcta. 5, gla. 10, pag. 312, núm. 1, et pag. 261, núm. 55.*

Núm. 17. Lo sexto y último, porque, para poderse dar e inducir repetición en este sigundo contracto celebrado con la señora doña Madalena de Eguaras, de las condiciones y reservas del primero, con la señora doña Elena de Ludeña y Leyba, no bastará referirse a el señor Ojer Pasquier, aunque la relación no fuera limitada *quod ad unum tantum capitulum*, porque se requería expreso consentimiento de la señora doña Madalena, y para esto había de ser informada de las condiciones del primero contracto, y la razón genuina es porque los pactos y combenciones no penden de la voluntad e intención de uno o más de los contrayentes, sino que precissamente se requiere la voluntad de todos *ut elegantem resolbet vincentius*. Franquis, *Decisione* 203; Ludubicus de Cassanate, *Cons.* 56, núm. 37, a donde ^{l^{274v}} singularmente prueba que qualquiera pacto que se pone en el instrumento dotal mira y gualmente a la utilidad e interés, assí del marido como de la muger, y es muy conforme a esta resolución lo que trae Fontanella, *De pactis nuptialibus*, claus. 7, gla. 2, pte. 2, a núm. 1, a donde dice que, si un padre manda a su hijo sus bienes en capítulos matrimoniales, reservando alguna cantidad para poder deponer, y en el mismo contracto los obliga todos a la restitución del adote, que, sin embargo los bienes de la reserba, quedarán también obligados porque, aunque en la obligación general no se comprehenden los bienes que verosímilmente se presume no quisso el que la hizo quedassen obligados, esto procede quando el acto pende sólo de la voluntad del que hizo la obligación sin dependencia de otro, como procede en las últimas voluntades que se han de interpretar, según la presuntamente de la parte, y no en los actos que

penden de voluntad de dos o más, porque en este caso la interpretación se ha de hacer conforme a la voluntad de entrambos contrayentes e interesados, assí lo resuelve el dicho Fontanella en el lugar citado, en el núm. 13, por estas palabras: *Hec evitabis istud contrarium discendo quod quando agimus de interpretando actu qui ex unius tantum voluntate pendet quique per unum solum ex sua mera et libera voluntate sine alicuius alterius dependentia expediret solet prout contigit in actibus ultimarum voluntatum colorem posset habere pretensio quod scilicet interpretandus actus esset qui magis convenirit menti praesumptae et virisimil ipsius agentis caeterum cum agamus de actu non dependente ex voluntate unius, sed imo duorum et plurium etiam personae inter quas negotium gestum fuit si de interpretatione tractetur mens non unius sed omnium interesse habentium est attendenda et nisi sit interpretatio omnium interesentium menti conformis non est illa capienda pro ut interminis videtur probare text in l. non solum 30. de actionibus et obligationibus in illis verbis quia in ea re quae est duorum plurium ve consensum agitur omnium voluntas spectatur non unius tantum,* ^{f^{275r}} en esta mesma razón se funda lo que también resuelve el mesmo Fontanella, tomo 1, claus. 4, gla. 1, ex núm. 71, a donde prueba que, si un padre señala a su hija cierta cantidad de docte, que no puede el hierno retrodonarla ni hacer pacto alguno sin consentimiento de la hija, antes dice son reprobadas semejantes combenciones, si no es que interbenga en ellas el consentimiento de todos los interesados, ut nota disse Font[an]jella, dictu. 2, tomo, cláusula 7, gta. 3, p^o. 12. Y la razón es porque los pactos doctales, como dije arriba, *aequalitatem respectiunt commudum utrique coniugi que propter amborum consensus requiritus ut epsis preiudicium generetur.*

Núm. 18. Asentada esta resolución con tan precisos y jurídicos fundamentos della, se infiere claramente que el dicho señor Ojer Pasquier no pudo vincular ni hacer mayorío de la mitad de bienes que donó al dicho señor don Thomás, su hijo, en el contrato matrimonial con la dicha señora doña Madalena, que fue la misma en la ydentidad y cantidad que le havía donado al tiempo que cassó con doña Elena de Ludeña y Leyba: porque, aunque en el dicho primero contrato se reserbó facultad para poner en los bienes donados las condiciones, vínculos y grabámenes que quisiesse: en el sigundo con la dicha señora doña Madalena no repitió esta reserva, y assí la donación fue pura, y en perjuicio suyo no pudo el dicho señor Ojer Pasquier hacer después maiorío de los dichos bienes, ni el consentimiento de don Thomás (quando lo hubiera) pudo obrar, porque se requería el de la dicha señora doña Madalena, como interessada respecto de haverle donado los dichos bienes en su contrato matrimonial. Y, habiendo sido como fue perfecta, es irrevocable la donación, no pudo grabar y vincular los bienes el dicho Ojer Pasquier, *leg. perfecta donatio, C. de donationibus quae sumodo perfecta donatio (inquit textus) conditiones postea non capit, quare si pater tuus donatione facta quasdam post aliquam*

tulum temporis fecisse conditiones videatur officere hoc nepotibus eius fratris tui ^{l275v} *filiis minime posse, non dubium est.* Castillo, lib. 3, *Quotidianarum controversiarum*, cap. 10, núm; Molina, *De Hispanorum*, lib. 1, cap. 8, ex núm^o. 21, usque ad 28.

Lo qual procede más sin dificultad por haverse hecho la dicha donación por caussa honerosa y en contemplación del dicho matrimonio, como lo ponderó a este propósito Stephano Gratiano, en el cap. 297, de las *Disceptationis forensis*, a núm. 2, per totum. Y en términos más individuales en el cap. 924, en el núm. 11, *ita ut causa matrimonii secuta nihil possit addi aut minui moderari vel declarari.* Surdus, *Cons.* 943, núm. 55, lib^o. 1; Gratus, *Cons.* 7, núm. 42, lib. 2. Y la razón porque esto procede más precisamente en este caso es porque semejantes donaciones, quando se hacen para contraer matrimonio con cierta y determinada persona *dicuntur ob causam*. Y así no se pueden revocar, *etiam per supervenientiam liberorum neque propter ingratitudinem.* Alexander, *Cons.* 26, in fine, lib. 3; Ruynus, *Cons.* 123, núm. 7, lib. 3; idem Alexander, *Cons.* 4^o, colum. última, lib. 4; Joannes Faber et Aretinus in. §. *sunt preterea instituta de actionibus*. Y, para distinguir la donación *ob causam* de la simple, y que procede de mera liberalidad del donante, se a de atender así, a más del interesse del donatario toca también en interesse de algún tercero *quo casu absque dubio dicitur donatio ob causam et non simples.* Bartholus, in l. 2. §. final, núm. 2, ff. *De donationibus*; Nata, *Cons.* 609, núm. 13; Barbosa, in l. 1, parte 7, núm. 41, ff. *solutio matrimonio*. De donde resulta que el hijo donatario no puede retrodonar al padre los bienes donados en capítulos matrimoniales, en perjuicio de la muger a quien se le adquirió derecho por la donación. Antes, semejantes retrodonaciones se tienen por fraudulentas, *iuxta ea quae tradit Stephanus Gratianus*, cap. 924, núm. 33, et cap. 984, núm. 29, *ubi concludit quod post factam donationem ad effectum contrahendi matrimonium non potest donatos retrodonare donanti neque in totum neque in parte cum donatio iam perfecta maxime quando procedit ex caussa onerosa non possit revocari aut deminui nisi interbeniat consensus omnium ad quos potest aliquo modo expectare commodum talis donationis*. Y en confirmación de esta doctrina trae muchos auctores en el núm. 33, del dicho cap. 924. Y en el núm. 34 dice que, para que se diga contemplada la muger en la donación que el padre hace al hijo, basta que sea con fin de que contrayga matrimonio *cum illa ut patet ex illiis verbis additur quod donatio de qua agimus fuit facta etiam ad faborem uxoris cum donans expresserit se donare filio* ^{l276r} *ut e contraheret matrimonium cum Arpalice.*

La segunda duda, nacida del cap. 3 del Fuero del Amejoramiento, tiene poca dificultad, porque lo que el dicho capítulo dispone es que, muriendo el donatario sin hijos antes que el donador, los bienes donados buelban al que hizo la donación. Y lo mismo si, teniendo hijos el donatario, aquellos mueren antes; pero esta disposición del Fuero se entiende muriendo el donatario o sus

hijos abintextato. Por lo menos sobre esta inteligencia hubo diversas opiniones, y muchos eran de parecer que el donatario, muriendo antes que el donador, podría disponer libremente de los bienes donados, perjudicando al donador. Por lo qual, el año de 1604 se hizo ley que es la 8, del lib. 1, título 7, de la *Recopilación*, para que, muriendo el donatario antes que el donador, no pueda disponer de los bienes que le donó, de manera que sobreviviendo al donador es visto poder disponer libremente de los bienes donados, y que en este caso sólo se difiere por ministerio de la ley y fuero del Reyno la sucesión *ab intextato*, quedándole al donatario la facultad de disponer libremente. Y assí en nuestro casso, supuesto que sobrevivió el señor don Thomás Pasquier al señor Ojer Pasquier, su padre, y que dispuso instituyendo por su heredera a la señora doña Madalena *procul dubio dicendum est dictam dispositionem validam fuisse, ac per consequens* pertenecerle a su merced los dichos bienes donados en propiedad. Esto me parece, salva *in omnibus censura, etc.*

Tudela y jullio a 10 de 1636.

Licenciado Luis de Mur.

Siento lo mismo que el señor licenciado Mur y firmé en Pamplona, a 12 de septiembre de 1636.

Licenciado Munilla.

/^{276v} Parecer.

44

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Margarita de Eguaras, madre y tutora de Juan Lucas Pasquier de Agorreta, señor de Barillas, contra sus enfiteutas, sobre la restitución *in integrum* de todos sus bienes, con sus frutos y rentas, compensados con las mejoras realizadas.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 277r.-280v(Cédula 3).

/^{277r} Cédula 3.

Muy illustre señor.

En el pleyto que vuestra merced tiene visto entre doña Margarita d'Eguaras, madre y tutriz de don Joan Lucas Pasquier de Agorreta, cuyo es Varillas, demandante de la una, contra sus enfiteutas, por parte de la dicha doña Margarita, se advierte e ynforma lo siguiente:

Lo primero que el artículo principal que hera sobre si las heredades contenciosas se avían podido dar a censo u no, le está ya sentenciado, porque está confirmada la sentencia de Corte, en la qual se declara pertencer al dicho don Joan Lucas los bienes contenidos en el rolde y memorial desta causa, restituyéndolo *in integrum* contra qualquier transcurso de tiempo y contra las escrituras de censo y renobaciones que se hallaron aver hecho de los vienes contenciosos. Y, en consecuencia, están condenados a que dexen los dichos vienes con los frutos que an rentado desde la contestación desta caussa, descontando dellos lo que las mejoras que se adjudican a los dichos defendientes podían montar asta la concurrente cantidad. Y, por lo que toca a la reconvençión, condenaron al dicho señor de Varillas a que por via de mejoras diesse y pagasse a los defendientes los justos gastos que an hecho en los vienes contenciosos en rroturas y plantaciones, y el gasto que en criar las viñas contenciosas hizieron los quatro primeros años, y las otras obras hùtiles y neçesarias, si las hubiesse, con que las dichas mejoras se compenssen con los frutos reçibidos antes de la contestación. La qual sentencia se confirmó en Conçejo, eçcepto en quanto se mandó que los frutos de antes de la contestación de que los dichos vienes an rentado y podido rentar en el ser y estado que los recibieron se compensassen las dichas mejoras, que en quanto a esto se rebocó la dicha sentencia. Y que los vienes que los dichos defendientes avían de restituir al dicho señor de Varillas, por virtud de las sentencias desta caussa, fuessen solamente los contenidos en las escrituras censales y de renobación en la dicha caussa presentadas. Y en los demás vienes en que havían sido condenados los dichos defendientes, rebocaron la dicha sentencia y lo absolvieron de la demanda contra ellos presentada:

Lo segundo que, conforme a esto, sólo ay que ver dos artículos, el uno es ver si generalmente sin la dicha limitación se a de confirmar la sentencia de Corte, declarando perteneçer al demandante todas las dichas viñas, aunque no se allen dellas escrituras, el otro es ver si se debe mejorar la dicha sentencia de Consejo en quanto a la limitación de los frutos que recibieron los defendientes antes de la contestación que la sentençia de Corte mandó.

Lo terçero que, como se vee por las escrituras censales y de renobación que están presentadas, y por lo que dizen todos los testigos, todas las viñas contenciosas que possen los defendientes están en tres términos, el uno es el término de la Plana y el otro es el término de Carrera Vacas y el término de Murillo. Y por todos los testigos está probado que vieron roçar y plantar en los dichos términos, y que los conoçieron hullagares y tomillares, y que vieron ^{277v} que Joan Pasquier de Agorreta y Joana de Verrospe, su madre, los dieron a censo, como en particular lo declaran los testigos de los defendientes en la instancia de Consejo sobre el quinto artículo. Y en particular lo dizen Joan de Viana folº. 748, y Miguel de Angulo 751, y a esta causa, pues todas las viñas

que se piden son censeras a la dicha cassa de Varillas y están en los dichos términos. Y dicen los testigos que se acuerdan cuándo se plantaron. Y de la fundación del mayorazgo no puede haver memoria por haverse hecho el año de 1478. Como se vee fol^o. 73, es evidencia que todas se censsaron en un tiempo, pues todas son censseras y el censo lo pagan ygualmente. Y todos se defienden de una manera sin tener ni alegar en particular uno más derecho ni defensa que los otros.

Lo qual se comfirma más porque con pidirse a çiento y tantas perssonas se an presentado escrituras de todas sino de dos u tres viñas. Y es çierto que éstas no deven de ser más privilegiadas ni de mejor condición que las demás, sino que, como se an mudado los dueños y la cassa de Varillas en estas tres hedades a sido siempre posseída por menores, abrá havido algún descuydo en esto particularmente, que sobran algunas escrituras, que es argumento concluyente desto, de lo qual se infiere que se debe de comfirmar lisamente y sin condición la sentença de Corte.

En quanto a la restitución que an de haber los defendientes:

En quanto al artículo de los fructos y mejoras y compensación dellos, pareçe que este artículo tiene dos partes, la una es si los fructos reçividos, lo que se pudieron recibir de los dichos vienes sin las mejoras que an hecho, se an de compensar con las dichas mejoras, la segunda parte es si los fructos que an recibido de los dichos vienes, estando mejorados, se an tanvién de compensar; digo de los fructos recibidos y no los que se podían reçivir.

Circa primam partem existimo veram certam et in dubit atam conclusionem nempe fructus perceptos abonae fidei possessore ante litis contestationem esse cum expensis et meliorationibus computandos hanc conclusionem expresse probat l. sumptus, ff. de reivindicat, ibi verum exceptione doli opposita per officium iudius aequitatis ratione conservantur, scilicet si fructum ante litem contestatam perceptorum summan excedant et enim admissa compensatione superfluum sumptum praedio meliore facto dominus restituere cogitur ex quo texto omnes doctores colligunt pro expensis in remeliorata factis a bonae fidei possessore posse rem retineri si excedant fructus perceptos ante litis contestationem et admitto eorum compensationem cum meliorationibus et expensis factis et post ordinarios, in d. l. sumptus. Tiraquel, De retractus consanguin. §. 15, gl. 1, núm. 24, Copus, in tractatu De fructib. lib. 2, título. 1, c. 6; Brecheus, ad titulum de verb. sig. in l. usura, núm. 8; Cobarrub[ias], Var[iarum], resolut. lib. 2, c. 8, núm. 4, vers^o. quid ag. ubi hanc conclusionem amplius extendit. Menoch[io] hos et alios referens de recup. poss. remed. 15, núm. 5, 79; Aflictis, Decis. 87, p^{278r} ad finem; Cupicius, Decisione 25, núm. 29, et probat., l. 41, tt^o. 28, part. 3, ibi empero si algunos fructus o rentas o esquilmos hovo de la heredad pues que

quiere cobrar las despensas assí como sobre dicho es derecho es que descuente en ellos aquello que ganó o esquilmo de la heredad *quae lex attento sui principio in illis verbis*, o si es heredad plantada y a las vegas árboles o ponen majuelos o fazen otras cossas semejantes destas nuebamente, como en lo suyo *est expressa ad nostrum propositum et illam expendit ibi greg.*, gl. 5, *et tandem post alios hanc conclusionem sequitur* Joan García, *De expens. et meliorat.*, c. 23, núm. 52, *infine, et prout existimo fere nullum habet contradictorem.*

En quanto a la segunda parte, que es sobre si los fructos que se an reçivido de los dichos vienes estando ya amejorados, se an de compensar con las dichas mejoras, presuponiendo como antes (digo)²⁰⁷ tengo advertido que no trato de los que se podían recibir sino de los que se an recibido, digo que esta cuestión por ventura pocas vezes se a informado por los advogados con cuydado. Y, aunque yo soy el menor dellos, me atrebo a hazerlo, digo pues *in hac quaestione non nullam inter doctores reperi repugnantiam atque diversitatem nam in malae fidei possessore a Accursius in l. caeterum in gl. in verbo potuerunt ff. de reivindicatio voluit huius modi fructus perceptos ante litem contestatam osse compensandos quod etiam voluit in. l. sequenti in verbo compensari allegat l. fructus quae est ante penult. ff. de operis servorum ubi ait Caius fructus servorum esse eorum operas et sicut in aliis rebus fructus dum sunt restituendi intelliguntur deductis expensis sic etiam et inoperis servorum quae lexindo quod generaliter loquitur videtur sententiam Acursiis approbare quam secutus fuit angelus ibi infine dum sentit fructus perceptos ex remeliorata industria possessoris esse restituendos licit fructus fuerint uberiores qui expresse loquitur in vineis plantatis idem voluit fulgosius ibidem in eisdem terminis et idem tenet Cobarrub[ias], lib. 1, Var., c. 8, núm. 4, *dicens secundum hanc opinionem sevidisse semper iudicari et ita servari in praxi.* Menochius, ubi supra, *De recuperam. romed.* 15, núm. 576, *et hanc esse veram opinionem in puncto iuris et ei esse standum resolvit.* Mol[ina], *In consuetud.*; Paris[io], ttº. 1. §. 1, gl. 5, núm. 99 et 100, *et tandem Velascus, De iure emphiteut.*, qº. 45, núm. 26 *dicit esse optimam opinionem cum distinctione quam supra animadverti quod scilicet teneatur compensare fructus perceptos etiam ex meliorationibus non autem eos quos potuit percipere quia hos nec malae fidei possessor tenetur restituere iuxta d. l. caeterum et post.* Lancelotum, Decium, in l. apud Julia, núm. §. fructus in fine, ff. de legat., 1. allegat Coriotum, *De fructibus ariomate.* 52, *quae sane opinio verissima est eius rationem infra adducam et secundum eam multoties vidi iudicatum.**

Ex adverse autem non defunt qui contrariam sententiam tueantur nempe malae fidei possessorem solum teneri et esse obligatum compensare fructus

²⁰⁷ digo] tachado.

perceptos inspecto statu antiquo fructum rei melioratae non vero debere compensare fructus perceptos ex (fuit)²⁰⁸ suis l^{278v} melioramentis et primus omnium qui hanc opinionem tenuit fuit Afflictis, Decis. 87, núm. 7, qui allegat Angellum, in. d. l. emptor de rei vendicat sed ibi Angelus nec verbum de hoc dicit volerit fortasse allegare eundem. Angelum, in l. caeterum ff. eodem, tt^o. ubi aliquid de hoc testigit et ita illum ad id allegat indictat l. caeterum capitius, Decissione 93, núm. 10, sed ibi Angelus loquitur in fructibus qui percipi potuerunt ex meliorationibus qui casus diversus est a nostro prout id Cobbarrubias expendit ubi supra mos vero loquimur de perceptis et non de his qui percipi potuerunt hos enim non tenetur composare prout supra animadverti et probat d. l. caeterum atque ita hoc fundamentum nihil facit contra nos.

Joannes Garcia aliam reddit huius opinionis rationem quam etiam praesensit Afflictis quod scilicet fructus uberiores percepti ob meliorationes processerunt ex remea et pecum quam consumpti cuius eram dominus et ideo nulla ratione fieri posse ut ad huius modi fructus restituendos teneatur isqui melioravit nam si meliorationes iure proprio ad meliorantem pertinent qui fieri poterit ut fructus ex his meliorationibus percepti restituantur et hoc dicit esse contra fundatam iuris rationem et ad hoc allegat gl. in verbo superfluum in d. emptor quam Bald[o], in loco allegato, in gl. marginali dicit singularem et de ea est videndus Socinus, Regulas 298, sed certe pace doctissimi Joannis Garciae dixerim non percipio qualiter id probet hac gl. nam Accursius in eo loco quaerit ansignis emerit rem legatam sub conditione ab haerede et pendente conditione ab emptore sit res meliorata et emptor tempore quo ab eo respectum restitui opponat demeliorationibus et legatarius rursus replicat de fructibus perceptis pendente conditione et quod hi sint compensandi cum melioramentis ait in quam Accursius huius modi fructum compensationem non esse admittendam et rationem reddit quia res meliorata pendente conditione non erat legatarii nec fructus petere poterat et ad hoc allegat l. unicam. §. si-nantem. C. de caducis tollend. qui casus diversus est a nostra quaestione nam in casu accursii dominum reimeum quam donec conditio impleretur portinuit ad legatarium et per consequens neque fructus ex re percepti in nostro vero casu iam supponimus dominum rei nunquam penes emptorem extitisse et sic profecto intentum Joannis Garcia, d. gl. non probat solum probat fructus perceptos ab emphitentis incita patris avi et proavie et aviae actoris adeos pertinere prout ad hoc propositum dictam gl. expendit, Bald. allegatus in dicta additione marginali et sic apparet fundamentum Joannis Garcia de sumptum ex d. gl. nullius esse momenti.

Aliam in aequitate fundatam rationem huius sententia adducit idem Joan Garcia ex eo quod iniquem satis videtur cum quirem restituere tenetur cogen-

²⁰⁸ fuit] tachado.

dum esse ad restitutionem fructu ex re sua id est ex suis meliorationibus perceptorum cum haenum quam ex aliquo potuerint ad rem vendicant l^{279r} pertinere sed quia huiusmodi aequitandum aliquo iure non fundatur nimis pernicioosa esse solet et ut alias iure consultus dicebat aequitatis praetextu plerum que perniciose erratur in iure et ut ipsemet Joannes Garçia alias dixit in eod libro De expens., C. 7, num. 11, et praecipue num. 20, huius modi aequitatos qua communes et veras doctrinas destruunt non ita passim sunt admittendadum hae nullo iuris fundamento nituntur et ideo ad huius rei veram et absolutam indagacionem ad ventendum est primo notissimam (cuius est et solum. §. cum in suo inst. dererum)²⁰⁹ esse iuris regulam aedificium solo cedere de iuris rigore eiusque effici cuius est et solum. §. cum in suo Inst. de rerum divisione, l. 38, part. 3.

Et secundo etiam est advertendum prout idem met Joan Garçia, Expendit, d. c. 23, núm. 55, de iuris quoque rigore cumquirem restituere tenetur teneri et esse obligatum eam cum fructibus restituere hanc que esse veram et genuinam restitutionis naturam l. domun. C. de rei vendicat, l. videamus, §. in fani ana ff. de usuris, l. in condemnatione. §. 1, ff. de regul. iur. l. quod siminor. §. Restitutio, ff. de minor ubi Bart. et alii quod a deo verum erat ut fructus perceptos post litem contestatam non est opus eos petere ex eo quod re ipsa petita fructus tamquam accessorii petiti intelligerentur, l. praterea ff. de rei vendicat. §. sed si in rem inst. de officio iudicis, l. adiles, §. Sciendum ff. de aedilit edicto, l. Quire stiuerere ff. de reivendicat. §. Sed in rem inst. de officio iudicis sed quoniam hic rigor nimius ossevidebatur quando res erat meliorata propria industria et cura possessoris et satis iniqui erat meliorantem suis meliorationibus et earum commodo carere fuit possessoribus etiam bonae fidei succursum ut ne eum eorum incommodo veri dominidictiores fierent contra l. nam hoc natura decondicti indebiti cum aliis quod si huius modi meliorationes excedebant fructus perceptos ante litem contestatam posset easper doli exceptionem conservare rem ipsam retinendo donec dominus superflum restitueret prout ait iure consultus in d. l. sumptus ff. de rei vendicatione et hoc ex aequitate prout innuit textus ibi per officium indicis aequitatis ratione satis enim commode videtur actum cum possessore meliorante si suis impensas accipiat et ex eis nihil amittat tamet si nihil lucretur de alieno prout considerat Molineus, in consuetud. paris, tit^o. 1. §. 1, gl. 5, num. 99, in fine, alias enim duplex aequitas iniquitatem generaret quod scilicet verus dominus fructibus porceptis a bon fidei possessore privaretur et cogeret simul melior amenta solvere quare cum doctrina Joan Garcia omni prorsus iure destituetur sua que aequitas iniquitatem ad ferat prout idem nut Joan Garcia, dicet. d. num. 55, vers. igitur de rigore iuris sequitur necessario non esse necedendum a dispositione dictae l. sumptus et l. emptor in fine.

²⁰⁹ cuius... dererum] tachado.

ff. de rei vindicat quaecum loquantur in bonae fidei possessore et earum dispositio sit generalis erunt generaliter intelligendae et sic sine /^{279v} sit mala fidei possessor sine sit bona fidei semper admittetur compensatio melioramentorum cum fructibus prout licet non ita expendat resolvi. Cobbarrub[ias], ibi supra, et reliqui abeo allegati.

Et in nostris terminis id absque dubio procedit ex eodem met Joanne Garcia dicta, c. 23, núm. 58, ubi resolvit in emphiteota cuius titulis rescinditur ex eo quod a principio fuit invalidus quasi numquam fuisset in hoc fieri dictam compensationem quia ob non titulum percipit fructus iure solius possessionis set non iure dominii quia ab dominii acquisitionem num quam habuit titulum et ad hoc allegat Fulgosium in. d. l. emptor. ff. de rei vindicat et clarius id voluit Velascus, De iure emphiteotico, q^e. 13, núm. 7, quod indistincte existime[t] verum saltem in fructibus perceptis post litem contestatam cum abeo die sint in mala fide constituti dicti rei cum apparet absque titulo saltem valido possidere et sic necessario facienda est huius modi compensatio. De todo lo cual se infiere que las mejoras de las viñas contenciosas se debe mandar compensar con los frutos recibidos antes de la contestación, conforme a la sentencia de Corte y la dicha común opinión, y aun conforme a la opinión de Joan García, que en otros cassos pareçe quiere tener lo contrario. Salvo, etc.

[Firma tachada].

Ceterum Senatus in contrarium consuerit sententiam fuere duodos fundamentis Joan Garcia in loco proxime citato cum summa aequitas ad id dicendum suadeat satis enim domino (cui res restituenda est) consulitur si fructus quos ante meliorationem fundus redebatur solvantur omissa compensatione fructum cum melioramentis qui ab ipsis dumtaxat melioramentis proficiscuntur et ita me iudice apud haec suprema tribunalia in simili causa per [...] iudicatum fuit qui etiam vim legis habet iux. l. nd. imperatore ff. de legibus et que a Bal. et ceteris paseunt [?] in l. fin c. de legibus.

^{/280v} Muy illustre señor.

Información en hecho y derecho de doña Margarita d'Eguaras contra los infiteutas de Varillas.

Habes hic erudite ad modum et docte [?] enudeati, an fructus percepti ex fundo meliorato compensentur in melioramentis pro utraque parte validissimis fundamentis agitatum, et nicalee responsi que seu actus nisi causa confuerit iudicare.

s.l., s.f.

Alegación jurídica por José de Eza y Gaztelu, Juan Pasquier y Agorreta y consortes, y parroquianos de Santa María y San Julián de la ciudad de Tudela, contra el deán y cabildo de la colegial de ella, al oponerse a la decisión de estos últimos de trasladar la capilla parroquial de la capilla de San Juan Bautista a la del Espíritu Santo.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 281r.-286v. (Cédula 9).

f^{281r} Cédula 9.

Muy illustre señor.

Por don Joseph de Eza y Gaztelu, don Juan Pasquier y Agorreta y consortes, procuradores y parrochianos de las parrochiales de Santa María y San Julián de la ciudad de Tudela, contra el deán y cabildo de ella, se informa lo siguiente.

De tiempo ynmemorial a esta parte a sido capilla parrochial de Santa María y San Julián la de San Juan Baptista que está en la yglessia colegial al lado de la capilla mayor, y es la más preminente y principal que ay en la yglessia, y los parrochianos están en possessión de que se les diga los oficios de difunctos, y hacer todos los actos parrochiales y funerales dentro en la dicha capilla, donde ay sepulturas de preeminencia y estimación respecto de ser capilla parrochial, en la qual a estado el Santísimo Sacramento administrándose de ella a sanos y enfermos.

El deán y cavildo de echo an trasladado el Santísimo Sacramento de la dicha capilla a la de el Espíritu Santo que está en el claustro fuera de la yglessia, y los parrochianos no supieron con qué yntento hizieron la dicha traslación, y ahora ha dicho el deán que es *f*^{281v} para quitar la capilla parrochial de San Juan y que sea la de Sant Spíritus.

Los parrochianos pidieron en consejo se rescievera información de la possessión y su perturbación, y se rescivió y presentó en consejo donde salió declaración *f*^o. 12. mandando despachar citación contra el dicho deán y cavildo para estar a justicia en dicho consejo en racón de los sobredicho.

Pusieron los dichos parrochianos su demanda contra el dicho deán y cavildo, *f*^o. 24, alegando la dicha possessión y pidiendo ser entretenidos en la que tienen de dezir las missas de los entierros, honrras y cavo de año en la dicha capilla de San Juan y de hazer en ella y en el choro mayor los actos funerales y parrochiales y otras cossas.

El dicho deán y cavildo presentaron sus dilatorias, *f*^o. 47, 48, deçiendo no dever contestar la dicha demanda porque el dicho deán, como ordinario, usando

de la facultad de el Concilio de Trento por caussas muy vigentes en vissita, hizo trasladar el Santísimo Sacramento de la dicha capilla a la otra por auto de visita por el mes de mayo, y que después acá an echo los actos parrochiales, y que el dicho auto de visita está aprobado/^{282r} por el nuncio de España. Y está remitida la caussa por él al oficial de el dicho deán, y que el consejo tamvién lo tiene remitido, y que la capilla de el Spiritu Santo es muy capaz, y que assí no tiene obligación de contestar.

Los parrochianos responden que haze relación siniestra el deán, porque no a havido caussa para hazer la dicha traslación, ni ay autos de visita, y el que está presentado, fº. 36, que dicen lo es, no lo es, sino una relación echa por el mismo deán, que es parte. En Madrid a 29 de septiembre húltimo passado, después que se comenzó este pleyto, porque a 22 de el dicho mes, fº. 1, se comenzó en consejo contra el dicho deán, y la remisiva de el nuncio no es de este caso, sino de un pleyto criminal que el cavildo yntentó contra los cofadres [sic] de San Dionís, por no haver obedescido un mandato de el oficial de el deán contra sentencias de el Consejo, de que pidían execución. Y, haviéndolos presso el dicho oficial, appellaron a Taracona, y el oficial de el obispo les mandó dar livertad, y de esto apeló el cavildo al nuncio, que revocó lo proveydo por el oficial de Taraçona y remitió la causa al ofiçial de el deán, para que proveyera en ella conforme a derecho, como consta de los autos fº. 35 y 39. Y esta caussa criminal/^{282v} es la que se le a remitido. Pero de la caussa de la traslación y perturbación de posesión jamás se a tratado ante el nuncio, ni los parrochianos an llevado tal pleyto.

Ny la remissiva de el Consejo al oficial, fº. 65, no es de este negocio, porque los parrochianos dieron petición ante el oficial de el deán, diciendo tenían noticia y havían oydo dezir que havían echo auto de visita de trasladar la dicha capilla, y se jactavan de ello el deán y cavildo que, para en casso que lo hubiesse, les diesen un traslado para seguir su justicia, donde no apelavan, y pidían testimonio del dicho oficial, ni mandó dar treslado, ni hizo declaraçion, denegando ni otorgando la apellación, ni mandando dar el testimonio. Y se traxeron los autos por vía de fuerza a Consejo, y, como no havía echo declaraçion el oficial, se declaró no haver podido venir los autos a Consejo en el estado que venían, y se remitió la caussa al dicho oficial, para que proveyera justicia acerca de lo que las partes pidían, que es en razón de hazer declaraçion de otorgar o negar la apelaçion. Pero en razón de la caussa principal, ni se a tratado de ello, ni el Consejo la ha remitido. Y más dicen los parrochianos que éstas son razones para la caussa principal, pero no para ympedir el ingreso del pleyto.

/^{283r} El Consejo, vistos estos autos, hizo declaraçion, fº. 60, mandando que el dicho deán y cavildo contestasen la demanda, sin emvargo de lo que alegan, con que lo puedan alegar por peremptorias de que an presentado agravios, yn-sistiendo siempre en que son mandatos de visita y que se debe cumplir, y que el Consejo no ha de tratar deste negocio.

Pero a más de que no ay auto ni mandato de visita, como dicho es, quando lo huviera no ymportava, porque éste no es caso de visita, ni en ella pudo el deán quitar su capilla parrochial a los parrochianos, ni trasladarla en perjuizio de su derecho y possessión. Y la facultad que el Concilio da a los ordinarios en las visitas es para que sólo conozcan en caussas de corrección de costumbres, castigo de delictos, abilidad o ynabilidad, como consta de el C. 3, *De reform.*, sessione 24. Pero lo que toca quitar derecho adquirido a las partes en las yglessias no da tal facultad el Concilio, ni lo puede hazer el ordinario, porque para eso los a de citar y oyr, y a de haver conoscimiento de caussa.

Y que el Consejo sea juez competente, para conoscer de las cossas ecclesiásticas en lo possessorio, no tiene duda ^f283v *quia regii auditores possunt extraordinarie tractare caussam possessoriam in qua de possessione rei spirituali ecclesiasticae disputatur non ut directe et principaliter cognoscatur de proprietate rei, sed ed eum effectum nefiat alicui injuria et videntia, aut in debite sua possessione spoliatur quia in hac cognitione tantum agitur ut quis refertuatur ad possessionem qua contra jus fuit spoliatur periudicem ecclesiasticum tenet. Afflic[tis], Decis. 24, núm. 6, per txm. in c. regum officium 23, q^c. 5, disputat et resolvit plures referens novissime; Ceballos, *Prac. ques. com.*, q^c. 897, núm. 147, cum sequen. qui núm. 149, doret quod dicti regii auditores sunt iudices competentes inter personas ecclesiasticas quando non disputatur de proprietate rei, sed solum de videntia et perturbatione illata non obstante quod causa spolii sit super beneffitio et iure ecclesiastico cum tunc agatur de iuditio mere possessorio quod consistit in facto et quod in de quando proceditur in curia regis per modum deffensionis ad tollendam videntiam super spolio et extrajudicialiter non solum huius modi cognitio non vergit indammum iurisdictionis ecclesiasticae imopotius respicit eius faborem et ita dicit ^f284r *Matheus de Afflic[tis], d. Decisione fuisse iudicatum per totum consilium ubierant doctissimi viri quia possessorium uti possidetis est mere temporale et princeps debet providere ne partes veniant ad arma, idem Afflic[tis], Decisione 2, num. 4 et 5, perl. equissimu. ff. de ussufruc., c. inpressentia in fine de probat et quocumque caussa etiam quando spoliator et spoliatus sunt clerici possunt conveniri coram regio consilio: etiam si contentio sit de re beneficiali et spirituali dum tamen non sit super titulo sed super spolio possessionis quia tunc causa dicitur spiritualis sed temporales cum solum agatur anagens fuerit spoliatus necnes et cum fit questio facti nullam habet juris prohibitionem iudex secularis et a fortiori regius consiliarius et quod caussa possessoria rei speritualis vel quassi sit temporalis tenet gla., in c. literas de juram calum et seqr. vincem in c. fin. de iudiciis quod latissime resolunt Ceballos, dicto loco usque ad. num. 163, et iudicem laicum esse competentem in materia possessoria rei spiritualis tenet Cachera, Decis pedam, num. 1, que duit esse comunem canonistarum ^f284v opinionem et Guidon papa, Decisione et q^c. 1, num. 1, docet quod quando**

agitur super possessorio vel quasi etiam in spiritualibus caussis iudex laicus et iudex competens redens rationem quod possessorium non est quid spirituale, sed temporale et b. inferit bullam Martini papae ubi regi Franciae permitit uti sua possessione cognoscendi de rebus spiritualibus circa possessorium idem docet; Thessaur[o], Decisione 82, núm. 1; et Farina[cio], título De inquisitione, q^e. 8, núm. 23, qui dicit quod secundum magis comunem opinionem generaliter in omni caussa possessorii in qua etiam quod dere ecclesiastica agatur laicus est iudex competens tam in possessorio retinendae quam reintegrandae aut recuperandae et quod ita servatur in pluribus locis et precipue in senatu pedamento de ano 1562.

Y el Consejo de Navarra tiene asentado este derecho de posesión de conocer de las causas eclesiásticas y espirituales en lo posesorio de tiempo inmemorial a esta parte, como lo trae Olano *etiam quando est contentio inter clericos super beneficio cum nihil sit magis spirituale in livello suo Antinomiar.*, litera. I, núm. 77, fol. 160. Y conoció en el mismo caso en el año de 1616 en un pleyto de la cofadría de San Dionís contra el cavildo ^{1285r} que, habiendo mandado por mandato de visita el deán Santa Fee que no se les diera a los cofadres el choro de la collegial ni capilla de San Juan Baptista, sin envargo de el dicho mandato de vissita fueron entretenidos en posesión los cofadres de hazer los officios en el dicho choro y capilla, que es lo mismo que ahora piden los parrochianos. Y está en posesión el Consejo de conocer de actos de ofrescer en las yglesias dar la paz, posesiones de capillas, sepulturas, prelacías y otras quales quiere actos possessorios, espirituales y eclesiásticos, sin que en esto se haya dudado jamás. Y el capítulo 8, de la sesión séptima, y el de la sesión 21, cc^a, *visitationem loquantur*. Y aquí no abido ni ay visita, y los dichos concilios ni sus declaraciones de la Congregación de los cardenales no da facultad de transferir ni mudar la parrochial de un lugar a otro, aunque sea en la misma yglesia. Y esto no a de ser por anlvio, sin citación de los interesados, porque *alias episcopi et ordinarii sumpta qualibet occasione ecclesias transferrens etiam absque necessitate ita cençuit Sacra Congregacio. quam reffere Farinacius ad. cap. 7, d. sess. 21, vers. an huius c. dispositio ad si*. Y para transferir parrochia y yglesia a de ser con citación de los parrochianos, y el mismo cap. 7 lo diçe, y qualquiera traslación de iglesia, cemiterio y huesos de difunto a otro lugar pío *ut populo placuerit* a de ser, como se diçe, por la dicha Congregación *vers ecclesia directa et verb. ad matricēs*. De otra manera no se podrán reparar muchos agravios que los juezes eclesiásticos hazen desposeyendo de echo, si el Consejo no amparase y restituyesse a los desposseydos en su posesión: y así paresçe que de ninguna manera pueden dexar de contestar la demanda de esta causa, como está yntentada en lo possessorio, y que el Consejo es juez competente para ello por derecho y posesión inmemorial en que está de conocer de las causas possessorias espirituales y eclesiásticas.

/^{286v} Muy illustre señor.

Cédula en echo y derecho de don Joseph de Eza y Gaztelu, don Juan Pasquier y Agorreta, procuradores y parrochianos de Santa María y San Julián de la ciudad de Tudela, contra el deán y cavildo de la colegial de ella.

46

1605, octubre, 17. Pamplona.

Parecer acerca de cómo debe proceder Tomás Pasquier en la sucesión de los bienes de su padre, Ojer Pasquier, teniendo en cuenta aquellos que le pertenecían por herencia de su madre. Firmado por el licenciado Rafael de Balanza.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 287r.-288r.

/^{287r} En el negocio del Sr. D. Thomás Pasquier.

Çerca del primer capítulo me pareçe que el Sr. D. Thom[ás] se deve valer de la manda del contrato, que es más favorable que la del testamento, y en siguiente que deve sacar la mitad de los bienes paternos y más sus alimentos que ha dexado de cobrar hasta el cumplimiento de los 500 ducados. Y también ha de sacar preçipua la dote de su madre de todo el montón de bienes, y también las arras, porque la manda que hizo de la mitad de todos sus bienes se entiende *deducto aere alieno*. Y no ay que hazer caudal del testamento, y, quando le compellan a aceptar la herençia, ha de hazer el auto, diziendo que le ha de sacar los bienes que le perteneçen por herencia de su madre, y también en virtud deste contrato. Y, hecho esto, si algo restare de los bienes paternos, açeptar la herençia de su padre con beneficio de inventario, y tanto quanto montaren sus bienes y no más, ni hallende. Y protesta que hará inventario luego que los bienes pervinieren en su poder, y de no quedar obligado con sus propios bienes a cosa alguna. También me pareçe que no fue la intención del Sr. Ojer Pasquier de compensar la dicha mitad de bienes que le manda en el contrato, con lo que le devía por derecho de su madre, y aunque este artículo es muy controverso en el derecho. Pero en este caso lo más cierto es que no se presume compensaçión y que ha de aver el Sr. D. Thomás preçipuamente lo que le pertenece por derecho de su madre, y de lo restante de los bienes del padre la mitad, por tres razones principales que traen los doctores, ampliando la regla que haze en nuestro favor. La 1^a porque su donaçión y manda hecha por el padre a favor de su hijo mayor y suçesor inmediato, a quien se presume que ama tiernamente; y este amor estiende la donaçión y excluye la compensaçión. Philip. Corn., *Cons.* 288, col. fi. vers.^o *ne verisimile*,

et *Cons.* 292, col. 3, vers.^o *iuvatur et im [?]*, lib. 1, et ^{287v} *Cons.* 127, núm. 5, lib. 3; Socin[o] jun[ior], *Cons.* 79, núm. 51, lib. 3; Menoch[io], *Cons[titucione]* 56, núm. 8, et *Cons[titucione]* 126, núm. 25, et *Praesump[tione]* 110, núm. 12. La 2ª razón es porque dize que manda la mitad de sus bienes en favor de aquel matrimonio, y lo que le devía no entra en cuenta de los bienes paternos, sino del hijo. Y los bienes se llama aquello que, pagadas las deudas, queda de bueno, *tradiit opt. Bar., in l. jur. juram. §. si liberi, num. 7, ff. de oper liber, ubi affirmat quod filii non excluditur ex illis nobis petere dotem maternam, idem docuit Bald., in l. si cum dotem. §. paterin fi., ff. solut. matr., quia bona dicuntur deducto aere alieno l. mulier bona ff. de jure dot., l. jubsignatum et l. princeps bona ff. de verb. dign. tradiit opt.* Franc. Mantica, lib. 10, título 2, núm. 21, *maxime quia in pnti. donatio medietatis bonorum idem significat quod medietas haereditatis l. cogi. ff. ad trebell, ita resolvit Menoch[io], d. lib. 4, Praesump[tione]* 109, a núm. 6, et *praese in praesumptione, seqti., núm. 15.* La 3ª razón es que, si a lo contrario se diese lugar, no sería la donación tan cumplida como las palabras significan, porque de la dote y la demás hazienda que le cave por derecho de su madre, no sacaría sino la mitad, y la dicha mitad llevarían los hijos del 2º matrimonio a quienes dexa la dicha mitad de sus bienes *ita de donatione verba faciens respondit Alex. Cons. 12, lib. 2, col. 2, vers.^o secundo corroboratur et Cons. 7, in fi., lib. 6.* De lo dicho se infiere que el Sr. D. Thom[ás] ha de sacar precipuamente de todo el montón de bienes lo que ha de aver por derecho de su madre, y lo que le ha dexado de pagar de los alimentos de quinientos ducados al año. Y de la otra mitad se han de pagar los sufragios y misas y lutos, y los demás cargos, los rédditos de la dote de su madre se han de compensar ^{288r} con los alimentos hasta que cassó hasta la concurrente cantidad todavía si el padre fue tutor y montan más los rédditos de lo que valen los alimentos, lo que fuere de más ha de aver por capital y preçipuo el Sr. don Thom[ás]. Salvo mejor parecer. Pamplona, octubre, 17, 1605.

Licenciado Raphael de Valança.

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Margarita de Eguaras, viuda de Tomás Pasquier, contra Miguel de Camargo y su mujer Juliana Pasquier, opuestos al usufructo por aquella de los bienes de su marido, sobre los que consideran está instituido mayorazgo. Firmada por el licenciado Juan de don Guillén.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 289r.-300v. (Cédula 10).

^{f289r} Cédula 10.

Muy illustre señor.

Por doña Madalena de Eguaras, viuda de don Tomás Pasquier, cavallero de la orden de Santiago, contra don Miguel de Camargo, cavallero de la misma orden, y doña Juliana Pasquier, su muger, se ynforma lo siguiente:

1. Pide doña Madalena como viuda de don Tomás Pasquier, su marido, se le mande dar provissión en forma contra los dichos don Miguel de Camargo y doña Juliana Pasquier, su muger, para que en execución de los capítulos matrimoniales dentre ella y el dicho don Tomás, y de la cláusula 6^a dél, le ponga un escribano real en la possessión de los vienes que tenía y dejó el dicho don Tomás Pasquier, su marido, al tiempo de su fin y muerte, que son los ynventariados con citación de la parte contraria, fol. 5, para que los usufructe y goze en viudedad, conforme al fuero del reyno, dando fianças, y que se probea contra los dichos don Miguel de Camargo y doña Juliana Pasquier, su muger, que no se embaraçen y que desistan y [a]parten mano dellos, y se restituyan todos los frutos que an llebado y llebaren de los dichos vienes hasta su real entrega. Y, para que assí se probea, se presentó con la primera petición el contrato matrimonial y el ymbentario, fol. 5^o y 16.

2. Fúndasse la dicha doña Madalena, lo 1^o, en que se capituló expressamente por la cláusula 6 del dicho contrato matrimonial que huviessse de tener el sobreviviente usufructo en los vienes del predifunto, conforme al fuero de este reyno, por estas palabras: Ittem en lo que toca a viudedad y restitución de dote y viudedad quieren ambas partes que se esté y aya de estar a la despossición del derecho y fuero de este reyno, y lo mismo en lo de las conquistas y deudas que huviere constante matrimonio.

3. Lo 2^o, se funda la dicha doña Madalena en la despossición del fuero del reyno que dio usufructo a la muger sobreviviente en los vienes del difunto. Forces, in cap. si algún ynfançón 3^o, et cap. si el ynfacon viudo, 4 vers^o, et si el marido tt^o. 2^o, de arras e fealdat, lib. 4^o del *Fuero General* en ^{f289v} aquellas palabras: et si el marido muere et finca la muger assí se debe tener fealdat como el marido según que escrito es de susso.

4. Y es en tanto grado verdad esto que despone la ley 6, tt^o. 7^o, libro 3^o, de la *Recopilación* que, aunque en un contrato matrimonial se huviessse hecho mayorío de los vienes donados a uno de los contrahentes, sin embargo del tal mayorazgo el sobreviviente de los desposados huviessse de tener usufructo por ministerio de la ley, aunque no se capitulase (*quod fortius est*), et consequenter el derecho de la dicha doña Madalena es constante y fundado, no sólo en la combençión de las partes y contrato matrimonial, sino también en la dispossición del fuero y ley del reyno.

5. *Rursus*, que este derecho es guarentifiado por ser assí que el contrato matrimonial de la dicha doña Madalena, otorgado no solamente por ella y el di-

cho don Tomás, su marido, sino también por Ojer Pasquier, su suegro, y padre de el dicho don Tomás, y Joan de Eguaras, padre de la dicha doña Madalena, tiene guarentifia para la execución y cumplimiento de todo lo contenido en él, según consta fol. 16 con los siguientes.

6. De aquí se sigue que, por ser ynstrumento guarentifio, tiene execución aparejada para lo que se pide. Y assí, se a de prober el mandato de exequendo que la dicha doña Madalena tiene pedido para que se le entreguen los vienes contenciossos para usufructuar, *iuxta expresse tradita per* Parlador, lib. 2, *Rerum quotidianarium*, cap. fin. 5^a, p.^e núm. 3^o, vers.^o. *hoc autem mandatum*.

7. Y este mandato de exequendo es lo mismo que executoria, sino que, como lo advierte bien Parlador en el lugar que acavo de referir *omnino videndo non eodem modo de cernitur*; en todos los cassos *sed aliter atque aliter prout negotii postulaverit conditio*. Y assí enseña *quod si rescet in specre prestanda proqua executio peritur* (como en nuestro casso en que se pide se ^f^{290r} entreguen los vienes ymbentariados a la dicha doña Madalena y que dejó don Tomás Pasquier, su marido, para usufructuarlos) *non longius res abibit*, dice Parlador queriendo que no aya de haver vía ordinaria ni otras largas, ni dilaciones, *sed (inquit) fiet praeceptum reo ut intra certum tempus puta triduum rem restituat eoque non restituentes, aut mittitur actor in illius rei possessionem aut cogitur reus etiam si opus fuerit manu militari rem restituere l. qui restituere ff. de rei vind. §. 2^o, instituta de officio iudicis, leg. 6, tt^o. 17, lib. 4, recopilat. L. 3^a, tt^o. 27, partita 3.*

8. Y este precepto u mandato de exequendo que da el juez, mandando que un escribano u alguacil entregue unos vienes u meta en posesión dellos a la parte demandante que los pide, llaman los estranjeros *associatio iudicis*, como pareze por la deçission de Antonio Tessauro] 110; don García Mastrillo, *Decisione sciliae* 41, *ubi apelavit brachium asociatorium*, porque el ministro que la justicia da concurre allanando la entrada de los vienes que se an de entregar, para que no aya violençias ni vías de hecho, sino que la autoridad judiçial lo allane todo.

9. Y assí en Aragón, donde ay ussuffructo como en Navarra, conceden luego a la muger que sobrevive la aprehensión de los vienes, por racón de la viudedad *si aliquis ei violentiam in usufructu ipsorum bonorum inferat ut tradit eleganter portoles ad Molinum*, verbo *Aprehensio* el 2^o, núm. 11 et 12.

10. Y todo lo dicho hasta aquí procede *ex abundantia*, porque en nuestro casso por dos declaraciones conformes se a declarado deverse llebar este negocio por el camino sumario, y que se lleba haviendo pretendido la otra parte que no se havía de llebar sino por la vía ordinaria, como pareze fol. 47 y 52. Y assí se concluye de todo lo dicho que se debe prober como la dicha doña Madalena lo tiene pidido, pues queda probado que assí, en el fondo de la justicia como en el modo y camino yntentado, procede su pidemento.

11. Ni obsta el decir que los vienes contencioussos son de mayorazgo, según consta ^{/290v} por el testamento de Ojer Pasquier, fol. 60, donde, por la cláusula 8ª, dize que, al tiempo que cassó a don Thomás Pasquier, su hijo, con doña Madalena de Eguaras, le mandó para después de sus días la mitad de sus vienes y que se reserbó facultad de poderlos vincular, y más dize que en los capítulos matrimoniales de el mismo Ojer Pasquier y doña Francesca de Revolledo, su muger, pusso condición expressa que huviessse de ordenar el dicho Ojer Pasquier en vida o en muerte de la mitad de todos sus vienes y hacienda, que trajo y llebó en los dichos capítulos matrimoniales en hijos varones que Dios le diesse de aquel matrimonio, con los pactos, vínculos y condiciones que le pareciesse, como más en particular constaría por los contractos matrimoniales. Y que, usando de la facultad de ambos contractos y de dar y senalar las dichas mitades de vienes, la una al dicho don Thomás Pasquier, y la otra a hijos suyos y de la dicha doña Francesca de Revolledo, haçía la repartiçión y disposiçión contenida en las cláusulas 9, 10 y 11.

12. Y por la cláusula 9 señala al dicho don Tomás por mitad de su hacienda, en execución de la que le tenía mandada en sus capítulos matrimoniales, con la dicha doña Madalena, todas sus cassas, piezas, viñas, olibares, vezindades, [sic coma] foranas, gocos, [sic coma] dellas y de sus guertas, montes, aguas, yerbas, y todos y quales quiere vienes rayces que por qualquier título o nombre le pertenezcan, o nombrar se puedan, en la ciudad de Tudela, en las villas de Cabanillas, Fustiñana, Buñuel, Milagro, y sus términos, y en qualesquiera otras ciudades, villas o lugares y sus términos, que fuessen hallados del dicho Ojer Pasquier, con todos los çensales que le tenía dados y mandados, y qualesquiera patronatos de capillas y nombramientos de capellanes dellas, pertenecientes o que pudiessen pertenecer en qualquier tiempo al dicho Ojer Pasquier.

13. Y luego por la cláusula 10 del mismo testamento señala a don Ojer Pasquier, su hijo y de la dicha doña Francesca de Revolledo, por la mitad de todos ^{/291r} sus vienes, que en el contrato matrimonial suyo y de la dicha doña Francesca, su muger, se obligó de disponer en hijos de aquel matrimonio seis mill reales de plata castellanos, de renta en cada un año con las principalidades dellos, sacados de los mejores çensales que tenía, assí en Navarra, como en Castilla y Aragón y otras partes, fuera de los que tenía dados y mandados al dicho don Tomás.

14. Y tras esto, por la cláusula 11, les vincula a entrambos hijos, assí al dicho don Tomás, como al dicho don Ojer, las mitades de vienes que respectivamente les dejaba señalados, queriendo que suceda cada uno dellos con prohibiçión de podellos enajenar. Y, después de sus días de ellos, llama sus hijos y desçendientes legítimos, preferiendo el barón a la embra y el mayor al menor y la línea del possedor a las demás, y que faltando el dicho don Tomás, sin hijos ni descendientes, suceda el dicho don Ojer, su hermano, y de la misma manera,

faltando don Ojer, suçeda don Tomás respectivamente en los vienes çensales que a cada uno dellos les vincula. Y, muriendo los dichos don Tomás y don Ojer sin suçessão, si no tubiere otro hijo barón de la dicha doña Françessa de Revollo, como no le tubo, llama a doña Julliana Pasquier y sus descendientes a la suçessão de los dichos mayorazgos.

15. Y dicen agora los dichos doña Julliana y don Miguel de Camargo que a llegado el casso de su llamamiento, porque, assí don Tomás como don Ojer Pasquier, sus hermanos, an muerto sin hijos, y que, pues los vienes que se le señalaron por su padre al dicho don Tomás, en execución del ofreçimiento que le hizo quando cassó con la dicha doña Madalena de Eguaras, son de mayorazgo, que por el consiguiente no debe tener usufructo la dicha doña Madalena en los vienes contenciosos, porque en los mayorazgos no está en estilo en este reyno el tener usufructo la muger u marido sobreviviente, ni procede el fuero del reyno sino en los vienes libres.

^{/291v} 16. Pero a esta dificultad se responde peremptoriamente con advertir que el dicho mayorazgo le hizo en su testamento, con que murió el dicho Ojer Pasquier quatro años después de los capítulos matrimoniales de la dicha doña Madalena de Eguaras y don Tomás Pasquier, su marido, porque los capítulos matrimoniales son de catorce de abril del año mill y seiscientos, y el dicho testamento es de treynta de octubre de mill y seiscientos y quatro, y los vienes que les vinculó en su testamento el dicho Ojer Pasquier se los havía ya donado al dicho don Tomás en su contracto matrimonial. Y assí indubitadamente tiene usufructo en ellos la dicha doña Madalena *ut infortioribus tuminis* lo dispusso la ley del reyno, que es la ley 6, título. 7, lib. 3, pues quiso que aunque en el mismo contracto matrimonial se hiziesse mayorazgo de los vienes donados, sin embargo huviesse de tener usufructo en ellos el marido o muger sobreviviente. Luego, mucho mejor procede esto haviéndose hecho el mayorazgo quatro años después del dicho contracto matrimonial, y no haverse reservado en él facultad de vincular, y haverse capitulado expresamente que tubiesse usufructo el sobreviviente.

17. Ni obstará si se replicare que, antes que don Tomás cassase con la dicha doña Madalena de Eguaras, estuvo cassado en Toledo con doña Elena de Ludeña y Leyba, y que a favor de aquel matrimonio le donó el dicho Ojer Pasquier, su padre, a una parte cinco mill y trescientos ducados, pagados de esta manera: los mill luego, y los tres mill y trescientos en el officio de recevidor que tenía de la villa de Sangüesa y su merindad, y los mill restantes, al cumplimiento de los cinco mill y tresçientos, se los dio en lo corrido de la renta de el dicho officio y del acostamiento que tenía el dicho Ojer Pasquier.

18. Y por el ytem 4º del mismo contracto se obligó de dar al dicho don Tomás, ^{/292r} su hijo, la mitad de la haçienda que se reserbó quando el dicho Ojer Pasquier cassó segunda vez con doña Leonor de Vera, y que el darle esta mitad de hacienda huviesse de tener efecto para después de los días de el dicho Ojer

Pasquier, su padre. Y luego se ponen las palabras siguientes, en que haze fundamento la petición: reservando como reserva en sí el dicho señor Ojer Pasquier de poner en la dicha hazienda los gravámenes y vínculos y llamamientos que le pareciere, etc. Y luego, por la cláusula 5 del mismo contrato con la misma doña Elena de Ludeña y Leyba, dize lo siguiente: Item es concierto y se declara que, faltando la suçesión legítima de el dicho señor don Tomás Pasquier, a de volber la dicha hacienda al dicho señor Ojer Pasquier o a la perssona o perssonas que el dicho señor Ojer Pasquier dispussiere, y que los dichos llamamientos no los pueda hazer en perjuizio de la suçesión legítima y natural de el dicho don Tomás Pasquier, con lo qual el dicho señor don Tomás se a de dar por contento, sin pretender derecho ni otra cossa, assí por lo que toca a los vienes de el dicho señor Ojer Pasquier, como de la dicha señora doña María de Camargo, su madre.

19. Y pretende la parte contraria que, por estas reserbas que hizo Ojer Pasquier de poner los vínculos que le pareciese en la hazienda, que entonces donó al dicho don Tomás. y assí bien que por haver dicho por la dicha cláusula 5ª que faltando don Tomás sin suçesión huviesse de volver la hazienda al dicho Ojer Pasquier o a la perssona o perssonas que él dispussiese, que por haver después dispuesto en su testamento hazienda mayorazgo de la mitad de vienes donados al dicho don Tomás, y llamando por suçessora dél a la dicha doña Julliana, en el casso que a suçedido es visto tener derecho adquirido desde el tiempo de el dicho contrato matrimonial de el dicho don Tomás Pasquier y doña Elena de Ludeña y Leyba, su primera muger, por la ficción retrotractiva o translativa. Y por el consiguiente que no debe tener usufructo la dicha ^f^{292v} doña Madalena en los vienes contençiosos donados al dicho don Tomás Pasquier, su marido.

20. Porque se responde advirtiendo, lo primero, que en el contrato matrimonial de el dicho don Tomás y la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba, su muger, no se hizo llamamiento alguno a favor de la dicha doña Juliana, ni de otra perssona particular, y sola fue reserba la que Ojer Pasquier hizo en su propio favor y poner los gravámenes, vínculos y llamamientos que le pareziesse, y de disponer en casso que don Tomás muriesse sin hijo en la perssona o perssonas que el dicho Ojer Pasquier quissiese, por manera que la dicha doña Juliana no puede fundar derecho alguno en el dicho contracto matrimonial de la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba *et obstat sibi peremptoria excepto et male agit ac sine iure, quia de illa non loquitur substitutio ut in simili arguit Castillo, Controver.*, lib. 3, cap. 15, núm. 29; Burgos de Pazo, *Cons.*º. 29, núm. 46, et *Cons.*º. 34, núm. 14 et 21, *qui in tantum hoc proçedere ait ut dicat actoum clare et aperte, ex scriptura maioratus super quantitur teneri probare se fuisse vocatum et hoc non probatione ambigua sed concludente et clara.* Cravet, *Cons.*º. 161, núm. 16, y la raçón es clara, *qui ubi verba despossitionis deficiunt quoque ipsa despossitio leg. 4. §. toties ubi Paulus de Castro ff. de damno infecto Grat. desceptat forens.*, cap. 629, núm. 8.

21. Lo otro, que la reserba que hizo el dicho Ojer Pasquier de poner los gravámenes y vínculos que le pareciesse y de disponer en quien quisiesse contiene un acto libre y de mera facultad en la persona de el dicho Ojer Pasquier, sin apremio ni obligación alguna de vincular los bienes, supuesto que no se expresó persona alguna en cuyo favor se huviessen de vincular, y que toda la reserba se resuelve en utilidad y favor del mismo Ojer Pasquier, el qual le podía *ad libitum* renunciar, *et probat eleganter* ^{fº93r} Cobarr[ubias], *Variar[um] resolutionum*, lib. 3, cap. 12, núm. 3º, versº. *quibus accedit*, donde enseña que, si un donador reserbasse al tiempo que haze donación de sus bienes cien ducados para disponer dellos por su alma, no está obligado el tal donador precisamente a testar dellos en favor de su alma, sino que podrá libremente disponer de los tales bienes en lo que quisiere, y da la razón porque por la reserba no se adquirió derecho a tercero y toda ella suena ser a favor del donador, el qual le puede renunciar.

22. Y aun (que)²¹⁰ en un caso mucho más fuerte que el referido por Cobarr[ubias] enseña Font[anela], *De pacti[s] nupti[alibus]* 2º tomo, cláusula y glo. 2ª, pº. 2ª, núm. 37, *cum sequentibus* que la reserba es puramente acto que se combierte y a de combertir en utilidad del reserbante *veluti sinon simpliciter fecisset reserbationem sed cum hoc aditamento et pro collocandis reliquis filiis suis* defiende que sin embargo podía testar y disponer libremente porque aquella reserba para los hijos es destinación y no llamamiento que les dé derecho.

23. Esto se prueba en 3º lugar por un texto vien a propósito, aunque no lo e visto ponderado a esta ocasión *in leg. filius familias 117. §. dici el 2º, ff. delegatis 1º, omnino videndus quia consultus docet, quod si aliqui fundus vel haereditas velinquatur eo adicto gravamine, neabienet et nullus sibi fuerit datus substitutus, quaent consultus virem prohibitus poterit non obstante prohibitione alienare et respondet quod sic quia ex quo ei non fuit datus substitutus prohibito alienationis continet nudum praeceptum et tamquam factum in favorem ipsius prohibiti poterit illi renunciare ex leg siquis inconseribendo c. de pactis quassi secussit sigravato datus fuisset substitus, quia eo cassu cum prohibito alienationis respiciat favorem tercii et sit apossita respectu aliarum personarum non poterit alienare ut utrum quae probat txs.in d. §. divi el 2º.*

24. Y Lara lo escribe assí expressamente interpretando este texto *in tractatu* ^{fº93v} *De anibersariis*, lib. 1º, cap. 6, núm. 1º et 2º, de que resulta que, por no se haver puesto substitución ni llamamiento alguno en favor de la dicha doña Juliana ni de otro tercero, y ser pura reserba la que el dicho Ojer Pasquier hizo en su favor, que por el consiguiente no puede hazer fundamento alguno la dicha doña Juliana en el dicho contrato matrimonial de la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba y don Tomás Pasquier su marido.

²¹⁰ que] *tachado*.

25. Lo 2º, que tampoco es relebante el decir que, pues dispusso Ojer Pasquier en su testamento haciendo mayorazgo de los vienes del dicho don Tomás y llamó a la dicha dona Juliana en el casso que a sucedido, que se a de hacer retrotracción en su favor al tiempo del contracto matrimonial de la dicha doña Elena de Ludeña y don Tomás Pasquier su marido, por la ficción retrotractiva o translativa *quod idem est*.

26. Porque se responde peremptoriamente, lo 1º, que en nuestro casso de ninguna manera puede darse retrotracción *quia in retrotractione nemo ignorat requiri habilitatem extremorum tam aquo: quam ad quod, taliter quod sinon ad sint extrema habilia non possit retrotractioni esse locus ut est txs. in leg. bonorum 24, fl. rem ratam haberi*.

27. Y aun añade Pal., in tractatu *De tenuta*, cap. 33, núm. 11, que no vasta que los extremos sean háviles in potentia, sino que precissamente se requiere la avilidad de entrambos *in esentia*.

28. Y declara Font[anella], *De pacti[s] nupti[alibus]* 2º tomo, cláusula 5ª, glo. 8, pº. 10, núm. 10, que entonces se dirá ser los extremos áviles *ut retro tractioni et fiction locus esse queat*, quando el acto se puede hazer ygualmente bien en el extremo *a quo*, que es el último y el final, como se pudiera hazer al principio que es el extremo *ad quod*.

29. Y el regente Monter, *Decisione aragonum* 50, núm. 20, 21 et 22, añade una palabra con que allana toda la materia, *videlicet* que es menester ^{lº294r} que entre los dos extremos, para que se pueda dar abilidad en ellos *ad inducendam factionem retrotractivam*, no aya de haver intervenido ni mediado ningún acto por el qual pueda haverse adquirido derecho a tercero, porque, haviendo interbenido o mediado semejante acto, no pueden unirse el fin con el principio por la ficción retrotractiva o translativa ni juntarse el extremo *a quo* y el extremo *ad quod*, *ut porterior in priore et primum in posteriore esse videatur*.

30. De aquí se ynfiere que, pues la dicha doña Madalena de Eguaras cassó con don (Joan)²¹¹ Thomás Pasquier en el medio tiempo que hubo entre el contracto matrimonial de la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba y el testamento de Ojer Pasquier, en que se hizo el mayorazgo y en que se fundan las partes contrarias, y que en el contracto matrimonial de la dicha doña Madalena se capituló que ella huviesse de tener usufructo en los vienes de el dicho don Tomás Pasquier, su marido, con que se le adquirió derecho yrebocable, y que quando nunca se huviera capitulado expressamente tenía el mesmo derecho por dispossición del fuero, no puede en perjuycio suyo hazerse la retrotracción que pretende la parte contraria, desde el tiempo en que se le a deferido la sucessión del dicho mayorazgo, ni desde el tiempo del testamento de el dicho Ojer Pasquier, al tiempo del

²¹¹ Joan] *tachado*.

contrato matrimonial de la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba y don Tomás Pasquier su marido, *ut formalissime probat* Monter, *D[e] decisione aragonum* 5º, núm. 17, cum sequent. *et praecipue* núm. 20 et 21, et 22, *per haec verba et quod inter illa aliquis actus medius non concurrat, qui semper impedit fictionem retrotrahi et obiat con iuctione extr morum C. pertuas decond. appos. et inferius ibi praesertim quando rigore actus inter medii formatum et quesitum aliquod ius fecit quod si iam messe formatum (est que situm aliquod)²¹² extrema coniungi* ^{l^{294v}} *et fictionem retrotrahi in praeiudicium tertii impedit ex sententia Bart. in d. §. et quod si tantum.* etc. Lo mismo enseña Matinzo, lib. 51, *Recopilationis*, título 8, leg. 10, glo. 3ª, núm. 13, cum sequent. y Menoch[io], *De praesumptionibus*, lib. 2º, *Presumpt.* 9, núm. 15, donde enseña que, aunque el deportado restituyendo por el príncipe *reponatur in pristinum statum tam quod honores quam quoad bona l. 1ª, 2 et finali. C. de sententiam passis atamen restitutus iste non recuperabit bona medio tempore in alium translata cum illi censeatur iam que situm ius quod auferre principem no luisse lex presumit.*

31. *In super* que en las condiciones potestativas que está en mano y facultad de una persona el cumplirlas nunca ay ficción retroactiva *quia ibi de fecit aequitas cum in sua potestate fuerit ante implere.* Stephan[o] Grat[iano], *Disceptat[ionis] forens[es]*, cap. 53, núm. 1º. Y Ojer Pasquier, antes que la dicha doña Madalena cassara con el dicho don Tomás Pasquier, tenía en su mano el vincular y dejar de vincular, y, pues no vinculó sino quatro años después, en su testamento no puede haver retroacción.

32. *Praeterea* que en los legatos condicionales *adveniente conditione* tampoco ay retroacción Bart., in leg. *siis qui pro emptore num. 47, ff. de usu capionibus et probat txs. in leg. simater. §. eandem ff. de except rei iudicat.* Y, pues la parte contraria se funda en mayorazgo hecho en testamento, y en cláusula que no es la haereditaria, síguesse que no a lugar la ficción translativa *ex quibus omnibus merito cessat contraria obiectio.*

33. Lo 2º, se responde a la misma dificultad, refenda supra núm. 18, que la reserva que hizo Ojer Pasquier en el dicho contrato matrimonial con doña Elena de Ludeña y Leyba, que faltando la sucesión legítima de el dicho don Tomás Pasquier huviessse de volber la hacienda donada al dicho Ojer Pasquier o a la persona o personas quel despussiesse, se verifica con mucha propiedad en lo que el dicho Ojer Pasquier capituló en el segundo contrato matrimonial de el dicho don Tomás Pasquier, ^{l^{295r}} su hijo, queriendo que la dicha doña Madalena de Eguaras, su mujer, tubiesse viudedad conforme al fuero de este Reyno, en los vienes contenciosos que en el mismo contrato matrimonial le volvió a donar.

²¹² est que situm aliquod] *tachado.*

34. Y de la misma manera que, si Ojer Pasquier hubiera despuesto contrayendo algunas deudas y obligaciones, hipotecando los bienes contenciosos a favor de algún tercero, valiera la tal obligación, sin que pudiera la dicha doña Juliana yr contra ella, por razón de el vínculo o mayorazgo que tantos años después hizo en su testamento el dicho Ojer Pasquier. Lo mismo se a de dezir en nuestro caso, pues monta tanto el haber capitulado con la dicha doña Madalena de Eguaras y Joan de Eguaras, su padre, por contrato oneroso que tuviese viudedad sobreviviendo al dicho don Tomás, su marido, que si hubiera contraído algunas deudas el dicho Ojer Pasquier a favor de terceros, con que cessa el fundamento de la retroacción y vínculo.

35. Ni obstará si aún se replicare que en el mismo contrato matrimonial de la dicha Madalena, por la cláusula 8ª dize Ojer Pasquier que la donación que hacía al dicho don Tomás, su hijo, en este segundo contrato, se entendiese ser la misma que hizo al dicho su hijo, al tiempo que cassó con la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba, y que, pues allí se puso la reserva de vincular, que se a dicho que es visto haverse repetido la misma en el contrato de la dicha doña Madalena.

36. Porque se responde con la misma cláusula 8ª que deshaze la duda, pues en ella declara Ojer Pasquier en que quiere que se entienda ser una misma la donación de este último contrato con la primera que es en la mitad de su hacienda, que en el primer contrato le donó, y no en la reserva del vincular, como parece por la misma cláusula y en particular por el fin della, ibi: quiere y le place sea y se entienda esta dicha manda la misma que hizo y mandó al dicho su hijo al tiempo que cassó con la dicha señora doña Eleana de Ludeña y Leyba, a los cuales se remite y esta es la manda de la mitad /^{295v} de sus dichos bienes como dicho está.

37. Quanto más que, quando en esta cláusula se repitiera la misma reserva de vincular que en la primera, supuesto que había de proceder *prout ex nunc* y no *prout ex tunc*, por quanto la dicha doña Madalena no había sido contratante en el primer contrato matrimonial, por lo qual no le podía aquel comprender, y que este segundo tiempo no venía a estar en el primero, sino el primero en el segundo leg. Titia 134. §. 1º, *de verbor. obligat. ubi notatur*, síguesse que, pues la ley del Reyno da usufructo al sobreviviente en los bienes del predifunto, sin embargo que en el mismo contrato matrimonial se hiziesse mayorazgo (*quod fortius est*), no procede la réplica contraria.

38. Y tampoco obsta el decir que doña Madalena a consentido que los dichos don Miguel de Camargo y doña Juliana Pasquier, su muger, se yntrodujessen en los bienes contenciosos, y que con esto es visto haver renunciado el usufructo particularmente, que a más de año y día que están en ellos, y que el Fuero del Reyno, in cap. 4, *incipit* un home dijo, ttº. 5º, lib. 2º, del *Fuero General*.

39. Porque se responde que don Tomás Pasquier murió en Madrid, donde vivió de asiento con la dicha doña Madalena, y quedó ella allí durante el año de el luto a acudir sobre los güessos de su marido, como lo a echo y haze hasta el día de oy, y a cumplir los legatos que él dejó. Y no tubo noticia del derecho de el dicho usufructo y, como se a benido a tener, es que don Miguel de Camargo y doña Juliana Pasquier, su muger, tienen cierta pretensión que la dicha doña Madalena les a de pagar los seis mill ducados que piden por su recombención, para lo qual le embiaron a la dicha doña Madalena un parecer de el liçenciado Azedo con los papeles en que se fundaban, para que /^{296r} tratassen de concierto. Los quales papeles desde Madrid, a una con el dicho parecer, los remitió la dicha doña Madalena a esta ciudad, para consultar lo contenido en él y otras pretensiones que tenía. Y, haviéndolas consultado conmigo, el licenciado don Guillén, advertí que tenía usufruto la dicha doña Madalena, la qual, luego que tubo aviso desto, embió a requerir y requirió a los dichos don Miguel de Camargo y su muger les desembaracassen los vienes para usufructuarlos, que ella estaba puesta de dar fianças. Y, por no haverse allanado, se yntentó este pleyto, de suerte que doña Madalena nunca a hecho acto alguno de renunçiar el usufructo.

40. Y el usufructo o viudedad que hay en Navarra y Aragón, para que sea visto haverle renunçiado, es menester que aya renunçiaçión expresa y especial dél. Y aun no basta la renunçiaçión general *ut pluribus probar Portoles ad Molinum, verbo viduitas, num. 24, et nemo praesumitur renunciare iuri quod ignorat leg. mater decedens ff. de inofficioso testamento ibi: nec enim que ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam haereditatem videtur quam nescit sibi deferri.*

41. Ni es a propóssito de este casso el fuero de el año y día *de quo in. d. cap. 4º, ttº. de tenençias*, del qual se hizo mençión en la obiección contraria.

42. Porque aquel fuero habla entre dos que pretendían tener la posesión de una heredad, y ninguno dellos la había labrado en muchos años. Y, queriendo cada uno de ellos ser defendiente en el juycio de la propiedad, conforme al consejo de la ley *isque destinavit ff. de reivindicacione*, ofrecíanse el uno al otro fianças a trueque de conserbarse e yntroducirse en la posesión. Y el fuero dirime esta controberssia, diciendo que aquél que el último año había cojido el fruto y se allaba estar en posesión de año /^{296v} y día, quedasse en ella y diesse fiador de estar a derecho y justicia sobre la propiedad de la heredad.

43. Pero nuestro casso es muy diferente, pues lo que aquí se pide es execución del contracto matrimonial de la dicha doña Madalena, que tiene garentifia para el cumplimiento de todo lo contenido en él, y cuya vía executiba no se prescribe por menos de diez años, conforme a la ley del Reyno, y que puede pedir executivamente los vienes para usufructuarlos, passado el año de la muerte de su marido *tradit interminis, Portoles ad Molinum, verbo aprehensio, el 2º, num. 17.*

44. Item no obsta que la dicha doña Madalena no hizo ymbentario de los vienes contenciosos dentro de los sessenta días que dispone la nueva ley del Reyno, y que assí perdió el usufructo, conforme a la dicha ley 10, de las cortes de el año de 1624.

45. Porque se responde de tres maneras: 1º que la ley habla en respecto del viudo o viuda sobreviviente, que, estando posseuyendo los vienes del difunto, dejan de hazer ymbentario, porque se presume que por ocultarlos dejó de hazerle, y assí condena al sobreviviente a la restitución de los vienes con sus frutos, como parece por el pidimiento y decretación, ibi: Y, no cumpliendo con esto, tenga obligación el sobreviviente de restituyr los vienes con frutos desde el día de la muerte, repare vuestra señoría en la palabra restituyr, que es necesario antecedente prueba posesión y ocupación *quia privatio praesupponit habitum leg. manumissiones ff. de iustit et iur.* Y la dicha doña Madalena no a tenido los dichos vienes desde que murió su marido para poderlos ymbentariar, por haverlos ocupado y ocuparlos las partes contrarias, los quales no pueden pretender daño alguno, porque doña Madalena no huviesse cumplido con hazer el ymbentario dentro de los dichos sessenta días, pues son todos vienes rayces, pocos de vezindades y patronazgos, que no se podían ocultar, y se an estado con ellos las partes contrarias.

^{f297r} 46. Lo 2º se responde también peremptoriamente que los sessenta días que ay para hazer ymbentario, quando una perssona no posse los vienes que a de usufructuar, no comienan a correr hasta que, haviendo tenido noticia de que le competía el usufructo, llega a aceptarle *ut tradit eleganter*, Guido papae, *Decisione* 571, núm. 5º, donde resuelve que. aunque el heredero, conforme a la ley final. §. *sin autem dubius c. de iure de liberandi*, tiene obligación de comenzar a hazer el ymbentario de los vienes del difunto dentro de treynta días, y de acabarlo dentro de sessenta, pero que estos sessenta días no comienan a correr hasta que, haviendo tenido noticia que le estava deferida la herencia, llega a aceptarla. Y la dicha doña Madalena, luego que fue avissada y adbertida, con la vista de los papeles que le competía el dicho usufructo le aceptó y dio poder para que el de Varillas y procurador substituydo hiciesse luego ymbentario de los dichos vienes, como lo hizo y está presentado, fol. 5º, con çitación de las partes contrarias, haviendo dado petiçión en Corte para que le mandasse hazer. Y en la misma petiçión se hizo aceptación del usufructo y se alegó la ygnorancia del derecho dél.

47. Lo 3º que, quando los vienes son ciertos y consta desto, no ay necesidad de hazer ymbentario, ni se yncurre en la pena de la ley por no haverse hecho, *ut in simili tradit*, Font[anella], *De pacti[s] nupti[alibus]* 1º tomo, cláusula 4, gla. 5, núm. 47, *videndus omnino nam testatur ita decisum fuisse persenatum*. Y los vienes contenciosos que Ojer Pasquier donó al dicho don Tomás, su hijo, son ciertos, según resulta por el señalamiento que de ellos se hizo por su testamento, fol. 60.

48. Lo último que doña Madalena trata en este negocio de damno vi-tando, supuesto que el usufructo le competía, no sólo por ministerio del fuero, sino también por lo capitulado en el dicho contrato matrimonial. Y ella, luego que tubo noticia de los papeles u los hubo a su poder, *consuluit peritones*, y, con lo que fue aconsejada, usó luego de su derecho en requerir a las partes contrarias ^{f^{297v}} y poner este pleyto del usufructo *et quam numquam consoluisset peritones* es disposición de derecho *in leg. error facti 8^a, ff. de iuris et facti*, ygnorancia que el error de derecho no daña a las mugeres *indamnis amitendae rei suae*.

49. Últimamente no obsta que no están liquidados los vienes que pretende usufructuar la dicha doña Madalena, porque se responde que sí lo están por qualquiera de tres caminos: 1^o, por el ymbentario que de ellos a hecho la dicha doña Madalena por mandado de la Corte, con çitación de las partes contrarias; 2^o, por el testamento de el dicho Ojer Pasquier, en que se hizo señalamiento de los que havían de ser y pertenecer a don Tomás; 3^o, por el mismo hecho de las partes contrarias, pues no se pide que se entreguen para usufructuar, sino desnudamente los vienes que dejó don Tomás Pasquier al tiempo de su fin y muerte, porque se an metido las partes contrarias, con que queda allanada la justicia de la dicha doña Madalena y libre de las opossiciones contrarias, para que se probea en su favor, y contra los dichos don Miguel de Camargo y doña Juliana Pasquier, su muger, suçessores de el dicho Ojer Pasquier, su padre y suegro.

Contra la recombención de don Miguel de Camargo y su muger.

50. Don Miguel Camargo y su muger piden por recombención a la dicha doña Madalena sus mill y tres cientos ducados como comprehensos en su mayorazgo, los cinco mill y tres cientos que se le mandaron al dicho don Tomás en el contrato matrimonial de su primera muger, doña Elena de Ludeña y Leyba, y los mill restantes, adjudicados en una sentencia arbitraria que pretenden en este juy-cio rescindir. Y concluye la recombención contraria por estas palabras, fol. 73: y por recombención o como mejor lugar aya declare por comprehensos en el dicho mayorazgo los dichos seis mill y trescientos ducados, y entretenir y amparar ^{f^{298r}} a la dicha doña Juliana en la posesión de ellos, y, removiendo a la dicha doña Madalena como ynjusta posehedora, la condene a que los pague, dé y restituya a los dichos don Miguel Camargo y su muger *et inferius ibi*, y, siendo necessario restituyr *in integrum* a la dicha Juliana, contra la dicha sentencia arbitraria y todo lo demás que se hallare perjudicable contra ella, por la restitución de mayores o menores o por donde mejor lugar aya o bien declararla por nula, probeyendo lo demás que fuere de justicia, etc.

51. Esta recombención contraria no se contestó ni ay obligación de con-testarla, porque el juycio yntentado por la dicha doña Madalena es executibo y

sumario, y la recombención contraria es de juyzio de propiedad, y que se encamina a anular y rescindir una sentencia arbitraria (en que se extinguió toda esta pretensión) que no está presentada. Y aquella está pronunciada, loada y consentida por las partes muchos años ha, y que forcossamente se a de çitar para ello a doña Francessa de Revolledo y a doña Silberia Pasquier, madre y hermana de la dicha doña Juliana, comprehendida en la dicha sentença, la qual, quando se diesse por nulla, se havían de quedar las cossas en el estado que estaban antes que se diesse. Y por consiguiente se havían de pleytear las pretensiones de aquella, que son las mismas que están deducidas en la recombención que, porque no se viesse, la an dejado de presentar las partes contrarias. Y assí dejenera la recombención de la naturaleça de este pleyto executibo, pues la recombención contraria requiere pleno y entero conoçimiento de caussa por vía ordinaria, porque mira a una adjudicacão en propiedad, que a de costar muchos días de litigar por ambas partes, haciéndose pruebas de lessión, y también que los çensales vinculados por Ojer Pasquier en su testamento sean los mismos dineros que le mandó en el contrato de doña Elena en la cta. 3^a referida, núm. 17. Y assí sucede *ynterminis* la deçissión del senado de Siçilia que refiere don Garçía Mastrillo, *Decisione* 41, *omnino vedenda*, porque es expressa y prueba que no puede admitirse la recombención en nuestro casso, *ut fiat simultanous processus*, demás que es cossa asentada que en juyzio executibo no a lugar recombención Maranta, *De ordine iudiciorum* 4, p^o. 6, destin^o. núm. 3^o, f^{298v} particularmente siendo la dicha doña Madalena de Eguaras natural de este Reyno y tener en él toda su hacienda.

52. Ni obstará si se dijere que los cinco mill y trescientos ducados de los seis mill de la recombención se los donó Ojer Pasquier al dicho don Tomás Pasquier, su hijo, en el contracto matrimonial con la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba, y que en aquel contracto se puso guarentifia, y que, pues reserbó en sí facultad de vincular y disponer el dicho Ojer Pasquier en la perssona o perssonas que le pareçiese, que pues a dispuesto a favor de la dicha doña Juliana en el casso que a sucedido de haver muerto sus dos hermanos sin sucessión, que por el consiguiente a de tener también vía executiba para la declaración que pide por su recombención, de que los dichos cinco mill y tresçientos ducados se declare estar comprehensos en el mayorazgo que fundó Ojer Pasquier en su testamento de los vienes donados al dicho don Tomás, su hijo.

53. Porque se responde peremptoriamente que toda esta pretensión de los cinco mill y trescientos ducados está embevida en la dicha sentencia arbitraria y extinguida por ella. Y assí a de haver preçissamente juyzio ordinario para su rescissión, y poder volber las cossas a aquel primero estado antiguo, et consequenter no proçede la réplica contraria conforme a la dicha decisión 41, de Mastrile.

54. Lo 2^o se responde que, aunque diéramos por rescindida la dicha sentencia arbitraria, demás que se pretende que la reserba que Ojer Pasquier hizo en

el dicho contrato matrimonial de don Tomás y doña Elena de Ludeña y Leyba no comprende los dichos cinco mill y trescientos ducados, es assí que no puede tener vía executiva para ellos la dicha doña Juliana Pasquier, porque ella no es comprehensa en el dicho contrato matrimonial de la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba, *et executio non competit tertio qui instrumento nominatus non est*. Parlad., lib. 2º, rer. quotidian., cap. fin. 3ª, pº. §. 1º, núm. 1º.

55. Mayormente que como se a fundado supra, núm. 29, no puede comprehenderse la dicha /^{299r} doña Juliana Pasquier en el contrato matrimonial de la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba, por la ficción retrotractiva, por la inavilidad del extremo *a quo*, y assí no puede balerse de la guarentifia del dicho contrato matrimonial.

56. Lo 3º, que la recombención contraria, que concluye se declare comprehenderse en el mayorazgo que fundó Ojer Pasquier en su testamento los dichos cinco mill y trescientos ducados, es recombención (con)²¹³ en propiedad, y que requiere entero conocimiento de caussa por vía ordinaria, y podían las partes contrarias reserbarla para el pleyto ordinario que la dicha doña Madalena les a puesto, pidiéndoles tres mill ducados por los alimentos dados a don Ojer Pasquier y gastos de su entierro, onrras y sufragios, sobre que tiene presentada citación en Corte, como consta del testimonio presentado fol. 83, in 2ª. Y assí no es la dicha recombención para este pleyto executivo y sumario.

57. Lo 4º, con que totalmente se excluye el poderse tratar de ella, consiste en que ora fuessen (*quod absit*) los dichos seis mill y trescientos ducados comprehensos en el mayorazgo, como lo pretenden las partes contrarias, sin embargo, pues aquellos fuesen donados a don Tomás Pasquier y él los poseyó asta que murió, havía de tener usufructo en ellos la dicha doña Madalena, como vienes de su marido, conforme a lo que se a resuelto en el discurso de este papel. Y assí, por todos caminos está vencida la parte de los dichos don Miguel Camargo y doña Juliana Pasquier, y se debe prober en favor de la dicha doña Madalena de Eguaras, como lo tiene pidido, que assí pareze ser de derecho y justicia sola censura de vuestra señoría.

El licenciado Juan de don Guillén.

/^{300v} Muy illustre señor.

Ynformación en hecho y derecho de doña Madalena de Eguaras, viuda de don Thomás Pasquier, cavallero de la orden de Santiago, contra don Miguel Camargo, cavallero de la misma orden y doña Juliana Pasquier, su muger.

²¹³ con] *tachado*.

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Miguel de Camargo y su mujer, Juliana Pasquier, contra Magdalena de Eguaras, viuda de Tomás Pasquier, por el usufructo en viudedad que pretende de los bienes de su marido y que posee Juliana Pasquier como sucesora en el mayorazgo sobre los mismos. Firmada por el licenciado Acedo.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 301ar.-312v. (Cédula 9).

^{301ar} Cédula 9.

Art. 2. Sobre el usufructo en viudedad que pretende doña Madalena.

Bien pudiera pensar, fiado en lo que queda dicho, que quando V. S. llegue aquí, abiendo pasado los ojos por lo escrito sobre el primer artículo, que abrá tomado resolución en admitir la reconvención con que no abrá que pasar adelante. Pero, porque se a mandado también informar sobre él y porque no se entiende que se rehusa en mostrar la justicia que tiene don Miguel y doña Juliana, también en esto procuraré descubrirla, pues, quando no sea necesario por agora, no ser[á] [i]nútil el trabaxo para después.

31. Y, aunque en la primera inspección pareçe fundada la pretención de la dicha doña Madalena en el usufructo que pretende, pues tiene por sí la asistencia del *Fuero General* del Reyno, y costumbre universal del que haze regla en la materia en su favor, suprimiendo las calidades de viuda y todos los demás requisitos necesarios para la práctica del fuero, que no confesamos por no estar probadas, como queda apuntado arriba, pero sin embargo en los bienes de la calidad que son los que pertenesen a doña Juliana y están poseyendo ella y don Miguel su marido, no se da usufructo en viudage ni el Fuero se practica en semejantes bienes.

32. Para comprobación desta conclusión, supongo lo primero por llano que los dichos bienes son la mitad de la hazienda que fue de Oxer Pasquier, difunto, y que él los donó al dicho don Tomás Pasquier, su hijo, quando casó la primera vez con doña Elena de Ludeña y Leyba, y que esta donación la hizo con dos condisiones [sic] expresas, la una fue de facultad y reserba para poder poner en los dichos bienes los vínculos y grabámenes que él quisiese, como pareçe de la cláusula 4 del dicho contracto, fol. 57, en estas palabras:

33. «Reserbando como reserba en sí el dicho señor Oxer Pasquier de poner en la dicha hazienda los vínculos y gravámenes e llamamientos que le pareciere».

34. Y la segunda fue de que los dichos bienes volviesen al dicho Oxer Pasquier, donador, o a quien él nombrase, en caso que faltase la desendencia de

don Tomás Pasquier, donatario, su hijo, como parece de la cláusula 5 del mismo contrato, fol. 57, in 2, que a la letra dize:

^{/301av} 35. «Ytem es consierto e se declara que, faltando la susesión legítima del dicho señor don Tomás Pasquier, ha de bolver la dicha hazienda al dicho señor Oxe Pasquier, o a la persona o personas que el dicho señor Oxe Pasquier dispusiere».

36 Usando del poder y facultad que por estas dos cláusulas se reservó, Oxe Pasquier hizo y fundó dos mayorazgos, el uno en favor del dicho don Tomás y el otro en favor de don Oxe Pasquier, su segundo hijo, y sus descendientes de entranbos. Y, a falta de ellos, substituyó recíprocamente el uno al otro, y, a falta de ellos y sus descendientes, substituyó y llamó a la dicha doña Juliana Pasquier y sus descendientes, como más largamente parece del testamento y escrituras de fundación, fol. 60.

371 [sic por 37]. Por aver sucedido el caso de morir sin hijos y descendientes don Tomás Pasquier y don Oxe, ha sucedido en estos mayorazgos [sic] doña Juliana, y los tiene y posee.

38. De que resultan dos cosas infalibles: la una que Oxe Pasquier pudo hazer mayorazgo destes bienes, por la facultad reserbada en la cláusula 4 referida, como en efecto lo hizo, con que quedaron estos bienes por de mayorazgo; la segunda, que por lo dispuesto en la dicha cláusula 5, al instante que murió don Tomás sin susesión [sic] se resolvió el derecho que tenían los bienes que se le donaron, y se adquirieron a doña Juliana, en quien dispuso su padre, Oxe Pasquier, en virtud de la condisión [sic] ibi: «aya de bolver la dicha hazienda al señor Oxe Pasquier o a la persona o personas que el dicho señor Oxe Pasquier dispusiese».

39. Supuesto lo dicho por estos dos fundamentos y por qualquiera de ellos, cesa la pretensión del usufructo de doña Madalena, por el primero del mayorazgo es induvidado y sin controverçia en este Reyno, porque, si bien es disputado el artículo y tuvo lo contrario Pórtoles, *Ad Molinum*, §. viduitas, núm. 46 et 47; Cancer[i]o, *Variarum resolutio*, liber 1, cap. 9, núm. 10; Molino, *De ritu nuptiar.*, lib. 3, quaest. 18, núm. 2 et seqq. *Ubi*: «*aseberat viduitatem habere uxorem in bono mariti etiam si vinculo subiecte sint*». Pero la contraria opinión tiene y sigue Fontan[ella], *De pactis nupcial[ibus]*, tom. 1, núm. 67. Y más nuevamente en el tom. 2, cláusula 7, glos. 3, pars. 4, en el número 1 *ex seqq.*, a donde refuta con ebidencia iurídica a Pórtoles, Cancer[i]o et Molino. Y en el núm. 27, 28 y 29 refiere muchas desisiones de los tribunales de Cataluña de averse sentençiado en favor de su ^{/301br} opinión, negando el usufructo a las viudas en los vienes de mayorazgo. Y el mesmo Pórtoles, *in Tract[at]us de consortibus et fidei comis. legal.*, cap. 46, en el núm. 4, confiesa ingenuamente ser esta opinión más verdadera de derecho común, y refiere muchos doctores en su confirmación. Y si en Aragón se ha obserbado lo contrario, es por la generalidad con que hablan

sus fueros en esta materia. *Comprendens omnia bona etiam vinculata*, según la capacidad de las palabras: ut d. testatur ipse Molino relatus a Fontanela, ubi supra, núm. 12. Y aun yo he reparado que *in d. §. viduitas*, en el núm. 47, confieça que ay fuero en aquel reyno que el sobreviviente tenga usufructo en los vienes de fideicomisso. Y assí, no es mucho que allí se aya seguido lo contrario de lo que defendemos, pues tienen fuero individual. Pero en este reyno no lo ay de ninguna manera, y la práctica y observancia común seguida por los tribunales es negarse el usufructo en bienes de mayorazgo. Y lo he visto observar siempre en muchos casos, y en algunos en que yo he patrozinado. Y así ya no se admite disputa de esto, ni se debe conforme la ordenança 13, tít. 21, lib. 1, de la *Recopilación* de Pasquier, que dispone que se debe guardar lo sentenciado y seguido por los tribunales açerca de las interpretaciones y entendimientos de los fueros para que se sentencie lo mesmo.

40. Por el segundo cesa también el dicho usufructo porque, conforme el dicho cap. 3, tít. 2, lib. 4 del Fuero, solamente se da en los vienes del difunto, como lo dan a entender aquellas palabras, ibi: «si muriese la muguer, el marido deve tener las heredades de la muller [¿et?] las suyas, teniendo lealtad». Y los bienes donados por su padre a don Tomás no quedaron en su muerte por bienes suyos, por aver susedido [sic] el caso de morir sin hijos, *et verba praedicti fori inteligenda sunt de bonis mariti quae pleno iure remanent in suis bonis suae haereditatis*. Y el dominio que tenía don Tomás se rescluió con el cumplimiento de la condisión [sic]. Y así, no venía a ser sino un usufructuario durante su vida. Y con su muerte se consolidó con la propiedad, cuyo derecho pasó a los llamados por Ozer Pasquier. Y en siguiente [sic] a doña Juliana. Y así, no se puede dar usufructo (Casaneus, *In consuetu Burgum*, rúbrica 4, §. 14, num. 1, hablando de sierto [sic] estatuto del ducado de Borgoña; y mejor y en término Fontanel[la], *De pactis nupcialibus* 2, p. claus. 7, glos. 34, pars. 3, núm. 22, et seqq, y en especial en el núm. 29, a donde dize que *in bonis quae non erant mariti tempore ipsius mortis non habet mulier tenutam nec facit fructus suos huius modi enim bona erant apud difuntum ex causa non transitoria ad heredes, ut inquit*. Fontanel[a], ubi sup., núm. 33). Y, ^{301bv} aunque ellos no lo sitan [sic por citan] es muy buen texto: *in cap. nuper de donationibus inter virum et usore*, ibi: «nos autem consultationi tuae taliter respondemus quod cum regulariter nullus plus iuris transferre posit quam cum constet habere vir cui terra praedicta modo conseditur non potest uxori relinquere quod ei non licuit nisi quod vixerit possidere». Palabras son bien ajustadas al caso presente, pues, en lo que solamente tenía don Tomás en el caso de morir sin hijos para durante su vida y con causa transitoria a otros, no puede doña Madalena tener usufructo, y, siendo anterior a su casamiento lo que se contrató en esta forma, en el qual contrato de la dicha doña Elena de Ludeña y Leiba, no pudieron quedar estos bienes afectos ni obligados a su usufruto.

41. Pero contra esto que generalmente así tomado el sólido y corriente podrá oponer dona [sic] Madalena una cosa en que consiste todo el nerbio de la dificultad, disiendo [sic] que a ella ni a su usufructo no le puede obstar el ser estos bienes de mayorazgo, ni averse donado con la condición dicha de averse de bolver al dicho Oxe Pasquier y a las personas en quien él despusiere [sic] en el dicho caso.

42. Porque, en quanto a lo primero, el mayorazgo se hizo mucho años después de su casamento. Y que así quedaron afectos a su usufructo los dichos vienes en tiempo ábil quando eran libres y capaces de poderse constituir usufructo en ellos, sin perjuicio de los llamados. Y que las dotrinas referidas se entienden en los mayorazgos [sic] fundados antes del casamiento, de cuyo usufructo se trata. Y de tal manera es esto verdad que, aunque se hubiera echo mayorazgo en su contrato matrimonial.

[...] ²¹⁴

^{/302r} -trimonial [sic] de doña Madalena, no podía perjudicar a su usufructo, y lo viniera a tener aun en este casso, como expressamente lo dispone la ley 7, tít. 3, lib. 1 del sumario de las leyes del Reino, ibi: «y el dicho usufructo tenga el sobreviviente, sin embargo que en el dicho contrato se aya echo mayorazgo»: [sic] luego, mucho mejor a de tener usufructo en los vienes de mayorazgo echo después.

43. A lo segundo dirá, lo uno, que lo capitulado en el primer contrato matrimonial de don Thomás y doña Elena espiró con haverse disuelto aquel matrimonio, y que en el segundo contrato, quando casó con doña Madalena, se le hizo nueva donación por Oxe Pasquier, su padre, a don Thomás, sin las dichas condiciones ni alguna dellas. Lo otro, con que se satisfaze a todo es que la condición, puesta a la donación de haver de volver los vienes en casso de morir sin descendientes don Thomás, fue en favor del mismo Oxe Pasquier y de quien él nombrase. Y no declaró persona cierta a quien desde luego se pudiera haver adquirido derecho, y pudo dexar de disponer en favor de doña Juliana, y que assí, sin embargo, fue tan absoluto dueño de los vienes que pudo contratar y disponer en ellos, y que assí, quando doña Madalena cassó con el dicho don Thomás Pasquier, se los donó, y en favor della consintió como contratante se capitulase el usufructo o viudedad, conforme al fuero del Reino, que lo da a las viudas. Y que assí su derecho viene a quedar siempre illeso y llano.

44. Comfiesso la dificultad, pero no niego la satisfacción de que penderá toda la descission [sic] deste pleyto.

²¹⁴ *Tachado con aspás, ocupando algo más de medio folio.*

45. A lo primero respondo negando que no es cierto el decir que el dicho maiorazgo es posterior a su contrato de doña Madalena, porque no se a de contar del tiempo que se hordenó en el testamento de Ozer Pasquier, sino del tiempo en que se reservó la facultad de vincular y se destinaron los vienes para el maiorazgo en el contrato matrimonial de don Thomás y doña Elena, su primera muger, siete años antes del de doña Madalena, ^{f^{302v}} como parece de las cláusulas referidas a la letra arriba núm. 33, ibi: «reservando como reserva en sí el dicho señor Ozer Pasquier de poner en la dicha hacienda los gravámenes» etc. Y en la otra cláusula, ibi: «a de bolver la dicha hacienda al dicho señor Ozer Pasquier o a la persona o personas que él dispusiere»: Y assí, lo sustancial y el todo estuvo en este contrato, y lo demás no fue sino execuçión. Por lo qual se a de atender al origen de donde dimanó como caussa aficiente [sic] y producida de allí.

46. Compruébasse este asumpto como tan berdadero y jurídico con tex. y dotrinas [sic], *primo por el tex. in l. 1^a, in fine, ff. qui potior. in pigno habeant.*, a donde no se atiende al tiempo de la paga, que es la execuçión, sino al tiempo quando se contrató la obligación in haec verba: *non utique solutionum observanda sunt tempora sed dies contractae obligationis, consonat l. qui valneum, l. qui prior, l. Lutius, ff. eodem quod causa prima de originalis debeat attendi provatur etiam per l. tutor. datus ff. de fideijusoribus*, ibi: *non titulus actionis, sed deviti causa respicienda ut facit etiam l. i. circa finem, C. de imponen lucrati descriptio*, ubi: *quod apimordio tituli posterior formatur eventus, l. si hoeres testamento, ff. de actionibus empti.*

47. Segundo, con doctrinas y textos juntamente que enseñan que siempre: *caussa prima representatur in secunda in qua influit: l. licit, §. ea obligacio, ff. de procuratoribus*; Aymón Craveta, *Cons.* 131, núm. 15; González, *In regula de mensi alternati*, gloss. 31, núm. 45. Y de aqui dixo Baldo, singularmente *Cons.* 389, núm. 1, volum. 2, *quod originalis causa et formalis semper inspicienda et quoniam omne quod deducitur per medium habet naturam illius medi aqua procedit cum ab eo especificitur de naturalicitur*; y Salgado, *De regia protectione* 2, to. pars. 4, cap. 14, núm. 18, inquit: *quod origo a qua reliquia vim capiunt magis attenditur et nobilior habetur, l. quid quid in principio, ff. de noxalibus.*

48. Y lo cierto es que a la destinación y reserva como fundamentos principales se a de atribuir la disposición executada. Después, en quanto a la destinación, es único ^{f^{303r}} el consejo 69, de Ancarrano, en el núm. 9 a donde dize: que la destinación del ánimo y la obra comenzada y no executada por algún impedimento o accidente se tiene por acto perfecto y confirmado, de tal manera que se mira al principio como si entonzes se ubiera echo: con estas palabras harto a propósito de nuestro casso trayendo el testamento al tiempo del contrato: *videtur iste animus ultimus trahi ad principium, sibe retro ut sic apimordio tituli posterior formatur eventus, l. 1, cap. de impolue descriptio.* Y Fontanel[la], 2 tom., claus. 7, glos. 2, pars. 2, en el núm. 44, aplicando casi a los términos de nuestro

casso la doctrina deste consejo, diçe que, si en la destinación se perseveró y executó, es como si al principio se hubiera acavado el acto: *ibi: quod si destinans perseverat semper in sua prima voluntate et determinacionem illus executione postea adimplet, quod promissit veluti dotando cum effectu filius ex reservatione sicut destinaverat tunc illa destinatio traitur retro et habetur ac si a principio fuisset donatum filiis.* Y, en quanto a la reserva con dotrinas [sic] más individuales, confirma [sic] este intento el mismo Fontanella en la 1 parte, *De pactis nuptialibus*, claus. 4, gloss. 5, defendiendo esta opinión por nosotros en propios términos desta cuestión y duda, que la muebe en el núm. 57 y la defiende asta el fin de aquella glossa. Y en el núm. 65 dice, considerando la virtud y fuerza de la reserva y respondiendo a una objección, lo siguiente: *quia talis reservatio in donatione facta et videbis quomodo poteris succedere certe, nulo modo quia res donatae donatari forent absolute imo totum illud quod est pose testatorem te eligere et nominare in testamento vincula que et gravamina apponere efectus sunt reservationis ex quo quod facta illa sit.*

Y esto no se puede negar que, si Ozer Pasquier no hiciera reservas y pusiera las condiciones dichas, los bienes donados fueran absolutamente de don Tomás, y no se pudiera hazer maiorazgo alguno.

49. De aquí es que la institución del maiorazgo y la sucesión de doña Juliana no provienen, ni son, ni se an de tomar como del testamento de Ozer Pasquier, ni por sucesión ex testamento, sino por disposición /^{303v} contractual nacida y formada en el primer contrato matrimonial de don Tomás. Assí lo resuelve el mismo Fontanella, ubi supra, d. claus. 4, gloss. 5, en términos terminantes: pues en su casso se hizo también la donación en contrato matrimonial puntualmente con la misma reserva que en la nuestra, como parece de lo que refiere núm. 57 in fine, scilicet: *quod si donatarius descenderet sine liberis bona donata ad ipsam donatorem reberterentur si viveret sin minus ad illum vel ad illos ad quem vel ad quos ordinasset verbo vel testamen.* Y sucedió después que hizo testamento y en él hizo institución de heredero en los vienes donados y en otros vienes, que también reserbó para su libre disposición. Y, haviéndose dudado si este instituido por heredero sucedía por el testamento o por el contrato, a donde se hizo la reserva referida, resuelve en disputa rigurosa que sucede por el contrato en los vienes donados en él y no por el testamento, y esto por caussa de la dicha reserva, y que en los otros vienes libres sucede por el testamento como heredero, y testifica haverse sentenciado así, y refuta a Iacobo Cancer[io], que tuvo la contraria opinión, en el núm. 66; y en el núm. 65 remata la cuestión en estas palabras: *ecce ergo quod a primo ad ultimum concludatur successionem dari substituto in bonis donatis non ex testamento in vim dispositionis, licet adiuvet in vim nominationis et electionis, sed imo ex ipsa donatione vigore pactorum et servationum in ea factorum ex quibus plana meo iudicio redditur, et facilis nostri senatus resolutio quam defendimus.*

50. Comfirmase esto más, suponiendo los términos de la disposición del dicho contrato, en aquellas palabras otras vezes repetidas, ibi: ha de volver la dicha hacienda al dicho señor Ozer Pasquier o a la persona o personas que el dicho señor Ozer Pasquier dispusiere; y que lo que después hizo en su testamento no fue sino una declaración de esta disposición y nominación de las personas que havían de suçeder con un texto que no tiene respuesta.

^f^{304r} No tiene respuesta a mi ver in l. *si ita scripto* 38, ff. *de condi. et demonstration* (ubi l. C. *asserit*) quantum codicilis Titio legavero licet codiciliis legatum explicetur tamen ex testamenta valet sola quantitas quo in codiciliis legata est. Y sobre esta ley Baldo, núm. 1, et Angelus ibidem y Fontanela, que induce este texto a nuestro propósito en el 2 tom., *De pactis nuptialibus*, claus. 7, gloss. 3, pars. 3, núm. 58, con estas formales palabras: Histe text. probat quod his qui explicadir verbo vel testamento in vim illorum verborum illi vel illis cui vel quibus ordinavero in donatione positorum censetur in vim donationis succedere non in vim testamenti, aut alterius dispositionis nominantis personam quo succedere habet. Y lo mismo se prueba por la l. *a se toto* ff. *de heredibus instituen. cuius verba referre libet, quia non egent inductione, a se toto non distributo, ita scriptum est, quem haeredem codicilis fecero haeres esto Titium codicilis haeredem instituit euis quidem institutio vallet ideo quod licet codicilis dari haereditas non possit tamen haec testamento data videtur.*

51. No obstaría, si se replicase que estas dotrinas [sic] y resolución no se puede entender, atendiendo las circunstancias de nuestro hecho, con doña Juliana, porque don Tomás Pasquier fue el instituydo y nombrado en el dicho testamento, y doña Juliana sustituyda después en último lugar. Y assí parece que se cumplió con la facultad reservada que tubo Ozer Pasquier en el dicho contrato, ibi: a la persona o personas que el dicho Ozer Pasquier dispusiere: con la disposición hecha en don Tomás, *quia respondetur*, que no sólo él, sino que también doña Juliana sucedió por el contrato, en virtud de la reserva, y no por testamento ni como heredera, sino como donataria, en fuerça de aquellas palabras, ibi: a la persona o personas, ut animadvertit, Fontanel[la], in specie *De pactis nupti[alibus]* 2, p. claus. 7, gloss. 3, pars. 3, núm. 48, fol. 666, ubi aseverat: «*ambo tan haeres substitutus ex donatione succedere*».

^f^{304v} 52. *Ex quibus iam elucescit satis apente nostrae dubitationibus resolutio*: pues, siendo assí –como lo es– que esta successión de doña Juliana emana del primer contrato matrimonial de don Thomás Pasquier, su hermano, y es successión contractual, y se reputa por donación y disposición, allí hecha y consumada, como allí se hubiera escrito y declarado el nombre de la dicha dona Juliana, que sólo esto faltava (*iusta l. haeredis palam, §. si quis post., ff. de testamentis*, ibi: vel nomen legatariis quod non scripserati), bien se sigue por buena consecuencia que no puede tener usufructo doña Madalena, y que proçeden las dotrinas arriba referidas, núm. 39 et 40, en que se concluyó que en los mayoraz-

gos no se da usufructo, ni en las donaciones que se resuelven con la muerte del marido, echas por disposiciones anteriores, y que ya no nos podrá oponer que es posterior a su contrato este mayorazgo. Pues con esto cessa esta dificultad, porque nuestro Fuero, que concede usufructo *in omnibus mariti bonis debet intelligi de donis quae cum ipsu moritur ad cum pertinuerunt* (Fonta[nella] 2, *De pactis nuptialibus*, claus. 7, glos. 3, part. 3, núm. 46).

53. Pero, porque quede más confirmado –aunque lo dicho vastava–, tocó el punto en términos de usufructo de que es nueva cuestión el doctísimo Fontanella *qui in hac iuris et facti allegatione nobis summa erudicione prout cetera sollet, in omnibus occurit et securrit* en el segundo tomo *De pactis nuptialibus*, d. claus. 7, gloss. 3, part. 3, núm. 35, fol. mihi 664, a donde refiere averse disputado en una causa ardua que sucedió en el Marquesado de Quina en Cerdeña, que antes era condado, con la condesa viuda de don Joaquín, último possedor del estado, difunto, y el inmediato sucesor en el marquesado, porque pretendió la condesa tener usufructo, es a saber, la tenuta que viene a ser lo mismo. El caso fue que el marqués don Joaquín hizo en vida donación de sus bienes a su hija única del primer matrimonio, reservando el usufructo, como lo hizo (Oxer Pasquier en favor de don Tomás), y puso por condición que, si su hija moría sin hijos, bolviessen los bienes do- /^{305r}-nados a él si vivía, y, si no, a su heredero o sucesor universal, o aquel o aquellos a quien él ordenasse o dispusiesse, de palabra o por testamento, como también se hizo en nuestro caso, Y en virtud de la dicha reserva, el marqués don Joaquín instituyó por su heredera a la dicha su hija donataria, porque sucedió morirle antes que ella, y le vinculó los bienes, en caso que muriesse sin hijos, y llamó a la sucesión a los sucesores de la casa de Nules de la ciudad de Valençia, que era a la saçón don Christóval de Centelles, con quien se llevó el pleyto. Y, aviéndose disputado el caso por tres instancias, toda la dificultad vino a consistir (en que concordaron todos) en averiguar si la sucesión venía a ser ex testamento o por la escritura de donación en donde se hizo la reserva dicha, porque, siendo por el testamento era llano el derecho de la condesa en el usufructo, porque era posterior a su casamiento y veníam [sic] ha aver quedado por de su marido los bienes, y, si por el contrato era anterior el derecho del substituydo don Christóval, y, aunque hubo sentencias contrarias, y últimamente por la sentençia de revista del Consejo Supremo de Aragón se revocaron y se declaró no tener tenuta ni derecho usufructo la condesa en los bienes de la donación, *ex quod pervenerunt ad heredem nominatum non haereditario iure sed potuis in vim memoratae donationis omnium bonarum in dictis capitulis matrimonialibus facte*, y se practicó la opinión arriba referida de Fontanel[la], como lo dize él mismo, 2 p. claus. 7, glos. 3, pars. 3, número. 61, a donde pone a la letra las sentençias y la de revista, núm. 63, que será V. S. servido de ver con lo que escribe desde el núm. 35, que basta para la resolución de nuestro caso exemplar de causa tan ardua, y última decisión de tan grande tribunal.

54. *His suppositis*, no obsta lo que se opuso arriba, número 43, por defensa de doña Madalena, diciendo que espiró lo contrato [sic] en los primeros capítulos matrimoniales de don Tomás, y que en su contrato matrimonial se le volvió a hazer donaçión sin las dichas reservas ni condiciones, con que /^{305v} parece que cessa todo lo que se ha dicho hasta aquí.

55. Porque se responde: Lo uno, que, por averse disuelto aquel matrimonio, no se desvanecieron, ni quedaron disueltas las condiciones puestas en el dicho contrato matrimonial, pues devan regla y modo para perpetuo en la disposición de los bienes y sucesión dellos, a falta de la decendencia [sic] del dicho don Tomás. Y la razón final desta disposición siempre quedava en pie, aunque después de la disolución del dicho primer matrimonio, y aun con mayor razón de necesidad, pues, no habiendo quedado hijos dél, estava más próximo y en términos de suceder el caso de su verificación.

56. Lo otro, que cessa la duda aun por el mesmo contrato de doña Madalena, donde se manifiesta que no quisieron apartarse de las condiciones del primer contrato, ni hazer la donaçión más libre que allí lo fue, sino sujeta a las mismas condiciones, y esto con advertençia particular, pues, aviendo hecho Ozer Pasquier la donaçión en favor de don Tomás por la cláusula 7, luego por la cláusula 8 inmediata, porque no se pudiesse entender otra cosa, por modo de declaración capituló lo siguiente.

57. Ytem, declarando el dicho señor justicia Ozer Pasquier la manda que de parte de arriba dona y haze al dicho su hijo don Tomás Pasquier: quiere y le place sea y se entienda esta dicha manda la mesma que hizo y mandó al dicho su hijo al tiempo que casó con la dicha señora doña Elena de Ludeña y Leyba a los quales se remite. Y esto es la manda de la mitad de sus dichos bienes, como está dicho.

58. Bien sin duda se manifiesta la calidad de esta donaçión, sin neçesidad de glossa ni ponderaciones que alumbren su essencia, pues en lo literal da a entender que aquella y esta donaçión son una misma, y que, si aquella fue con condiçiones, está bien afecta con las mesmas como parece de aquellas palabras, *ibi*: «Y sea y se entienda esta dicha manda la mesma que hizo y mandó al dicho su hijo al tiempo que casó con la dicha señora doña Elena» etc. Y no fuera la misma, si fuera con nuevas calidades de livertad, que allá no las tenía: *qui istae qualitates superaditae non adiectae in prima donatione procul dubio façerent: ut esset nona donatio et non eadem, ex dotrina Abbat, in capitu fraternitatis, relatus a Rodericus Xuárez, Alegatione 5, núm. 4*. Y la palabra *ibi*: «la mesma» *est relativa et repetitiva* /^{306r} *referens praecedencia seqq.* (Aymón, *Cons.* 220, núm. 20) *et significant identitatem in omnibus et per omnia* (Grat., *Cons.* 9, núm. 88, vol. 1) *et est relativa substantia* (Bart[ulo], *in l. siquis, §. si initium, num. 2, in. 2*), *lectura de edendo, et significat identitatem in omnibus et per omnia* (Gratu., *Cons.* 140, núm. 22, vol. 1).

59. *Ulterius*, para más significado no sólo se contentó el donador con decir que es la mesma que hizo en el contrato de doña Elena, sino que se refiere allá, ibi: a los cuales se remite. Y luego dice que es la mesma de la mitad de los bienes, como dicho está *natura enim relacionis est vere et proprie*, (*refere l. ait praetor, §. de rei iudic., l. ista serepiro, ff. de contitionibus et demonstra* Molino, *De ritum nuptias*, lib. 3, quaest. 24, núm. 295 et 296), a donde, por doctrina de Baldo, dice acerca de esto una cossa especial, con que se dan las manos estos dos contractos *quae natura relationis est, natura unitatis parentis ex coniunctioni duarum scripturarum* (Cravet, *Cons.* 471, núm. 1, et *Cons.* 633, núm. 9; Menoch[io], *Cons[titucione]* 85, núm. 20, lib. 1).

60. Y finalmente, porque no se dude más en esto, no ay mayor declaración de lo que se sentió [sic] y entendió que la inteligencia que obserbancia de las mesmas partes que contrataron *ex pluribus quae de hac recongesit* Josephus Ludobi *communi conclus. iur de consuetu conclus. 1. per totam, fol. mihi 522*, lo qual proçede en tanta manera que, aunque no fuera tan clara la escritura (respecto de ser una mesma la donación), sino, aunque fuera defectuossa, se venía a remediar *quia observantia subsecuta suplet. De factum scripturae, l. 1, 2, l. veritas, C. de fideicommissis*; Cravet, *Cons.* 274, núm. 7.

^{f306v} 61. De haverlo entendido assí el mesmo Ozer Pasquier es evidente, pues en su testamento hizo mayorazgo de los dichos bienes, diciendo expressamente que tenía facultad para esto por los dichos contractos, y ussando della, como parece del testamento, fol. 63, in 2, iten 8. También lo entendió assí don Thomás Pasquier, como consta de la escritura de inventario de bienes que hizo, de que resulta consesión que su padre Ozer Pasquier le pudo hazer mayorazgo, y ha passado por él por cossa llana y assentada. Y, si la donación del segundo contrato no fuera con las condiciones reservas que fue la primera, los vienes venían a ser del dicho don Thomás libremente. También la mesma doña Madalena ha sentido lo mismo en todas sus peticiones de este pleyto, pues no pide sino el usufruto. Y como a heredera que es de don Thomás, su marido, le venía a pertenecer la propiedad, si la dicha donación fuera pura. Y assí, mal se puede fundar en decisión que fue libre en su contrato.

62. *Sed si aduc non qui escat animus*, y se digese que, aunque la dificultad preçedente esté allanada, restan nuebos escrúpulos que allanar contra lo resuelto, en razón de su inteligencia de la successión de doña Juliana, que la damos desde el dicho contrato, y no del testamento de Ozer Pasquier, con que se excluye el ussufruto, y con lo decidido en el Consejo Supremo de Aragón, contra lo qual obsta grandemente y ace, parece que lo dicho previene de retrotraerse la disposición del ^{f307r} testamento al tiempo del contrato, y que ésta es obra de ficción, l. retro, ff. *de captivit et post. limin rever* et ibi doctores. Para lo qual se requiere havilidad de los dos extremos *a quo et ad quem*, y que en nuestro casso no se da ni se puede dar, porque se capituló, como queda dicho

arriva, núm. 3, que doña Madalena tubiese ussufucto, y que esto fue después del primer contrato de don Thomás y antes del testamento de Oxe Pasquier, en este intermedio y esta circunstancia [sic] particular no intervino en el caso decidido del marquesado de Querra, porque no consta que se hubiese capitulado tal en favor de la condessa, lo qual parece que trueca la sustancia de aquella decisión y constituye diferente derecho. Y esto viene a ser de nueva consideración, pues Oxe Pasquier tuvo tanta mano en la disposición [sic] de los dichos bienes que pudo dejar de disponer dellos y no darlos. Y, pues él dio y ussufuctó, lo ha de tener doña Madalena, contra cuyo derecho, adquirido en el dicho medio tiempo, no se da retrotracción ni ficción translativa *propter defectum extremi a quo* (*l. bonorum, ff. rem ratam habere (ni)*²¹⁵ *praeviditium fias ruri formato*). Y los actos medios impiden la retrotracción y junta de los extremos (*cap. Per tuas, De conditionibus positis; Menoch[io], lib. 2, Praesum[ptionibus], p. 9, núm. 15, y otros muchos que dejó*).

63. Pero esta dificultad, que es a mi ver la última de este artículo, se satisfaze *multipliciter*:

64. Lo primero, que no proceden ni son aplicables a nuestro caso las doctrinas contrarias, obstativas de la retrotracción, porque las instrucciones y sustituciones hechas en el testamento de Oxe Pasquier, en que está llamada la dicha doña Juliana, no son nuevas ^{307v} disposiciones, sino declarativas de lo que antes estava hecho en el primer contrato matrimonial de don Thomás, porque sólo faltava en él la declaración y poner el nombre, como se dijo arriba, y lo siento así. Fontanel[la], en términos 1, p. d. claus. 4, glos. 5, núm. 63, a donde lo llama nominación de persona a quien han de venir los bienes *et declarare Non* [sic] *aliud disponere est sed dispositum de texere et manifestare quod est facti(um)*²¹⁶ *iom determinati, l. haeredes palam, §. quod vero, ff. de testamentis Simon de Petris, De interpret. ultima volunt., lib. 1, interpreta. 1, in dubitatione 5 et última, núm. 2. Y de aquí nace que la declaración hecha por Oxe Pasquier en el dicho testamento es como si en el contrato la hiciera quia adeo inheret dispositioni ut çenseatur emanare cum illa eodem tempore* (Gracian[o], *Di-ceptas forens*, tom. 1, cap. 147, núm. 2; Fontanel[la], ubi supra, núm. 16. Y así, en nuestro caso no se an de atender ni esperar los dos tiempos extremos *a quo et ad quem*, que consideran en la retrotracción los DD.; es a saber, el tiempo del contrato y el tiempo del testamento, porque no emos de dar sino sólo un tiempo *nempe tempus contractus nec mirum cum declaratio seu institutio declarativa facta in praedicto testamento nihil nobi adfert*. Pues no obra dicha cosa que descubrir y causar lo que estava formado en el dicho contrato *vere et realiter; tex. Singularis, qui hoc declarat* harto marterialmente *in l. adeo 6, §. cum quis,*

²¹⁵ ni] tachado.

²¹⁶ um] tachado.

ff. de acquirenda rerum domi, ibi: cum enim grana quae specis continentur perfectam habeant suam speciem qui executit specias non nobam speciem facit, sed eam quae est detegit. Y, siendo como es verdadera declaración la que hizo Ozer Pasquier, quita aun el derecho adquirido en el medio tiempo, *et similiter in habiliter ex tremorum et retro trasnitur etiam si extrema non sint abilia* ^{308r} *quia non est propie fictio, sed declaratio quae refertur ad voluntatem praecedentem* Petrus Surdus, *omnino videndus, Decis.* 29, núm. 7, 8 et 9; Fontanel[a], *De pactis nuptia[libus]*, (lib. 1)²¹⁷ parte 2^a, d. claus. 4, gla. 5, núm. 15, 16 et 17, fol. mihi 51, con que queda satisfecha la dificultad.

65. Segundo, se responde aun más perentoriamente que doña Madalena no adquirió por lo capitulado en su contrato en racón del usufruto en viudedad más derecho que le dava el Fuero y leyes de este reyno, y que assí viene a ser como si no se hubiera capitulado cosa alguna, como cito claramente se colige de lo capitulado, ibi: en lo que toca a viudaje y restitución de dote i viudedad quieren ambas partes se esté y haya de estar a la disposición del derecho y fuero de este reyno.

66. Estas palabras se han de referir respective de manera que aquellas, ibi: «a la disposición de derechos se apliquen a la restitución de la dote», y las otras ibi: «fuero de este reyno (se)²¹⁸ a la viudedad porque de derecho común la viuda no tiene usufruto en los bienes del marido predefuncto». Y de esta relación al fuero y capitulación tan limitada a solos los términos y disposición de él, sin otra extensión ni declaración, es evidente comprobación de lo dicho, porque, siendo así que la donación se hizo a don Tomás, como queda dicho arriba, núm. 58, con las mismas calidades y condiciones que tenía en el primer contrato, no podía tener usufruto doña Madalena conforme al Fuero, pues no se da en bienes de esta calidad, así no quisiera alterar nada, sino que la donación fuesse la misma en cantidad y calidad, y que, si no tenía usufruto en ella conforme al Fuero, y no lo estubiese, y realmente lo capitulado no le dio ni quitó nada, sino que le dexó su derecho (como dicen) a salbo. Y se había asentado con cuydado la dicha capítulo, pues era menester más que por la regular al Fuero que por exceder de él, que, si quisieran que tubiera usufruto que no daba el Fuero, les fuera fácil y más breve, pues bastava decir que haya de tener viudedad en los bienes donados y es presunción iurídica *quod neque lex neque contrahentes nec testator aliquid voverunt cum facile illud ex primere illud potuerunt* ^{309r} *mere illud potuerunt [sic] et non expresse sunt* (Decio, *Cons.* 442, núm. 9, et *Cons.* 513, núm. 11; Gozadi., *Cons.* 29, núm. 16; Paris[io], *Cons.* 31, núm. 7 et 58, núm. 5, volum. 2.), *modicum enim de pargameno expressio illa ocupaset ut insimili dicit Joannes Andreas, in capit. inter de reindicata et in cap. supereo de apellation. non enim.*

²¹⁷ lib. 1] tachado.

²¹⁸ se] tachado.

de tam modico in illa expressione agebatur, quod negligi deberet ut apertius serito non mandaretur (Aymón, *Cons.* 175, núm. 5).

67. Mas, contra esto podrá replicar la parte contraria que, si se diese lugar a esta pretensión, vendría a ser ociosa la dicha cláusula y a servir de viento *et superfluitas omnio vitanda est* (*l. si quando, ff. de lege. 1, l. conobinam ss. qui ortos delegatis. 3*).

68. Pero respondo lo primero con la regla tribal de derecho que *habet quod expressto eorum quae tacite in sunt nihil operari* (*L. 3., delegatis 1; Menoch[io], Cons[titucione]* 334, núm. 34, volum. 4), mayormente quando la expresión se hace *eodem modo quod in est*, como en nuestro caso, que no se excedio in punto en la expresión de los términos de lo tácito del Fuero, pues, dexando la viudedad a su disposición, *et ubi quod tacite inherat pateat exprimitur censetur expressum qua tenus tacite inherat et eomodo quo tacite inherat* (Ludovicus Casanat, *Cons.* 51, núm. 6). Y esto no solamente quando consta claramente, pero, aun en duda se ha de entender haverse hecho la expresión *eomodo quo tacite inherat*.

69. Lo sigundo [sic], respondo que hasta que obre la cláusula mayor declararí para evitarse el vicio de la superfluidad (Casanat, *ubi supra*, núm. 11; Valasco, *Consultatione* 103, núm. 11, tomo 1, *ubi dicit quod multa in contractibus exprimuntur et caventur quae tamen de iure sunt*. De más que también puede obrar la dicha cláusula respecto de los bienes libres de don Tomás *et non dicuntur superflua quae aliquo casu locum habent cum sufficiat aliquid operari etiam si quid minimum illud sic* (Menoch[io], lib. 4, *Praesumptione* 40, núm. 16; Casanat, (de)²¹⁹ *D. cons.* 51, núm. 2).

70. Lo 3, que este argumento *a superfluitate vitanda est valide tenue et infirmii et debet pasum considerari* (Cassanat, *D. cons.* 51, núm. 1).

71. Y últimamente contra la dicha cláusula de usufructo hace el discurso siguiente: que estubieron los dichos Ojer Pasquier y don Tomás Pasquier, su hijo, tan lexos de dar por ella derecho de usufructo a doña Madalena que, quando quisieran, no ^{309v} pudieran dárselo. Porque lo cierto es que los dichos bienes no eran de don Tomás, sino mientras vivió, pues estaban ya suetos y afectos para poderlos vincular su padre, con que se le quitó la disposición en ellos, dexándole sólo el goço. Y también la donación que se le hizo era condicional de haverse de bolver, muriendo sin descendientes. Y sucedió el caso, con que quedó resuelta la donación a principio (*L. potior, §. 1, ff. qui potiores inignore habeantus*. Y así, él no pudo dar nada en ellos, ni tampoco Ojer Pasquier, porque nunca después de la donación que dejó a su hijo tubo derecho efectibo considerable ni permanente, *re, neque spe*, en ellos para poder dar, *non re*, porque al tiempo que casó doña Madalena no eran suyos los dichos bienes, sino de don Tomás, mediante su donación en la forma dicha, *neque spe* eran suyos en aquel tiempo, pues, aunque

²¹⁹ de] tachado.

se capituló que bolviesen a él, era en un caso tan dudoso como venía a ser que su hijo don Tomás no tubiese sucesión, pues procurando tenerla se casaba con doña Madalena, y también se havía de entender esto sobreviviendo él a su hijo, porque con esa intención previno la cláusula que hubiesen de bolver los bienes a él o a los que él ordenase, y esto tampoco sucedió, pues murió primero el dicho Ojer Pasquier que don Tomás, su hijo, con que se desvaneció la condición, y assí, *de primo ad ultimum*, se viene a concluir que no es dable, en nuestro caso, tiempo en que el dicho Ojer Pasquier hubiese podido dar en estos bienes el usufructo que la dicha doña Madalena pide, aunque tuviera tal voluntad de que no consta. Y así, el dicho Ojer Pasquier sólo lo que tubo fue una esperança vaga e incierta de que podían bolver a él los bienes que no sucedió, y la facultad de nombrar a quien quisiese, y ésta se extinguió con el nombramiento. Esta consideración merece que V. S. cargue la suya sobre ella y que repase en su eficacia, pues bastó para motibo principal y decisibo en la revista de la sentencia del Consexo Supremo de Aragón, citada arriba, como se ve de ella, con lo qual queda respondido a la dificultad arriba propuesta, y se muestra que de aquel caso al nuestro no hay disparidad, pues el marqués don Joachín tubo la misma mano y autoridad en los bienes donados a su hija que Ojer Pasquier en los que donó a su hijo don Tomás, y hubo allí más, que el marqués fue marido de la condesa que pretendía el usufructo, y el Fuero obra lo mismo allí que aquí, y por lo capitulado no se añadió derecho a doña Madalena, como se resolvió arriba, núm. 68, et seqq.

^{β10r} 72. Aunque todo quanto está dicho cesara (como no cesa) no puede obtener la dicha doña Madalena en esta pretensión del usufructo, porque don Tomás, su marido, ha un año que murió, y no ha hecho inventario. Y conforme a la ley primera, título 14, lib. 3 de la *Recopilación* de los Síndicos, el que pretende tener usufructo ha de hacer inventario dentro de sesenta días, y no haciéndolo pierda, *ut patet ibi*: «y en caso que no lo hiciere pierda el el usufructo» (Cancer[io], *loquens de similo statuto Cataloniae*, libro. 2, *Variar[um]*, resolution, cap. 9, núm. 10) y esto es sin duda.

73. Y no obsta contra esto el decir, lo primero, que ya la dicha doña Madalena ha hecho inventario, como parece del que ha presentado en el proceso, porque se responde que se ha hecho agora, pasado el tiempo con muchos meses, y el dicho término de la ley es preteritorio.

74. Pero contra esto replica, lo primero, que la ley se entiende después que se acaba el usufructo y pervienen los bienes en la usufructuaria, y que ha estado legítimamente impedida, porque los bienes los poseían don Miguel y doña Juliana *et impedito non currit tempus conficiendi inventarium* (Cancer[io], *Variar[um]*, resolut. (p)²²⁰ 3 p., cap. 2, núm. 21; Fontan[ela], *De pactis nunpt[ialibus]*, 2 p., cláusula 7, gloss. 3, p. 1, núm. 69).

²²⁰ p] *tachado*.

75. Lo otro, dirá que no sabía que le perteneciese el dicho usufructo hasta que su abogado se lo ha advertido, como lo dixeran en la lectura, y lo alega en la petición que presentó para hacer el inventario, y que el tiempo corre *a tempore scientiae* (Valascus, *Consult.* 52, núm. 5, tom. 1; Fontanell[a], *De pactis nuptia[libus]* 2, p. clauss. 7, glossa. 4, pars. 2, núm. 4).

76. Pero nada de esto puede obstar, porque a lo primero se responde que el tiempo de hacer el inventario corre desde la muerte del marido, en que se difiere luego el derecho del usufructo, y no desde la acetación [sic]. Y, dexado aparte disputas de derecho común, se confirma esto con la ley 10 de las Cortes del año 1624, que dispone indistinctamente, ibi: «y mandamos que los 60 días enpiecen a correr desde el día de la muerte del predefuncto» (Cancer[io], *Variar[um]*, ubi sup., decis. cap. 2, núm. 18, ibi: «*intra triginta dies a tempore scientiae mortis mariti*»; Fontanell[a], ubi supra, dicto núm. 4). Y no ignoró doña Madalena la muerte de don Tomás y tampoco es escusa el no haver prevenido en ella los bienes y poseerlos doña Juliana, porque esto sólo ha sido de impedimento para dexar ^{f^{310v}} de hacer inventario, como se ha visto por experiencia, pues el que agora ha hecho y presentado lo ha hecho estando los bienes de la misma manera. Y, como lo hizo agora, también lo pudo hacer entonces *et non censetur inpeditus qui facile potest sollere impedimentum et per inde habetur ac si non fuisset inpeditus; l. quibus diebus in principio, ff. de condition, et demonstrat late Felin[o]*, cap. *Transmissa*, núm. 1, *De prescriptionibus*. De más, que tampoco lo ha hecho de los seis mil y trescientos ducados que tiene en su poder, en que no corre esta escusa.

77. Y al lugar de Cancer[io], d. 3, p. cap. 2, núm. 21, se responde que el impedimento que allí da por bastante es muy diferente del que alega doña Madalena, porque dice que la muger se halló fuera de casa de su marido *et cum ingradi vellet domum ad faciendum inventarium non permitebatur ad haerere*. Y así, antes bien se confirma nuestro intento con esta doctrina, ni obsta la de Fontanell[a], 2 p., deciss., cláusula 7, gloss. 3, p^e. 1, en el número 63, que viene a obrar lo mismo, porque en el número 69 y 70, tratando del legítimo impedimento, pone el exemplo en la muger que fue inpedida por los suegros *eiiciendo eam e domo vel claindendo ei hostium ingredi volenti ad confectionem inventarii*. Considere V. S. quán lexos está de ser inpedimento escusable el de doña Madalena, que con tanta facilidad ha podido hacer el inventario, como se ha visto. Y, aun quando hay impedimento²²¹ ^{f^{311r}} legítimo, se requiere para que

²²¹ Al final de este folio dice sin tacharlo: «pasa a fol. 17». Esta numeración creemos que responde a la ordenación anterior de esta alegación sola (los anteriores folios están tachados, empezando por el fol. 7 y no por el 1... por lo que faltan los primeros). Al iniciar lo que sería el fol. 17, esta numeración se tacha y se pone la numeración de la ordenación que sigue del código, en el que se recogen diversas cédulas con diversas alegaciones.

escuse protestación (Osascus, *Decis.* 12; Thesaur[o], *Decis.* 10, núm. 12). Y es común opinión *quod non sufficit alegare impedimentum nisi etiam probetur quod si non fuisset actuum sibi incumbentem fecisset* (Surdus, *Decis.* 4, núm. 13, et *Decis.* 103, núm. 17).

78. No obsta lo último que alega de la ignorancia que dice ha tenido de su derecho hasta la advertencia de su advogado.

79. Porque se responde que no es creíble ni se debe admitir ingnorancia tan superflua y crasa de una ley del reyno tan común y praticada cada día, que nadie la ignora y menos las mugeres, por ser dicho suyo, *et ignoracia eorum quae publice nota sunt non est probabilis* (Menoch[io], *De arbitra[riis]*, casu. 186, núm. 8), *imo est lata culpa*, y tampoco, bastando que lo ignorase. Y lo más cierto es que no ignoraba doña Madalena el fuero del usufructo i viudage de este reyno, sino que, como sabía desde el principio de su casamiento, y en el discurso de él tenía informado el ánimo con saber que no lo tenía, ha vivido en el descuido que debía hasta que su advogado de curioso sin havérselo preguntado la ha advertido de este derecho como lo dicen. Lo cierto será que él se ha fundado en lo escrito, pero lo más cierto es que ella se fundaba en la verdad que ha tenido sabida y entendida, y así no pensaba en ello. Con que se viene a confirmar más lo que está dicho arriba, en razón de lo capitulado en el contrato, que allí no se dio usufructo, con que queda acabado este artículo.

Tercero y último artículo de la restitución de los frutos.

80. De lo dicho en el sigundo [sic] artículo nace sin duda preciso reconocimiento de la justicia de don Miguel y doña Juliana, que es lo más con que viene a quedar defendido este tercero artículo, pues, teniéndola como se be, por ser dados por libres de la principal, claro está que han de ser absueltos de los frutos.

81. Pero, aun quando no se pudiera fiar tanto en el buen sucesso de lo ^{311v} principal, en los frutos llebados y consumidos no podría darse legítima condenación.

82. Primo, por razón de la buena fe con que possehen los bienes y han lebantado los frutos don Miguel y doña Juliana, y por la regla ordinaria de poseedor de buena fe hacen [sic] los frutos suyos, pues la han tenido y tienen de que doña Madalena no tiene usufructo en estos bienes, y, si qualquiera *quanvis non sit dominus ratione bonae fidei facit fructus suos, l. fonae fidei, ff. de acquirem rer. domin. neque tenet. vero dominio restituere fructus consumptos, l. certum, C. de reivindicacione*, ergo a fortiori, los que son herederos no tendrán obligación de restituirlos.

83. Segundo, aunque tubiera doña Madalena derecho sin dificultad para el usufructo, mientras sólo hubiera pidido, ni se ha declarado que quería gozar

[sic: gozar] del beneficio del fuero, muy bien puede el heredero gozar con buena fe los frutos, pues puede creher que no quería acetar *hoc fori beneficium quod invito non confertur l. in viso. 69, ut regul. iuris, et sic dicitur in bona fide, sicut in simili inquit Ancarran., in cap^e. sine possessione, núm. 7, in fine, de regul. iur. in 6 in de fit haeredem. Recte prescribere adversus legatarium ante acceptationem Socino, Baldus, Ripa, Decius et aliis multi, relati per Boetium, Cons. 48, l. si partem fundei 19, §. si perfundum, ff. quemadmodum servitus amitta, ibi: ignoraveris eam tibi legatam esse amittes viam non utendo.*

84. Lo 3, que en qualquiera beneficio o disposición jurídica es menester declaración del ánimo, porque, aun quando hay palabras *ipso iure inteligitur parte petente, l. inivisalit, et ibi glossa et Bartul, C. de pres. imperator oferen, l. sancimus in principio cum glossa verbo ipso iure, c. de in ofici testator; Jassón, in l. siquis mayor, núm. 25, c. De transactionibus.*

85. Lo 4, que los frutos que coge el heredero *negligencia fideicomisariis absolute haeredes lucratur* (Menoch[io], *De arbitr[ariis]*, cassu. 256, núm. 25).

86. Lo 5 y último, que, aunque se debieran (que se niega) en este juicio, aunque no lo damos executivo sino posesorio, no se pueden ^{f^{312r}} dar *frutos ex iis quae tradit* (Mench[io], *De adipiscendo possessione*, remedio 4, núm. 800), a donde dice que, si el juez pronuncia *imitendum esse inpossessionem non potest condemnare reum ad restitutionem fructuum quos percepit post mortem testatoris*. Y así se debe declarar en todo en favor de don Miguel y doña Juliana, como se suplica. Salva la censura, etc.

El licenciado Acedo.

^{f^{312v}} [¿1629?] Información en hecho y derecho de don Miguel contra su señora doña Madalena sobre lo del usufructo.

49

s.l., s.f.

Parecer sobre el testamento de Joan Pasquier de Agorreta. Firmado por el licenciado Juan de Beruete y Corella.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 313r.-320v. (Cédula 11).

^{f^{313r}} Cédula 11.

Principiis osbst[a] sero medicina parat nequeuntque bono peragi exitu eaque malo sunt inchoata principio c. cum Paulus c. principatus 1, q^e. 1, ideoque Sanctissime Trinitatis faborem imploro nec non intemerate Virginis Ma-

riae, quam potissimum ut indifculter ad metam praefixam devenire valuerim patronam suscepi.

Casus talis est.

Joannes de Agorreta in testamento suo ita cabit.

Praeterea peculiari dispositione relinquo filie meae Cathaerine de Agorreta praedia opidorum de Varillas et lor dummodo ipsa aut eius vir sexcentos aureos Tarraconeses successoribus Maricha la Navarre vel cui magis expedire videbitur restituere cense aturastrictus quod presertim ipse pro huius modi pecunia in eorum servitutem traduxerim, seu potius gratiossis literis indicarim quas inquam literas Tubellae huius Navarre regni urbis apud Johanem de Barcelona procul dubio seperire licebit filius aut eius primogenitus Sancius Perez de Agorreta aut Johannis de Agorreta apellari nec non etiam et in signibus de Agorreta illustrari censeatur astrictus; quod si neglererit opida de Varillas et lor superius memorata in sororis meae filium Sançium de Ruesta perveniant si tamen novilitate de Agorreta et ingenuitate muniri et insigniri non recusaberit put apte superius in dictum et ad monitum et se si et ipse hoc idem contempserit Varillas et lor monasterium dibi Francisci dicte civitatis Tubellae pacifice possideat muneris vero capituli erit pro animabus parentum uxoris, filios, fratrum, propinquorum et benefactorum meorum tot in eclessia missas celebrare quos naturales iudicii lumen exegerit sibe ratio postulaberit nullus tri quicumque praefuerit liberum se eum aut exemptum arbitretur quominus ad annumeratae paecuniae integram solutionem non teneat usque adeo vº. ita huius de Agorreta cognominis et armorum ornamentum super glorias stabilis et aucta perfulxerit.

Condictum quo populum de lor gener huius Johanis de Agorreta in Ordoiz permutationem transvertit Ordoiz vº. per nepotem et totatoris venditum in alterius que dominium redactum fuit.

Ad praedictam vº. successionem solum modo Pº. geniti accenserunt et de Pº. genito in Pº. genitum fuit de voluta.

^{β13v} Ex praefatis 1º queritur utrum ex huius modi dispositione in ducatur maioratus nec ne.

2º. Praedictam permutationem opidi de lor in Ordoiz validam eum.

Ad primum animadvertendum est in hac questione fere omne hispani Jº. C^{ti}. qui sive voce sive scriptis suam smiam. produlerint autumant Hispanoz. Pº. genia nihil aliud eum quam fideicomissa perpetuo familie relicta inqq. proximus quisque ex familia succedere debet caeterisque exgradus praerogativa ac disponentis voluntate ante ferri, bona que indivissa ac in alienavilia debent perpetuo in familia ordine sucessibo conserbari; ideoque hispana Pº. genia tanquam fideicommissa censenda eum arbitiantur Palat. Rub. In reperº., c. per vestras de dona intervim et uxorem, §. 44, num. 3, 4 et 5, ubi inquit: maioratum nihil aliud eum quam fideicommissum; id ipsum etiam advertit Petrus de Peralta, in l. 3,

§. qui fideicommissum, ff. de hered., inst. num. 91, ad finem, idque etiam notat Didacus Cobb[arrubias], lib. 1, resolu. c. 15, num. 14, ubi inquit: procul dubio possessorem maioratus fideicommissario equiparari; idem etiam existimat Didacus Simancas de P^o. gen hispano, lib. 1, c. 28, menhade succees resolutione lib. 1, §. 10, num. 28; don Ant. Padilla, in rub. c. de fidei commissis 7; Franciscus Sarmiento, Selectarum interpreta, lib. 3, c. 4, num. 5, ad finem.

Sed, (licet. non modica sit tantorum virorum aut horitas) mirum est quale interipsos et juris civilis aut horee disidium versetur et P^o. huic snir nimis refragare videtur servilii scevole JC. responsum in l. pater filium, §. fundum a filio, ff. de leg. 3, in cuius spetie testator fundum alienari prohibuit adjiciendo haec verba (ita n. fiet ut in idus Titianus denorq. vro. nunquam exeat) et tri ex iis verbis junta alienationis prohibitione n. inducitur fideicommissum inter omnes ex familia descendentes sed in persona vocati bona ipsa liberare ma-^{f314r}-nent nec ulterius fideicommisso subjecta sunt potest que vocatios ineis heredem extranerim instituere quo fideicommissa perpetuo fami hae relicta censenda n. sunt tanque hispanorum P^o. genia.

2^o. *In eadem sententiam decurrit acutissimi ingenis vir et merito ante alios excelens Papimanus (cuius laudis decore dignum censuit imp. Justinianus, in l. cum acutissimi, c. de fideicommissis) afirman in l. qui solidum, §. praedium, ff. de leg. 2, fideicommissum ea lege relictum ut bona de familia n. alienent, ut conserbet ipsa expirare in ultimo qui verbis testatoris ad successionem vocati quo fideicommissa familie relicta sortiri non possunt maioratus naturam.*

3^o. *Auget. haec difficultas gr. provissio facta per modum dispositionis decassu ad cassum n. extendit sed cassus omissus remanet indispositionem juris communis, l. commodissime, ff. de lib. et. posthu., l. si extraneus, ff. de cond. causa data, l. simater; §. fin, ff. de vulg. et pupillari subs^e. ubi Bar. et communit. scribentes, et cassus contingens praeter ordinationem testatoris n. conprahendit indispositione etiam sin eo eum maior ratio disponendi ut censit cinq in l. quod fabore, c. de legibus, Detius, Cons. 218. num. 21, et Cons. 63, coluz. num. 3, et Cons. 291, colu pen., num. 7. Sed in cassu de quo agimus tractae de extendo fideicommisso de persona ad persona quo fideicommissum familia relictum expirat in persona ultimi vocati et amplius n. extendit.*

Praeterea de persona aut ad personam etiam ex verissimili testantis voluntate fideicommissum n. extendit licet familie relinquat in l. si quis ita, §. pen, ff. de testaria tutela, ubi tutela data aparente filius suis non extenditur ad filium quem pater credebat eum mortuum quamvis verissimile eum eidem illum tutorem dedisse si sciret ipsum vibere perquem tx. idem voluit glo. Com [?] aprobata in l. Titius in preo vs^o. oportere ff. de lib. et posth. quo provissio facta permodum dispositionis de cassu ad cassum n. extendit.

^{f314v} *Preterea huius modi fideicommissi institutor in persona filie et nepotis gravamen adiecit nec ad ultiores gradus transierit fit ut ex eius voluntate*

presumpta conpraehendi possit ipse voluisse fideicommissi dispositionem ad alios etiam gradus n. extendi voluntas namque quee n. transit indispositionem nullius effectus eum reputatur l. quidam cum filium, ff. de her inst. per quem tx. censuit Vald. n. sufficere testatorem voluisse insidie posuerit nec etiam sufficiens eum aliquid eum inmentione si id etiam sit indispositione testator namque non est censendus velle missi id quod loquite in interpretanda namque testantis voluntate divinare non debemus ut probat tx. in l. gallus, §. quidam recte, ff. de lib. et posth. qq. etiam mire concinit tx. in jubemus c. de testam. ubi testator duos tm [?] heredes instituit et quamvis constabat qui plures alios instituere voluit solum habent pro institutis illi quo expressse instituti fuerunt n. acit alii quos instituere volebat quod earane procedit q. voluntas testatoris inmente relenta consideranda n. est et cum fideicommissum in persona ali cuius terminentur consequene est q. voluntas inmente retenta consideranda n. sit et inde fideicommissum expiret et ulteruis n. extendatur.

Ulterius hoc etiam comprobatur qui fideicommissum onus eum censeat l. coheredi, §. cum filie, ff. de vulg. l. ab eo, c. de fideicommissis ideoque in dubio fideicommissum cessare reaponendum erit; semper n. sic dispositio inter praetenda (est)²²² ut persona honorata minus grabetur quam sit possibile, l. unumex familia, §. sinem, ff. de leg. 2, l. si ut arelictum infine, ff. eod. L. apud Julianum, §. suo, ff. de leg. 1, l. numis cum similibus, ff. de legatis 3, fideicommissi namque extensio odiosa est ademptio autem Favorabilis, l. si fuerit, ff. de rebus dubiis quo [tachada una letra ilegible].

^{β15r} *Ultimo bona prohibita alienari ut perpetuo in familia conserventur caphibitio ultra quartam generationem non extendit; ut pbat. ex tx. in auth. de exstitit fideicommissi colla. 9, ubi Bar. et comr. serventes quo fideicommissum non sortit naturam maioratus cum de sui natura perpetuitatem sequatur usque ad millesimum annum et ulterius ut totantur plures quos refert Molina, Di hispa[norum], p^o. gen., lib. 1, c. 3, núm. 14.*

Quibus tri non obstantibus verissimum arbitror promogenia nihil aliud esse quam fideicommissa favore familie relecta ut ipsa conservetur que perpetua et absoluta sunt quorum numero dispositionem nostram adaptandam eum censeo, nec personalia et imporalia censenda sunt, ut testant Vald. in l. q. vero contra, ff. de [ll?]; Jass[on], in l. filius fam, §. divi 2^a, lectura num. 146, ff. de leg. 1, ubi: Repa num. 18., et ut exactissime sciamq. hanc maioratum et fideicommissor convenientiam seu diferentiam illud est praemitendum nullam juris civilis legem quam huiusque viderimus mentionem fecisse de fideicommissis in quo praeferre succedere debebat unus isque p^o. genitus masculusque minor natu faemine etiam macosu in eodem gradu existenti praeferri nec in quo succedendum sit jure primogeniture nec cum caeteris qualitatibus quibus succedir. in maio-

²²² est] tachado.

ratibus leges namque romanorum in fideicommissis hunc succedendi ordinem non omnino invenerut quamvis de plurimis fideicommissis meminerint ea lege relictis ut perpetuo in familia conserbentur nihil ominus tri. substantia atque essentia fideicommissi perpetui maioratus nature non repugnare; nam relinquens alteri bona fideicommisso subjecta potest eidem aponere omnes susbtitutiones vincula conditiones gravamina onera qua sibi placuerint dummodo onus non excedat emolumenta, l. Abeo, C. de fidei commissis, cum tilibus ex quo fit ut et si leges in fideicommissi de iis conditionibus deqq. superius meminimus maioratus f^{315v} successioni convenientibus praecissam atque specificam mentionem n. fecerint n. idcirco inconveniens est cum secundum naturam fideicommissorum aponipossint in boneo restitutioni subjectis cum ec. conditiones justissime sint cum tractet de familiae conserbatione q. reipublice expediens est et postfactam dispositionem maioratus et fideicommissa eodem jure consideranda erunt fideicommissum que hac lege constitutum congruentissimo vocabulo apellaris poterit maioratus.

Ex praefatis infert principalis questionis responsio videlicet ex praedicta dispositione, quae infacti spetie enaratur maioratum induci q. manifestis argumentis aparebit.

Et P^o. justa proxime relata praedictam dispositionem fideicommissorum generi adaptari debere cum ex quibus cunque verbis fideicommissum inducatur ut tradit Bar. per eundem tx. in l. peto, ff. de leg. 2, et probat tx. in l. pamphilo, ff. de leg. 3.

2^o. Praedictum fideicommissum familiae de Agorreta relictum cuius conserbationi providere voluit testator inquantur potuit, omnes substitutionum gradus adiiciendo inter cognatos et agnatos et extraneos qua ad eius conserbationem maxime conducere videbant qui perpetuum et absolutum fideicommissum procul dubio erit cum huius modi conditiones et substitutio nec solum modo perpetuis maioratus naturam sabientibus in jungi soleant ut testant. plures quos refert Molina, De hispa[norum], p^o. gen., lib. 1, c. 4, núm. 14, et expresse Guiller. Bened., in rep^e., c. Rainuntius de fideicommissa subst. v^o. si absque liberis moreret, num. 90, et satis sicperius ostensum est in quo omnes qui ex ipsa familia processerint non simul sed ordine successibo admitendi erunt, ut optime declarant Detiq., Cons. 205, num. 3; Cobb[arrubias], in c. Rainutius de testa., §. 2, num. 7; Peralta, in l. cum ita legat, §. in fideicommisso, num. 15 et 25, qq. plura cumulat; Jul[io] Cla[ro], lib. 3, recept. simarz, §. testim, q. 76, v^o. 2^o, in fert; Tiraq[uelo], De retractu linagur, §. 2, glo. 4, num. 20.

f^{316r} 3^o. Illud summa consideratione dignum censeo si aliquis Titio et suis descendentibus aliqua bona jure fideicommissi possidenda reliquerit n. videtur ad solos nominatos fideicommissi qualitatem estrengere sed ea bona uniberse familie successibo jure relinquere ita ut deficiente ultimo vocato successio ipsa non expiret sed as proximores non nominatos nomine familiae comprehensos

eius successio devolbatur quod pobatur expresse ex celebri tx. in l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2, et ex tx. in l. peto, §. fratres, ff. eodem t^o. et l. fin, c. de versique et ubique scribentes ubi disponitur que in fideicommisso familie relicto non debent succedere ii solum qui ex ipsa familia nominati sunt sed post eos extinctos omnes qui ex familia procescrint ordine successibo admitendi erunt; nominatio namque et specificatio personas solum tribuit nominatio praecedentiam successionis non aut alios exclusionem operatur que notat glo. in d., §. in fideicommisso v^o. nominati sunt ubi Bar., num^o. 1 et 2; Pau, num. 4; Imola, colu. 1; Peralta, num^o. 1, cum sequentibus post in et Alberi. et antiquiores qui id declarant sed in cassu nostro fideicommissum familia de Agorreta relictum fuit ut clare constat et in superioribus probabimus quo omnes qui ex ipsa familia processerunt admitendi ordine successibo proculdubio erunt et sic maioratum eum nullo modo negari poterit.

4^o. Ex huius modi dispossitione maioratum inducima infeste probat cum testato gravaberit bonorum suorum successores nomine proprie familiae de nominari debeant que in signia eiusdem familiae de ferre ex hoc namque nominis et armorum delationis gravamine que in hispanorum maioratibus semper aponi consuetum est perpetus maioratus inducitur censeturque testator ea bona velle perpetuo inter eos qui ex sua familia processerint iure p^o. geniture conserbari, ut censuit Ancarra, Cons. 113, num^o. 4; Gozadinus, Cons. 45, num^o. 9; Bertrandus, Cons. 30, colu. 2, num. 2 et 3 et 4, volu. 1; Curti, sem cons. 76, colu. 4; Cur[tio] juni[or], f^{316v} Cons. 39, num. 9; Ripa, in l. 1, núm. 10, C. De pact.; Parisio, Cons. 6, núm. 16, lib. 3; Celsus, qui plura refert Cons. 20, núm. 40; Carolus Rumq., Cons. 110, núm. 14, lib. 2, et Cons. 140, núm. 5, eod. lib. Tiraq[uelo], De P^o. gen., q^e. 64, núm. 3, et in l. vobes, §. hoc sermone, ff. de ver signe Burgun. de Pace inprohemio leguntiauri, núm. 28; Iohannes Çefalus, Cons. 196, núm. 11 et 21; Fran. Piscena, De estatutis excludentibus faeminas, núm. 22, ad finem.

5. Praedictum fideicommissum maioratum eum evidenter probat quia testator reliquit bona propie cognationi et familiae et ad primogeniture ordinem verbare tulit cum primogenitum filium Catherine de Agorreta ad successionem vocaberit et si conditioni n. parverit eidem bonare ferri jussit et ut Sancius de Ruesta dicta bona eadem conditione et lege possideret et cum praefatus primogenitus in conditione sit possitus constat etiam possitum esse indispositione per l. luccuis, ff. de hered. inst. ex qua dispossitione maioratum induci testat Molina, De V^o. gen. hispano., lib. 1, c. 5, num. 23.

6^o. Et ultimo maxima consideratione per pendendum censeo que si testator heredi suo propium filium suum masculum natulem et legitimum substituerit quem voluit cognomen et arma portare neutrum filioris specificando nec primum nec secundum aut ulteriorem here de functo pluribus liberis superstitibus valet n. obstaré incertitudine substitio et quam propter onus portandi nomen et arma censetur testator non omnes sed primogenitum solum in vitasse quem

evidenter rationi consonum est de primogenito cogitasse cum primogenitura sit degnitae et hinc de magis dilectus l. eum qui calendis ut^o si aut., ff. de ver oblig., l. Vobem, §. hoc sermone, ff. de ver signante tanta ^{l^{317v}} est vis nominis et armorum delationis ut P^o. geniti succedere debeant in bonis ea lege relictis, ut pulcre prosequit Guiller vined in repet^e. e Reinuntuis, v^o. in cod. toto reliquens, num. 174; Guido Pape, q^e. 467.

Nec praedictis refragatur decisio tx. in l. pater filium et fundum a filio, ff. de leg. 3, ubi testator fundum alienari prohibuit adjiciendo hec verba (ita n. fiet ut fundus titianus de nore. vro. nunquam exeat) ex qq. verbis non inducit absolutum et perpetuum fideicommissum inter omnes de familia nam respondeo in ea lege haec verba n. inducunt fideicommissum qi. n. per modum rationis expressa fuerunt sed solum fuerunt enuntiatiba cuiusdam futuri cicen. quem testator ex sua dispositione eventurum sperabat secus aut dicendum erit quando per modum rationis exprimuntur tunc namque inter omnes de familia fideicommissum induciunt, ut censuit Bar. Ind., §. fundum a filio quem ibi sequunt. comr. scribentes, et declarat Jass[on], Cons. 96, num. 2, lib. 4; Curtius jun[ior], Cons. 22, num. 22.

Nec etiam obst. tx. in d l. quisolidum, §. praedium, ff. de leg. 2, ubi ultimo loco vocatus pot. in refideicommissio subjecta extraneum heredem instituere eanamque lex. si recte consideremus potuis nostram sententiam confirmat si quidem cum ex natura fideicommissi familie relictis omne qui ex ipsa familia procedunt ad fideicommissi successionem ordine successibo vocati cenecantur ultimus que ex familia poterit eadem bona alienare in eis denique extraneum heredem instituere; ultimus aut. n. autem is qui ultimo nominaq. in scriptura fuerit seo ultimus qui ex familia supererit cum post nominatos vocati censeantur proximiores qui ex familia supersunt, ut probat tex. in d. l. cum ita legatur, §. in fideicommissio et tx. in d. l. Peto, §. fiatie, ff. de leg. 2, ubi Bar. et scribentes qui in maioratu procedere tenet Molina, De hispa. v^o. gen., c. 4, num. 23.

^{l^{317v}} Neque obst. que substitutio de cassu ad cassum extenenda non sit nam illud procedit et verum est nissi verisimilis voluntas concurrat prout in casu de quo agimus concurret ex verisimili namque disponentis voluntate subst. de cassu ad cassum extenditur; l. Titius, §. Lucius ubi Jass[on] et scribentes, ff. de lib. et posth. glo. in l. tale paolum, §. fin, ff. de pact et in l. gallus, §. et quid si tmi. ff. de lib. et posth.; Jass[on] et ceteri scribentes in l. semater, ff. de vulgari Detiq. in l. simater, num. 2, c. de inst. et substitu. Julela, lib. 3, sinaz., §. testamentum, q^e. 76.

Similiter non obstat q. extensio non possit fieri de persona ad personam etiam ex verisimilimente testantis nam respondeo ad tx. in d. l. siquis ita, §. pen., ff. de testa tute in quo praesertim contraria opinio fundae omnes scribentes respondent eius dispositionem solum in tutela admitenda in eum cum n. tutelle datio respectu tutoris onus contineat odiosa quae sit merito adeum filium de

que testator non cogitabit extendi non debere odia namque restringenda sunt l. cum quedam cum silibus, ff. de lib. et posthu.

Ex quibus infertur falsam eum opinionem glo. in l. Titius in pero.. Vsº. auctoritate, ff. de lib. et posth. dicentis d. l. si quis ita in datione tutoris loquentem in heredes etiam institutione intelligendam eum quam sequentur Dinus et Bar., ibi cinq. Ange. Raphael, cum anq.. in hoc namque glo. ipsa loquitur tx. in l. fin, ff. de her. insti., ideoque merita illam repraehendunt Pau. de Castro et Imola, ind. l. ditis. idem Pau. et Areti in l. sicut certi, c. de inoffitioso testamento nec. n. lex illa que in datione tutoris loquit quae odiosa est ad heredis institutionem quae favorabilis est extendenda erit idque quod ad glo. in d. l. Titius attinent verum est n. ex hac ultima ratione sed ex decissione tx. in d. l. fi., ff. de her inst., f^{318r} sed quamvis intellectus iste ad l. si quis ita aprefatis scribentibus pbet. mihi vero n. omnino satisfacit siquidem tutoris datio principalis ad filios commodum ac utilitatem dirigit eisdemque favorabilis est q. si incidenter onus tutoris contineat id atendendum n. erit dicitur namque favoraviles ea dispossitio quae faborem principalem continet quamvis incidenter in alu uius odium eum poscit L. qui exceptionem ss. de cond. indebiti scribentes in l. venia c. de injus vocando ideoque dationem tutoris favorabilem eum censuit Jass[on], in d. l. Titius in principio, num. 8, ff. de lib. et posthu.

Verus aut ad illam l. ac gemunus intellectus ommissio aliis qui vulgo adaptari solent q. la ratione in ea lege datio tutoris non extendit ad filium quem testator se habere ignorabat q. certum sit impossibile eum de hoc filio testatorem sensisse ideoque eius dispossitio ad id n. extendit quod ab ipso testatore cogitatum non fuit cum actos agentium non debeant contra eorum intentionem operare, l. non omnis, ff. si cert. petat. quae ratio in eadem lege expressa est quod si dixerimus verissimile eum q. si testator filium suum urberem telligeret illi etiam illum tutorem de dessio respondet id non semper regulare eum cum etiam tutor persone n. rebus principaliter det., L. quia persone cum similibus, ff. de testa tute, et justa pupilli mores ac qualitatem dandus sit, l. inconfirmando cum ll. sequentibus, ff. de confirman. tutore forsam eum quem aliis filiis pater tutorem idoneum reputabit filioquem bibere ignorabat si de cuius vita certus eum idoneum non censeret cum igitur hoc modici periuditii respectu eiusdem filii eum possit cum cessante testaria tutela illico ad legitimam seu datibam deveniendum sit et ideo merito 3º con. in illa lege convenientius eum existimabit filio tutorem legitimum aut datibum tribuere quam eidem tutorem testamentaria- f^{318v}-rium de quo pater cogitabit et forsam idoneum eidem eum non censeret prestari ideoque lexilla quae in adeo diversa materia diversissimis quae rationibus hoc disponit ad heredum institutionis seu fideicommissorum successionis qq. huius modi rationes n. militant trabenda non est ex quibus remanet firmissima conclusio q. silicet ex verissimili testantis voluntate euis dispossitio de cassu ad cassum extendi parte.

Non etiam obst. quod voluntae qua indispositionem n. transit atendenda non sit cum n. suferat testatorem voluisse missi disponat nam hoc intelligendum est quando testator nullum verbum expressit q. saltem ex larga acgnli [?] interpretatione id comprehendere possit sed sim cuius disposicione aliquod verbum universale expressum fuerit ex quo large ea voluntas conpraehendi possit ut in cassu de quo agimus ex hoc vero fideicommissum conpraehenditur tunc voluntas ex tali verbo deducta atendenda et consideranda est etiam si ad aliam specificam seu iudividuam indispositionem testator non transierit, quod sic declarat Vald. in. l. unica, c. de iis qui ante apertas tabulae.

Nec similiter obst. q. fideicommissi datio odiosa sit ademptio aut favorabilis et q. fideicommissum ex eo extendendum non sit nam fideicommissum familiae relictum favorabilis est bonoque publico ut dignitates familiarum conserbentur introductum ideoque semper ex mente institutoris extendenda atque amplianda est ut familiae perpetuitas conserbetur et adversus comunes juris regulas extendendum est prout f^{319r} pluribus probat Franciscus Piscina, de statutis excludentibus faeminas, num. 44 et 45.

Ultimo non obst. dicta auth. de rest^e. fideicommissi, §. nos igitur disponit namque qn^o. quis bona sua alienari prohibuit ea ratione ut in familia conserbet prohibitionem hanc quartum gradum non excedere illud tri. intelligendum est missi ex mente testantis comprehendatur ipsum testatorem voluisse eam prohibitionem perpetuam futuram eum quartumque gradum transcedere tunc namque ea prohibitio perpetua etiam ultra quartum gradum perpetuo ex testantis voluntate serbabit q. censuit Ange. in d, §. nos igitur et Jass[on], in §. divi l^s. filius familias, 2^a lectura num. 155 et in 1^a lectura, num. 213, quod satis (in)²²³ colligit in nostro fideicommissio cum ex ipsius voluntate constet satis maioratum instituere voluisse q. non ad quartam generationem sedisque ad millessimum annum at ulterius extendi debet.

Quibus sec constitutis evidenter colligitur 2^e dubitationis ne solutio cum constet ex coniectura verborum testatoris satis perspicue maioratum instituere voluisse fideicommissum que familiae relictum gravamine armorum et nominis et ad eius successionem primogenitum vocaberit? [sic]. Maioratum induci ut totat Molina et plures quos retuli in locis superius citatis quocirca cum hoc ita sit praemitendum censeo. Hispanorum primogenia ex propria natura habere ut bona eidem subjecta nullo pacto alienari valeant q. ex eo praesertim probat quod silicet eorum bonorum dominum non irrevocabile ac perpetuum sed revocabile atque ad vitam tm [?] restrictum penes quem cunque ex maioratus possessoribus relictum sit ex quo fit ut nullus ipsorum in praesudicium sequentium aliquid alienare f^{319v} possit l. Peto, §. fratre et §. praedium cum pluribus similibus, ff. de lega 2, id ipsum constat ex eo q. cum bona maioratus et fideicommissi

²²³ in] tachado.

paripassu ambulent ut late ostensum est ex quo et tacite alienari prohibita sunt, l. marcellus, §. Resque, ff. ad trebelli, l. Fin, §. sed quia et §. sin autem sum silieq., c. comunia de lega q. etiam expressum in nostro cassu judicandum erit cum secundum naturam conditionis aposite et bonorum successionem expresse colligat testatorem voluisse de primogenito in primogenitum successionem devenire sic que expresse voluit praedicta bona in alienabilia eum illud num. ex praessum dicitur q. ex verborum natura conprehendite licet id aliter expressum n. Sit, l. nomini et rei, §. verbum ex lege, ff. de verbo sig^e. sicut etiam illud q. Ex conjecturis ellicit l. licet imperator, ff. de lega. 1, nec requiritur ad hoc ut quid dicatur expraessum quod specificè exprimat sed sufficit q. subgeneralis verborum significatione conprehendat, l. Lucius junta, glo. v^o, non ad matrem de vulg. ubi expressum dicit quod verbis generalibus exprimit quod etiam dixit glo. in l. praecibus, in glo. fin. l. de impu. et utrobique latissime per scribentes quod patet cum finis praecipuus primogenitorum sit ut familiarum dignitas ac memoria conserbet, ut censuit Socin[o], Cons. 47, num. 6, lib. 3; Detius, Cons. 38, in princ.; Tiraquelo, de P^o. gen. q^e. 61, num. 62, divisione aliquae alienatione dignitas familiae memoria que eiusdem ac universa patrimonia destrubunt. Hostien. et Joan. Andr., in c. licet. de voto et in l. ne inplures, ff. de exercitio actio, l. plane, ff. familiae herciscundae, l. tutor, §. lucius, ff. de usur ex quibus saperte colligit ex eius natura expraessam prohibitionem alienationis in herere.

β^{20r} 2^o. Hoc amplius prebat quod sicut bona regni in aliena vilia sunt ita et bona maioratus ut tenet Molina, De hispa. P^o. gen., lib. 1, c. 3, num. 17, qui sequenti numero testatorem quantum cumque minimam maioratus possessorem alunare n. posse et ea forma conferunt ut n. dividant nec separationem recipiant ut tenere plure quos idem Molina refert lib. 1, c. 11, num. 2, q^o.

3^o. Bona maioratus absque regia facultate alienari nequeunt cumpraecissa voluntas maioratus institutoris fuerit ut ea bona perpetuo infamilia perpetuo conserbent non est permitendum possessori ut etiam ad maiorem ipsius maioratus utilitatem illa possit ad versus institutis voluntatem alienare nec ideius facultati tribuendum est sed potius principi remitendum que solus ex causa potest testantium voluntates alterare, ut tenet Molina, lib. 4, 16, num. 26, quod in nostro cassu procedere totat. idem Molina, lib. 1, c. 17, num^o. 28, v^o. quod si fidei commissum cum ex mente ipsius ex nostra dispositione maioratus inducat ut late supra retuli unde ipse pnti. dubitatio ni satisfacit videlicet predictam permutationem invalidam eum de qua praesens disputatio est quod formant plures quos refert idem Molina, lib. 4, c. 1, a num. 7, et lib. 1, c 6, et haec sententia ab omnibus amplectit quam verissimam iudico et teno salba pace eius qui veritatem indagare altiori intellectus acumine possit corectionibus que et censurae quam viri ingenio abundantes et literis illustres interponere solent me submito et non dubito quim audati atque temeritati spargendum sit quod ad tandificilem actum sim ausus accedere tamen cum nihil mihi suabius neque sublimius quantum as-

sequi potest agitatum accidere possim quam ut studiorum meorum sabores in tuo servitio conmostiare possem quod botis omnibus semper /^{320v} optabi ut alius n°. huius modi facultas se mihi offeret qua si minus parem tanto merito saltim grati memoris quae animi significationem tibi dare possem qua propter consilium hoc non solum vacabit repraehensione sed amoris offitii et obedientiae certissimum erit inditium. Vale.

Joannis de Veruete y Corella.

/^{321v} Parezer sobre el testamento de Joan Pasquier.

50

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Juan Pasquier y Agorreta, señor de Barillas, contra la villa de Ablitas y sus vecinos sobre las diferencias surgidas en el uso de las aguas de los ríos o acequias de Vendienique, Latercia y Munillo para el riego de sus términos.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 322r.-346r. (Cédula 12).

/^{322r} Cédula 12.

Muy illustre señor.

Por parte de don Joan Pasquier y Agorreta, cuyo es el lugar de Barillas, contra la villa de Ablitas y sus vecinos, se informa lo siguiente:

Núm. 1. Que del río Cayles, que baxa de Moncayo, sale otro que se llama Vendienique, cuyo principio toma en los términos del lugar de Noballas del reyno de Aragón y después passa por los términos del lugar de Malón, assí bien del dicho reyno de Aragón, donde se viene a dividir, porque en él ay un partidero echo de piedra, de tal manera que, por la una parte van las dos partes de el agua del dicho río, quedando con el nombre de Vendienique, caminando primero por los términos de Malón y después por los términos de Varillas, y ultimamente por los de Ablitas. Y la otra terçera parte desta agua va por diferente açequia, que llaman Laterçia, caminando primero por los términos de Malón y después por los de Varillas y luego por los de Ablitas, y ultimamente passa a Valpertuna, término de la çiudad de Tudela.

Núm. 2. También en los términos de Malón sale del dicho río de Alcayles otro río llamado Munillo que camina por los términos de Malón y luego por los de Varillas, donde ay un partidero que esta agua de Munillo se divide en dos partes yguales, la una que queda con el nombre de Munillo, y riega los campos de

Varillas y después passa a los del lugar de Lor, y la otra mitad es para Tulebras y Cascante, a donde va encaminada y riegan con esta agua.

núm 3. Desto queda averiguado que el dicho lugar de Varillas tiene en sus términos tres ríos o açequias que son: Vendienique, Latercia y Munillo, por donde pasan las agoas con que riega sus términos, y que passan primero por ellos que lleguen a los de Ablitas.

Núm. 4. También se advierte que el dicho río de Vendienique está en puesto superior al de Laterçia y Munillo, y el de Laterçia también está superior al de Munillo. Y que en el dicho río de Vendienique, para regar con el agoa dél, tienen sus filas los de Malón en sus términos, por las quales encaminan el agoa a los campos que riegan, y también ay más de sesenta escorrederos que son unas açequias por donde van las agoas que sobran, después de regadas las heredades, y las agoas que van por estos escorrederos y filas tienen su espediente y curso ^{/322v} forçosso a los dichos ríos de Laterçia y Munillo y heredades de Varillas, que también están en puesto inferior.

Núm. 5. De la manera que aora se goça estas agoas es en esta forma: que en cada un mes los seis primeros días tiene su aguada Malón del río Vendienique y de Latercia, y las sobras son para Varillas; después, en los quatro días siguientes, son estas aguas de Varillas por los dichos ríos de Vendienique y Latercia; y los onze días siguientes goça Ablitas de las dos partes del agua que viene por el río de Vendienique; y la tercera es de Varillas y Galpertuna, término de Tudela, y ba por el dicho río de Laterçia; y desde veinte y dos asta veynte y seis vuelben estas aguas enteramente a ser de Malón, por los dichos dos ríos de Vendienique y Laterçia, y las sobras de Varillas; los días restantes del mes son todas estas aguas de Tudela, y, si el mes tiene treynta y un días, el último día es de Ablitas, y este día se çierra con piedra seca Latercia, dejando para Varillas por la dicha Tercia el agua que sale por entre las dichas piedras no más. Y esto propio es los días treinta de abril y mayo, y las aguas destos últimos días de treinta y treinta y uno llaman sobellanas.

Núm. 6. El agua del río de Munillo se reparte, como dicho es, en dos partes, que la una queda para Varillas y el lugar de Lor, y la otra para Tulebras y Cascante. Y, dividida assí, goçan de ella estos lugares continuamente, sin que Ablitas tenga parte ni día en la dicha agua.

Núm. 7. Todo lo que está dicho hasta aquí consta del mapa que se sacado para descripción de las dichas aguas, de consentimiento de partes, que está en poder del señor don Joan de Nabaz, y a su merced consta de la dicha descripción por la vista ocular que hizo, y también está probado por los testigos de ambas partes, y con lo que ellos diçen el dicho repartimiento y días de aguada.

Núm. 8. Las diferencias que resultan destos riegos entre Varillas y Ablitas son las siguientes:

Núm. 9. La primera es que de parte de Ablitas se pretende que con la dicha agua /^{223r} de Vendienique no puede regar Varillas en ningún día del año sus heredades, tomándola antes del partidero en pena de tala. Y para que se entienda esta pretensión se debe reparar en lo que arriba queda advertido acerca de la división de las aguas que del dicho río de Vendienique se saca la tercera parte del agua que va por el dicho río, llamado Laterçia. Y donde se divide esta agua se llama el partidero, de manera que la pretensión de Ablitas viene a ser que Varillas no puede tomar el agua de Vendienique en ningún tiempo en donde va enteramente, que es antes de llegar a donde se divide en el río de Laterçia.

Núm. 10. La segunda diferencia es que pretende también Ablitas que en qualquiera día del año después del partidero se tomare o cayere el agua de Vendienique y se mezclare con Laterçia. Y con esta agua, así mezclada, se regaren las heredades, que están de Laterçia abajo, tiene pena de tala, de manera que por mezclarse con el río de Laterçia no se escusse la pena de tala.

Núm. 11. La tercera diferencia es que, aunque passa el agua de Vendienique por Laterçia sin regar y caiga en Munillo, ay pena de tala en lo que se regare con esta agua de Munillo y Vendienique. Y esto es en qualquiera día del año, sin que el agua de Laterçia ni Munillo escussen de tala lo que se regare con la dicha agua mezclada en los términos que están debajo Munillo.

Núm. 12. La 4 diferencia es que pretende Ablitas que tiene tala, si con el agua de Vendienique regaren los de Varillas en sus dichos once días de aguada, que viene a ser desde once asta veinteydos de cada mes, las heredades del término de entre Vendienique y Laterçia.

Núm. 13. La 5 diferencia es que también pretende Ablitas que tiene pena de tala, si los de Varillas regaren las heredades del dicho término de entre Vendienique y Laterçia con el agua de Vendienique el día treinta y uno de los meses que lo tienen, y así bien los días treinta de abril y mayo, que ellos llaman días sobellanos y dicen son aguada suya.

Núm 14. Estas son las diferencias que resultan de las pretensiones de Ablitas. Y las que resultan de las de el de Varillas son las siguientes:

/^{323v} Núm. 15. La primera es que los de Varillas pueden regar libremente todas las veces que quisieren todos sus términos con la dicha agua de Vendienique, aunque sea a solas, sin limitación de días ni de aguas ni otra alguna, y así en esta razón no puede aver talas por los de Ablitas ni otra pena alguna.

Núm. 16. La segunda, que quando hubiessen de tener los contrarios días señalados de aguada para regar con el agua de Vendienique, sin embargo que cayese agua en los dichos ríos de Laterçia y Munillo y se mezclase con el agua de ellos, no tendrían derecho de tala, sino que los de Varillas podrían regar sus campos libremente con la dicha agua mezclada.

Númº. 17. La tercera pretensión es que, quando hubiesse de aver días señalados de aguada y se ubiesse de obserbar lo que ahora se haze, que es lo referido supra, núm. 5, podían los de Varillas los días señalados de su aguada regar con el agua de Vendienique, no solamente la tierra que está entre los dichos ríos de Vendienique y Laterçia, pero también todo lo demás de sus términos, sin incurrir en pena de tala ni otra alguna.

Númº. 18. La quarta pretenssion es que los días arriba dichos, de las aguas sobradas de Malón pueden con las dichas aguas sobradas regar todos sus términos sin exceptuar cosa alguna, aunque aquellas se saquen por qualquiera parte del río de Vendienique, sin pena de tala ni otra alguna.

Númº. 19. La quinta pretensión es que, aunque fuesse de justia el tener Ablitas sus días señalados de agua para regar sus términos, sin embargo en estos propios días pueden regar los de Varillas con esta dicha agua, no teniendo neçesidad de ella los términos de Ablitas.

Núm. 20. La 6 pretensión es que en casso hubiesse días señalados de agua para Ablitas y se tomasse por los de Varillas en perjuicio suyo, se señalasse otra pena más moderada que la de la tala.

Núm. 21. La séptima, que en qualquiera casso aya ygualdad de penas. Y de darse por probado el casso entre las dichas villas de Ablitas y Varillas, de manera que la pena que se pusiere contra los de Varillas, en casso que tomaren el agua de Ablitas, y la forma que se pusiere para darse por probado el casso, eso mismo se guarde en favor de los de Varillas contra los de Ablitas, en casso que los de Ablitas les tomaren sus aguas.

^{/324r} Núm. 22. En raçon destas pretenssiones, a puesto su demanda en propiedad el dicho Joan Pasquier, sin embargo que está en possession en muchas cosas de las susodichas y conserbado en ella por declaraciones de Corte y Consejo, porque le ha parecido acabar de una vez con todas estas pretenssiones y evitar pleytos y diferencias con los çircunvecinos, cuya conchlussion es en esta forma como parece de su tenor, fol. 783. Por ende, supplico a vuestra magestad, mande condenar y condene a los dichos acussados y a cada uno de ellos en las mayores y más graves penas en que ubieren incurrido, en razón de los dichos delictos que han commetido. Y assí bien mande declarar no haver tenido los dichos acussados derecho de poder talar ni yr a talar concegil ni singularmente, ni haçer condenaciones de talas en los términos de Varillas. Y casso negado que pareçiesse adjudicarles derechos de tala en algunos días, también se le adjudique y dé a mi parte el propio derecho de talar las heredades y términos de Ablitas, siempre que se regaren en los días de aguada de mi parte, y con su agua o parte de ella, o bien, en casso que lo dicho no hubiere lugar, se les ponga a los acussados una pena muy rigurossa y equivalente a la dicha tala, sin que para executar qualquiera de las dichas penas y averiguar el delicto ayan de proçeder ni probarse más çircunstançias en los unos que en los otros. De manera que, assí

en las penas como en la verificación de los cassos, aya y igualdad entre las partes. Y assí bien declare que, en qualquiera tiempo del año que sacaren los de Ablitas o saliere la dicha agua de Vendienique o de Laterçia fuera de sus términos a los estrangeros, pueda regar mi parte primero sus heredades y términos del dicho lugar de Varillas, y probea a favor de mi parte todo lo demás que fuere de justicia y del proçesso resultare, cuyo entero cumplimiento pido y costas, por el remedio ordinario o extraordinario, y de restitución in integrum, concedida a los menores, o por la cláusula general, y en lo neçessario, etc.

Núm. 23. Adviértesse que, quando se puusso la accusaçión y demanda desta caussa era menor de hedad el dicho don Joan Pasquier, y assí, se puusso en nombre de doña Margarita de Eguaras, su madre y tutriz, y, por aver faltado aquella del proçesso, se mandó la volviesse a poner el dicho don Joan, y assí puusso la que se ha dicho y cuya conchlussión queda referida. Y, aunque la impugnaron las partes contrarias, se admitió como parece fol. 827, de manera que la dicha restitución in integrum está pidida [sic] a tiempo, para en casso que se alle alguna cossa perjudiçiable contra el dicho don Joan Pasquier. ^{324v} Los de Ablitas, fol. 56, respondieron a la demanda, y concluyen en esta forma:

Núm. 24. Supplico a vuestra magestad mande dar y dé por libres a los dichos [sic] mis partes de lo contenido en la dicha demanda, para que libremente puedan talar, según la forma arriba dicha, y costumbre y possession que de ello an tenido y tienen mis partes, entreteniéndoles restituyendo o reintegrándolos en ella, sin embargo de las dichas sentençias y declaraciones e inhibiçiones, por la vía y remedio ordinario o extraordinario, y de restitución contra todo lo perjudiçiable, por el remedio más favorable que de derecho mejor lugar aya y a sus partes más conbenga. Pido serles echo cumplimiento de justicia y costas, y en lo neçessario, etc.

Núm. 25. Y aunque esta respuesta de demanda y conchlussión se dio a la primera accusaçión y demanda, que se perdió, pero por la dicha declaraçión, fol. 827, se admitió la demanda y accusaçión que se puusso en lugar de la perdida, y se dio por subrogada en su lugar. Y la dicha contestaçión, echa para la dicha primera accusaçión y lo demás actuado, se dio por vastante para esta última, y passó en cossa juzgada la dicha declaraçión, de manera que la dicha respuesta de demanda viene a serlo desta última accusaçión y demanda.

Fundamentos del de Varillas.

Núm. 26. Pretende el de Varillas justificar sus pretenssiones en esta forma: En quanto a la primera, referida núm. 15, sobre que pretende regar libremente todas las veçes que quisiere todos sus términos con la dicha agua de Vendienique, aunque sea a solas, se funda en que la dicha agua passa primero por los términos de Barillas, que llegue a los de Ablitas *et peringressum a quae in meo fundo sum*

dominus aquae et de ea possum libere disponere ad meum beneplacitum, l. 1, §. illud labeo, ff. de aq. quoti. et aesti., ibi: (ut semel in fundum suum ingressa inde egredi possit qua vellit) perquem tex. ita dicit Bart[ulo], in l. quominus, núm. 25, et ibi Jass[ón] et Ripa, ff. de fluminibus; Bald[o], in l. aquam. C. de servit et aq. ad idem est tex. in l. hoc iure, §. Aqua, ff. de aqua quot et est facit glo. in l. ex meo f^{325r} verb. possim et in l. cum essent verb. solet, vers. pacto, ff. de servit rust. praed. et l. 12, tit. 31, p. 3, et ibi glo. verb. Venida; Paris[io], optime Cons. 112, núm. 2, 3, 4, 5, 6 et 7, vol. 1; Tessau[ro], Decis 245, núm. 2, ubi: ampliat etiam si per mille annos aqua illa decurrisset in fundum vicitur; Cepol[a], De servit. Rust. praed., c. 4, núm. 31, ver. Tertius casus Joan Corras, in l. 1, núm. 125, ad fin., ff. de servitut. Padilla, In d. l. aquam n. fin.; Menoch[io], In remed. 6, de reti possess, a núm. 36, quam doctrinam alios plures referens tradit Gaspar Caballin, in tract. De divid. et individ., núm. 140, et in terminis nostris Anto. Frigo., sing. 34, ubi: tenet quod dominus praedis quo ingressa est aqua potest irrigare agros suos et desiccare praedia aliena inferiora, idem tenet Mascard[o], Conclus. 123, núm. 2 et 3; Paris[o], D. cons. 112, núm. 5, et eleganter pro hac sententia consuluit Deci[o], Cons. 244, núm. 4, cum seqq. et Cons. 373, núm. 1 et 2, lib. 2; Marc., q. 345, p. 2; Boer. Decis. 552, núm. 5.

Núm. 27. Ni contra esta resolución fundada con tantas doctrinas obsta el decir que proceden *quando est naturalis cursus aquae sed non quando aqua ducitur ex privato loco et descendit in locum inferiorem ex opere manu facto tunc enim videtur in ducta servitus glo. in l. si cui, ff. de servit, l. 2, ubi Bald[o] et Salic., C. ad l. Aquil et in l. manifestae, C. de servit., inter alios Tessau[ro], D. decis. 245, núm. 4; Cepola, d. c. 4, núm. 56. Y la dicha agua de Vendienique, como arriba está dicho, se toma en los términos de Malón, y después viene por sus acequias al término de Varillas, y de ay passa a los términos de Ablitas, y assí los de Varillas no se pueden aprovechar de ella, sino en sus días de aguada, aunque esté en puesto superior y passe primero por allí el agua, porque debe esta serbidumbre Varillas.*

Núm. 28. A este fundamento, que es el capital en favor de los contrarios, se responde, lo primero, que las dichas acequias que ay en Barillas no son de los de Ablitas, sino de los propios de Varillas, y assí las limpian y tienen cuydado con ellas, y están echas para regar sus términos, y no para dar tránsito a los de Ablitas. Esto está probado por la mesma alegación de los contrarios en su artículo 7, fol. 581, in. 2^a. Y lo dicen todos los testigos contrarios *et dominium probatur ex cultura et cura praedis et ex perceptione fructuum, l. Titia, ff. de solut. et ibi Bart., et plenissime per plures Mascard[o], Conclus. 548, núm. 5, 6, 7, 8, 9, quod procedit etiam si quis non probaverit perceptionem fructuum, sed tantum culturam et curam Bald., in l. siquis super, num. 4, c. fin., reg. et Mascar[do], D. conclus. 548, núm. 12. Quae corroborantur ex eo quod praedicat rivi seu aquae ductus sunt intra fines opidi de Varillas et sic praesummitur esse illius, quia*

^{f325v} *omnia existentia intra fines alicuius villae vel loci praesumuntur esse illius villae vel loci et esse eiusdem qualitatis vel conditionis, l. aede sacra, §. ulti., ff. de contrah. empt., Mascar[do], Conclus. 296, per totam, et pulchre per plura Mier[es], tract. de maior, q. 20, a num. 49, cum seqq. p. 4, et in terminis nostris aquae ductus tenet idem Mier[es] per Greg[orio] Lóp[ez] et alios, ibidem num. 75 et 76, in nova editione. Y, siendo esto assí, por aver las dichas açequias no prueban cossa alguna en su favor los contrarios, pues debían probar ser aquellas suyas y que estaban echas para traer la dicha agua a sus términos, ut in terminis exemplificat Cepola, D. c. 4, núm. 58, vers. aut habens fundum inferiorem aliquid fecit infundo superiori, et Mascar[do], D. conclus. 123, núm. 18. Y, faltando esto, vienen a goçar los de debajo de la dicha agua iure facultatis et sic nunquam praescribitur servitus q. neque per mille annos (Rolan, Cons. 53, núm. 26, vol. 2; Cepola, d. núm. 58, vers. aut habens fundum inferiorem nihil facit; Paris[io], D. Cons. 112, núm. 37 et 38, et Tessau[ro], D. decis. 245, núm. 3).*

29. Ni tampoco puede impedir, y si se dijese que de nuestra parte está confesado, supra núm. 5, que los de Ablitas en cada mes tienen seis días de aguada, que son onze, y que en esta conformidad se goça de la dicha agua²²⁴.

30. Porque se responde que no emos dicho que Ablitas tenga días de aguada, sino que ahora se goça de la dicha agua en la forma que allí se diçe, pero esto no impide a lo que ahora pretende el de Varillas, porque aquello proçede iure familiaritatis y es cosa de mera facultad el dejar los superiores pasar el agua a los inferiores. Y esto no induce derecho alguno, ni se puede prescribir, ^{f326r} como queda dicho supra, núm. 28, y se dice abajo, núm. 55. Y, quando se pudiera induçir alguna servidumbre, no podía ser por menos tiempo que de immemorial, o por lo menos de cien años y con actos prohibitivos. Todo esto falta, como se advierte abajo desde núm. 70, a donde en todo me rremito [sic].

31. Ni tampoco impide si dijeren que los de Ablitas tienen el gobierno de la dicha agua, porque limpian las azequias por donde pasa, y ponen las azequias y jurados del río, que todo está denotando que tienen derecho en la dicha agua.

32. Porque se responde que esto hazen los de Ablitas por la propia comodidad que tienen de que benga mejor el agua y bien encaminada, para que assí, con las sobras de los lugares anteriores, puedan ellos regar sus términos. Y las limpias que hazen no son en las azequias que ay en los términos de Varillas, sino en las que ay en Noballas y término de Malón. Y en partes de estas azequias también hazen sus limpias los de Varillas, como lo confiessen las partes contrarias en su artículo 8, fol. 581, in 2ª. Y es que, como están en puesto superior los lugares de Noballas y Malón, para que caygan las sobras de agua en las acequias y términos de los lugares inferiores, cada lugar inferior haze lo que le pareçe

²²⁴ Los números 29, 30, 31 y 32 están escritos en el margen de los ff. 325v, 326r y 326v.

más conbiniente [sic], /^{326v} con consentimiento de los lugares superiores. Pero por esto no se quita que el lugar por donde pasa primero el agua y entra en sus açequias no sea dueño de ella y que no aya de regar en qualquier tiempo, primero sus heredades que otro lugar que esté en puesto más inferior. Ni sería razón lo contrario. Y assí, los de Varillas, pues están más superiores que los de Ablitas, es cierto que en qualquier tiempo han de regar primero que los de Ablitas.

Núm. 33. Lo segundo, que, aunque ubiera serbidumbre *a quae ductus*, y la tubieran acquerida los de Ablitas en los términos de Varillas, sin embargo, en tiempo que los campos de Varillas tubieren neçessidad de agua, podían regarse con ella *celebris tx. in l. praeses. 6, c. de servit. et aqua*, ubi: *loquens imperator claudiis de servitute aquae ductus facit haec verba (cum sit durum et crudelitati proximum ex tuis praediis aquae agmen ortum sitientibus agris tuis ad aliorum ussum vicinorum in iuria propagari); et ratio huius tx. est quia charitas bene ordinata incipit a se ipso ut ex hoc textu colligunt DD. Et quia solum inteligitur constituta servitus pro eo tempore quo fundus constituentis ratione suscitatis non indigeret aqua Saly. d. l. praeses vers. sed comunis interpretatio et Bald. ibidem Roder[ico] Xuár[ez], allegat 15, in. fin celebris decisio 290, apud Aflii[cio], a núm. 7, cum seqq. ubi: per totum consilium ita fuit determinatum; est etiam ratio quoniam semper inquacumque donatione subintelligitur clausula illa si donator non egeat., l. inter eos, ff. de reiud., l. divus pius, ff. de reg. iu., §. sed et siquis cumparente ver. idem est de act. inst. quod si aliter dixeremus iam donator hic, qui servitutem aquae concessit liberalitatis suae penam pateretur contra textum in l. ad res donatas, ff. de aedilis aedic.*

34. La segunda pretenssió del dicho don Joan, siendo cierta esta /^{326r} primera, no tiene dificultad, porque, si a solas puede regar en qualquier tiempo con el agua de Vendienique, como queda probado, mucho mejor podrá, si esta agua se mezcla con la suya propia, por las razones dichas *et quia cui pluslicet et minus l. non debet 22, de reg. iu. mirum in modum ubi non adest diversa ratio*, como es en nuestro casso. Y, aunque la pretenssió primera no fuera cierta, y sin género de duda fuera la dicha agua de Vendienique en todos tiempos de la villa de Ablitas, mezclándose con la de los ríos Munillo y Laterçia en la forma que se mezcla, venía a ser de Varillas, y sin pena alguna podía regar sus campos.

35. Y, para verificar esta verdad, se an de asentar dos cossas en el echo *pro constanti*: la una que la [sic] agua que va por los ríos Monillo y Laterçia es de Varillas, de tal manera que no tienen parte alguna en ella los de Ablitas, como está probado con los propios testigos contrarios en la informaçión que ay desde fol. 81. Y anssí, los de Ablitas solamente pretenden tala por mezclarse el agua de Vendienique, diçiendo que es suya, y que assí, por esta parte, vienen a regar con agua ajena; la otra es que el agua que de Vendienique se mezcla con la de los dichos dos ríos de Munillo y Laterçia es sin concurrir en ello los de Varillas y sin poderlo remediar, porque, como arriba está advertido, el río Vendienique

está en puesto superior, y los de Malón tienen en él sus filas y escorrederos, de manera que las aguas que sobran, después que ha [sic] regado los de Malón por las dichas filas y escorrederos, vienen a dar en los dichos ríos de Munillo y Laterçia, como más vien advertido está supra, núm. 4. Consta todo esto por el mapa que el señor don Joan de Návaz tiene en su poder, echo de conformidad de partes, y también constó por la vista de ojos que su merced hizo, ni lo niegan los contrarios.

36. Sabidas pues estas dos cossas, de las cuales se infiere que lo que se mezcla están solamente sobras de el agua de Vendienique, y que éstas caen en los dichos ríos de Munillo y Laterçia sin culpa alguna de los de Varillas, y que son aguas accessorias con que riegan con buena fee, pues no saben los de Varillas quando riegan, si ay agua mezclada de Vendienique, es çierto que pueden regar sin pena alguna. (testigos faltan que se habían de poner y los ay contrarios que lo dizen)²²⁵.

37. Lo uno *quia per immistionem rerum in quibus postea non potest esse separatio fit resque miscitur illius domini cuius est res mista, l. si alieni nummi 78, f. de solut.* Ibi: (*simisti sint ita ut discerni non possent* ^{f^{326v}} *eius fieri qui accepit*). Y, aunque aquí la *glo. verb. accepit* parece que viene a decir *quod d. l. loquitur in pecunia in quadatur specialitas*, pero no da raçón desta specialidad, y el texto que trahe para confirmaçión de la dicha specialidad no la prueba que es la *l. singularia, ff. sicert. petat*. Ni tampoco tiene fundamento lo que ha querido decir algún doctor, dando también el dicho texto por singular *favore solutionis*, porque tampoco ay razón particular para esta specialidad ni la da el dicho doctor [sic] Pichar, *inst. derer. Dirus, §. si duorum, num. 4. ad fin*, ni la dicha *l. si alieni nummi* pone tal especialidad por raçón de decidir, sino la inmistiión y confussión del dinero que de ella resultó, ibi: (*si misti sint ita ut discerni non possint*). *Et haec sententia sine dubio procedit ubi ad est bona fides d. glo. verb. accepit prope fin et facit textus a contrario sensu in l. de eo, §. si quis, ff. ad exhib. et per alia iura Alber, d. l. si alieni et extat, l. 33, tit. 28, p. 3, ibi* (a buena fee cuydando que es suyo).

Núm. 38. Ni contra lo dicho obsta si se replica *quod perimmistionem etiam voluntate dominorum vel casu fortuito factam id corpus quod confessione fit utriusque commune est, l. Adeo 7, §. voluntas de acq. rer. dom. d., §. si duorum inst. derer. divis*.

Núm. 39. Porque se responde, lo uno, que aquello procede quando *resque immiscuntur sunt equae principales*, pero no quando altera *illarum est accessoria quia tunc accessoria cedit principali, et intantum quod etiam si accessoria sit pretiosior nihilominus cedit principali, l. sed si ex mei 26, §. proculus ff. de*

²²⁵ testigos...lo dizen] *tachado*.

acq. rer. dom., l. in rem. 24, §. siquis rei, ff. de reivind., explicat Anto. August, *lib. 3, emendat c. 7, et §. si tamen 24, inst. de res divis.* Y como está dicho, la dicha agua no es toda la de Vendienique sino la que açierta a caer por aquellos escorrederos y filas quando riegan los de Malón.

Núm. 40. Lo segundo, que, aunque la dicha agua que cae de Vendienique se pudiesse juzgar por ygual, y tan prinçipal como la de Munillo o Laterçia, en nuestro casso venía a ser de Varillas (*iuxta d. decissionem l. si alieni nummi*), porque la de Vendienique viene a mezclarse con el agua de Munillo y Latercia en estos propios ríos que son de Varillas. Y los ^{f^{327r}} dichos: §. *voluntas et §. si duorum* proçeden quando se mezclan las cosas sin que aya ventaja de una ni de otra parte. Pero, en mezclándose una cossa con otra, que está en poder de uno, todo se haze de aquel en cuyo poder se hizo la mixtura, como succedio in d. l. *si alieni*, y esto mucho mejor proçede en las aguas, pues si *naturaliter currunt et difluunt fiunt illius cuius est territorium*, como arriba queda probado con muchas autoridades y lo dice elegantemente Tessau[ro], *D. decis. 245, núm. 1, et est communis resolutio doctorum*. Y esta agua de Vendienique cae naturalmente en los ríos de Laterçia y Munillo porque, como queda dicho, está en puesto superior, y ansí, *sine facto hominis* difluye a los dichos ríos y le es natural este su cursso, que antes, para que no cayga, es neçessario *factum hominis*, y assí, se ha de tener cuydado de çerrar las filas y reconoçer y adreçar la acequia de Vendienique, para que no cayga agua por los escorrederos y filas.

Núm. 41. Ni contra esto obsta *l. de eo, §. si quis, ff. ad exhibendum et l. 1, §. item queritur si quis aque, ff. de acq. quot. et est.*, porque las dichas leyes y sus decissiones proceden quando *aliquis mala fidei fecit immisionem*, como parece de palabras del dicho, §. *si quis, ibi: (cum sciret haec aliena esse)*, y de las del dicho §. *item queritur, ibi: (alibia quam admiscuerit)*, y más que en este texto solamente se trata si al que mezcla agua se le puede prohibir no use de ella, y diçe que sí, *sed eo loci in quo prius aliam aquam in riuum admitit*, palabras son del propio texto, de suerte que, aun mezclando el agua, solamente se permite prohibición para que no se mezcle, pero después, quando camina mezclada, no da prohibición, antes la niega por las dichas palabras, *sed eo loci etc., et illud verbum (sed, ita positum regulae generali limitat et restringit regulam ad illum casum et modum, l. 2, §. sinavis iunc. vers. sed, ff. ad l. Rod. L. qui 7, §. sed si, ff. de condict. cau. Da, §. sciendum inst. de milites tam ibi: (sed iure communi)*, y consta claramente por la propia contextura de las palabras preçedentes del dicho texto, y lo más que ay en que reparar es que, como está dicho, procede en el que se tomó el agua. Y nuestro casso aun no es tan riguroso, sino que cae y se mezcla naturalmente, sin que los de Varillas la mezclen. Y pueden con facilidad los de Ablitas remediarla, pues tienen dos çabacequias para recoger el agua de Vendienique, y que ^{f^{327v}} tienen por oficio el reconocer las aguas y las quiebras que ay en ellas, como se prueba con lo que diçen los testigos, fol. 141, 751, in 2^a, 752,

201, 205. Y lo articulan las partes contrarias, fol. 582, en los artículos 8 y 9. Y a ellos lo dicen sus testigos. Y así, si estos [sic] çabacequias no çierran las filas y quiebras por donde sale el agua de Bendienique, a de ser por su cuenta, y no por la de los de Varillas. Y los de Ablitas disimulan con los dichos çabacequias porque, con color de que se mezclen las aguas, quieren prohibir a los de Varillas el regar, aun con el agua de sus dichos dos ríos.

Núm. 42. Y lo que en particular se debe considerar es que, atento que los de Varillas han regado siempre con la dicha agua mezclada, y así obtubieron declaraciones de inibiçión contra los de Ablitas, de que se haze mençión abajo, núm. 41, no solamente caen en pena por regar con la dicha agua, pero tienen derecho adquirido para que no se puedan çerrar las filas y escorrederos más de lo que se ha acostumbrado cerrar, principalmente no haziendo fee de que les resulta una gran neçessidad de la dicha agua que se escorre, *ut in terminis tenet Cepola, De servis rus pred.*, núm. 60, cap. 4.

Núm. 43. Lo 3º, que quando estas aguas que caen de Vendienique en los ríos de Munillo y Laterçia no viniessen a ser de los de Varillas, sino que siempre quedassen de los de Ablitas, y ansí fuessen communes de entrambas partes, sin embargo podían regar los de Varillas, sin penas, porque passan por sus açequias y términos. Y no sería raçón que, por mezclarse fortuytamente y sin culpa de los de Varillas las dichas aguas, quedassen sin poderse aprovechar también de la suya sólo porque se mezcló la de Vendienique con ella *quod non patitur aequitas quae maxime consideranda est et atendenda inter socios et in usurii communis pulchre Menochi[io], De arbitra[riis], casu. 442, praesentim n. fin. Ibi: (ego certe tribuerem hoc totum iudicis arbitrio ob summam aequitatem quae intersocios obserbari debet)*. Y es de tal manera el daño que resultaría a los de Varillas de no poder regar con las aguas de los dichos dos ríos quando la de Vendienique se mezcla con ellos, que se perdería el dicho lugar de Varillas sin aber de su parte remedio para evitar la dicha mezcla, porque los de Malón riegan quando quieren, y se dejan las filas abiertas o mal çerradas, y estas aguas y las de los cortes de las heredades de Malón y las ^{328r} quiebras tras manaçiones y tollos, todos vienen a parar forçosamente en los dichos dos ríos de Laterçia y Munillo y heredades de Varillas, como consta al señor alcalde Návaz, en la vista de ojos, y se be claramente en el mapa de los ríos, y lo dicen los testigos, fol. 733, in fi. 741, 743, 746, in fi. 751, y fol. 748, 842, 847, 849, in 2ª, 852, y fol. 143, in 2ª, 145, in 2ª, 191, in 2ª. De manera que los de Varillas por ningún camino tienen culpa ni parte en la dicha mezcla, y así, no pueden tener pena, mayormente tan rigurosa como la de tala ni ninguna otra *ut persepatet et extat tex in. l. c. de Sicar, per plura Farinac[io], In praxi crim.*, q. 87, núm. 1, et per totam. Y pudo tanto con el Consejo esta consideración que se dio inhiçión contra los de Ablitas para que no pudiessen talar. Y, habiendo presentado agrabios, se lebantó la dicha inhiçión solamente en los días de aguada de Ablitas, y en su propia

agua a solas y no más, como parece fol. 523. De manera que les quedó a los de Varillas facultad de poder regar con la dicha agua mezclada, aun en los días de la aguada que pretenden tener los de Ablitas, como en efecto han regado los de Varillas. Y las veces que an intentado los de Ablitas talar, han sido condenados en rigurosas penas.

Núm. 44. La tercera pretensión del de Varillas, referida supra, núm. 11, se verifica en el processo, pues está probado que los quatro días que tienen de aguada los de Varillas por el dicho río de Vendienique, que son desde el 7 día al salir de el sol hasta el onçeno al salir del sol de cada mes, pueden regar por todos los ríos libremente todas sus heredades, sin pena de tala ni otra alguna, por ser suya la dicha agua. Assí lo dicen Joseph Cunchillos, fol. 736; Amador de Patra, fol. 740, a la 2; Gaspar Coraçón, fol. 742; Miguel de Parra, fol. 200; Jherónimo Lopo, fol. 204. Esto mismo se prueba por una confesión judicial echa por la villa de Ablitas, fol. 887, y también lo diçe Pedro Viana, fol. 81, testigo de la parte contraria. Y es lo que procede conforme a derecho, por las razones referidas en las preçedentes pretenssiones, y porque por el propio casso que fuessen días de aguadas de Varillas an de ser para regar con las dichas aguas todos sus términos sin limitación, de la misma manera que lo haze Malón en los días de su aguada, y también Ablitas en los días que pretende tenerla. Y no ha de ser de peor condición Varillas que los demás lugares que riegan con la propia agua, particularmente passando aquella primero por los términos de Varillas, que llegue a los de Ablitas.

^{/328v} Núm. 45. Ni impide, si se dijesse que para regar la tierra que ay en Varillas de Laterçia adelante era la agua de Laterçia. Y assí, la que tienen los de Varillas por Vendienique en sus días de aguada están solamente para la tierra que no se puede regar con el agua de Laterçia, pues la que está entre estos dos ríos, porque se responde que para esta distinción que haçen los contrarios no (hay)²²⁶ muestran fundamento alguno, solamente lo han querido probar con testigos y alegar possessión. Y todo esto tiene los defectos que se advierten abajo, núm. 61 cum siqq. Y lo cierto es que la dicha Terçia se hizo en primer lugar para regar sus términos los de Malón con más comodidad, y también los de Varillas, y últimamente los de Tudela en el término de Balpertuna. Y ésta no es caussa para que los quatro días de aguada de Varillas, en los cuales conbienen los contrarios, sea el agua de Bendienique de los de Varillas con la dicha limitación de no poder regar más de los dichos términos que ay entre Bendienique y Laterçia, que pues las partes contrarias confiessan por lo menos que estos quatro días son de aguada de Barillas ha de ser para todos los términos, como la tienen ellos en su aguada, ni el río de Laterçia es vastante para regar los términos que ay de su corriente abajo y los que pretenden los contrarios que solamente se han de regar con el agua de Laterçia.

²²⁶ hay] *tachado*.

Núm. 46. La cuarta pretensión, referida supra, núm. 12, se justifica con que las dichas aguas sobradas de Malón pasan primero por los términos y suelo de Varillas, porque son las aguas que, después de regados los campos de Malón, sobrando difluyen a los términos de Varillas por su natural curso. Y así, bien a ser de Varillas, pues primero entran en su suelo. Por lo que queda dicho en la primera pretensión que todas las doctrinas allí trahidas parece proceden propísimamente para la justificación de ésta, a más que también se prueba con todos los testigos nombrados supra, núm. 44, que estas aguas sobradas son todas ellas de Varillas y pueden regar libremente con ellas todos los términos del dicho lugar, sin pena de tala ni otra alguna.

Núm. 47. La quinta pretensión, referida supra, núm. 13, se justifica con que ^{f^{329r}} los días de aguada, que pretenden tener los contrarios es tan solamente para regar sus términos. Y así, no impidiendo el de Barillas este riego y no haciendo falta el agua para los términos de Ablitas, podrá regar los términos de Varillas, pues primero pasan por ellos, y cesaría la servidumbre a *quae ductus*, pues tan solamente venía a ser para regar los términos de Ablitas, y solamente los de Ablitas pueden usar de ella para el caso que se constituyó, sin quererla estender a otros términos y partes de otros lugares que no tienen derecho de agua, o por hazer buena obra a los que quieren, o por hazer ellos nuevas heredades en los términos de los pueblos circunvecinos. Y esto no lo pueden hazer *ex arg. l. certo generi, ff. de servit. rust. praed., et sat in terminis nostris* Cepola, *De servit. rust. praed.*, c. 4, núm. 63, *vers. aut, non vult divertere animo nocendi optime* Paris[io], *Cons.* 112, núm. 53 et 54, *et facit l. manifeste, c. de servit. et aq. Ibi: (certis fundis irrigandi caussa), et est tex. expresus in l. non modus, c. eo ubi inglo. ponitur noster casus et hoc tenet ibi glo. verb. modus, et etiam Paul. de Castro; Padilla et bene Bald. omnino videndus.*

Núm. 48. La 6ª pretensión, supra núm. 14, se justifica *ex tribus rationibus una quia nemo debet esse iudex in sua caussa, Rub., c. nequis in sua caussa et ibi l. uni Bald. et Salic. et communiter doctores, et est tex. in l. qui jurisdictioni 10, de jurisd. om. iud. altera quia nemo iudex debet uti jurisdictione extra territorum, l. fin., ff. de iurisd. om. iud. et ibi bona glo. verb. non paretur* (Farinac[io], *per plura In praxi crim. q. 7, num. 2; Barbos[a], De iudiciis, l. 1, art. 4, núm. 122*). Y por esta caussa se introdujeron las requisitorias de un juez a otro, así en las caussas civiles como en las criminales. La tercera y última *quia omnis paena est commensurada delicto, textus in l. sancimus, c. de paen., ibi: (sancimus ibi esse paenam ubi et noxia est), et in c. ut clericorum 13. de vita et honest. clericor. ibi: (prout magis aut minus pecaverint puniantur), et Farinae., In praxi crim., q. 17, núm. 8 et 9, et q. 19, núm. 5*. Y la tala que pretenden las partes contrarias es contra todas estas reglas y disposiciones del derecho, porque ellos en su propia caussa quieren ^{f^{329v}} ser jueces y executar la dicha pena en territorio y jurisdicción agena, convocándose todos los vecinos de Ablitas y saliendo a mano armada en

forma de guerra que, aunque no fuera sino por esto, se les había de prohibir, *ex l. conventiuncula, c. de sacros ecles., ibi: (tumultosa conventiuncula)*. Y al fin executan una pena rigurosísima y sin provecho a nayde, que más es venganza y rabia que executar pena, pues una viña o heredad que valga mil ducados, y más por averse regado con agua que toda ella no valdría veynte reales, aunque sea el averse regado por descuydo y sin culpa del dueño de la viña, y más en Varillas, que sucede sin culpa alguna y sin poderse remediar, como arriba queda advertido, núm. 35, la talan y distribuyen, cortando las cepas y arrasándola toda y distribuyendo el fructo de tal manera que queda totalmente perdida la heredad, sin que en los futuros años los dueños puedan tener provecho de ella. Y bien se deja entender que, en reyno donde ay tan grande justicia y están estos tribunales reales y supremos para oyr a las partes y administrarla, no se han de permitir semejantes procedimientos. Y, como Ablitas es mucho mayor lugar que Varillas, harían a cada passo mil extorsiones y violencias sin poderlos remediar.

Núm. 49. La séptima y última pretensión, supra núm. 15, están [sic] justificada *quod per se patet de eius justitia ita ut non indigeat alia comprobatione et facit l. fin., c. de fruct., et lit. expens., ibi: (quoniam non est ferendum eos, aliquid plus ab adversariis quae rere concedi, quam ipsi ab aliis pulsati facere patiantur), et eius glo. verb. cum quidam ubi plura iura adducit quod intantum in iure est considerabile ut propter conservandam aequitatem in iudicio multa singularia sint introducta, ut probatur d. l. fin. et Barbossa, ^{330r} De iudiciis l. eum qui temere 79, núm. 211. Y assí, con razón pretende el de Varillas que en casso a los de Ablitas se les señale algunos días de aguada *quod dubito per supra dicta* núm. 26. Y para estos días se pussiesse pena contra los de Varillas que tomassen agua. Esta propia pena se abía también de poner contra los de Ablitas en favor de los de Varillas quando tomassen el agua de los de Barillas. Y el propio género de probança, que valía para los de Ablitas, avía de aver y valer para los de Varillas, y en todo lo demás guardarse y igualdad.*

Los fundamentos de los de Ablitas.

Núm. 50. Fundan la primera pretenssion, supra núm. 9, en que están en costumbre y possessión de talar a los de Varillas las veçes que han regado con el agua de Vendienique antes del partidero. Y que assí, en virtud de esta costumbre, tienen este derecho adquirido, de manera que no pueden regar los de Varillas que no sea con riesgo de tala *et quod id possumus quod de iure possumus et consuetudo habet vim legis, l. de quibus, ff. de legib. cum mille vulgatis*, y particularmente *attenditur consuetudo inaque de curssu et cuis commoditatibus*; Marc., q. 560, et Bart. in l. 11, c. de servit et aq. et est textus in l. simanifeste 7, c. de servit et aq. *Ibi: (si ex vetera more et observatione)*.

Núm. 51. Pero a esto se responde que el dicho partidero está en los términos de Malón que, como queda advertido, es lugar superior a Varillas y Ablitas.

Y ansí *neque ratione loci neque ratione rei* pueden impedir los de Ablitas que los de Varillas tomen la dicha agua, pues ni el puesto ni el agua es de los de Ablitas, sino de los de Malón, quienes, como dueños de la dicha agua, riegan quando quieren y se dejan las filas abiertas sin cuydar de ellas, y lo pue- /^{330v}-den muy bien haçer *ut haec omnia probat tex. in l. si in meofundo 21, ff. de aq. plub. arc.* (Bornig., *Decis.* 23, núm. 213, p. 2; et Tessau[ro], *D. decis.* 245, núm. 1 et 2, *cum pluribus aliis supra alegatos*, núm. 26). Y assí, pues los de Malón no piden cossa alguna a los de Varillas, no tienen que entremeterse los de Ablitas en derecho de tercero, porque se les puede decir *quoad te liberus aedes habeo, l. loci corpus, §. Competit, et ibi glo. ff. si servit. vendic. perquem textum et alia iura ita in simili tenet Cepol[a]*, d. c. 4, núm. 63, *vers. ego tamen in hoc credo*. Y por el consiguiente se echa de ver que la dicha costumbre, que en esta parte alegan los contrarios, es sin fundamento, y no puede tener subsistencia alguna, pues se quieren hazer proctectores de derechos agenos, consintiendo los propios dueños. Y en esto no puede aver costumbre, posesión ni prescripción alguna *quia licet consuetudo habeat magnam vim et auctoritatem verum non usque ad eo ut vincat rationem l. 2, c. que sit longa consuetu., et ibi communiter dd.*

Núm. 52. Ni contra esto valdría si se replicasse que los de Ablitas tienen muy grande utilidad en que los de Varillas no tomen la dicha agua antes del partidero, porque, no tomándola, viene mucha más por el río de Vendienique, y que el agua que viene por este río de Vendienique es para Ablitas. Y assí, son interesados los de Ablitas en procurar que cayga mucho agua en este río.

Núm. 53. Porque se responde que, supuesto que los de Varillas toman la dicha agua en los términos de Malón, y, quando no es de los de Ablitas poco importa que ellos tengan utilidad en que no la tomen los de Varillas, porque en este casso cada uno trata de su comodidad, y, como los de Ablitas quieren por la suya no tomen los de Varillas la dicha agua, éstos /^{331r} también por su comodidad la pueden tomar, y con más razón, pues están más próximos a la dicha agua y confinan con los términos de Malón donde la toman, *ut in terminis nostris scribit Cepola*, d. c. 4, núm. 63, *vers. tertia questio et faciunt tradita per Padillam*, in l. si manifeste, núm. 5, c. *de servit et aq. et Gut[iérrez]*, pract., lib. 4, pract., q. 31, núm. 3 et 4. *Et per dd. ibi relatos qui tenent quod qui multis retro annis habuit constructum molendinum non potest prohibere ut secundus construat alterum molendinum superiori loco mirum in modum si flumen aquod deducenda est aqua sit privatum etiam si ex eius constructione impediatur cursus aque in molendinum inferius.*

Núm. 54. Pero, contra lo dicho, podrían replicar los contrarios y decir que ya tienen derecho adquirido por la costumbre y posesión inmemorial en que están de goçar de la dicha agua y regar todos sus términos con ella, *et quod possessio immemorialis habet vim privilegii tituli et constituti ut extra in terminis tex. in l. 2, §. ductus aquae, ff. de aq. quot et est et per illum textum communiter*

dd. et inter illos Cova[rrubias], In reg. possessor 2 p., §. 4, num. 6, vers. poterit etiam.

Núm. 55. A esto se responde que el aver gocado [sic] los de Ablitas de las dichas aguas ha sido de las que dejaban pasar los de Varillas y de sus sobras, sin que los de Ablitas agan cossa alguna de su parte para esto, más de regar sus heredades quando la dicha agua llega a sus términos. Y assí, viene a ser *iure familiaritatis et mere facultatis*, y son actos desta calidad, y por tales están juzgados y tenidos en el derecho, *ut tenet* Cepola, d. c. 4, núm. 56 et 57; Tessau[ro], *Decis.* 245, núm. 4; Mascard[o], *Conclus.* 123, núm. 18; Paris[io], *Cons.* 27, a núm. 110, usque ad núm. 115, *et magis in terminis*, *Cons.* 112, a núm. 29, usque ad núm. 32. Y por el consiguiente son imprescriptibles *etiam si accedat tempus immemoriale*, *tex. in l. viam publicam, ff. de via publi., bene* Crave[ta], *De antiq.* 4, p. c. 5, núm. 98, *large ac bene* Gut[iérrez], d. [dicto] lib. 4, pract. c. 34, núm. 11, *ubi: post quam refer plures dd. pro hac sententia dicit esse communem*; Cepola, *In terminis nostris*, d. ^{131v} c. 4, núm. 51, *iunctis dictis*, núm. 53, *vers. secundo casu*; Mascard[o], *Conclus.* 123, núm. 14; Paris[io], d. núm. 29 et 30; Tessau[ro], *Decis.* 16, núm. 4, *vers. quidquid voluerit et d. Decis.* 245, núm. 3; Bornig., *Decis.* 13, núm. 113, p. 2, et ceteri plures.

Núm. 56. Ni contra esto impide, si los contrarios dijeren que la dicha doctrina no puede proceder en este casso, porque no solamente se fundan en la dicha possession de regar con la dicha agua, sino en que la tienen adquirida en que los de Varillas no rieguen con actos prohibitivos, pues les han echo diferentes talas y han consentido y passado por ellas. Y assí tienen adquirido derecho por la dicha possession immemorial en que los de Varillas no rieguen, y, si regaren, talarles las heredades regadas *et in actibus etiam mere facultatis quando ad est prohibitio ex una parte et acquietatio et patientia ex altera inducitur praescriptio ut est textus in l. quiluminibuset ibi glo. magistra verb. formam de servit. urban. praed.* Cova[rrubias], *In reg. possessor 2 p., §. 4, núm. 6, vers poterit tamen* Tessau[ro], *D. decis.* 16, núm. 7, et Gut[iérrez], *per plura*, d. q. 34, núm. 14, *et est recepta sententia tan in iudicando et consulendo.*

Núm. 57. Porque se responde a esto, lo uno, *quod, quando similis prohibitio procedit per vim et violentiam nullum ius neque possessionem tribuit neque causat praescriptionem* (Crav[eta], *Cons.* 86, núm. 7, *vers. tertio ad consuetudinem*; Tessau[ro], *D. decis.* 16, núm. 7, *verb. quod intellige*, *ubi: limitat praedictam regulam, et* Fontan[ella], *De pact. matrimon.*, claus. 4, glo. 17, núm. 56 et 57).

Núm. 58. Y no importa si se considerasse que pareçe no puede aver violencia, aviendo estos tribunales reales, donde con tan grande rectitud se administra justicia, y que se puede acudir a ellos a pidirla [sic], y se castigue qualquier violencia y oppressión, porque se responde que en estos propios términos hablan los dichos doctores, *ut videri potest apud eundem* Tessau[ro], *d. loco Paulo su-*

perius. Y, quando las partes contrarias ubieran echo las dichas talas, eran actos violentos, pues se juntan todos los veçinos del pueblo que haze tala /^{332r} y van en forma de guerra con vadera y a mano armada a donde han de talar, como lo dicen todos los testigos de la parte contraria a la pregunta 21, desde fol. 594. Y en Varillas fuera mayor la violencia, pues es mucho mayor el lugar de Ablitas, a quienes no pudieran ressisitir los de Varillas, pues es lugar no mayor de seis o siete cassas, y los señores de él han estado ausentes y an sido menores de hedad, pues el padre del demandante, quando suççedió en el señorío y mayorazgo de Varillas, era menor de catorçe años, y también lo era el demandante en los números últimos.

Núm. 59. Lo 2º se responde que no está probada la immemorial, porque en el artículo 11, fol. 582, in 2ª, solamente alegan las partes contrarias que tienen tala contra los de Varillas, si les tocaren el agua de Bendienique antes del partidero, que es el casso de que vamos hablando. Y no alegan otra cossa ni más raçones, y, aunque es verdad que después van articulando otros cassos de tala, y al cavo en el artículo 26 hazen un artículo general de la immemorial, en que parece comprehenden todas las talas referidas en los artículos anteriores, y por el consiguiente está comprehensso nuestro casso. Pero los testigos que diçen acerca de la dicha immemorial, contenida en la dicha pregunta 26, se remiten a lo que tienen dicho y respondido a la pregunta 21. Y en la dicha pregunta 21 solamente concluyen en la orden que se a tenido quando se hazen talas, y quienes las denunçian juzgan, y en efecto dicen, en qué forma se hazen, pero no concluyen en la immemorial de las talas, que en el presente casso pretenden las partes contrarias, ni tampoco lo dicen quando declaran a la pregunta 11, sino solamente que los de Ablitas han tenido talas en las heredades de Varillas quando se les toman el agua de Vendienique antes del partidero, sin deçir que an puesto en execuçión las dichas talas (si)²²⁷ ni señalar tiempo alguno ni diçen otra cossa más de lo que está dicho.

Núm. 60. Y aunque en el artículo 29, fol. 585, in 2ª vuelven otra vez a alegar la immemorial, pero es para probar la orden y forma que diçen se ha guardado en las talas que hazen los de Ablitas. Y, conforme al thenor desta pregunta, diçen algunos testigos con- /^{332v} -trarios de la immemorial, pero este no es nuestro casso, ni tampoco lo contenido en la preg. 17, ni 21, de que hazen mençión los testigos quando declaran a la dicha pregunta 29.

Núm. 61 Lo terçero, *quia unum ex requisitis ad probandam immemorialem est quod testes deponentes sint bonae famae facit textus in. c. licet ex quadam de testib. et expresse disponitur in l. 41 Tau[ri]. Et hoc debet probari nam licet quis praesumatur bonus, ut in c. fin. de praesumpt. non tamen praesumitur bonae famae neque idoneus, ut dicit Angel, in auth. de haered. et*

²²⁷ si] tachado.

fale., §. *hinenobis*, num. 28, col. 1, *nam fama consistit in facto probando iuxta formam tex. in l. de minore*, §. *Plurium*, ubi Bart[ulo], *ff. de quaest. Et ideo ista qualitas quae in testibus exigitur probari debet, ut per haec omnia et alia signanter tenet* Avend[año], *De exeq.*, mand. c. 6, num. 7, lib. 1; *docte* Molina, *De primog[enis]*, lib. 2, c. 6, núm. 30; Mier de maior, 4., p. q. 20, núm. 196 et 197; et Farinac[i]o, *trac. De testib.*, q. 62, núm. 12 et 14; et Miranda, *De ord. iudic.*, q. 17, art. 7, conclus. 5, p. 1. Y no está probado que los testigos de los contrarios tengan esta calidad, ni aun está alegado, y anssi, también por esta caussa no está probada la inmemorial.

Núm.º 62. Lo 4º, que cassi todos los testigos examinados por las partes contrarias, anssi en los autos que se hizieron en lo possessorio, como en éste de propiedad, tienen tachas y excepciones notorias, por las quales no mereçen se les de fee, porque, o son veçinos de la dicha villa, o interessados que tienen heredades, que se riegan con el agua contençiossa, o tiene hermanos y otros parientes dentro de grado, vecinos en la dicha villa, como lo confiessan a las generales y a las primeras preguntas, *et quod testes de unibersitate non sint integre fidei in favorem sue universitatis per plura* (Farinae, *tract. De testib[us]*, q. 60, núm. 456 et 458, *quod sine dubio procedit quando commoditas pertinet ad singulos, ibidem num. 496, et quod haec sit caussa quae spectat ad singulos faciunt tradita per* Farinae, *ibidem* núm. 501, *et bene* Paris[i]o, *Cons.* 27, núm. 98, lib. 1, q. *et patet*). Pues se trata del uso de las aguas para regar con ellas sus ^{f333r} heredades cada veçino de la dicha villa de Ablitas. Y, como esto también se prueba que es tacha legítima contra los testigos que tienen heredades que se riegan con la dicha agua, aunque no fueran veçinos, pues tratavan de su propio interese y commodidad. Y es tan fuerte esta excepci3n *quod testis habens interesse vel commodum in causa omnino repellitur a testificando et si fuerit admissus nihil probat* (Farinac[i]o, ubi supra, núm. 3). Y también el parentesco es excepci3n legítima contra qualquier testigo, y de tal manera *quod prorsus sint repellendia testimonio* (Farinac[i]o, *de tract. De testib.*, q. 54, núm. 1 et 2).

Núm. 63. Dije que cassi todos los testigos contrarios tenían estas faltas, porque algunos, aunque pocos pareçen, son mayores, de toda excepci3n, que son Miguel de (Peralta)²²⁸ Puerta, fol. 672; Estevan Montero, fol. 699, in 2ª; Joan Matrox, fol. 701; Baltasar Castellano, fol. 702, in 2ª; Miguel López, fol. 704; Joan de Quesadas, fol. 101, in 2ª; Miguel Bermejo, fol. 105; Mathías de Quesadas, fol. 107.

Núm. 64. Destos ocho testigos, que no son interessados los quatro que son: Estevan Montero, Joan Matrex, Baltasar Castellano y Miguel López, no atestiguan cossa de las talas, porque sólo están presentados y examinados en los artículos 1, 2, 3, 24, que no hablan de talas.

²²⁸ Peralta] *tachado*.

Núm. 65. De los otros quatro testigos no interesados, los tres que son Joan de Quesadas, Miguel Bermejo y Mathías de Quesadas, fueron examinados en lo sumario, y no lo fueron ratificados, *et testes in summario iudicio recipit et examinati in plenario debent iterum examinari et reproduci seu quod vulgo dicitur ratificari et aliter fidem non faciunt in iudicio neque reputantur idonei et legitimi testes haec conclusio est communis omnium doctorum, de qua specialiter videndus est Panorm[itano], in c. (bonae el primero)²²⁹ vencens et segundo num. 12, ad fin de testib., et Bart., in l. fin, ff. de quest., num. 29; Foler[i], in sua Pract. Crim. 1, p. 2, p. num. 1, vers de num repetantur testes; Paz, etiam in sua praxito 1, p. 5, c. 3, 6, 9, a num. 1, cumseqq., et per haec et alia plura Miranda, f^{333v} De ord. iudic. 1, p. q. 18, art. 7, et quotidie in praxi recipitur; de manera que toda la probança de Ablitas se viene a rreduçir a un testigo, que es Miguel de Puerta, d. fol. 672, el qual, en todos los artículos en que es examinado cerca [sic] las talas, sólo dice aver oydo deçir que las tiene Ablitas, pero que no ha visto hazer talas algunas, *et testes unicus non probat ut est communis resolutio doctorum* (Farinac[io], q. 61, a núm. 1, cumseqq. mirum in modum si solum deponit de auditu, Farinac[io], q. 47, núm. 77).*

Núm. 66. También tienen todos los testigos otro defecto, que, quando hablen [sic] de lo que han oydo las personas que nombran de quienes oyeron deçir que se hazían las dichas talas, eran veçinos de la propia villa de Ablitas. Y assí, benian a ser partes interessadas en que se hiziesen las dichas talas, para assí conservar mejor su riego, *et ut ad hoc testimonium de auditu probet necese est ut illi a quibus testes dicunt se audivisse sint personae graves fidedigni non suspecti, et omni exceptione maiores* (Farinac[io], q. 69, núm. 85, *neque creditus testi de auditu a parte interesata*, idem Farinac[io], ubi proxime, núm. 86; Paris[io], Cons. 27, núm. 99, lib. 1, et Cons. 112, núm. 25, d. lib. 1, *ubi loquitur in nostris terminis in probanda servitute aquae ductus*).

Núm. 67. Más, que los dichos testigos nombran diferentes personas de quienes lo oyeron, y para concluyr avían de concordar en unas propias personas (Farinac[io], d. q. 69, núm. 87 et 90). También cada uno de los dichos testigos diçen de diferentes cassos y talas, y assí son singulares *et perconsequens non probant tex. in c. in praesentia de probat. et in c. bonae et c. dilecti de elect., quia in ore duorum vel trium consistit omne verum, l. ubi numerus, ff. de testib., unde dicebat Bald[o], in l. ut iuris iurandi, c. de testib., quod tantum probant mille testes singulares quantum unus, text. in l. 3, ff. de testib., ubi suadet Jurisconsultus ex loco et tempore ex pendendam esse fidem testium quod late prosequetur idem Bald[o], in l. si qui testium, C. de testib. qua tenus sint reducendi testes ad naturam et temporis et rationem f^{334r} loci, unde varietas loci et temporis reprobant testes, et idem proçedere in probanda praesentione Farinac[io], q.*

²²⁹ bonae el primero] tachado.

64, núm. 176, *et inprobanda servitute*; Farinac[io], d. q. 64, núm. 180; *et facit etiam conciliatio* Mascardi, *Conclus.* 1213, núm. 61; *quam admittit* Farinac[io], d. loco, núm. 177, *si quidem praedicti testes non concludunt continuationem possessionis*, pues cada uno depone de los actos que dice ha visto de talas, pero no que aquellas fuessen continuadas, *et in nostris terminis* Paris[io], *D. cons.* 112, núm. 14 et 15.

Núm. 68. Pero contra lo dicho podrían replicar los contrarios y decir que si no está probada la immemorial con las calidades que se requiere, por lo menos se prueba bastante tiempo para inducirse prescripción legítima, pues casi todos los testigos concluyen de vista de más de quarenta años, *et quod omnia iura et actione praescribuntur per spatium 30 vel 40 annorum, l. sivet., et l. omnes, c. de praescript. 30 vel 40 ann. Et est communis et recepta resolutio et in terminis nostris in servitute aquae ductus est textus expressus in l. si aquam 2, et ibi glo. verb. quaesisti, c. de servit et aq. et Padilla, in l. 1, núm. 1, et d. l. 2, núm. 25, cum aliis.*

Núm. 69. Pero esto no obsta, lo uno, porque, como arriba queda advertido, núm. 55, el dejar pasar el superior la [sic] agua al término inferior es acto de mera voluntad, y ansí inpraescriptible, o a lo menos a de concurrir praescripción immemorial, fundada en actos prohibitivos consentidos. Y assí, no es vastante tiempo el transcurso de quarenta o más años para en nuestro casso inducirse servidumbre.

Núm. 70. Lo otro porque, quando no fuera acto de mera facultad sino que expressamente estuviera probado que de los contrarios era la dicha agua y que la passavan por los términos de Varillas sólo para regar sus heredades y términos, sin que los de Varillas en tiempo alguno se aprobechasen de ella, sin embargo, para constituir semejante servidumbre por prescripción, era neçesario tiempo immemorial, o por lo menos tiempo de çien años.

^{/334v} Núm. 71. Para cuya inteligencia se deve considerar *quod sunt quator species servitutum nempe mere personalis mere realis, mixtaque debetur rei a persona et mixtaque debetur a repersonae ut colligitur haec doctrina ex scribentibus speciatim ex Anto[nio] Góm[ez], to. 2, varia. C. 15, per totam, et distinguit empor. iur. tit. 6, de servit. in praelud., num. 2, omnino videndus.*

72. *Servitus vero realis est quae a re debetur rei* (Empor. iur., ubi supra, núm. 19) *et ibi adducit exempla ut quando vinea de servitalteri vineae et unum preadio quam ob rem etiam nuncupatur preadialis* (Empor., ibidem, núm. 20).

73. *Haec servitus realis iterum distinguitur aut est urbana aut rustica, urbana quia debetur praedio urbano, silicet una domus alteri domui, rustica quia debetur praedio rustico ut praediximus* (Morla, ubi proxime, d. núm. 20).

74. *Rursus haec servitus realis rustica distinguitur incontinuum, quasi continuum vel discontinuum* (Morla, loco citato, núm. 48), *discontinua servi-*

tus est quae sine facto hominis non potest excerceri menes in l. 2, num. 27, c. de servit. et aq. (Morla, ibidem, d. núm. 48), vers. discontinuam vel secundum Morlam, ibidem vers. quare hac in re, cuius usus et possessio fit cump temporis intervallo.

75. *Haec vero servitus realis seu praedialis discontinua non praescribitur nisi tempore immemoriali, l. 2, §. ductus aquae, ff. de aq. quot. et est. l. Foramen, ff. de servitut., verb. prae., ibi: (neque tempore acquiri placuit) per plura Anto[nio] Góm[ez], to. 2, varia c. 15, núm. 27; et Padilla, d. l. 2, núm. 26 et 28; Cova[rrubias], lib. 1, varia. c. 17, núm. 11, idem tenuit glo. mag. in l. servitudes 14, ff. de servit et glo. in l. 2, c. de servit et utrobique Bart., et est communis opinio aprobata per l. 15, tit. 31, p. 3, et recepta in usu et praxi apud omnia tribunalia aqua non est reqedendum inconsulendo et iudicando ut advertit Morla, ubi supra, q. 4, núm. 23.*

76. *Et quod servitus aquaeductus sit servitus discontinua (principalmente en nuestro casso) patet vel ex eo quia sine facto hominis non potest excevevi, pues el regar y talar no se puede hazer sine facto hominis, vel ex et quia usus et possessio del dicho riego y talar se haze cum temporis in-^{f^{35r}}-tervallo, porque no siempre están regando sus heredades los contrarios y talando las de los de Varillas. Y esto proçede sin género de duda en nuestro caso, pues, como queda advertido supra, núm. 28, no tienen los contrarios açequia alguna en términos ajenos, y particularmente en los de Varillas, para que passe por allí la agua como suya, de tal manera que no se la puedan tomar. Y assí, no se puede prescribir et [sic] regar ni el talar por menos tiempo que la immemorial, ita in terminis nostris aquae ductus est çelebris glo. in verb. Perpetuo, d. l. foramen, ff. de servit urb., ubi declarando illud verbum (perpetuo) positum in litera textus et loquendo de servitutibus habens causam continuam et perpetuam et de earum prescriptione dicit quod hae servitudes tempore acquiruntur sicut aquae ductus tamen non alias nisi continua ducatur aqua acquiritur tempore unde aqueductus potest quis habere et non continuationem et Cepola, idem tenet d. c. 4, de servit. rust. praedo, num. 80 et 81, et bene Vicent. Franch., Decis. 183, l. p. a núm. 12, qui amplius dicit num. 14 quod in hoc casu vetus mos et observatio intelligitur centum annorum, la qual tampoco tienen probada los contrarios, pues no prueban aver usado de la dicha servidumbre y de las dichas talas por tiempo de çien años, ni tal diçen sus testigos de ellos, quando fueran mayores de toda excepçión que no lo son, como arriba queda advertido, desde núm. 62. Y assí, en ninguna cossa se les debe dar fee, según allí se diçe.*

77. También han pretendido los contrarios probar su pretenssa possessión y prescripçión con unas escrituras que han presentado, que suenan ser unos autos de talas, los cuales no hacen fe. Lo uno, porque son unos treslados sacados por diferente escrivano, de ante quien suenan averse otorgado sin compulsoria de juez, ni çitaçión del dicho don Joan ni de su madre, *exemplum enim transcrip-*

tum ab aliquo tabellione, qui non fuit originale fidem non facit nisi producatur originale, l. 2, de fid. Instrum., c. 1. extra eo tex. in autentico siquis in aliquo c. de eden. (Cova[rrubias], Pract., c. 21, núm. 2, vers. quod si fiat et Morla in Empor. iur. rit. de fide instrum., q. 1, num. 9, vers. alia vero. Y assí, para que aga fe es necesario concurren los requisitos puestos in c. P. Tabellio ext. de fid. instrum. et relata per Cova[rubias], d. c. 21, núm. 3. Y entre otros son la compulsoria del juez, petición de las partes inte-^{f35v}-ressadas y çitaçión de las contrarias. Lo qual es tan necesario que sin estos requisitos, ni aun el successor en el ofiçio del escrivano difunto puede sacar treslado, a lo menos que aga fe, ita Cova[rrubias], d. c. 21, núm. 3, vers. primum ad med. et Morla, d. tit. defid. instrum. in princ. num. 19. Y todo esto falta en los dichos treslados y escrituras presentadas. Lo qual está reçivido con grandíssimo rigor en la práctica y estillo, de manera que no ay cosa más asentada particularmente en negoçios graves.

78. Lo 2º, *ex eo non faciunt fidem predictae scripture quia non constat neque de notariatu authoris originales scripture in illis relate neque de notariatu eas exemplantis et prima ac potissima instrumenti publici autoritas ex hoc constat quod sit conscripta ab eo qui vere tabellio sit autoritate publica constitutus et in id munus electus, d. c. cum P. Tabellio, auth. de tabellio in princ., et l. 1, tit. 18, p. 3, per Filin[o], et deci. Cova[rrubias], Pract. c. 19, núm. 9, et est textus expresus, §. in his vers si vero nullus auth. de instrum. Caut. collat. 6; Bart., in l. omnibus, §. si quis neget num. 5, ff. que mad. testam. aper. Bald[o], in l. comparationes, c. de fide instrum. et per eos natta cons. 58, núm. 8, p. 1; Alex. Cons. 198, núm. 1, lib. 7, idem Cons. 97, núm. 4 et 6, eod. lib. 7, et Cons. 166, núm. 3, lib. 2; Rolan, Cons. 32, núm. 13, 14 et 15, lib. 2; Cagnol, in l. si librarius de reg. iu.; Cephal., Cons. 238, núm. 7, lib. 2.*

79. Lo terçero, porque las dichas escrituras suenan ser unos autos echos entre los propios de Ablitas y ante los escrivanos del ayuntamiento, que también eran de Ablitas, sin averse allado los señores de Varillas ni procuradores suyos. Y assí, son muy sospechosos, pues todos seran partes y interesados en los dichos riegos y talas.

80. Y quando sin perjuicio de la verdad las dichas escrituras fueran auténticas (que no lo son), no prueban lo que pretenden los contrarios, que es la prescripción immemorial o bien la çentenaria. La immemorial es cierto que no la prueban, porque, por el propio casso que presentan escrituras y se fundan en ellas, dan prinçipio a la dicha possession, que es el tiempo que refieren las dichas escrituras *et immemorialis est cuius initii memoria non extat, d. l. f36r 2, §. ductus aquae, ibi: (cuius origo memoriam excesserit), ff. de aq. quot. et est. l. 2, §. idem labeo ait si in agro ibi: (aut cuius memoria non extat), ff. de aq. plub. are. consequens est ut constito memoriam extare precipue citra centum annos, immemorialis prescriptionis probatio excludatur, quod probat tex. in d. l. 2, §. idem Labeo ait cum quaeretur, ibi: (sed sufficeret, siquis sciat factum esse), ff.*

de aq. plub. are. glo. in d. §. ductus aquae, verb. memoriam, glo. et communiter scribentes in c. 1, De praescrip., lib. 6, et in c. quid per novale de verb. sig. Joan. Andr., col. 1, in c. veniens eo tit., lib. 6, et alibi sepe tampoco prueban la centenaria, pues la más antigua tala que presentan en este presente caso es del año 1550, fol. 455, de manera que, después acá, no han pasado más de sesenta y cinco años, y asta que se comenzó este pleyto no passaron sino quarenta y quatro, pues se comenzó el año de 1595 (como parece, fol. 2, que en el tiempo que se ha de atender, pues se interrumpe la presunción con el pleyto como es notorio)²³⁰, aviéndose obtenido por los señores de Varillas una inhibición contra los de Ablitas, inhibiéndoles que no pudiesen talar, y luego se les notificó, como parece fol. 2.

81. Ni contra esto obsta, si se replicasse, que en la propia escritura y sentencia de la tala se dice que antes estaban en esta posesión, porque se responde que éstas son palabras narrativas y enunciativas; y así, no hazen fe *in praeiudicium tertii, tex. in c. si papa de privileg., lib. 6, in princ.; et Crav[eta], De antiq. 1, p. c. 3, a núm. 23, cumseqq. Et in sententia loquitur Menoch[io], Presump. 68, lib. 2, núm. 78, et facit reg. res inter alios acta etc., et quae scribit Cova[rrubias], pract. c. 13, núm. 4, ubi dicit quod licet aliqua presumptio resultet ex sententia lata inter alios sed illa est minima ita ut non indicat neque semiplenam probationem*. De manera que, si aun las palabras dispositivas de la sentencia no hazen probanza ni fe entre terceros, mucho menos la arán las palabras enunciativas [sic] o narrativas della, mayormente que las dichas palabras enunciativas [sic] las proponen y dicen las partes contrarias. Y pues son en su favor, no pueden hazer fee, y la dificultad que podía aver era si hazen fe contra *confitentem in favorem tertii*, y un dicta manera dicen que no, *ut videri potest apud Crav[eta], ubi supra, d. núm. 23*. Y los señores de Varillas nunca se allaron por sí ni por sus procuradores legítimos^{336v} en las dichas talas ni en sus condenaciones, como consta de ellas. Y el averse hallado, según suenan las dichas escrituras algunos de Varillas, quando fuera así, no podía parar perjuicio alguno, pues siempre era *res inter alios acta*. Y aunque fueran usufructuarios o censalistas de las heredades que fueron condenadas a tala, *quia ut sententia lata inter alios aliis posset nocere tria concurrere debent primum scientia illius cui nocere debet; secundum quod huius litis et controversiae defensio et actio primo loco et directe spectet ad illum tertium non ad litigantem etiam si eius intersit, victoriam obtinere, tertium quod in lite tractetur de iure et dominio litigantis a quo vel ut auctore proprio constat ius dominium ipsius qui patitur litem istam cum alio tractari ita docte ut solet* (Cova[rrubias], *Pract.*, d. c. 13, núm. 7, *vers. tandem in summa*). Y todos estos tres requisitos venían a faltar en el dicho caso, pues los señores de Varillas, como estaban ausentes y eran menores de edad, no sabían de tales

²³⁰ como parece...notorio] *tachado*.

pleytos ni sentençias, y más como se hazen con tanta vrebidad, pues en una audiencia berbalmente se despachan, y quando lo pudieran saber ya estuvieran pronunciadas las dichas sentençias, y así no podían impedir [sic] el pleito. También falta el segundo requisito, pues a quien tocava la defensa de las aguas y el poder regar con libertad todos los términos de Varillas era a los señores del dicho lugar, y no a los arrendatarios y colonos, aunque fueran emphitheuticarios, que no consta tampoco que fuesen los de Varillas que diçen se hallavan presentes. Pues a quien en primer lugar compete la acçión y defensa de los bienes es a los dueños de ellos, y no a los arrendatarios, ni a sus causa obientes, como suçede en el exemplo del vendedor y comprador que trahe el dicho Covarrubias en el lugar citado. Y así, los dueños de los bienes *tenentur de evicione*. También falta el último requisito, pues los señores de Varillas no tienen su derecho de los nombrados en las dichas sentencias y talas, antes bien ellos le tienen de los de Varillas, pues a lo más venían a ser sus arrendatarios o emphitheuticarios.

82. Y, aunque con lo dicho parece quedava bastantemente aberiguado que en esta pretensión no tienen derecho ni justicia los de Ablitas, ^{f^{337r}} pero, desmenuçando más el casso, constará también desta verdad, porque toda la probança que por escrituras los de Ablitas pueden pretender açerca deste artículo se viene a reducir a las escrituras siguientes:

83. Una sentençia y autos de tala del año 1550, fol. 455, y ésta es la más antigua, como arriba queda advertido. Y con ella no se prueba cossa alguna, porque en la dicha sentençia y tala no se diçe que se hizo por aver regado los de Varillas tomando el agua antes del partidero, ni se espeçifica el caso de que vamos tratando.

84. Lo otro, que el condenado en la dicha tala appelló luego, y los propios jurados que condenaron admitieron y otorgaron la appellación, y después el alcalde de Varillas (que era el juez legítimo, pues en su territorio estava la heredad condenada a tala por los dichos jurados) los inhibió que talasen, y los çitó a la Corte Mayor deste reyno, para que en ella pidiesen la justiçia que pretendían tener, como todo esto consta fol. 456. Y así, no passó la dicha condenaçión en cossa juzgada. Y todo lo que después los de (Varillas)²³¹ Ablitas hizieron fue atentado y nullo, tanto por la dicha apellación quanto por la dicha inhibición. Y porque lo hizieron dentro de los diez días que es el término de apellar *et quod facta appellatione pendente sint attentata et nulla dicitur in c. non solum de appellat. in 6* (Lancelot, *De attent.* 2, p. c. 4, *inpreafat.*, núm. 558, *cumseqq.*, et c. 12, núm. 4. *Et de praedicto effectu inhibitionis idem* Lancelot, ubi proxime, c. 3, núm. 10, et c. 4, núm. 374 et 375, et d. c. 17, núm. 6). Y tal fuerça tiene la inhibición *quod habet implicitum decretum irritans* (Lancelot, d. núm. 375), *et decretum irritans annullat quam libet possessionem* (González, *Ad reg., cancel-*

²³¹ Varillas] *tachado*.

llar. glo. ult., núm. 12. *cum seqq. et bene* Garc[ía], *De benefc.*, p. 5, c. 1, núm. 427, *cum seqq.*). *Et quod gesta intra 10 dies ad appellandum sint nulla et attentata* (Lancelot, p. 2, c. 11, núm. 1, *cum seqq.*; Seraphin[o], *Decis* 530, núm. 1). *Et intantum attentata sunt nulla quod etiam deserta appellatione vel renuntiata non convalescunt* (Lancelot, d. 2, p. c. 12, in *ampliat.* 17, núm. 12). Y porque todas estas cosas son notorias y cada día practicadas no me detengo más.

85. La otra escritura de tala es una que suena ser del año 1566, que está fol. 412. Y tampoco consta por ella que se hubiera talado por averse tomado el agua de Vendienique antes del partidero, que es el casso de que estamos hablando.

86. Ni fue citado el dueño de la viña que según diçe la escritura era Joan Gonçález, vecino /^{37v} de Fontellas, ni se halló en la condenación ni tampoco en la tala. Y assí fue todo nullo *quia citatio est de iure naturali et eius ommisio reddit actum nullum vant. de nullitat sent. ex defect. citat., num. 2, et est communis et intrepida resolutio*. Y aunque parece que el alcalde de Varillas fue çitado y dio por buena la tala, pero ni su çitacion le podía parar perjuicio al dicho Joan Gonçález, ni tampoco el aver consentido en la dicha tala, *ex reg. inter alios acta etc.* Y al fin, en qualquiera caso debía ser citado *et etiam praedicta proçedunt ex altera reg. quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non potest*.

87. La otra escritura de tala es también del dicho año de 1566, fol. 463, y tiene los propios defectos que están dichos contra la preçedente, y más que no se puso en execuçion la condenación de tala.

88. La última es del año 1584, fol. 13, y tiene todos los defectos que quedan advertidos contra las demás escrituras de talas, y también que no se puso en execuçion.

89. De manera que, considerado bien lo que en este punto queda referido, se allará que los contrarios no solamente tienen prescripto el poder talar en este presente caso, pero, ni aun probada la possessión, como se requería. Y al contrario, el de Varillas tiene probada la possessión que los de Varillas derrivan [sic: derivan] y toman el agua de Vendienique en todo tiempo por el partidero a Laterçia, y por otra qualquiera parte del partidero arriba, y riegan con ella en todo tiempo y lugar. Y assí lo an echo siempre, y de toda la memoria de los testigos, a bista, sciencia y tolerancia de los de Ablitas, quieta y paçíficamente, sin pena de tala. Assí lo diçen muchos testigos, particularmente Ginés Rabonel, fol. 836, in 2, de hedad de 60 años; Miguel Roldán, fol. 847; Francisco de Parra, fol. 857, de hedad de 70 años; Joan del Corral el viejo, fol. 864, in 2^a, de hedad de 80 años; Joan Navarro, fol. 874, de hedad de 60 años; Pedro Marco, fol. 876, in 2^a, de hedad de 50 años. Y todos estos testigos fueron examinados el año 1562 en un pleito que sobre talas semejantes se llevó entre los señores de Varillas y los de Ablitas. Y todos son testigos mayores, de toda excepcion, y no vecinos de Varillas. También está probado en otra probança /^{38r} que, por tomar los de

Varillas el agua de Vendienique por el partidero y regar con ella en qualquier tiempo, nunca han visto que se ayan echo talas, sino que se han regado siempre libremente todas las heredades. Assí lo dicen Mathías de Quesadas fol. 42, testigo commún, y que se ratificó quando fue examinado por los contrarios, fol. 108 y 9; Joan Doncel, vecino de Malón, fol. 46, de hedad de sesenta y más años; Francisco Planillo, fol. 49, in 2^a, y fol. 52, a la 7 y 8; Miguel Palomo, veçino de Malón, fol. 196, in 2. De manera que, para poder tomar toda el agua que quieren y an menester, ponen trabiesa al río de Vendienique del partidero arriba, sin que ayan visto ni entendido aver echo talas los de Ablitas por esta caussa. Assí lo diçen Miguel de Parra, de hedad de sesenta y siete años, veçino de Malón, fol. 202; Gerónimo Lopo, fol. 205, de hedad de setenta y seis años, veçino de Malón; Julián de Parra, veçino de Malón, de hedad de sesenta y tres años, fol. 207, ad fin; Miguel Ysmael, vezino de Malón, fol. 210, in 2^a. Y también dicen esto propio y mejor los testigos de la dicha probança del año 1562, que quedan arriba çitados en este número.

90. Y con esto, a más que el de Varillas tiene asentado su derecho por la larga possession immemorial, y que los testigos diçen de vista de más de quatroenta años, quando no fuera sino de diez años, era bastante, *quia promptiora sunt iura ad liberandum quam ad obligandum, l. Arrianus, ff. de act. et obligat, et interminis nostris* Bald[o], *De prescrip.* 3, p. 4, p. princ. in q. 4, núm. 2, ubi: *tenent quos servitus cummittitur per non usum longi temporis et longum tempus in praescriptione est 10 vel 20 anno*). Y quando las dichas talas fueran ciertas, y verdaderas las escrituras de ellas, atento que, sin embargo de ellas, continuavan los de Varillas en regar y tomar el agua del dicho partidero, y antes dél no asentavan possession alguna los de Ablitas, pues no se aquietaban los de Varillas a la prohibición que les querían hazer con las dichas talas. Bald[o], in l. 1, c. *de hisque sponte mune*; Innoc., in c. 1, *de restit. in integr. et recte* Xuár[rez], in *allegat.* 16, núm. 4, ibi: (*sed constat per testes quod ipsi numquam de quieverunt prohibitioni sed semper usi sunt dicto iure piscandi et venandi unde ex quo nunquam ammisserunt possessi[o]nem dato quod aliquando fuisent pignorati fuit impossibilis contra eos prescriptio ad prohibendum eos uti iure sibi cum petenti ad piscandum*), *et rursus idem tenet num. 5, ubi loquitur* ^{138v} *in terminis nostris omnino videndus*. Conque pareçe que por todos caminos queda conbençida la pretensión de los contrarios, y assí trataremos de la segunda.

91. La 2^a pretensión de los de Ablitas es la referida supra, núm. 10, la qual se deshaze, lo primero, con lo que queda advertido supra, núm. 34, cum seqq., donde se trata de la justificación de la segunda pretensión del de Varillas, que es contraria derechamente a ésta de los de Ablitas, pues él pretende poder regar libremente con agua mezclada de Vendienique y Laterçia, por lo que allí se diçe.

92. Lo 2^o, [se deshace] con los defectos que tengo advertido contra la probança de los contrarios y contra las escrituras de talas que an presentado, que se

dice largamente en la pretensión antecedente a que me remito, pues esta segunda pretensión la fundan los contrarios en la possession que diçen están, y la quieren probar con las dichas probanças y escrituras.

93. Lo 3º, que en las dichas escrituras de talas solamente se hallan tres que ablan de agua de Vendienique, mezclada con el agua del río de Laterçia o Munillo, la una es del año 1554, fol. 457, y dos el año 1590, fol. 22. Y la del dicho año 1554 fue pronunçiada sin aver çitado a los señores de Varillas ni a los que entonçes tenían las heredades que fueron condenadas a tala, que eran Luis Ruiz y María la Paz, viuda. Sino tan solamente llamaron al alcalde de Varillas, que era Francisco de Quessadas para que él diera por buena la tala, quien no la dio por buena, y después, viendo que yban los de Ablitas a talar, les contradijo verbalmente, no consintiendo en que (no)²³² era buena la tala y que no consentía en ella. Y que, como más poderosos los de Ablitas, y los de Varillas no bastantes para defender su derecho, les hazían fuerça. Y pidió testimonio de todo y que se hiziera auto público. Y después de todo esto, aviéndose allado en la dicha ocasión Antón Ruiz, veçino de Ablitas, hermano del dicho Luis Ruiz, por evitar aquella fuerça y violencia, y también, como era veçino de la dicha villa, dijo que confesava era buena la tala y se echava a misericordia. Y lo propio hizo Joan de Erci, vecino de Ablitas, en nombre de la dicha María la Paz, y contestó no talaron los de Ablitas, de manera que en la condenaçión de esta tala no ubo citaçión de partes y el alcalde de Varillas la contradijo, y assí no ubo consentimiento, /^{339r} y los contrarios proçedían con fuerça y violencia, como más poderosos que los de Varillas. Y los que consintieron en la condenaçión de la tala y pidieron misericordia no eran los que tenían las dichas heredades, sino unos veçinos de (Varillas)²³³ Ablitas, que eran interesados en que los de Ablitas tubiesen derecho de talar. De manera que, concurriendo todos estos defectos, que cada uno de ellos era vastante, como está disputado y verificado en lo que queda escrito en la preçedente pretensión, no valía nada la dicha condenaçión de tala, y más, no aviéndose efectuado ni puesto en execuçión. Y ansí, ni los señores de Varillas ni los que tenían las dichas heredades tubieron de qué quejarse.

94. En las otras dos talas del año 1590 no fueron çitados los que tenían las heredades, ni se halló persona alguna en defensa de ellas, como pareçe de su propio thenor.

95. Lo 4º, que, como queda advertido supra, núm. 35, es imposible que los de Varillas puedan impedir el mezclarse la dicha agua, ni saber cuándo va mezclada. Y, por el consiguiente, no puede aver costumbre ni possession de talar, aunque sea immemorial, que aya de valer ni dar derecho ni causar prescripçión,

²³² no] *tachado*.

²³³ Varillas] *tachado*.

porque es ilegítima y contra toda razón y derecho, pues, no aviendo culpa, no puede aver pena. Y, si se diese lugar a semejante tala, sería ocasión para que los de Ablitas pudiesen hazer notable daño a los de Varillas, pues les sería muy fácil echar agua del río de Vendienique en el de Laterçia y mezclarse con abrir alguna fila o escorredero. Y con el miedo que tendrían los de Varillas, si la agua de Laterçia era mezclada, no se hatreberían ha aprobecharse de ella, por la pena de la tala, con que se perdería el dicho lugar y sus términos, y con esto vendrían a no usar de su propia agua, como todo está probado con mucho número de testigos, *et similis consuetudo potius est corruptela quae non est obserbanda, l. 2, c. quae sit longa consuet. Et in simili ita resoluunt Paris[io], Cons. 27, núm. 49, lib. 1, et Roder[ico] Xuár[ez], Alegat. 16, núm. 4, vers. nec obstat omnino videndi*. Y ansí el Consejo, sin embargo de que las partes contrarias presentaron las dichas escrituras, y todas las demás que ay en proçeso en razón de talas, y hizieron sus probanças fulminando un grande proçesso como pareçe del que ay desde fol. 1 hasta fol. 523, que es el que se començó sobre inhibición el año de 1595, mandó que el lebantamiento de inhibición que se havía conçedido a los de Ablitas para poder talar en solos los días de su ^{1339v} aguada, se entendiese también de su propia agua sola y no más, como pareçe de la declaración de revista, fol. 523. De manera que quedaron inhibidos en todos los demás cassos, y por el consiguiente en no poder talar quando los de Varillas riegan con agua mezclada. Y es mucho que con que entonçes solamente se llevaba el pleito sobre inhibición, y que tan solamente se atiende meramente a la possession, que es conforme a aquel *interdicto uti possidetis*, inventado en el derecho. Sin embargo, por pareçer tan evidentemente injusta la pretensión contraria, no lebantaron la inhibición en este caso, antes bien quedó aquella tan en su fuerça que después, por aver contrabenido a esta declaración, les puso pleito criminal el de Varillas, y fueron condenados en graves penas los de Ablitas, aviendo tenido larga prisión. Y el de Varillas está en quieta y pacífica possession de regar con la dicha agua mezclada.

96. Ni contra esto puedo obstar, si se dijese que también los de Varillas pueden con cautela mezclar la dicha agua, porque se responde que, pudiendo proçeder esta mezcla de otras causas, y tan continuas y çiertas que cada día suçeden como son, dejando los de Malón (las filas)²³⁴ quando riegan las filas abiertas, y aviendo escorrederos por donde sale el agua de Vendienique, y forçosamente cae a Laterçia, según quedó advertido supra, núm. 35, no se ha de presumir ni crer que los de Varillas hazen la dicha mezcla, antes bien se ha de presumir que, aunque rieguen con agua mezclada, es por no saber que havía la dicha mezcla, o bien que aquella se mezcló con la suya, sin que ellos tubiesen culpa en ello. Y usan de su derecho que es el regar con su agua, *ut supra probatum remanet, num. 35 cum seqq., delictum vel culpa non praesumitur quinimo quilibet praesumitur*

²³⁴ las filas] *tachado*.

usus iure suo, l. merito, ff. prosotio et ibi communiter dd. et sic qui dolum vel culpam allegat eam probare tenetur ex l. dolum, C. de dol. mal. l. quotiens, §. qui dolo, ff. de probat. cum similib. Y en este caso no bastará la regla general en que se quieren fundar los contrarios, que es bastante probanza el hallar regada una heredad con la dicha agua mezclada para presumirse que el dueño de ella la mezcló, porque, quando esta regla fuese cierta (*de qua dubito*) *ex qui* corren diferentes razones y consideraciones que son las arriba dichas de caerse esa agua y mezclarse con la otra sin culpa de los de ^{340r} Varillas, y tener también su agua de Laterçia y Munillo, donde se suele mezclar la de Vendienique que, aunque no se mezclara, tenían agua para poder regar.

97. La tercera pretensión de Ablitas, referida supra, núm. 11, la quieren justificar con decir que también están en possession immemorial de talar, en este caso de regar los de Varillas con agua mezclada por Laterçia, aunque cayga en Munillo, que es el otro río de Varillas. Y pretenden probar esta possession con testigos y escrituras.

98. A esta pretensión se responde, lo uno, con lo que se acaba de decir acerca de la segunda pretensión de Ablitas, pues vienen a ser una propia cosa, y solamente se diferencian en los ríos, pero no en las aguas, pues la mezclada en Laterçia es la que passa a Monillo, como se echa de ver de la propia pretensión de los contrarios y de lo que en ella alegan. Y, siendo así que los de Varillas pueden regar con agua de Laterçia, aunque sea mezclada, como queda probado en los números precedentes, mucho mejor podrán regar con la dicha agua, aviendo pasado por Laterçia y cayendo en otro río de los de Varillas que es Monillo.

99. Lo otro, que las probanzas de testigos de los de Ablitas tienen todos los defectos advertidos supra, núm. 62. Y así, no hazen fee, y más, que lo que los testigos dicen es tan solamente de seis talas, y la más antigua es la que dice Martín Fernández, fol. 693, a la 3. preg. que depone, de quarenta años. Ni este testigo ni los demás dicen el día en que se regó, ni si fue la condenación de tala echa con citación de partes, y si concurrieron otros requisitos necesarios. Y Pascual Sánchez dice que abrá diez años, quando depuso que el señor de Varillas sacó inhibición para que no talasen los de Ablitas, de manera que aún del tiempo que deponen se han de quitar los dichos diez años de la inhibición. Y así, el que dice de más tiempo, que es el dicho Martín Fernández, no viene a concluir en treynta, pues, de los quarenta que dice, se han de quitar los dichos ^{340v} diez años. Y así, no ubo tiempo para poderse prescribir, aunque bastaran quarenta años que no bastan, como arriba está advertido.

100. Lo otro, que las escrituras de talas no hazen fee ni son auténticas por lo advertido supra, núm. 77. Y no ay en ellas más de dos talas, en este caso la una del año 1565 y la otra de 1566. Y está contra dicha y apellado de ella, fol. 417, in 2^a. Y así, no ha auido paciencia ni consentimiento, que es el requisito necesario, *text. in l. quotiens, la 2, ff. de servit et l. 2, c. de servit. et aq. et ibi*

glo. ord. et communiter dd. Anto[nio] Góm[ez], in to. 2, varia c. 15, núm. 26, et Padilla, d. l. 2, núm. 1. Ni tampoco passó para prescribir término legítimo, pues como está dicho en este papel, el año de 1595 obtuvo inhibición el señor de Varillas contra los de Ablitas, como parece fol. 1 y 2.

101. Últimamente se deshizo esta pretensión con lo advertido supra, núm. 34, cum seqq., donde se trató de la segunda pretensión de los de Varillas.

102. La pretensión quarta de los de Ablitas es la referida supra, núm. 12, porque pretenden que los de Varillas no pueden regar sus términos con el agua de Vendienique en los días que llaman de la aguada de Ablitas, que son desde once hasta veinteydos de cada mes, ni las heredades que ay de Laterçia abajo, ni las que ay entre el dicho río de Laterçia y el río de Vendienique, en pena de tala. Fundan está pretensión, como las demás, en la dicha possession immemorial, porque alegan la tienen de talar, si los de Varillas en los dichos días de aguada riegan las dichas heredades con el agua del río Vendienique. Y la an querido probar de la manera que las demás pretensiones arriba referidas, con las dichas probanças y con autos de condenaçiones y execuçiones de talas, que están insertas en escrituras que han presentado.

103. Pero esta pretensión se deshaze con lo que queda advertido en la pretensión primera del de Varillas, supra. núm. 26, cum seqq., sin que impida, si se replicare, que en este caso /^{341r} ay días señalados de agua para los de Ablitas, que son, como está dicho, desde once asta veynteydos. Y que ansí parece que no nos podemos valer que el aprovecharse los de Ablitas de la dicha agua sea *iure facultatis et familiaritatis*, sino que es *iure obligationis et servitutis*, pues de otra manera no ubiera días señalados ni fixos.

104. Porque se responde que, por aver días señalados, no quita el ser *iure familiaritatis et mere facultatis*, y que los de Varillas en estos días dejasen correr el agua para los de Ablitas, por ser sus veçinos y amigos y quererles socorrer, pero no de tal manera que ellos quedasen privados de aprovecharse desta agua, teniendo neçesidad, como lo han echo siempre. Y, quando el aver estos días señalados fuese acto de induçir serbidumbre *a quae ductus*, para que los de Ablitas regasen sus términos con exclusion de los de Varillas, supuesto que no ay pacto ni estatuto para ello y solamente se fundan los contrarios en una possession immemorial, la debían probar (*ut interminis*)²³⁵ y era neçesario, ni otra manera era bastante para induçir prescripçion ni servidumbre, porque por el mesmo caso que los contrarios confiesan que no pueden regar siempre y en todos los días y oras, viene a ser serbidumbre descontinua. Y assí, no se prescribe, sino con immemorial o por lo menos por espacio de çien años, *ut in terminis notat*. Vicent. Franch., *Decis.* 183, núm. 12; Paris[i]o], *D. cons.* 112, núm. 12, cum seqq.

²³⁵ ut interminis] *tachado*.

105. Y esta possessión immemorial no la prueban, ni tampoco de çien años ni de quarenta, porque las probanças de testigos, en que se fundan los contrarios, tienen los defectos que se advirtieron supra, núm. 62, cum seqq. en la primera pretensión de los de Ablitas. Y, quando fueran çiertas las talas que diçen los dichos testigos, no fueron consentidas, porque los de Varillas pusieron pleytos y las contradijeron, como arriba queda advertido en las pretensiones anteriores de los de Ablitas.

^{f341v} 106. Ni impiden los autos y escrituras en que se fundan, porque a más de tener los defectos que están advertidos, núm. 77, porque no mereçen fe, ni son auténticos, ni tampoco prueban immemorial. Pues, quando fueran verdaderos, se probaba con ellos los años en que se hizieron; y así, era contra la immemorial, como se dijo supra, núm. 80. Ni tampoco se prueba con ellos la çentenaria: porque, aunque ay algunos autos de tala que hablan en el casso de regarse las heredades de Laterçia abajo, el más antiguo suena ser del año mil y quinientos. Y assí, pareçe que después acá han pasado más de çien años: pero se ha de advertir que por, las propias escrituras que han presentado los contrarios (que, siendo suyas, han de hazer contra ellos fee), se verifica que en el año de 1537, aviendo condenado dos talas los de Ablitas, y, yéndolas a executar, salió al encuentro el señor de Varillas y les requirió no talasen, y protestó contra sus personas y bienes, lo que de derecho podía y que no consintía, pues sin derecho querían talar, como pareçe fol. 308, 309, y de la dicha protesta, fol. 310, in 2. Y después el año de 1566 pusieron pleyto el fiscal real y el tutor de don Carlos Pasquier, señor de Varillas, padre del demandante, que era menor de edad, por aver talado los de Ablitas. Y se prosiguió aquél, como pareçe de las escrituras presentadas por las partes contrarias, desde fol. 324. Y, aunque del año 1570, fol. 433, ay otro auto de tala, pero tampoco fue aquél consentido, pues Joan del Corral les requirió a los de Ablitas no talasen, y protestó de daños y costas, y de que entravan en jurisdicción agena, como pareçe fol. 435. Y al tiempo desta tala no se halló el señor de Varillas, y más que al tiempo era menor, como se acaba de advertir. Y assí, no le podía parar perjuiçio por ausente y menor, de manera que, en casso se ubieran echo semejantes talas, fueron sin consentimiento del señor, una vez que se halló presente y tubo noticia, y las demás sin consentimiento de los veçinos de Varillas. Y assí no pudieron dar possessión alguna, pues era menester sciencia y paciençia del dicho señor de Varillas, como está notado supra, núm. 100.

^{f342r} 107. Tampoco impiden lo que diçen los testigos, en quanto al talar las heredades que se riegan los dichos onçe días con agua de Vendienique, que están entre Laterçia y el dicho río de Vendienique, que es la segunda parte desta pretensión, porque (a más de los defectos que estas probanças tienen, como muchas veçes está advertido) el testigo que diçe de vista de mayor tiempo es tan solamente Miguel Bermejo, fol. 612, al arti. 19. Y éste solamente depone de una

tala que diçe se hizo, podía haver treynta y seis años, y no concluye ni declara si fue con citación de la persona que tenía la eredad, ni del señor de Varillas. Y es sin duda que, quando fuera çierta la dicha tala, no se abría echo con la dicha citación, ni los demás requisitos neçesarios, como pareçe de las propias escrituras que han presentado los contrarios, para comprobación de las talas que pretenden aber echo, y que queda advertido en las pretensiones preçedentes.

108. Ni tampoco impide, si dijesen los contrarios que el señor de Varillas tiene confessado que la dicha villa de Ablitas tiene este derecho en su articulado fol. 336 y 337, en los artículos 6, 10 y 11.

109. Porque se responde que quien suena aver echo el dicho articulado fue el tutor de don Carlos Pasquier, señor de Varillas. Y, a más de que las escrituras donde está el articulado no son auténticas, porque les falta las últimas ojas, y assí no se allan firmadas por ningún escribano real, no se confiesa en los dichos artículos lo que diçen los contrarios, pues solamente se diçe que en los cassos de talas se ha de proçeder con los requisitos que allí se especifican. Y, antes bien, pareçe que el dicho tutor, juntamente con el fiscal real, puso pleyto criminal, acusando a los de Ablitas por aver echo talar, no las pudiendo hazer, y obtubo sentençia a favor, como pareçe fol. 338, in 2^a. Y más que, quando sin perjuicio de la verdad ubiera el dicho tutor confesado lo que pretenden los contrarios, no paraba perjuicio alguno a su menor (Mascard[o], *per quam plurimos, Conclus.* 370, núm. 1, *et Boner, sing. incip. confesio*, núm. 17, *etiam facta in iudicio per modum jurisdictionis voluntariae, ut distinguit et de-* ^{342v} *-clarat* d. Boner, d. núm. 17). Y en nuestro caso, lo que se dijo en nombre del tutor, aunque fue en juicio, no fue respondiendo al interrogatorio de los contrarios por posiçiones, sino tan solamente alegando, y esto es *facere confessionem per modum jurisdictionis voluntariae*. Y la verdad es que no ubo tal confesión, como puede constar de su thenor, y el dicho articulado no lo presentó el dicho tutor, sino el procurador, *et confesio voluntaria procuratoris non nocet* (Mascard[o], *Conclus.* 369, núm. 15).

110. Y con ser assí que los de (Varillas)²³⁶ Ablitas tienen tampoco justicia en esta pretensión, la quieren estender con decir que no solamente los de Varillas no pueden regar con el agua de Vendienique los dichos onze días de su aguada las heredades de Laterçia abajo, pero en ningún día del año, aunque sea en los días de la aguada de Varillas. Y que si rriegan incurren en pena de tala y tienen los de Ablitas derecho de talar en este casso.

111. Fúndanse, lo primero, en la dicha possessión immemorial, y pretenden tenerla probada con las dichas probanças y con las dichas escrituras de autos de tala; lo segundo, que el dicho río de Laterçia es para regar las dichas

²³⁶ Varillas] *tachado*.

heredades que ay abajo dél. Y ansí, no pueden pasar a ellas el agua del río Vendienique.

112. Pero, sin embargo, esta pretensión no tiene fundamento alguno: lo uno, por lo que está dicho en la primera pretensión de Varillas, supra, núm. 26, particularmente en la 3, núm. 44, y por lo que se acaba de decir en esta quarta pretensión de los de Ablitas; lo otro, que está probado con mucho número de testigos, que los de Varillas en estos días pueden regar libremente, y que han regado siempre todas sus heredades, así las que ay antes, como después de Laterçia, sin aver avido tala, y sin aver incurrido en pena alguna, como se advierte supra, núm. 44, y ^{f343r} lo confiesan judicialmente los de Ablitas en una petición y demanda que presentaron, como parece fol. 887, en donde expresamente dicen que las aguas de los seis días primeros de cada mes son de la Villa de Malón y todas sus sobras de Varillas y, no teniendo neçesidad de ellas Varillas, son para los de Ablitas, y después destes seis días de Malón, los quatro siguientes son de Varillas, y las sobras son de Ablitas. De manera que sin limitación alguna confiesan que estas aguas son primero de Varillas, y solamente son para Ablitas quando Varillas no tiene neçesidad de ellas. Y, si Varillas no pudiera regar las heredades de Laterçia abajo, lo ubieran declarado los de Ablitas, *iuxta reg. l. item apud Labeonam, §. ait pretor, ff. de iniuriis cum vulgatis*. Y tampoco ubieran dicho que todas las sobras de Malón eran de Varillas en los dichos seis días *namqui totum dicit nihil excludit*, ni que tan solamente las dichas sobras eran de Ablitas, no teniendo neçesidad Varillas, porque claro está que asta que riegue con ellas todos sus términos Varillas tiene necesidad de las dichas aguas, ni tampoco ubieran confesado que en los quatro días siguientes a los dichos seis primeros era la agua de Varillas, sin poner limitación, y solamente que las sobras eran de Ablitas, porque, en siendo sobras, ha de ser la agua que sobra a los lugares superiores, después de aver regado todos sus términos, que por equidad se da a los lugares inferiores. Y no se permite que se eche a mal por aquella regla *quod tibi non (pradeta[?])²³⁷ nocet et mihi (non nocet)²³⁸ prodest teneris facere*. Y desta propia suerte los de Ablitas alegan y confiesan que son las sobras en su articulado, en el artí. 20, fol. 383. Pero no serían sobras, si teniendo neçesidad de ellas los lugares superiores y las quisiesen emplear bien y en sus heredades no lo pudiessen hazer, sin que las ubiessen de dejar pasar a los inferiores, porque esto sería ^{f343v} servidumbre, y ésta aún no la pretenden tener los contrarios, sino tan solamente en los onze días que llaman de su aguada, según sus propias allegaçiones.

113. Lo otro, que los contrarios no prueban la possession que alegan, porque la probançã de testigos en que se fundan no haze fee, por lo que contra ella

²³⁷ pradeta] *tachado*.

²³⁸ non nocet] *tachado*.

queda advertido en la primera pretensión de las partes contrarias, y en todas las demás de que se a tratado.

114. Ni obstan tanpoco las sentencias y autos de tala que presenta la dicha villa, pues no hazen fee por los defectos que he advertido en las pretensiones preçedentes, y particularmente en la primera de las partes contrarias, que todas están insertas y debajo de unas escrituras.

115. Lo otro, que quando fuesen çiertas (que se niega) se hallará que la primera tala que habla en este caso es del año 1504, y este pleyto se començó en el año 1595 con una inhibición que sacó el señor de Varillas contra los de Ablitas, para que no pudiesen talar, como está muchas veçes advertido, y consta fol. 1 y 2. Y assí, no ay immemorial ni pasaron çien años.

116. Lo otro, que (fol. 312) por las propias escrituras que an presentado los contrarios (las quales en lo que fueren contra ellos hazen fee, pues usan de ellas) pareçe se hizo una tala el año 1593 en nuestro propio caso en las heredades de Varillas, y se appelló de la dicha tala por Miguel Gascón, bayle de Varillas, a quien se le notificó y se le otorgó la appellaçión, y se protestó contra los de Ablitas de daños y costas, porque no tenían derecho a hazer la dicha tala, y sobre el mesmo casso pendía pleyto en esta çidad. Y tan-^{344r} -bién en otra tala, que suena averse echo el año 1540, hizo lo propio el alcalde de Varillas, appellando y protestando por las propias raçones, como pareçe fol. 313, 314 y 315. Y también en otra tala del año 1553 protestó y apelló. Y, porque les quiso impedir que no talasen los de Ablitas (y)²³⁹ le pusieron las lanças delante, no dejándole llegar, como más largamente pareçe fol. 442, in 2^a, y fol. 444 y 445. Y lo mismo sucedió en otra tala del año 1552, fol. 458, in 2, 451 y 452. Y en unas del año 1556, fol. 459, y del año 1569, fol. 424, también las contradijo el alcalde de Varillas, y no las dio por buenas, como pareçe fol. 460 y 425, in 2^a. De manera que, quando fuera verdad averse echo las dichas talas, fueron con contradición y sin consentimiento. Y assí, no se pudo introduçir possessión, pues era neçesaria la paçiençia y consentimiento, como está advertido supra, núm. 100. Y, si se hallan talas algunas en las dichas escrituras sin contradicción, también se allan que no ubo quien las defendiera, por no averse allado en ellas persona alguna de Varillas. Y particularmente ni en las unas ni en las otras no se hallaron ni fueron çitados los señores de Varillas, ni aun los que tenían y goçavan de las dichas heredades. Y assí, fueron nullas y no pudieron parar perjuicio alguno, como lo tengo advertido supra núm. [?]

117. La última pretensión de los de Ablitas es la referida supra, núm. 13, sobre que pretenden son suyas las aguas de los días treynta (de)²⁴⁰ y uno de cada mes, y los treynta de abril y mayo que llaman aguas de sobellano.

²³⁹ y] *tachado*.

²⁴⁰ de] *tachado*.

118. Esta pretensión la fundan, como las demás, en la possessión immemorial, pero no la prueban ni aun de treynta años, porque a más de los defectos que tienen las probanças y testigos de los contrarios, por los quales no hazen fee, como está advertido en cada una de las pretensiones /^{344v} que quedan referidas, solamente deponen de vista de tres talas, que son los testigos Pedro Martín Fernández, Martín de San Pedro y Pedro López, todos al artí. 14. Y éste depone de la más antigua, que es de veinte y seis años y es testigo singular en quanto a la tala de que depone. Y todos los demás testigos, fuera destos tres, solamente diçen de oydas que no hazen fe por lo que tengo advertido supra, núm. 65, in fin. Y no ay autor de tala ni escrituras que traten de talas en semejantes días.

119. También haze contra esta pretensión todo lo demás que tengo escrito contra las demás, pues contra ésta corren las propias raçones, y no las refiero por no multiplicar lo que ya queda advertido.

120. Últimamente, advierto contra todas las dichas pretensiones de los de Ablitas: lo uno, que, como está dicho, si algunas talas le hizieron, sería estando ausentes los señores de Varillas, y sin çitarlos, y contradiciendo los veçinos que se allavan presentes. Pero, en casso que se allasen algunas confesiones y consentimientos de costa, los veçinos, que todos ellos no son más de colonos de los dichos señores de Varillas, no podían parar perjuicio alguno, prinçipalmente a los dichos señores, porque, en acabándose su arrendaçión, estava acabada la serbidumbre, que por el dicho consentimiento podían causar (Morla, *In emp. iur.*, tít. *de servit. in premis.*, núm. 56 et núm. 61; Capyc., *Decis.* 57, núm. 3; et Menes, in l. *et In provinciali*, núm. 6, c. de servit et aq).

121. Lo otro, que, aunque se hallasen consentimientos y confesiones de los propios señores, y en esa conformidad se ubiesen echo las sentençias y condenaçiones de las dichas talas, no podían parar perjuicio a los suçesores en el dicho lugar /^{345r} de Varillas y su mayorazgo, *qui enim alienare prohibetur confiteri non potest in preiudicium successorum in quorum favorem alienatio est prohibita secundum Bald[o]*, in c. fin. 7, *De confes.*; et per Tiraq[uelo], Pinel[o] et alios, *ita dicit Mier[es]*, in tract. *De maior* 2, p. q. núm. 161, *et idem procedere in sententia lata contra possessorem maioratus quia non preiudicat sucçessoribus quando fuit lata praemissa confessione possessoris maioratus etiam facta interveniente illius iuramento, idem Mier[es]*, ubi proxime, núm. 162, et p. 4, q. 14, núm. 36, *per plures dd. et loquens de dominis locorum idem dicit n. 37 in nova edictione qui nimo ut sententia lata contra posse(ssionem)²⁴¹ssorem maioratus possit nocere sucçessoribus debet possessor litem diligenter tractare et appellare vel supplicare a sententia at silis a possessore maioratus dolose vel negligenter prosequuta fuerit vel non appellaverit non praeiudicat sequentibus sucçessoribus optime Moli[na]*, *De hisp. primog.*, lib. 4, c. 8, núm. 7 et 10.

²⁴¹ ssionem] tachado.

122. Lo otro, que contra todos los sucesores del mayorazgo no se prescribe menos de con una prescripción immemorial (Moli[na], *De hisp. primog.*, lib. 4, c. 10, núm. 10). Y aun tienen muchos dd. gravísimos (citado per Mier[es], d. 4, p. q. 211, núm. 49), que no es bastante la dicha prescripción immemorial, porque son imprescriptibles los bienes de mayorazgo, y no está probada esta possession immemorial, ni aún otra mucho menor, como lo tengo advertido en la primera pretensión de las partes contrarias. Y, quando constara de la dicha possession immemorial, faltava también el aver alegado título y facultad real los de Ablitas; que esto es necesario para que pueda proceder la dicha prescripción immemorial *ut tenet per plures* Mier[es], d. núm. 49, vers. *et est animadvertendum*.

^{/345v} 123. Lo otro, que los más autos de talas son del año de sesenta y tres acá, como parece de las dichas escrituras, y también de las que deponen los testigos de vista, pues la probanza del contrario es del año 1605, como consta del principio de ella, fol. 588, y entonces era señor de Varillas don Carlos Pasquier, padre del demandante, por aver muerto don Joan Pasquier, su padre, y era de pupilar edad, pues no tenía más de un año, como todo parece de los testimonios presentados, fol. sacados por escrivano público y con compulsoria y citación de los contrarios. Y así, en todos aquellos catorce años no pudo correr prescripción alguna, ni valieron las talas que en ellos se obiesen echo, *tx. in l. fin, c. in quib. caus. restit. in integr. non est neces, l. sicut. vers. quae ergo c. de prescrip. 30 vel 40* (Anto[nio] Góm[ez], *Varia.*, to. 2, c. 14, núm. 3; Morla, *In empor., in tit. de in integr. restitut.*, q. 5, núm. 15). Y aún después de la pupilar edad, durante la menor hasta los 25 años, no siendo la prescripción de 30 o 40 años, *ut constat ex praedictis legibus et doctoribus et ex. l. non est incognitum 3, c. quib. non obsta long. temp.* Y, quando murió el dicho don Carlos Pasquier, no tenía más de treinta y dos años, dejando al dicho don Joan Pasquier, sucesor en su mayorazgo, de edad de seis años, como parece de los testimonios presentados. De manera que, desde el dicho año de 62, los señores de Varillas sucedieron siendo pupilos. Y así, no pudo contra ellos proceder prescripción alguna, mayormente que en todo este tiempo ubo diversos pleitos sobre las dichas talas de los años de sesenta y dos adelante. Consta por los recados que están presentados por las partes contrarias, desde fol. [espacio en blanco], que contra ellos hazen en fee. Y, de los años 95 acá, consta por el proceso desta causa de los primeros autos, fol. 1 y 2. Y en este pleyto está intentado el remedio de la restitución *in integrum*, porque era menor don Joan Pasquier al tiempo ^{/346r} que se intentó, como parece de la conclusión de la demanda, supra, núm. 22.

Por todo lo qual etc.

^{/347v} Cédula en hecho y derecho sobre las talas de Ablitas.

^{/348v} Información en hecho y derecho de Juan Pasquier contra Ablitas.

s.l., s.f.

Parecer sobre la posesión de un mayorazgo por parte de Luis y Francisco Beaumont. Firmado por el licenciado Ribas y Luis de Beaumont.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 349r.-352v.

f^{349r} *Ut super petitis recto ordime procedamus non nulla praemittenda sunt et prima dicendum est que ut in nostro casu possio agi contra possessores bonorum maioratus necessarium est probare que non erant bona libera quae possens hyppothecari seu alienari pro dote receptae restitutione ex quia ut verbo mihi iditum est super hoc non liquet dicendum est cum multis doctoribus fundatam habere intentionem illum qui dicit pro dote bona hyppothecata seu alienata iuxta auth resquae, C. comu. de leg. si dicat non fuisse bona libera nisi eum adverso contrarium probetur ut colligitur ex Decio, Cons. 519, ad fin.; Curtio seniore, Cons. 27, núm. 17; Cagnol., L. 2, núm. 273, De pactibus, Curt[tio] juniore, auth. resque., núm. 46, comu. de lega. ex que hoc esse magis receptum ex dictis mars. q^e. 48, num. 7, licet ipse teneat contrarium sed hoc tantum necessarium est quo ad bona maioria.*

Secundo est advertendum que in subsidium deffectum aliorum bonorum potuerunt bona subiecta fideicommisso obligari etiam si praecesserit expraessa prohibitio alienationis dummodo in individuo non sit dictum que etiam pro dote nequeant obligari ut est magib.. communib.. opinio per Molinam, De primogen[is], lib. 4, c. 6, núm. 10 et 11, et Mascar[do], d. q^c. 48; Alex, Cons. 56, lib. 1.

Confiderandum etiam est que dominus Ludovicus de Veamont licet sit donatarius bonorum patrius non tenetur ad debita nec contra eum tanquam debitorem obiici potest compensantio, quia f^{349v} nedum donatarius particularis etiam si sit bonorum mobilium et immobilium, sed etiam universalis dummodo non bona futura sm. aliquod donata fuerint ad persolvenda debita donatoris non tenetur ut per Capel. Tolos. q^e. 387, et Beroium. C. in praesentia, num. 91, de probat. per Decium, Cons. 337, col. 2; et Pinel[o], l. 2, p^e. 2, c. 1, num. 32, de refund. vend. pro quo, l. aeris alieni, ubi glo. et doctores, c. de donat tantum si fraus intervernerit agi potest revocatoria, nec enim obest q. ista donatio fuerit concepta in testamento quia contractus in testamentis celebrantur juxta Bar., l. Heredes, §. fin. de testamentis; Bal., Salic., Pau post Cinum in l. cum antiquitas, c. de testis. cum concord per Manticam, lib. 3, c. 18, num. 11 si enim esset legatum dicendum esset prout dicitur per Pau et Peraltam post alios, l. siquis seruum, §. fin de legat 2^o.

Et maxime hoc verum est que licet dominus Ludovicus de Beaumont esset haeres eius patus pro dote recepta per dominum Joanem de eius genitorem licet

ad eum multa bona hereditaria pervenissent et similiter esset haeres domini Francisci nullo modo potestas conveniri et hoc erat sine dubio nisi propria voluntate in censuali una cum eis se obligasset cum enim non esset heres illorum qui pro dote eram oblitati actio deberat intendi contra heredes illorum qui dote receperunt prout est ut dicunt Dominus de Cadreita qui eis successor mediante domina Anna., l. 1, c. si cert. pet. L. 2., §. si cum glo., ff. de pret. stip. cum vulga non vero contra dominum Ludovicum.

^{f350r} Qui etiam cum non possideat bona mayoratus legitime pro dote obligata vel alia bona hyppothecata iudicio etiam reali non poterat conveniri cum sequatur rem de eius possessorem c. ex libris [?] de pignor, l. Alienatio, ff. de contrahen emp^e., l. si fundus de pignor debuisset ergo agi contra eos qui in boniis hyppothecati.. incumbent.

Et etiam contra hereditatem jacentem nisi Franciscus se proprio nomine obligasset agi aliquo modo poterat cum nec in ea reperirentur bona hyppothecata nec successisset in obligatione quam dotem recipiendo contraxerant Joanes et Franciscus.

Non etiam poterat agi contra possessores rerum subiectarum fideicomiso vel aliarum rerum quae essent legitima hyppothecata pro dote quia haeredes personaliter obligati prius debebans conveniri et ante factam de eis esecutionem non poterat procedi contra possessores bonorum hyppothecatorum, debebat ergo antea agi contra dominum de Cadreyta quam contra successores in maioratu auth. hoc in debitos c. de pignor. Crem. sing. 164; Tiraq., de Constitutio. 1, p^e, num. 54, cum seq.; Xuárez, l. post rem, §. que las cumplades, ff. de rejudi., col. pen. etsi Rolan., lib. 2, Cons. 14, col. 3; Joseph, in Perus., decis. 45; Jass., l. Stipulatio, §. habet, ff. de oper novi et hoc nisi praecessisset renuntiatio sed difficultatem facti quia dominus Ludovicus in censuali ^{f350v} una cum patre de fratribus se obligavit inquirendum ergo quo modo afere possit et conveniri et quidem si aferetur inter eum dominam germanam cui se abstunxit et in solidum obligavit oio esset habendus pro reo debendi et eque principaliter obligato cum insolidum una ut fertur cum aliis se obligaverit et non posset allegare se fideiussorem et negotium ad alium principaliter pertinere. (Bar., l. reos, col. 3, ubi Imola, ff. de duobus reis ubi Gioldus, num. 20; Aym[on], Cons. 77, num. 3 et 91).

Sed punctus stat quomodo Ludovicus sit reputandus si inter eum et fratres qui cum eo se obligaverunt res agatur et quomodo ad iniurem possitur experiri.

Et an sit proditum remedium quo sibi contra dominum de Cadreyta consulatur.

Et quidem contra verum debitorem dominum de Cadreyta qui esset debitor domoma Germana vel alium debitorem quecumque sit si dominus Ludovi-

cus aliquae solverit eo ignorante vel sciente et non reclamante experiri potest et recuperare solutam quantitatem cum pro eo solvendo vel se obligando eius negotium utiliter quesserit et eum liberaverit ut per l. si prose, ff. mandati [parabla superpuesta en mandati: juncta], l. fol. vendo ubi glo. 1; Bar., núm. 2, et Castren., ff. de nego. gest., L. Solutionem, ff. de solutio not Bal. l. stichum, §. fin de novat. Cagnol. ^{f351r} post Decium, l. Invitus, num. 4, de regul. jur. Ang. §. 1 quibus. mod. tol. oblig.

Idem eadem ratione dicendum est cum in utilitatem domini Baltasarís de Francesci ut possent fui bonis hyppothecatis se obligaverit cum eorum negotium utiliter gesserit, l. quae utiliter, l. sed an ultro, ff. de nego. gest.

Imo si tanquam duo rei dominus Ludovicus de eius pater et fratres se obligaverint prout fertur eos fecisse nec enim videre scripturas datum fuit licet quo ad creditricem domani Germanam produobus reis et in solidum convenientis sint habendi tamen ille ad quem negotium principaliter spectaret et principali alii pro fideiussoribus si inter eos res agatur sunt reputandi Bar., Imol[a], de alii in l. reos. de duobus reis ubi Giobus, núm. 20; Aym[ón], Con. 77, num. 3, et Cons. 91; Bal[do] novel, De dote 6, p^e. privil. 3, l. Vir. §. fin, ff. ad vell poterit quo Ludovicus si aliquid erogaverit contra illum cuius res agebatur et qui inde utilitatem percepit experiri, sicut potest solvens fideiussor poterit etiam agere ne dum pro soluta peccunia, sed si diu arbitrio iudicis in obligatione permanserit ut ab ea eximatur contra debitorem insistere l. si pro ea. C. Mand., l. Lucius, ff. de fide juss; Menoc[hio], casu 41; Gómez, de fideiussoribus, num. 10, imo si nihil solverit sed sit guarentigie de rigide obligatus ^{f351v} tanquam condenatus poterit contra debitorem actionem intendere si credimus Bar., l. fideiussor qui pro evictione ubi transeunt alii, ff. de fideiussor; Cinus. l. certum, c. famil. Hercis. Bal., De alii in l. si pro ea, q^e. 4, c. mandati; Hippol., q^e. 38, de fide jussoribus.

Et ne dum poterit agere ad recuperationem eorum quae solveris Ludovicus sed ad damna et interesse quae sustinuit ratione istius fidei iussiones contractae quando in censualibus se obligavit, ut solvet Baldus, l. constitutionibus, c. de usuris, et Hypp. De fideiuss, q^e. 26.

Et si dominus Ludovicus recepit aliquid de donatione domini Baltasarís sui patris, pro quo fidei iussit et quamvis dominus Ludovicus esset legatarius non teneretur compensare cum illa debito ad quod et obligatione voluntaria pater esset astrictus si alias tanquam donatarius seu legatarius non tenetur prout supra conclusis solvere debita donatis pro debitor voluntarius non censetur legare seu donare animo compensandi in dubio et creditor poterit agere ad debitum de legatum, l. una, §. primum, vers. sciendum, C. de rei uxto act., l. creditorem, ff. de legat 2^o; Jass[on], auth. praeterea, num. 18, c. de rei uxto act.; Covarr[ubias], c. officij, num. 3, et 4^o, C. de testam cum concord. per Rol. Cons. 65, lib. 2^o, col. penul. et Aym[on], Cons. 86; Mantica, De conjecturis, lib. 10, tt^o. 2, col. p.

inpraesenti autem nedum fumus in dubio sed constat que dominus f^{352r} Balthasar noluit compensare, sed quod istud debitum solveretur a domino Francisco haerede prout ipse ut fertur disposiot qui dominus Franciscus se etiam expresse obligavit ad indemnitate Andosillae fide iubentis jus vero quod domino Ludovico acque situ fuit quando soluvit pro illud qui dotem receperunt seu quando in aliorum utilitatem se obligavit sine ipsius Ludovis voluntate etiamsi sibi fuisse ex facto domine Germanae acquisitum et no ex proprio ipsius prout fuit tolli non potuit, l. si ubi Jas[ón], col. 1, ff. de pactis cum concord. per Decium, l. petens, num. 6, c. de pactis, late Rol., lib. 3, Cons. 10, num. 37, et Cons. 19, num. 19, lib. 1, et Cons. 58, in 2º; Joseph, Deciss. Perus. 113; Gómez, l. 22, num. 24, in ll. Tauri et facit, ff. de reg. iur., l. id quod nostrum et ita conventiones Germanae et Amae quas postea inierunt in nullo ius eius sustulerunt.

Et circa hoc etiam animaverto quod ne dum si ista obligatio censualis et istud debitum fueris prout contractum fuit in utilitatem domini Francisci per ipsum Ludovicum equum est ut ab ipso Francisco solvatur, sed cum utilitatem ex eo perceperit ipse Franciscus etiam si esset contractum per dominum Baltasarem et esset eius haeres dominus Ludovicus quatenus etiam commodum resultasset ipsi Francisco equum esset ut tanquam debitum ad mayoratus necessitatem contractum seu magnam utilitatem f^{352v} ita solveretur ut in eo contribueret dominus Franciscus, ut per c. 1. de solu et. c. ex praesentium de pingnor. Gómez, l. 40, num. 72, in ll. Tau[ri]; Peral., l. 3, §. qui fidei commissariam, num. 130, de her. instit; Ant. et Abb., c. 1, de solu. de quo de primog. Hisp., c. 10, lib. 1 per Molinam.

Ribas.

Don Luis de Beamont.

52

1696, julio, 31. Madrid.

Parecer de los licenciados Juan de Alcantud, Juan Antonio de Vicuña, José de Gaupegui y Pedro Volante de Almurza sobre la exención de los eclesiásticos de la ciudad de Tudela del pago de los nuevos impuestos municipales. Firmado por el licenciado Juan de Alcantud, Juan Antonio de Vicuña, José de Gaupegui y Pedro Volante de Almurza.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 353r.-356v.

f^{353r} De orden del ilustrísimo señor don Sebestián [sic] de Qotes y la Cárcel, del consexo de Su Magestad, su gobernador del de hacienda y sus tribunales, deán de la santa yglesia de Tudela, concurrimos en su posada y bimos y reco-

nocimos las consultas que se hacen por orden de dicha ciudad y su regimiento y por la de la santa yglesia y clero, en orden a si deben ser comprendidos o no en las nuevas imposiciones de la ciudad que se reducen a tres:

La primera sobre aplicar la ciudad para sus propios un real de los dos que se dan a cada oficial por matar y beneficiar cada caveza de ganado de zerda.

La segunda de dos maravedíes sobre cada robo de trigo del que se muele en el molino propio de la ciudad que tiene a orillas del río Ebro, de más de los seis maravedíes que se impusieron sobre cada robo al principio que la ciudad comenzó a usar de los molinos.

La tercera de medio real que a impuesto sobre cada millar de texa y ladrillo que se fabrica y vende, aplicándolo todo ello para el desempeño de la cantidad de siete mil ducados plata que gastó en reparar y adrezar el molino, imponiendo censales de esta misma cantidad sobre sus propios, demás de los que impuso al tiempo y quando se fabricó de nuevo. Y así mismo, vimos y reconocimos los pareceres dados a favor de la ciudad por los licenciados Mañeras y Lete en Pamplona a 8 de mayo de este año, y por el licenciado don Domingo de Aguirre, advogado de los Reales Consexos y de la ciudad, y consultor del Santo Officio; y los que se han dado a favor de la ynmunidad de la yglesia por el doctor don Juan Antonio Piedrafita y Albiz, advogado de la ciudad de Zaragoza, y el licenciado don Juan Martín Martínez de Peralta, advogado de Peralta, y el licenciado don Miguel de Ylaregui, y los demás papeles que se han remitido a su ilustrisima, tocantes a esta dependencia. Y, deseando la paz y quietud de estas diferencias entre dos comunidades tan graves, a que se aplica su ilustrisima con su santo celo, por su natural y por la obligación de su estado y dignidad, en su presencia discurrimos largamente con toda reflexión, así por la calidad del negocio como por la bariedad de pareceres, y para dar el nuestro suponemos que los seglares, aunque sean príncipes o unibersidades, carezen de jurisdicción y potestad para imponer, assí directe como indirecte, gabelas, tributos, ni otras imposiciones que puedan conprehender a comunidades ni personas eclesiásticas, y haciéndolo incurren en los capítulos 11 y 18, de la bull. *In Coen[na] Domini, cap. non minus et cap. Advers. de inmunit. ecles., cap. clericus, cap. final, eod. tit., lib. 6, clem. univ., eod. tit., cap. 1, et cap. quam quam de censib., in 6*. Y por Derecho cibil común y particular de las partidas y leies de la *Nueba Recopilación quae lata manu congerit* Castillo, *De tertiis*, cap. 9, núm. 18.

Y aunque la ley 11, tít. 3, lib. 1, *Nue[va] Recop[ilación]* diçe, supuniendo la inmunidad eclesiástica, que los clérigos deben contribuir con los consexos en las pechas que son para bien común de todos, así como para reparo de muro de calzada, carrera, puente, etc.

Por quanto es pío communal de todos diçe que estos repartimientos sean a fullecimiento[sic] de propios de consexo.

^{1353v} Y aun en estos términos, y en caso de faltar los propios, se diçe que la dicha ley no comprehende al estado eclesiástico, y assí lo determinó la Rotta, *in causa Barchinonem exemptionis*, que refiere el padre Diana y es la última, *Potest.*, 8 tom., *et est impressa*, part. 7, recencior 159, en núm. *et ad litteram refert* D. Cardinalis de Luca, *Dife.* 58 et 59, *De regalib.*, ubi núm. 3. Haze una real distinción entre las obras públicas, que por thenor refiere la ley del reyno citada, y las que miran a la utilidad y conbeniencia privada, en que son inmediatamente interesados los clérigos por sus heredares y guarda de sus ganados, afirmando que en los primeros no deben contribuir y sólo lo deben hacer en las segundas. Y assí se entiende la ley 12, dict. tít. 3, lib. 1, *Nob. Recopil.*, ibi: por escusar de daños las heredades y las dichas heredades testifica de la práctica Balmaseda, *De collect.*, q. 19, núm. 20, *et in fine ita art. quo doctrina in ntra. Hispania sic practicatur qui ad collectas pontium quae intra viginti leucas aut construuntur aut reficiuntur numquam clerigos teneri vidit*. Reconocida la authoridad del padre Thomás Sánchez, lib. 2, cap. 4, dub. 55, núm. 26, que cita en su parecer el licenciado don Domingo de Aguirre, se satisface con ella misma y las que junta en dicho núm. 26, donde concordemente afirma no ser necesaria licencia de Su Santidad para la contribución del clero quando *nil novi inducitur; et quando non sufficiunt communia, et licet hoc sententia sit probabilis*; en el núm. 27 siguiente diçe que la segunda sententia *est omnino tenenda et consulendum prius [?] Romanum Pontificem, quia sic expresse deciditur in cap. adversus de immunit. Ecclesia*. Con lo referido queda respondido don Juan de Castillo, *De tertii*, cap. 9, núm. 20 et 21, que se cita en el parecer, referido citando a Bobadilla, lib. 2, *Polit[ica]*, cap. 18, ex núm. 291.

Los casos de necesidad en que algunos authores diçen an de contribuir los clérigos, fundados en la *l. neminem cod. de sacros ecless.*, *l. maximarum 13, cod. de excusat. mun.* han de ser urgentísimos *ita soliter quod as subueniendum non supperant facultates laicorum, nec principis*, y consultado con el Sumo Pontífice a pedimento del estado eclesiástico y del clero, *ut afrimat Carol.*, *De Gras de efectib, cleri efect.* 3, a núm. 227; Tondut[o], *Quae ob. [?] benef.* 1, p. cap. 30, núm. 6, *et seqq.*, *et firmiter tenet idem Balmased[a]*, *dicit quae ob. [?]* 19, núm. 18, aviendo referido en el 15 el casso que sucedió en ciudad Rodrigo el año de 1642, a cuyo socorro por la precisión que instaba, fue el señor don García de Porras con los estudiantes de Salamanca.

Con la distinción referida se satisface la opinión de Quiñones en el tratado de la Langossa, cap. 4, núm. 69. Y no negamos la obligación de contribuir los eclesiásticos en los gastos que se hacen para conserbación y aumento de sus propias heredades, pero no estamos en estos términos.

Similiter no negamos la facultad de los magistrados seculares de poner preçio a las cosas, pero éste debe ser el natural, y que sea para los dueños que las venden, no para que lo aplique la ciudad para sí.

Por lo qual, y por las demás razones y fundamentos que refieren los pareceres dados a favor de la inmunidad eclesiástica, somos de sentir que las tres imposiciones referidas /^{354r} en la sustancia y en la realidad son gabelas ocultas y paliadas, y contra la inmunidad eclesiástica, a quien ni a sus individuos se les puede obligar a la paga, *quim precedant* consentimiento del clero y prelado y licencia de Su Santidad. Y no obsta decir que algunos clérigos han contribuido desde el año 1640 en la paga de los dos reales por cada caveza de ganado de cerda, porque su hecho no puede perjudicar a otros, ni aun a sí mismos, aunque fuera de tiempo immemorial, *ex dict. cap. quamquam, in 8 cum igitur vess. volentes, ibi contraria consuetudine quorum quinque quae dicenda es corruptela verius non obstante de censib., in 6 et in authent. casa, et irrita de sacros ecless. Dict, §. 18, Pnell [Pinell?], In Coena Dominis, ubi damnatur similis convetudo*, y lo determinó la Rotta en la dicisión que trae Diana.

El decir que los oficiales de la Masacia dexan de su propia voluntad uno de los dos reales para la ciudad, de los que se las da por cada caveza, esto no es pagarlo ellos, sino los dueños. Y así, a los eclesiásticos se les dexará plena libertad como la deben tener, qualquiera oficial se contentará con un real por cada cabeza.

Y lo mismo y con maior claridad procede en el medio real impuesto sobre cada 100 de ladrillo y texa, pues la imposición no es aumento del precio para el vendedor, sino gabella para la ciudad, procediendo lo mismo en los dos maravedíes de aumento en cada robo de trigo que se mobiera en el molino de la ciudad.

En quanto a este punto, uno de los quatro que concurrimos en su junta a tratar, conferir y resolver los puntos que contienen las consultas que ban referidas, fue de sentir que la ciudad, usando de la facultad, como dueño del molino, puede acrecentar los dos maravedíes en cada robo de trigo, limitándose sólo a su molino, y no prohibiendo a los eclesiásticos, que pueden ir libremente a otro molino. Y que este aumento sólo dure el tiempo necesario para el desempeño de los siete mil ducados que gastó en los reparos que hizo, para lo qual se valió del exemplar que sucede en las cassas que se alquilan, en que los dueños, por razón de gastos de redificación o aumento, pueden subir los alquileres. Lo qual tiene respuesta satisfactoria: la primera consiste en que los vezinos de la ciudad no estén obligados a los reparos del molino, ni pagarlo (del molino)²⁴² de sus bienes, como se executará, si corre el aumento, pues, pagando la primera cantidad que se impuso (que en Castilla se llama maquila), cumplen con lo que deben, y lo contrario fuera conserbar el dueño su molino y hazer los reparos a costa de sus vezinos; la segunda que la ciudad no sólo debe hazer los reparos y adrezos de que necesitare el molino con el útil, que rinde el primer impuesto

²⁴² del molino] *tachado*.

o maquila, sino con todos sus propios, pues componen una bolsa común y no separada.

El exemplar de la casa no sólo adapta los términos de nuestro caso, por no tener la calidad de ser pública, como los molinos, y lo primero es contracto entre dos particulares, y lo segundo se excusa entre el dueño y toda la república, con que parece çessa este reparo, y proceder sin él, lo que llevamos discurrendo y fundando, assí lo sentimos. Salvo, etc.

Madrid y julio 31 de 1696, licenciado don Juan de Alcantud, licenciado don Juan Anttonio de Vicuña, licenciado don Joseph de Gaupegui, licenciado don Pedro Volante de Almurza.

^{/356v} Parezer de los abogados de Madrid sobre la esención de los eclesiásticos.

53

s.l., s.f.

Allegación jurídica por Mateo Lacunza e Isabel Salvador, su mujer, contra Juan Salvador, tío de ella, en razón de la sucesión de los bienes pecheros de Juan Salvador, abuelo de la demandante y padre del defendiente, que la pretende excluir negándole el derecho de representación de su parte. Firmada por el licenciado Don Guillén.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 357r.-364r.

^{/357r} Muy illustre señor.

Por Matheo de Lacunça e Ysavel Salvador, su muger, contra Juan Salvador, se advierte e ynforma lo siguiente:

1. Supónese, para inteligencia de lo que se a de decir, que la dicha Ysavel Salvador es hija legítima y natural de Martín Salvador y Ana de Sola, su muger. Y el dicho Martín Salvador, su padre, fue hijo legítimo y natural de Juan Salvador maior, por tal tenido, conoçido y comunmente reputado, como lo deponen muchos testigos, contestes al 1 artículo, fol. 41, con los siguientes:

2. Que la dicha Ysavel Salvador es una de tres descendientes que el dicho Juan Salvador maior, su aguelo, dexó al tiempo de su fin y muerte, porque el susodicho no dejó otros hijos que le sobreviviesen quando el murió, sino sólo al dicho Juan Salvador, menor, parte contraria, y a Leonor Salvador, su hermana, y a la dicha Ysavel Salvador, demandante, que es nieta suia, como está adveriguado al 3 artículo, fo. 41, in 2ª con los siguientes.

3. Que todos los vienes que tenía y dejó el dicho Juan Salvador maior quando él murió, que fue el año de 1614, y son los contenidos en 129 y tenes del rolde presentado fol. 22, todos ellos sitios en el lugar de Vear, son vienes partibles y de condición de labradores, y que devían, deven y pagan pecha al marqués de Cortes, como está averiguado sin cossa contraria al 2 artículo, dicto fol. 41, con los siguientes.

4. Que en este reyno, conforme al fuero dél, todos los vienes labradoriegos de los padres son y se reputan por legítima ^{357v} de los hijos y descendientes de los tales padres. Y assí, los padres no pueden disponer de los tales vienes labradoriegos raíces, dando a uno de sus hijos más que a otro, sino que precisamente suçeden los hijos y los nietos que le pressientan sus padres en todos ellos por partes igoales, como lo prueba el cap. del fuero 2º, *in ordine*, tt. 19, De donaciones, lib. 3º, del *Fuero General per haec formalia verba*: ningún villano no puede dar heredamiento a ninguno ni puede dar más a una creatura que a otra para siempre, mas puede dar in cassamiento una viña o una pieça para en su vida e no para enpués su muerte, empero puede dar del mueble, de ganados e de ropas, de conducho e de hostrilla, más a una creatura que a otra para todos tiempos.

Las mismas palabras pone el capítulo del fuero reducido, que es el cap. 2º en unos libros, y en otros el 1º.

6. Y, por devérseles a los hijos, por dispossición de la ley y fuero son legítima de los hijos *doçet nostrae Olano, in Concordia Antinom[iarum], verbo legitima*, núm. 12 *fine sub. his verbis: si vero testator non sit nobilis aut francus y fuere villano, pechero potest disponere de bonis mobilibus et de bonis liberis de quibus non solvit tributum quod ibi pechaovitur de bonis tributariis non poterit disponere et omnia sunt legitima filiorum et equaliter suçedunt.*

7. La razón porque se diçe legítima es *quia ab ipsa lege devitur et non provenit a dispossicione hominis, txs., in. l. legitima, ff. de pactis et b. Paul de Castr[o], núm. 1, ubi doçet quod illa dicitur legitima que a lege imbinta vel inducta est.* Y, porque la ley les da la successión, assí los padres ni les pueden ^{358r} quitar la successión ni dar a un hijo más que a otro, como lo diçe el fuero, *txs. notabilis ad cassum liçet alias difficiles in l. si arrogator, ff. de adoptionibus b. quia hoc non iudicio eius ad eum prevenit sed principali providentia.* Y por esta misma razón no admiten gravamen las legítimas, *txs. in l. quoniam in prioribus. c. de in oficioso testamento, quia quem non honoro non gravo, l. ab eo, c. de fidei comissa.*

8. De aquí resulta la justicia llana de la dicha Ysavel Salvador, demandante nimirum, que por ser ella nieta del dicho Juan Salvador maior, y, siendo todos los vienes contenciosos que él dejó partibles y de condición de labradores, a sucedido y suçede en una parte de tres de ellos, en concurso del dicho Juan Salvador menor, su tío, defendiente, y de Leonor Salvador, su tía, ambos hermanos de

Martín Salvador, su padre, *et consequenter* debe ser condenado, como possedor de todos ellos, el dicho Juan Salvador menor a la entrega y restitución de todos los que él ocupa y posee, como se pide por nuestra demanda, fol. 3º.

9. También a de ser condenado en los frutos de la dicha tercera parte de vienes devidos al demandante desde la muerte del dicho Juan Salvador maior, *quia fructus legitime debentur filio vel nepti a tempore mortis parentis, vel avi* (Alexander, *Consejo* 69, núm. 3, volumine 1; Surdo, *Decisione* 25, núm. 26, *ubi alios refert* Ripa, in l. *si unquam, c. de revoncan. donat.*, núm. 103). *Et adeo hoc est verum ut nemini dubium testitur* (Gribele, *Decisione dotana* 98, núm. 1) *rationem reddens quia legitima statim a die mortis debetur nec ullam recipit dilationem, l. quoniam in prioribus, c. de inoficios testament.* Y pues la legítima de los vienes contenciosos consiste en los raíces de su naturaleza fructíferos ^{f^{358v}} es artículo *ni fallor sine dubio quod debentur fructus a die mortis.*

10. Contra esta demanda alega, lo 1º, el dicho Juan Salvador que Martín Salvador, padre de la dicha Ysavel Salvador, demandante, murió, habiéndole sobrevivido el dicho Juan Salvador, aguelo de la demandante, y que así su padre de la dicha Ysavel Salvador no pudo tener derecho a la sucesión de los vienes del dicho Juan Salvador, ni transmitirle en la dicha Ysavel Salvador, su hija.

11. Porque se responde preemtoriamente que entre los descendientes y derecho de representación llano para la sucesión de los ascendientes, y así, aunque muera uno de los hijos en vida del padre, entran los nietos, representando el grado de su padre difunto a suceder en la herencia del aguelo en concurso de los tíos, hermanos de su padre difunto, y, como la sucesión es *in locum patris demortui*, sucede la nieta o nieto en concurso de sus tíos *in stirpes et non in capita txs. formalis in §. cum filius instituta de haeredit que abintestato deferuntur.* Y prueba lo mismo el Fuero del reyno, hablando en la sucesión de los vienes partibles, in cap. 23, que comienza marido e muger, villanos casados en uno e habiendo creaturas versículo mas si alguna creatura viene, tt. 4º, de heredar et de partición lib. 2º del *Fuero General*, advirtiendole, (advirtiendole para la inteligencia del fuero que la palabra sobrinos que allí pone significa nietos, como parece por la contextura del mismo fuero ibi: los sobrinos non pueden toller al abuelo ninguna cossa en su vida. Y el lenguaje latino llama al sobrino *nepos* como al sobrino hijo de mi hermana *nepos ex sorore calepino in suo dictionario verbo nepos*). Y este artículo de la representación es induvidado y llano, maiormente en el primer grado in ^{f^{359r}} *quo omnes communiter conveniunt teste.* Michael Grass., *De success.*, §. *successio abintestato*, qº. 2ª, núm. 6, *et quod havet etiam locum in bonis feudalibus docit ibidem* núm. 12; Pichardo, in d. §. *cum filius*, núm. 1 et 5.

12. Y lo dicho procede más facilmente en nuestro casso, supué que estamos en sucesión legal, *quia in ea et ubi nulla testatoris men consideranda venit nulli dubium est quod equaliter succediant frater et fratris praemortui fi-*

lia. Jossepho Ludovico *cum copiossa alegat decisiones*; Perusina, 11, num. 2, *ubi dicit rezeptissimam et communem opinionem esse*. Y, pues la dicha Ysavel Salvador es nieta del dicho Juan Salvador e hija de Martín Salvador, difunto, aunque su padre huviera muerto en vida de su aguelo, suçede sin embargo *in stirpem* al dicho su aguelo, Juan Salvador menor, su tío y hermano de su padre, con que cessa la primera defenssa.

13. En 2º lugar, alega el defendiente que el dicho Martín Salvador, padre de la dicha Ysavel Salvador, en el testamento con que murió se convino y concertó con Juan Salvador maior, su padre, y Juan Salvador menor, su hermano, diciendo que renunciava, desistía y apartava assí y a la dicha Ysavel Salvador, su hija, que al tiempo tendría sólo ocho messes, de la acción y derecho que tenía por su legítimas a la hacienda de su padre, y lo cedía y traspassava en favor del dicho su padre y hermano y sus caussa havientes, con que ellos diessen cien ducados a la dicha Ana de Sola, su muger, y otros cien ducados a la dicha Ysavel Salvador, su hija, quando ella cassase, y que en el interim, hasta que llegasse a poder servir, la ^{359v} alimentassen. Y que el dicho su padre y hermano azeptaron todo esto y se obligaron de cumplirlo assí en la cláusula 7 del dicho testamento fol. 100 y 101. Y que, por el consiguiente, no puede la dicha Ysavel Salvador pedir la tercera parte de los vienes contenciosos por via de legítima, sino a lo sumo los 100 ducados, que es capítulo que se huviessen de dar quando casase. Y que esto proçede mucho más en respecto de haver cumplido el defendiente y su padre con dar los 100 ducados a Ana de Sola, madre y suegra de los demandantes.

4. Porque se responde peremptoriamente de dos maneras: 1, que el pacto que el hijo hace en raçón de su legítima con su padre antes que el padre muera, renunciando aquella por una cantidad en que se conciertan, no bale, txs. *expressus in l. si quando, §. Illud, c. de in officios testament*. Y esto por muchas raçones, la primera la señaló el mismo txo. ibi: «*quia filii magis sunt ad obsequia paterna probocandi quam pactionibus adstingendi*». Et secunda ratio est *quia repudiato facta de bonis vissentis non valet, l. qui superstitis, ff. de acquirenda hereditate*. 3ª ratio, *quia ius succedendi quod debetur iure sanguinis nec expresse nec tacite potest renunciari, ut docit Bart., in d. l. qui superstitis per txm. in l. ius agnationis, ff. de pactis*. 4ª. Ratio, *quia ibi continetur pactum de futura succesione pripative hoc est ne succedatur quod in probatum est l. pacti, c. de colationibus*.

15. Maiormente que en nuestro el pacto se hiço gravando al dicho Martín Salvador *in quantitate legitime et siede amplius non petendo vel non facièdendo quo cassu maiori cum ratione improvatum est* (Rodericus Suárez, *in l. quoniam in prioribus ampliacione* 102, núm. 47, *vers. ad legem si quando ex quibus cessat difficultas*).

^{360r} 16. Lo 2º, se responde peremptoriamente a la misma dificultad que, aunque diéramos (*quos absit*) que el pacto que el dicho Martín Salvador hizo con su padre y hermano, renunciando la suçesión de su legítima, le pudiera a él

perjudicar. Pero, supuesto que él murió en vida del dicho Juan Salvador maior, su padre, como lo tiene confessado la parte contraria, al primer artículo de su articulado, fol. 59, y provado fol. 61, con los siguientes, no pudo perjudicar este pacto en la suçesión de los vienes contenciosos a la dicha Ysavel Salvador su hija, demandante en este pleito, porque, con la muerte de su padre, viviendo su aguelo, *ipssa tanquam neptianan cissitur primum locum et ei debetur legitima sine onere ministerio legis et ideo non noçet ei consensus paternus cum iam non patri sed sibi debeatur*, como lo resuelve con toda la escuela de los DD. *ne mine relictante quem viderim* Roderico Suárez, *in d. l. quoniam in prioribus ampliation 10, num. 53 et 54*. Donde hiço formalíssimamente la duda de nuestro casso, y la resuelve en favor de la dicha Ysavel Salvador, *videndus omnino*.

17. Y para maior claridad de esta verdad, se advierte que la dicha Ysavel Salvador, en los vienes contenciosos que son labradoriegos, hera heredera tan forçossa, ora los considerássemos por vienes de su padre, ora los considerássemos por vienes de su abuelo, que es lo cierto en nuestro casso (*patre sublato de medio in vita avi*), *et consequenter non potest ei noçere consensus, vel renuntiatio* ^{f^{360v}} *paterna cum nepti non ministerio patris sed beneficio legis debeatur legitima et consequenter ea privari non valeat*.

18. Y, porque no quede rastro de dificultad en esto, advierto que, aunque la nieta suçede a su aguelo, representando a su padre en concurso de sus tíos, hermanos de su padre. Pero lo que obra la representación es sólo esto (en que se debe mucho advertir nimirum): que la representación pone a la nieta en el grado de su padre por ministerio de la ley, pero no suçede la nieta *ex persona vel iure patris sed ex persona et iure proprio ut cum Bart., Minsingerio et aliis docet communis magister Antonius Pichardo in §. cum filius instituta de hereditatibus quae abintestato deferuntur, num. 7, per hec verba: illud tamen hac in successione notabilis nepotes in patris sui locum succedere si ut eius gradum subeant, quia sicut filius obtinebat primum gradum ita nunc nepotes ex eo filio sublato de medio eundem gradum tendunt non tamen ex patris persona sed ex propria aut heredes fiunt in locum tamen patris ex Bart. et aliis quorum meminit Mising[er]io], hic núm. 4, et latius per super adducti*. Lo mismo Micael Grasso, *De successioneibus, §. successio abintestato, q. 2^a, núm. 6, in fine ibi: unde cum nepus personam patris sustineat in eius locum et gradum merito succedit et nota quod ipsse nepos ex propria persona non etiam patris succedit in gradu tamen patris six que in eodem gradu cum pativo existit ita a doctoribus crebrius receptum dicit Bursatus, Cons. 67, núm. 24, vol. 1, huc usque Grassus*.

19. De aquí se infiere que, pues, la representación la da ^{f^{361r}} la ley a los nietos, y que lo que aquella obra es sólo constituirlos en el grado, lugar y puesto de su padre, pero que el suçeder los nietos a su aguelo en concursso de sus tíos, hermanos de su padre, es *ex persona et iure proprio non vero ex persona patris*. Ninguna renunciación ni pacto hecho por el padre que murió en vida del aguelo

puede dañarlos *quia id quod nostrum est sine facto nostro nobis auferi non potest, l. id quod nostrum, ff. de regul. iur., l. fin., ff. de pact.* Y, por el consiguiente, pues Martín Salvador murió sobrebibiéndole Juan Salvador su padre, y con su muerte, sublato eo de medio, entró en su grado y lugar la dicha Ysavel Salvador, demandante, su hija, a suceder ex persona propia en los vienes contenciosos, que para ella son legítima, por ser partibles *sequitur de primo ad ultimum*, que no obsta su pretensión el pacto y concierto que Martín Salvador, su padre, hizo con Juan Salvador maior su aguelo y Juan Salvador menor su hermano, por la cláusula 7 de su testamento, fol. 100 y 101.

20. De aquí çessa lo que el defendiente alega, que, en cumplimiento del dicho concierto dición, Ana de Sola, madre de la dicha Ysavel, los cien ducados, que dixo el dicho Martín Salvador en el dicho concierto, se le huviessen de dar a la dicha su muger, porque, quando se huviessen dado, podrá tener su recurso el dicho Juan Salvador menor contra ella y sus herederos que la dicha Ysavel Salvador no es heredera suia, con que de todo punto queda respondido a la segunda excepción.

21. Lo 3º, alega el defendiente que no son todos los vienes que se le piden pertenecientes a Juan Salvador maior, sino que Martín Salvador, clérigo, compró diferentes heredades contenidas en unas ^{361v} escrituras de compra, en contrario presentadas, y que, quando se hubo de ordenar, le hicieron donación al dicho don Martín su hermano y padres de la cassa y heredades contenidas en la escritura de patrimonio, que está fol. 158. Y que este don Martín de Vear, que era hermano de Juan Salvador maior e hijo de su cassa, instituió por sus herederos al dicho Juan Salvador maior su hermano y a Juan Salvador menor parte contraria, y que assí le pertenecen a solas todos los vienes que dexó el dicho don Martín (Salvador)²⁴³ de Vear, para lo qual se vale de la cláusula de su testamento, fol. 166, que dice assí.

Item instituo y nombro por mis herederos unibersales de todos mis vienes assí raíces como muebles y derechos a mí pertenecientes a Juan Salvador mi hermano y a Juanes Salvador menor su hijo y mi sobrino para que entre los dos puedan goçar y usufructuar durante sus vidas a medias, y el sobreviviente que de ellos quedare será el sucesor y heredero, y después de ellos y el que sobreviviere y después dél el que será el sucesor y heredero de todos los dichos vienes el que fuere el heredero y sucesor de mi cassa nativa, para que cada uno de ellos como tales herederos sucedan en el dicho herencio, de manera que en lo que toca a los vienes raíces que yo tengo, los cuales aya de goçar y usufructuar perpetualmente, y el heredero que suçederá en mi cassa nativa sin que ninguno de ellos en ningún tiempo los puedan vender ni agenaar en manera alguna, sino usufructuarlos cada uno en su tiempo, y esta es mi voluntad.

²⁴³ Salvador] *tachado*.

22. Pero a esta defenssa se responde, lo 1º, en respecto de las heredades que dieron en patrimonio al dicho don Martín de Vear o don Martín Salvador, que no valió la donación de ellas, por no haver /^{362r} interbenido licencia y voluntad del Marqués de Cortes, dueños de la pecha, por quanto está dispuesto por la ordenança 61, §. 2. de las Cortes del año de 1534, en las ordenanças viejas, fol. 16, que no pueda ningún labrador donar vienes labradoriegos a ningún saçerdote para que se ordene a título de ellos, sin liçencia del señor, cuia es la pecha. Y assí se quedaron estos vienes en la misma cassa en cuia terçera parte suçedió la dicha Ysavel Salvador, pues no balió la donación.

23. Lo 2º, se responde assí en quanto a estos vienes, como a todos los demás que compró el dicho don Martín de Vear, que él dispuso que huviesen de heredar los vienes que él dejaba y goçarlos después de los días de Juan Salvador maior su hermano y de Juan Salvador menor, parte contraria, la persona que huviesse de heredar y succeder en la de su nacimiento, que es la cassa contenciossa del aguelo de la dicha Ysavel Salvador, demandante, porque quería que los vienes raíces que él dexava andubiessen unidos con la cassa y vienes del aguelo y bisaguelo de la dicha Ysavel Salvador. Y lo más que puede pretender el dicho Juan Salvador menor, parte contraria, conforme a la dicha cláusula, es que durante su vida aya de goçar él a solas los vienes que se allasse haver comprado el dicho don Martín de Vear o don Martín Salvador. Pero para después de sus días suçede la dicha Ysavel Salvador y los herederos de ella en la terçera parte de todos ellos, de la manera que suçede en la tercera parte de la cassa y demás vienes /^{362v}partibles del dicho Juan Salvador maior, su aguelo.

24. La 4 excepción es decir que Juan Salvador maior alimentó a Martín Salvador su hijo en los estudios por muchos años, y que después le hiço el gasto del entierro, como lo verifica al 2º y 5º artículos.

25. Pero a esto se responde que los alimentos que da el padre a su hijo no los puede repetir, aunque ayan sido en estudios, maiormente no havien-do estudiado más que gramática, ni pudieran pretender sus hermanos, si él viviera, que había de traer a colación semejante gasto, y, aunque añade Juan García, *d. tract. De expensso*, cap. 4, núm. 1, que los gastos que el padre haçe *libens hac volens ut maiores disciplinas adiscat filius non confert neque sibi imputantur*.

26. Y lo mismo es del entierro, porque el padre está obligado a haçerle por su hijo maiormente, pues no tenía vienes algunos, como lo diçen expresamente los mismos testigos contrarios, al 6 artículo, como son el 1, fol. 62; el 2º, fol. 64. Y se reputa por deuda del padre el entierro del hijo, *txs. in l. filius familias togam, ff. de inrem versso 6 funus enim filii aes alienum patres est*. Y todo lo que gasta el padre por deudas y obligación propia nunca lo trae el hijo a colación, idem Juanes García, *De expenss.*, cap. 4, núm. 5.

27. Lo 2º se responde que la dicha Ysavel Salvador no es heredera de Martín Salvador, su padre, y assí esta deducción no proçede contra ella, pues ella litiga por derecho propio.

28. La 5ª excepción que propone es decir que su padre Juan Salvador maior dexó algunas deudas y que las a pagado la parte contraria.

29. Pero a esto se responde que, quando conste ser deudas proprias del dicho /^{363r} Juan Salvador maior y correr por cuenta de su hacienda, está allanada la dicha Ysavel Salvador a pagar lo que se allare que justamente le puede tocar por su terçera parte, y lo mismo diçe en respecto del gasto del entierro y funeral del dicho Juan Salvador maior.

30. Y a lo que más dize el defendiente, que él a estado cassado tres vezes, y que en los tres contratos matrimoniales que se an hecho en sus tres matrimonios se obligó su padre Juan Juan [sic] Salvador mayor a la restitución de las dotes de sus nueras. Se responde lo 1º, que ésta no es acción del dicho Juan Salvador menor, sino de las personas a quien se huviese de restituir, llegado el casso de la restitución, y contestando que el dicho Juan Salvador huviesse recebido las dichas dotes o algo de ellas, porque, si la parte contraria que es el desposado las huviesse reçevido indevidamente, pretendería cargar a la parte de los vienes y legítima en que suçede la dicha Ysavel Salvador cossa alguna, que yo no allo sino sólo un descargado por el dicho Juan Salvador mayor, fol. 97, de 200 ducados. Y, como se a dicho, todo esto perteneçerá el alegarlo y pedirlo a los herederos que lo pretendieren y lo huvieren de haver contra quienes se defenderá y alegará lo que conviniera, apurando si se reçivió la dicha dote y en qué cantidad y por quién.

31. En último lugar, alega la parte contraria que él a servido a su padre Juan Salvador, viviendo él y en su compañía a una con sus mugeres por tiempo de 48 años.

32. Pero a esto se responde, lo 1º, que pues su padre los alimentaba a todos assí al dicho Juan Salvador menor, como a las tres /^{363v} mugeres que él a tenido y a tres hijos de ellos, dándoles todo lo neçessario, sanos y enfermos, de comer, beber, vestido y calçado, y atestiguan Martín de Arguiñano y Remiro Roncal, fol. 56 y 57, que en los dichos alimentos solía gastar el dicho Juan Salvador maior, más de lo que podía ganar el dicho Juan Salvador menor. Y que al tiempo que murió le dexó al dicho Juan Salvador menor todo el mueble y alaje de cassa, ganado, y todo lo demás que tenía de mucho valor y montamiento, y en particular tres juntas de bueies, bacas y otros ganados, y más de 150 cargas de vino en la vodega, y hecho todo el semençero que tenía sembrado, por lo menos más de 150 robos, y mucho trigo en cassa. Y especifican los testigos que estará muy bien pagado y repagado de sus trabajos, y que tienen por cossa muy nueva que el dicho Juan Salvador pida lo que pide en esta parte, y que no an oído hazer semejante pidimento para disminuir las partes de sus hermandades, y que,

aunque en aquella tierra acostumbran servir a sus padres otros, como lo a echo la parte contraria, nadie a hecho semejante pidimento, sino que se accontentan con sus partes y algo de mueble que les dejan.

33. Lo otro, que el hijo no puede repetir ni pedir salarios a su padre por los servicios que le haçe, como lo enseña, a una con Nabarro y Gregorio López, Parladorio, *rerum quotio*, lib. 1, cap. 19, *per totum*, y atestigua que assí todos siguen esta opinión y habla en los términos de nuestro casso.

34. Con lo dicho, aviendo respondido ya a las escepciones contrarias y fundada la justicia de la dicha Ysavel Salvador, demandante, síguesse que debe ser condenado el dicho Juan Salvador, defendiente, a la restitución de la tercera parte de todos /^{364r} los vienes raíces que tenía y dexó al tiempo de su fin y muerte el dicho Juan Salvador maior, su aguelo, con todos sus frutos réditos y aprovechamientos que an rentado y podido rentar y rentaren desde la muerte del dicho Juan Salvador maior hasta su real entrega, y absolberlos de la reconvencción contraria, en la conformidad que se a advertido, que assí parece ser de derecho y justicia, sola censura de V. S^a.

Don Guillén.

/^{364v} Cédula en derecho de Mateo Lacunza e Isabel Salvador su muger, contra Juan Salvador, tío della, en razón de la suçesión de los bienes pecheros de Juan Salvador, aguelo de la demandante y padre del defendiente, que la pretende excluir, negándole el derecho de representación de su parte.

54

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Fermín Martínez de Lesaca, curador *ad litem* de la herencia yacente de Juan de Mendi, mercader, vecino de la ciudad de Tudela, contra Juan de San Martín y Villava, hijo y heredero de Martín de San Martín, vecino de la villa de Villava, quien reclama la cantidad que al tiempo de morir Juan de Mendi dijo le dejaría a su padre por la dedicación y gastos realizados durante los muchos años que el dicho Martín de San Martín había trabajado para él.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 365r.-371v. (Cédula 17).

/^{365r} Muy illustre señor.

Por Fermín Martínez de Lessaca, curador *ad litem* de la herencia yacente de Juan de Mendi, contra Juan de San Martín y Villaba, hijo y heredero de Martín de San Martín, vezino de la villa de Villaba, se informa y advierte:

1. Que Martín de San Martín intentó este pleyto contra Juan de Mendi menor, hijo y heredero de Juan de Mendi mayor, vezinos que fueron de esta ciudad, sobre çiertas pretenssiones que tenía contra la hacienda y bienes del dicho Juan de Mendi mayor. Fundábalas en que, habiendo sido agente del dicho Mendi (mercader muy poderoso y de gruesos tratos) por espacio de muchos años y haversse ocupado en ello, yendo a Aragón, Francia y todas las demás partes donde tenía su correspondencia con muy gran costa y trabajo suyo; [sic] por estas ocupaciones y gastos dice que el dicho Mendi, al tiempo que murió, quiso dexarle mil ducados, si su hacienda llegasse hasta diez mil, y de ay enbaxo al respecto. Y que, por no habersse acontentado con esta manda, diciendo hera poco, respecto de lo que le debía, se dexó de asentar en un memorial que el dicho Mendi hico quando murió, donde dexó legatos, obras pías y la demás quenta de reçivos y deudas, menos la institución de herençia y repartimiento de vienes entre sus hijos, que esto dio comission y orden a sus testamentarios, para que lo hicieran después de muerto el dicho Mendi mayor. Tenía siempre esta misma pretenssion de sus ocupaciones contra los bienes que dejó. Y para atajalla que llegó a conçierto con Juan de Mendi menor y con Miguel de Lumberri, curador de María de Mendi, su muger, y de Agustina de Mendi, su hermana, conviniéndose en que por sus pretenssiones se le dieran quinientos y cinquenta ducados. Por lo qual el dicho Martín de San Martín en la demanda desta caussa fol. 35 pide al dicho Juan de Mendi que sea condenado a que los bienes de su padre le satisaga [sic] y pague los quinientos y çinquenta ducados del conçierto.

^{365v} 2. Contestó Juan de Mendi esta demanda, fol. 46, defendiéndose con que los mil ducados no se los dexó ni legó Juan de Mendi, pues en la memoria que hiço y está en processo, fol. 184, con dexar por menudo raçón de todas la deudas, legatos y mandas no ay mención de ellos, señal evidente que ni se los debía ni quiso legallos. Y en los quinientos y cinquenta ducados del conçierto se deffiende con que, aunque se llegó a tratar de él, pero que no quedó concludo respecto de que, habiendo comunicado con su letrado, vio que ni le estaba bien ni lo podía haçer. Demás de esto, por reconvençion le pide gruesíssimas cantidades de que, si hicieren al casso, abajo se hará particular mención, dexando aquí advertido que, por muerte del dicho Mendi menor, no hallándose heredero que aceptasse su herençio, fue creado por curador *ad litem* Fermín Martínez de Lessaca, procurador de vuestras audiencias, con quien en esta instancia de revista concludó el pleyto el dicho Juan de San Martín, hijo y heredero del primer demandante, Martín de San Martín.

3. Dos puntos según lo dicho principalmente se an de aberiguar en brebre rato: el 1.º en quanto a los 1.000 ducados, y el 2º cerca de los 550 del conçierto.

4. Para en prueba de que el dicho Mendi mayor quiso que se le diessen mil ducados de su hacienda, si llegasse hasta diez mil, y de ay en baxo al respecto, hiço una probanca [sic] el demandante antes de intentar el pleyto, sin citacion

de ningún interesado, examinando en ella al padre fray Gaspar de Erro, soprior de Santiago y confesor del testante, Pedro de Burlada y Hernando de Huarte, quienes deponen que el dicho Mendi le quiso dexar al demandante mil ducados por las jornadas y ocupaciones que por su caussa abía echo. Y que assí se lo oyeron, tratando con él de la dispossición de sus cossas, y en particular preguntándole de las trabaquentas que tenía con el dicho San Martín. Y en la instancia 1ª de Corte ay dos o tres testigos que deponen haber oydo a algunas perssonas que passó esto assí, quando el dicho Mendi estaba enfermo, si bien ellos no se hallaron presentes.

5. Pero esta probança es muy lebe, frágil e insuficiente para el casso 1º, porque está recevida sin citación de parte, *quo cassu* es nulla y no hacen fe, *ut patet*, ni están ratificados en ninguna de las instancias, menos uno de ellos, que es Pedro de Burlada, que, por ser único y solo, *in meretur fidem, l. solam, c. de testibus iuncits traditis infr. num. 17, et testimonium unius est testimonium nullius[.]* 2º *quia si id voluisset* ^{f366r} *testator expresisset, l. unic., §. sin autem ad deficientis, c. de cad. toll.* Y no solamente no lo expresó, pero en el dicho memorial que hiço no mencionó tal partida, con ser así que con todos los testigos de mi parte, desde fol. 109, a la 2, se prueba quán temeroso hera de su conciencia y hombre de verdad y trato, que, a debelle algo, no lo dexara de asentar en el memorial, *nec quisquam praesumitur precipue eo tempore immemor salutis aetendi.* Y en el dicho memorial asentó partidas muy pequeñas y de mucho [sic] menor consideración que la que el demandante pide.

6. Ultra de que efectivamente consta por el memorial que no dexó los dichos mil ducados, ni hiço mençión alguna de ellos, y la pretenssion del demandante en ellos sólo puede ser en que le quiso dexar, como él mismo lo confiessa en muchas partes del processo, principalmente en el escrito fol. 51, ibi: lo otro porque, al tiempo que Juan de Mendi mayor hiço su memorial y testamento, es çierto que quiso dexalle mil ducados, porque le era encargo y porque el dicho Martín de San Martín no quiso accontentarsse con los dichos mil ducados, se dexó de asentar en el dicho memorial o testamento la dicha partida etc. Ni los testigos disen otra cossa sino es que quiso dexalle y, casso negado que quissiera aquella voluntad, no passó en dispossición *certum autem est non sufficere quod testator voluisset nisi etiam disposuisset, tx. est in l. quidam cum filiam et ibi Dd., ff. de hered. instit. ex quo dixit Alex[ander], Consil. 202, núm. 7, in fin, lib. 7, quod non sufficit apparere de voluntate testatoris nisi etiam disponat.* (Grat[iano], disc. For. 221, núm. 20, to. 2; Surd[o], Cons. 448, núm. 34, lib. 3 et Cons. 236, núm. 8, lib. 2, ubi refert Bald[o] et Imol[a], in d. l. quidam cum filium dicentes qd. in agitr. ex oi. testatoris voluntate sed ex ea solum quae transivit indisposit). Y assí, constando expressamente que ni dexó tal memoria ni hubo mençión de ella, importa poco que hubiera querido hacella, *ita docet Cancer[i]o 3, part. var. resol., cap. 20, deleg. núm. 417, quem sequitur idem*

tenet Fontanel[la], De pact nupt[ialibus] 2, tom. cla. 6, glos. 3, p. 5, núm. 61. Cuius verba mire conducuntur, ibi item quod testes praedictis non poterant dici probare nisi quod testator ita voluit disponere qd. n. sufficit, si non disposuit, put ne vera non disposuerat, advirtiendo que el doctísimo Fontanela y Cancer[io] hablan en depossiciones de tres testigos y en casso más apretado que el nuestro, y con todo esso resuelben que ni hacen fe ni concluyen, sólo deponiendo que quiso disponer el testador, si no dispusso ni ay que ponderar la voluntad de los testadores reyna sola y reguladora de todas las depossiciones, porque la que lo es la perfecta, pero no voluntad /^{366v} puesta sólo en plática y no consumada, y assí dixo Bald[o] elegantemente in d. l. quidam cum filium per dictam legem limitari omnia iura mundi dicentia voluntatem testatoris esse servandam, pues con ninguna cossa se guardó más que con no guardar la que no quiso que passasse en disposición perfecta faciunt ad propositum quae tradit Menoch[io], De arbitr[ariis], cas. 496, a núm. 18, nam ex eo qd. testator dixit volo relinquere volo legare caio volo instituere sempnium in. ex hoc dicitur legasse reliquisse here dimue fecisse ita las. in l. servi. electe. in prio. num. 7, ff. de leg. 1, cum aliis quos refert Menoch[io], ubi proxime, núm. 22; et redidit raez., núm. 20 et 21, qr. illa ula respiciunt in futurum et alius actus ipsius loquentis spectat sciluet dispositio ipsa.

7. Rursus las depossiciones destes testigos miran a induçir una nueva voluntad del testador de que no consta en su memorial, para lo qual es menester mayor probança que la de tres testigos, y no ratificados, recessitando de la misma solemnidad y prueba que un testamento perfecto. Bien conocida es la diferencia entre los doctores de la probança de nueva voluntad y de la declaración de la dudossa del testador, pues para ésta bastan dos o tres testigos, *ut notant Dd.[doctores,] in l. heredes palam, §. si quid post., ff. de testam.* Surd[o], *Cons.* 356, núm. 8 et 9, lib. 3; Menoch[io], *De praesumpt., qui alios refert.* lib. 4, *praesumpt.* 36, núm. 15 et 16. Y para inducir otra de la que en el testamento consta son menester siete o los mismos que para él se requieren *ex doctrina Bart[ulo], in. d. §. si quid post,* núm. 4, *quam sequitur Paul de Castr[o], ibidem* núm. 13; Oldrad., *Cons.* 297, núm. 7; et Bald[o], in l. 2, c. *de bon poss. hm. tab.;* Bellón, *Cons.* 79, núm. 17, *in quiunt quod quoties aliquid est probandum ad supplendum id quod omissum fuit in ttº. tot. testes requiruntur quot ad probandum ipsum testamentum ex glos. in l. Pponebatur, ff. de legat 2, vidend.* Surd[o], *Cons.* 129, núm. 29, lib. 1, *qui alios refert et Cons.* 378, núm. 13; Mantic[a], *De coniect. ult. vol.,* lib. 12, tít. 16, núm. 2; Grat[iano], *Discept. for.* 650, a núm. 15, to. 4, et cap. 922, núm. 32, tom. 5, *ad efficaciam enim ultimae voluntatis solemnitas probationis requiritur.*

8. *Praeterea* estos testigos a lo sumo deponen de una confesión extra iudicial que diçen hiço en su pressencia el testador, queriendo dejar los mil ducados, *confessio autem. extra iudicialis neque inducit debitum neque plene pbat., l.*

capite quinto et ibi glos. et Dd., ff. ad l. iul. de adult, cap. Fin, ubi etiam glos. et Dd. f^{367r} de suces ab intest. tractant latissime materiam Ioseph plurimos referens, decis. Perus 9, per tot Ioan Gutier plures allegans de iuram confirm. 1, p. cap. 54. Y más quando esta confesión se hiço en pressencia de la parte; como en este caso, que expressamente la contradixo y no vino en ella, como arriba queda dicho, quo cassu neque potest quidquam praedicta confessio ex quo expresse eam non acceptavit, ut tenet Cin. in l. unic., in 6, q. C. de confes. et quos congerit; Joseph Ludou., D. decis. 9, núm. 21. Y aunque lo más reçevido es entre los doctores que la confesión echa en pressencia de la parte, que ni la acepta ni la repugna, obliga porque taçens eo casu praesumitur in sui faborem acceptasse ex his quod docent Gutiér[rez], d. q. 54, a núm. 20, et Ludovici., a. núm. 22. Pero esto no a lugar quando la parte expressamente renuit y lo contradixo tum quia beneficium non confertr. in invitum tum et etiam quia sine consensu nulla contrahitur obligatis prio. inst. de oblig. neque praesumptioni est locus ubi constat de contraria voluntate. Demás que, casso negado que el testador dixo que quería dexar los mil ducados y que esta fue confesión extra iudicial, haec tamen ante acceptatione potest revocari, ut post Menchac., notat Gutiér[rez], ubi sup., núm. 7; Ant[onio] Thes[sauro], Decis pedem. 109, núm. 7; et sequitur Cancer[io] 3, p. Var. resol., cap. 7, De pact., núm. 348 ad med. La qual, conocidamente vino a revocar Juan de Mendi, pues, al tiempo que la había de asentar en el memorial, no quiso asentalla ni hacer mención alguna, imo quando la dicha confesión no fuera extra iudicial sino es hecho en testamento pudiera muy bien revocarsse ad quod totum est cons. Surd[o], 169, tom. 2, de quo etiam tractat Joan Gutiérr[ez] 3, practic. q. 96.

9. *Verum dices qd. confessio extra iudicialis plene probat si fiat ad exonerationem conscientiae iuxta tradita per Aflicti, Decis. 164, núm. 5, in fine. qui refert Alex[ander], Cons. 185, vol. 2, et Cons. 45, col. 3, vol. 3; Avil, in cap. 10, praetor in glos. excusion, núm. 26; Gutiér[rez], D. quaest. 54, núm. 5. Y que la voluntad del testador, quando quiso dexalle al demandante los dichos mil ducados, fue por sus ocupaciones, reconociendo la obligación que le tenía, y esto para en descargo de su conciencia. Pero en realidad, de verdad, ni de mil leguas se le debe dar tal nombre al trato que passó, si passó alguno en esta racón [sic], porque, siendo el dicho Mendi mayor tan buen christiano y que cuydaba tanto de su f^{367v} conciencia, como lo deponen todos los testigos, quien sin especie de temeridad a de poner en la boca que, siendo cossa tocante a su conciencia, no quiso poner en su memoria esta partida, donde puosso otras menos tocantes a la satisfacción della.*

10. Antes bien (y es discurso legítimo), pues no quiso asentalla en el memorial o minuta de testamento, es sin duda ciertísimo que sus ocupaciones tenía ya satisfechas, y, si en su enfermedad llegó a tratar de dexarle algo al dicho San Martín, hera todo gracioso, y más por mostrarsse liberal agradecido que deudor

necesario. Y no poco ayuda a pensallo assí la depossición de Joan Doat, fol. 30, ibi: que luego que murió Juan de Mendi mayor vino un día a cassa deste testigo el dicho Martín de San Martín y le refirió a este testigo muchas queixas del poco agradecimiento y correspondencia que havía tenido el dicho Joan de Mendi al fin de sus días, etc. Y, si dexó de ligarle algo en el memorial fue porque vio que a lo que le daba de su mera voluntad se le mostró tan desagradecido el demandante que quiso de lo que hera beneficio induçir obligaçión forcossa, causa bastante para revocar su voluntad, aunque la hubiera tenido según Plaut *ingrato homine nihil impensius*.

11. *Exqq. Clare elicitur qd. neque iure fori, neque iure poli* ay obligaçión en los mil ducados *iure fori* no ni por racón de deuda cierta, pues no hubo aceptación, si no es expreso disenso, ni por vía de legato, pues no consta de tal dispossición *iure poli* menos, pues la presunción está en contrario y la liberalidad no obliga en conciençia, quanto y más que los mil ducados no están pididos en la conclussión de la demanda, sino es solos los 550 del concierto. Y por lo menos es muy disputable, con no pequeña dificultad, si se pueden adjudicar en las sentencias quando hubiera bastante probança para ello, no estando pedidos en la conclussión de la demanda, en que no abía que embaraçar a V. S., pues no ay necesidad desta deffensa, y no lo fuera menos el alegar que el demandante no tiene probado claramente si la hacienda de Juan de Mendi mayor llegó hasta diez mil ducados, pagadas deudas. Pues no ay testigo que lo diga con bastante distinción, que como hacienda de mercader quedó también muy entrampada la del dicho Mendi *sed ad rem magis*.

^{1368r} 12. Para en prueba de los 550 ducados del concierto, que es el 2º punto, ay mucho menos paño, si menos puede haber que para los 1.000 ducados, porque no se prueba tal concierto, concluydo y firmado, sino es sólo habersse començado a tratar, sin que vinieran en él Juan de Mendi menor y Miguel de Lumberri, su cuñado y curador de María y Agustina de Mendi, hijas del dicho Juan de Mendi mayor. Y los testigos que deponen del concierto son singulares, con singularidad obstatiba y diversificativa. Y en fin no concluyen *quod ut evidentius pateat*. Veamos lo que en esta racón deponen los testigos, tres son principalmente en favor del demandante: Lope Echebelz, Lope de Baquedano y Joan Doat.

13. El dicho Lope Echebelz declara, fol. 29, con estas palabras [?:] y que por componerlos como contador y amigo de ambas partes este testigo, juntamente con Lope de Vaquedano y Miguel Lumberri y Juan de Mendi menor y Joan de Arostegui, procuró este testigo de concertarlos, y assí, por última resolución quedó concertado, puede haber como dos años, en mitad del chapitel de esta ciudad, de palabra todas las dichas pretenssiones del dicho Martín de San Martín, en que se le diessen y pagassen 550 ducados, y que se asentassen aquellos en la quenta del alcançe que se les hacía, y más abajo in dorssso pero

verdadera y realmente quedaron de acuerdo conformes y concertados en que se le hubiesen de tomar y tomassen en cuenta al dicho Martín de San Martín, etc.

14. Lope de Baquedano, 2º testigo, fol. 30, dice que, estando este testigo en cassa de Lope de Echebelz, vezino desta ciudad, juntamente con Joan Doat, Miguel de Lumberri y Joan de Mendi menor, su cuñado, y Martín de San Martín, tratando de los bienes del dicho Mendi, etc. Y más abaxo que binieron los dichos Lope de Echebelz y Joan Doat en que le dieran 500 ducados al dicho Martín de San Martín por la dicha pretenssion, etc. Y ba diciendo que no se contentaba pidiendo 600, y que amediando Lope de Echebelz dixo que fuesen 550 ducados lo que había de haber el dicho Martín de San Martín por lo susodicho, y añade y no sabe este testigo si quedó que se le pagassen o que se le tomassen en cuenta, etc.

^{1368v} El dicho Joan Doat, 3 testigo, d. fol. 30, *in fin in dorso*, en quanto al concierto dice: y en quanto a lo demás que contiene la dicha petición dixo que, aunque de parte de ambos los contenidos en la dicha petición se le an comunicado algunas dudas en raçón de sus quantas después de la muerte del dicho Mendi mayor, no se acuerda agora ni puede decir que se aya tratado en pressencia deste testigo de atajar la partida que se refiere en la dicha petición, ni que se aya resuelto aquella en su presencia, y que esta es la verdad, etc.

16. Juan de Mendi menor y Miguel de Lumberri fueron también examinados en esta ocassión, pero con acotar con ellos los testigos dicen que en su presencia no quedó nada concluydo, y el dicho Lope de Baquedano, buelto a examinar, fol. 31, in 2, haviendo dicho en su primera dispossición que no sabía si quedó concertado en que se le diessen o tomassen en cuenta los 550 ducados, añade en la 2ª todo lo contrario: que quedó concluydo que se le pagassen al dicho Martín de San Martín o se le tomassen aquellos en cuenta, etc.

17. Destas depossiciones claramente se ve la repugnancia de los testigos, porque el 1º, Lope Echebelz, dice que el concierto passó en medio del chapitel de esta çiudad, y el 2º, Lope de Vaquedano, con quien el 1º acota que passó en cassa de Lope de Echebelz. Y assí estos testigos son singulares *ex diversitate loci et temporis* (Bald[o], *Cons.* 39, col. 2, vol. 3; Castr[o], *Cons.* 155, in fine, vol. 2; Alex[ander], *Cons.* 116, vol. 1; Cravet, *Cons.* 9, núm. 17; Surd[o], *Cons.* 12, núm. 7; Gutiér[rez], *In pract.*, lib. 3, q. 12, núm. 5; Joseph. Ludou., *Decis. Perus.* 9, núm. 12, *testes autem singulares nihil pbant., c. nihilominus et ibi glos.* 3, q. 9, *cap. tam literis et ibi glos. uerbo soli de testib. cap. licet caussam de pbat. cap. bonae de elect. et est communissima opinio qd. tantum pbe. tunus quantum mille et e* 7ª, *quadere ad satictate usque apud* Farin[acio], *De testib.*, q. 64, *per tot et signater*, a núm. 33, *plures alios refert* Fontanel[la], *De pact[is] nupt[ialibus]*, cla. 5, gla. 5, p. 1, a núm. 59.

18. Y esta singularidad destes testigos, de las tres que ponen los doctores obstatiba, ^{1369r} diversificativa y adminiculativa, no escapa de ser obstatiba o *ad*

sumum diversificativa, porque la intención del demandante es probar que quedó concertado y concluydo. Y, aunque pudo concertarse muchas veces, pero de la última resolución deste concierto deponen los testigos, como queda visto, y assí deponen de sólo un acto porque *ultimum est post qd. aliud. n. datr. ut notatr. ex l. ultimum, ff. de paen. et in l. qui duos de reb. dub.* Y, deponiendo de sólo un acto, siendo diverssas las depossiciones *loco et tempor (con)*²⁴⁴ son como las de los viejos de Susana *alter sub. prono. alter sub schino id circo obstantia et contrarietas inducitur ex qua singularitas nihil probat cum testes dicantur contrarii* (Gutiér[ez], d. q. 12, núm. 6, *et tract. De matr[imonio]*, cap. 44, núm. 52). *Et prius docuit Joseph Ludovis, d. Decis 9, núm. 11, quos sequutus est Fontanell[a]*, ubi sup., núm. 68. En particular que es presunción llana que, si una vez quedara concluydo el concierto, no había que bolver a concertarse de nuevo, c^a. el proverbio de los filósofos *actum ne agas de quo osu. 22, com. c. 5, lib. 6.* Y por lo menos no se puede negar que esta singularidad viene a ser diversificativa, bien assí, como en el exemplo que pone Josepho Ludov., ubi sup., núm. 12, *quando actor dicit se mutuase decem, et testes inducit quorum aliqui dicunt vidisse mutuare decem in platea, aliqui vero in alio diverso loco quo casso haec singularitas inducit diversitatem actuum et testes non coniunguntur ad faciendam nec plenam nec semiplenam probationem, ut tradit Cravet[a]*, *De antiquit. temp.* 4, p. núm. 4, *et ex tali diversitate cuentionum actoris intentio remanet dubia et incerta et consequenter nullius erit momenti, l. non hoc, C. und. Legit, L. neque natales, C. de probat, cap. in praesentia extr. eod. Salicet., in l. testium 9, q. C. De test.; Bald[o], in l. ut iuris iurandi vers de inde nota rationem, C. eod., Decis. Perus 9, núm. 12; Gutiér[re]z, d. q. 12, núm. 7; Fontanel[la], ubi sup., núm. 69, *qui plures alios refert.* Y en casso que dos testigos depusieron sobre cierto concierto habla Surd[o], *Cons. 12.* Si bien por diferentes motibos resuelve lo contrario, no negando en el núm. 43, que si, para probar un individuo concierto, fueran singulares *loco et tempore*, que no probaran ni concluyeran sus depossiciones, *ut ex eius dictis colligere libet.**

19. La 2^a repugnancia o diversidad de los testigos es que el 1^o dice que quedaron de concierto que se le tomassen en quenta, y el 2^o, Lope de Vaquedano, que no sabe si quedó en que se le pagassen o tomassen en quenta.

^{369v} 20. La 3^a, en que el 1^o, Lope de Echebelz, dice que quedó concluydo y concertado de conformidad de todos los 550 ducados, y el 2^o, Lope de Vaquedano, sólo dice que vinieron los dichos Lope de Echebelz y Joan Doat en que le darían 550, pero no habla palabra si Juan de Mendi menor y Miguel de Lumberri vinieron en ello. Y assí consta que Lope de Echebelz y Lope de Vaquedano son singulares en todo y no concuerdan en cossa, con ser assí que entrambos dicen que se hallaron al concierto, demás que el dicho Lope de Baquedano, por aber

²⁴⁴ con] *tachado.*

variado en su segunda depossición, como arriva queda dicho, no merece crédito, *testes autem sibi contrarius aut varius nullam fidem facit, l. qui falso, ff. de testib., l. 2, eod. cap. si testes, §. in testibus 4, q. 3*; Menoch[io], *De arbitr[ariis]*, cas. 108, núm. 2, *etiam si corrigendi animo statim contrarium dicat dum tn. faciat post quam suum testimonium perfecte ecriutum est, et ipsa subscripsit vel potuit alloqui parte vel etiam q^{do} ex intervallo si n. constet de erra si causa ut in pnti facto ut videre est apud Menoch[io]*, ubi sup., núm. 4 et núm. 7.

21. La 4 y principal repugnancia está en que el dicho Lope de Vaquedano dice que quien estuvo pressente al concierto y los concertó fue Juan Doat. Él mismo, siendo examinado, dice que delante dél no se trató de tal concierto ni se resolvió cossa en su pressencia. Qué mayor enquntro puede haber que éste para persuadir que no hubo concierto, pues en semejantes depossiciones q^{do}. *quis dicit Petrum fuisse praesentem si ipse neget neque praesentem fuisse, nec tale quid fecisse neutri creditur clar. testatr. de com. 3, sent. §. falsum, num. 6*. Y se les da tan poco crédito que está puesto en *quaestion* si pueden ser castigados de falso por estas depossiciones, aunque se resuelve comunmente por la duda que ay de quién mientió [sic], que *nullas punitur ex l. absentem, ff. de poen. Aceu., in l. 4, tít. 17, lib. 8, Nov. Recop., núm. 34*; Bai., *Ad clar.*, ubi supra, núm. 45. Mayormente a lugar el deçir que no hace fe quien acota con otro si el tal lo niega, quando no sólo diçe que se alló pressente Pedro al acto sino es que él fue por quien pasó y el medio del concierto, porque, negándolo Pedro no tiene verissimilitud alguna la 1ª depossicion. Demás que también ay el mismo en quanto respecto de los dos primeros testigos que acotan passó el conçierto concluydo con Juan de Mendi y Miguel de Lumbarri, y ellos deponen que no quedo ^{370r} cossa concertada las vezes que se llegó a tratar de esto. No ay en todo el processo otros testigos que depongan sobre el concierto, si no es los dichos Lope de Echebelz y Vaquedano, porque otros sólo dicen haberlo oydo así a otras pessonas, como son al dicho Echebelz y Vaquedano, los quales bien çierto es que no deponen al casso, pues son de oydas, sin saber otra cossa, *testis vero de auditu solum nihil pbat ut est vulgare adeo qd. pbate. n. egeat*.

22. De todo lo que en raçón del concierto resulta del processo, sólo se puede sacar que se trató dél entre Lope de Echebelz, Lope de Vaquedano, Joan de Mendi y Miguel de Lumbarri, pero no que quedó concluydo y firmado, lo qual importa poco, pues en ningún contrato se atiende a lo tratado sino es a lo concluydo, porque *tractare nihil aliud est quam proponere l. cum hic status, §. ambo et ibi glos in uerbo Tractare, ff. de donat. donat.[sic] inter l. naturalis, §. sed si facio, ff. de praescript. ubo. et quae tractantr. a partibus nisi conclusio aliqua existat nihil operantur, l. si ex caussa, §. nunc videndum in fin, ff. Deminor, l. eleganter in prio., ubi glos., ff. de cond. in deb. et in l. si voluntate ppemed, c. de resc. vend. quam plurima enim tractantur quae tn. non concluduntur. ubi Goncál[ez] [sic], sup. reg. 8, cancel. glos. 63, núm. 33*; Surd[o], *qui alios re-*

fert Cons. 202, núm. 5; Grat[iano], *Discep. for.* 115, núm. 33; Menoch[io], *De arbitr[ariis]*, cas. 470, núm. 17.

23. *Etiam in prio. inquit qd. quando habetus fuit solu tractatus cuius nulla vere extit conclusio nec aliqua adest coniectura vel ex rei vel ex personarum qualitate quae aliter suadeat, hoc sanc. cassu non praesumitur subsecutus contractus iuxta formam non firmati tractatus allegat*, Bald[o], *in l. multum*, num. 2, *vers. quando que pbatr., c. siquis alt. vel. Sibi*. Todo lo qual concurre puntualmente en este casso para presumir forcossamente que no quedó nada concluydo del conçierto; lo 1º, *nulla vero extitit conchlussio*, como queda arriba probado; 2º, *ex qualitate rei et personarum rei*, porque para habersse de concertar el dicho Mendi y Miguel de Lumberri no podían hacello sin expreso permiso y licencia de la Corte para comprometer y concertarsse, por ser menores al tiempo María y Agustina de Mendi, hijas del dicho Mendi mayor, cuyo curador hera Miguel de Lumberri, a quienes podía pre ^{f370v}preiudicar el concierto, como se hiço también para la sentencia arbitraria que está en processo, fol. 175, recibiénosse información de la utilidad y provecho de los menores principalmente, hera precissamente necesario que precediese la dicha licencia y permiso de la Corte, porque al tiempo del concierto ni en aquellos dos años no habían nombrado heredero los testamentarios del dicho Mendi entre sus hijos. Y assí, para en casso que eligieran, como podían elegir y nombrar por heredera a la dicha María o Agustina de Mendi, su hermana, para que les pudiera perjudicar el concierto y fuera valido se requería por solemnidad necessaria assí la infformación de utilidad como la licencia de Corte, como es ordinario en casos semejantes, *et docent Alecu.*, in l. 4, tít. 21, l. 4, rec. núm. 196; Gut[iérrez], *De tut.* 2, p. c. 5, núm. 28. Y que aún no se hubiesse nombrado heredero por los testamentarios consta porque el concierto o trato de los 550 ducados fue el año de 1600, según se saca de la depossición de Lope Echebelz, que dice que passó dos años antes de que fue examinado, como él lo dice, fol. 29. Y fue examinado a 5 de diciembre de 1602 y el nombramiento de heredero fue a 18 de julio del mismo año de 1602, como consta fol. 10, in 2 ad med. Y lo mismo se saca de la depossición de Lope de Vaquedano, d. fº. 30. Y assí, necessarissimamente se a de conceder que se llegó a tratar de concierto, ni quedó ni pudo quedar concluydo con los dichos Juan de Mendi, aún no heredero, y Miguel de Lumberri, curador de sus hermanas. Pues para éste hera necesario licencia de la Corte y siempre se presuponen los términos hábiles, *et actus praesumitur factus put ius disponit l. si duo ubi Bald. ff. de adq. her., cap. ex literis de constit., cap. sedes de rescript.*; Cravet[a], *Cons.* 106, sub. núm. 9, et *Cons.* 91, núm. 8. Y pues para quedar perfectamente concluydo el contrato le faltaba la dicha solemnidad, no se puede decir que quedaron concertados en los dichos 550 ducados, *quia actum nihil dicitur dum super est aliquid essentielle agendum, l. penult in fin lade his quae ut adig.* Fab. 20, *cons. c. 19, l. ult., c. ad Syllan., cap. super de off. de leg.*; Bursat., *Cons.* 393, núm. 13; Fontanel[la], *De pact[is] nupt[ialibus]*, cla. 7, glos. 3, p. 2, núm. 60.

^{f371r} 24. *Praeterea*, siendo necesaria la dicha solemnidad para la perfección del contrato, *requirebat scripturam, ut patet ex Menoch[io], De arbitr[ariis]*, cas. 171, núm. 26, *quo cassu non valet contractus ante perfectionem et absolutionem illius iuxta l. contractus, c. de fid. instium et ibi: com. Dd. Ant[onio] Góm[ez] 2, Var. c. 2, núm. 17, per tot.; Gutiérrez[rez] 3, pract. q. 94, núm. 2, et qd. requireret scripturam decretum iudicis. Surd[o], Decis 231, núm. 6.*

25. Item es presunción evidente que no hubieran venido en este concierto, pues les estaba tan mal teniendo para su pretensión el dicho San Martín tan poca justificación como se ha visto *quisque autem praesumitur facere actum utilem sibi et commodiorem ex doctrina* (Bart[ulo], in l. gerit., núm. 21, *de adq. Her.*; Socin[o], *Iun. cons.* 113, núm. 3, lib. 4; Menoch[io], *De arbitr[ariis]*, cas. 126, núm. 8).

26. *Rursus idem suadet ex qualitate personarum qd. etiam requit* Menoch[io], *D. cas.* 470, núm. 17, que por ser tan entendidos el dicho Joan de Mendi menor y Miguel de Lumberri, no vinieran a firmar y concluir concierto tan perjudicial, antes bien, según ellos deponen, por parecerles así lo dexaron de concluir, diciendo que abían de comunicallo con su letrado, quien les dixo no vinieran en él, porque no tenía justicia en lo que pidía el dicho Martín de San Martín, *ex qq. de 1º ad ultimum evincitur*, que el concierto sólo fue tratado, pero no concluydo.

27. Y, quando quedara concluydo (*quod absit*) por ser su trato *facio ut des id est libero si des. 550*. Y assí, contrato *inominado fuit losus paenitentiae iuxta l. si pecuniam 5, ff. de condit. caus. dat. de quo*, Fach. 11, *Controv.*, c. 8; Pinel 14, com. cap. 22; et ibi Osvald., Gutiérrez[rez], *De iur conf.* 1, p. c. 35, *qui alios refert* Felician, *Decens.*, lib. 1, c. 2, núm. 11, *et seqq. ubi late et bone.*

28. De todo lo qual evidentemente consta quán injustamente pide el demandante en su demanda los 550 ducados de concierto, que ni quedó concluydo ni pudo quedar, queriendo inducir obligación de un simple tratado.

29. Lo que por reconvención pide mi parte son muy gruesas partidas que en muchas de ellas tiene grande justificación, si bien otras están definidas [sic] por sentencia ^{f371v} arbitraria que está en processo, fol. 164, no siendo la menor la que el mismo San Martín tiene confessada en un escrito, fol. 51, in. 2, *ad medium*, que Pedro de Burlada y Hernando de Huarte, testamentarios de Mendi el mayor, le dieron 400 ducados para en cuenta y parte de pago de la manda que el dicho Mendi le dejaba. Y desta partida ni en la sentencia arbitraria ni en las quantas se hace mención alguna, que con los réditos, que pueden montar en veynte años y más que ha que se los dieron, exceden los 550 ducados que del concierto pide, en el qual, pues conocidamente no tiene justificación, y menos en los mil de la manda, será sólo cansar a vuestra señoría querer dilatar y aberiguar las reconvenciones, pues sin ellas también la sentencia de Consejo absolvió a mi parte de la demanda desta caussa. Y, si en la 1ª instancia de Corte

no tubo favorable sentencia, fue porque ni hiço probanca ni diligencia alguna en el seguimiento deste pleyto, *de quo haec quali studio pensamus sub lima tamen et correct^e. etc.*

55

1674, noviembre, 9. Tudela.

Parecer solicitado por Pedro Sartolo, curador de Alberta e Inés de la Cruz, y Pedro Sartolo, su hijo y marido de la dicha Alberta, ante las dudas que plantea el testamento de su padre, José de la Cruz, y la sucesión en los bienes y herencia de su madre Teresa Sangüesa. Firmado por el licenciado José Baquedano.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 372r.-379r. (Cédula 15?).

^{f372r} Cédula 15?.

Hásseme consultado por parte de Pedro Sartolo, curador de doña Alberta y doña Ynés de la Cruz, y de Pedro Sartolo, su hijo, marido de la dicha Alberta, que Joseph de la Cruz cassó en primeras nupcias con Theresa Sangüessa, y que le llevó en dote la dicha Theresa quinientos ducados de contado, incluida una cama de ropa de valor de ciento i más ducientos ducados que Cathalina de Miranda, su madre, le mandó. Y demás de lo dicho, llevó cinco mil y setenta y nueve reales, en que la dicha su madre instituyó a la dicha Theresa, que todo haze doce mil setecientos y setenta i nueve reales. Y que assí bien, heredó la dicha Theresa cien ducados del lugar de Lerín, y todas las dichas cantidades entraron en poder del dicho Joseph de la Cruz, como pareze de la carta de pago por él dada al pie de los contratos matrimoniales entre los subsodichos otorgados y de la institución de herencia de la dicha Cathalina Miranda que consta de su testamento. Házese relación que del dicho matrimonio tubieron tres hijas que fueron María Theresa la Cruz, Alberta la Cruz y Ynés Antonia la Cruz, y que por el último testamento y disposición con que murió la dicha Theresa Sangüessa, su madre, les dexó en su testamento seiscientos ducados a cada una, para siempre y quando que tomaran estado de cassadas o religiosas, y que, si alguna dellas muriera en edad pupilar o sin tomar alguno de los dichos dos estados, las substituyó unas a otras. Y que si todas morían, bolbiesen las dichas cantidades legadas a incorporarse en su herencia de la dicha testadora, e instituyó al dicho Joseph la Cruz, su marido, por su heredero universal, gravándole a que las dichas sus hijas las tuviera en su cassa y compañía, dándoles todos los alimentos necessarios sanas y enfermas. Adviértase que la dicha María Theresa entró religiosa, y a persuasión del dicho Joseph la Cruz, su padre, hizo desistimiento i ^{f372v} renunciación de los derechos

paternos y maternos, i de quantos le podían competer. Házese relación que el dicho Joseph la Cruz, passados quatro messes de la muerte de la dicha Theressa Sangüessa, su primera muger, se cassó segunda vez con Ana María Ruíz del Sotillo, cuio matrimonio se efectuó en 27 de abril de 1656, como parece de los capítulos matrimoniales entre los subsodichos. I que, por aver muerto la dicha Theressa Sanguessa, su primera muger, en 14 de diciembre de 1655, no estuvo buido [sic: biudo] el dicho Joseph la Cruz sino los dichos quatro messes, i aún mucho menos, porque no murió la dicha Theressa el día que se otorgó su dicho testamento, desde que se haze la quenta, sino nueve días después. Y que, siendo tan brebe tiempo que passó desde la disolución del dicho primer matrimonio asta la celebración y contracto del segundo, y que no tenía el dicho Joseph la Cruz otros ningunos negocios más que los de su tienda, sin aver entrado en negocios graves ni de arrendamientos, capituló en dicho segundo matrimonio que llebaba por su parte y patrimonió doze mil ciento y quarenta escudos, incluidos los mil i ochocientos ducados de las hijas, y novezientos escudos más de otras obligaciones, que, descontados, monta lo que llevó libre: nueve mil ducados i cinquenta y seis escudos, siendo assí que el capital que llevó al dicho primer matrimonio el dicho Joseph la Cruz no montó más de ducientos y cinquenta escudos y una viña de cinco robos con veinte y cinco ducados de censo. De que se manifiesta que todos los dichos nueve mil y más escudos fueron multiplicados y conquistados en el dicho primer matrimonio. Adviértesse que el dicho Joseph la Cruz, por su testamento con que murió, dispusso que se le pagasse a la dicha Ana Ruíz, su segunda muger, su dote, que venía a importar asta ochocientos ducados con el aumento de dote que le dio el dicho Joseph la ^{373r} Cruz. Y de legado especial le dexa mil ducientos, y a los hijos del dicho segundo matrimonio, que son Joseph y Madalena la Cruz, les dexa cada mil ducados, deseredando a la dicha Alberta la Cruz, su hija del primer matrimonio. Y a Ynés, hija también del primer matrimonio, no le dexa más de mil ducados, incluidos los seiscientos ducados que le dexó y legó su madre, con que de su parte a la dicha Ynés no le dexa el dicho su padre más de quatrocientos ducados. Adviértase que en el yventario que se ha hecho, por muerte del dicho Joseph la Cruz, de los bienes de su herençia que ha dexado, ha montado doze mil quatroçientos y sesenta y ocho escudos, demás de aver entregado por los dotes que se les dio, a la dicha María Theresa para religiosa y a la dicha Alberta para cassar, dos mil ducados. Y, según el informe referido, se me ha preguntado diga mi sentir y parecer a las dudas siguientes:

La primera es si, por aver cassado el dicho Joseph la Cruz segunda vez, sin tener facultad para ello de la dicha Theressa, su primera muger, ni de las dichas sus hijas del primer matrimonio, si perdió la herencia que la dicha Theressa Sangüessa le dexó y si los bienes della, y que provinieron de parte de la dicha Theresa Sangüessa, ora fuesse en dote, arrhas, herencios y conquistas, quedaron reservados a las dichas sus hijas de primer matrimonio en propiedad.

2. La segunda es si, en virtud del testamento de la dicha Theresa Sangüessa, las devió alimentar el dicho Joseph la Cruz, su padre, de sus propios bienes, y según el gravamen que se le impuso en dicha razón. O si, teniendo bienes las dichas sus hijas, se debieron alimentar dellos.

3. La tercera si, teniendo propios bienes las dichas sus hijas del primer matrimonio, por no aver hecho partición el dicho Joseph la Cruz, lo que ha multiplicado y aumentado en el segundo se ha de partir por terzias partes, dándole una a los herederos del dicho Joseph la Cruz, y la otra a los hijos del primer matrimonio, y la otra a la muger segunda, conforme a la lei del reyno.

4. La quarta es si el dicho Joseph la Cruz en su dicho testamento ha podido dexar a su muger segunda e hijos del ^{f373v} segundo matrimonio más cantidades que a los hijos del primero, o bien si les devía aver dexado porciones iguales a unos y otros de los demás bienes suos, que no estubiesen reservados a los hijos del primero.

5. La quinta: si María Theresa, religiosa, pudo renunciar a favor de su padre de los bienes paternos y maternos, y en especial de los que les estaban reservados como a hija de primer matrimonio, por aver cassado su padre segunda vez.

6. Respondiendo a la primera duda, digo que, por aver cassado el dicho Joseph la Cruz segunda vez, todos los bienes en que le instituyó por su heredero la dicha Theresa Sangüessa quedaron reservados en propiedad a las hijas de su primer matrimonio, sin que aia podido el dicho Joseph la Cruz dellos disponer, por averlos perdido por el tránsito al dicho segundo matrimonio, aunque sea aviéndole nombrado por su heredero. Todo lo referido es constante y llano y en términos de la ley *feminae cod. de secundis nuptiis con el tex in l. mater cod. de indicta viduitate tolenda* (Caldas Pereyra, *De nominatione infiteutica*, lib. 4, ordinationum tit. 62, §. 3, q. 14, núm. 38).

Solamente haze alguna duda el considerar que las segundas nuptias no están reprovadas por el derecho canónico, *ut in cap. 1, de secundo nubere* (Bal[do], in l. 1^a, núm. 18, *cod. eodem* y en tanto grado que *octavo etiam nubere permissum est ex cap. appareant 31, q. 1^o*). Luego, parece que no puede aver la dicha reserva a favor de las hijas del primer matrimonio, supuesto que son permitidos los segundos, terceros y demás. Pero, no obstante la dicha permissão, quedó aquella sin derogación de la dicha reserva, en pena de contraer segundo matrimonio, *ut ad interpretationem legis feminae tradit Abb., In repetitione, cap. ecclesiae Sanctae Mariae, núm. 2, vers. quedam sunt pene de constitutionibus; Alexan[der], Cons. 103, incipit circa permissum, núm. 12, volum. 7* con otros muchos que refiere Valen[zuela], in *Cons. 13, núm. 15*, siendo la referida resolución la más corriente y asentada en la práctica.

7. También haze escrúpulo el decir que la dicha Theresa Sangüessa por su testamento instituyó heredero al dicho Joseph la Cruz, y que, respecto de dicha

institución, tiene título jurídico y derecho a los bienes que le dexó su dicha muger. Pero no obstante, no queda escrúpulo, /^{374r} pues en las mismas palabras del texto de la dicha ley *feminae* se manifiesta que, aunque alguno de los cóniuges que cassó segunda vez perciva bienes del primero, aora sea *ex testamento: iure directo* que es la institución, aunque sea en este casso, deve el dicho Joseph la Cruz transmitir la propiedad de los bienes que heredó de la primera muger a sus dichas hijas del primer matrimonio. Determínanlo assí las mismas palabras del testo *ibi: quid quid ex testamento iure directo etc.* Y Anttonio Gómez, en la ley 15 de Toro, lo adviritió con especialidad, y en el núm. 2 dice: *advertendum tamen quod si maritus relinquit aliquid uxori in testamento vel e contra uxori marito tenetur etiam hodie reservare filiis primis matrimoniis unde si maritus relinquat uxori quintum bonorum per viam institutionis vel legati; vel e contra uxori marito tenetur illud reservare filiis primi matrimonii, secundum iura cod. quae in hoc non reperiuntur correctae.* Y por no cansar en esta proposición, no se funda más copiosamente.

8. Y, si se quisiera dudar que, aunque la proposición referida corra con llaneza en los bienes que heredó el dicho Joseph la Cruz, en razón del dote, arrhas y herencia que de algunos consanguíneos o de otros obtuvo la primera muger, pero que no se ha de entender, en quanto a los bienes multiplicados y conquistados constante aquel matrimonio, alegando algunas autoridades de las que refiere Armendárez de los authores castellanos como Antón Gómez, Castillo Motienzo y otros. Porque no obstan respecto de que los dichos authores dixessen que los bienes multiplicados y de conquistas no los avían de reservar los que segunda vez cassavan a los hijos del primer matrimonio, porque lo dixeron respecto de la ley municipal que es la 14 de Toro, que tienen en el reyno de Castilla, que dispone que no se reservasse la propiedad ni el usufruto de los bienes conquistados a los hijos del primer matrimonio. Assí lo dio a entender Anton[io] Gómez *ad dictam legem, núm. 3.* Porque, discurriendo sobre la ley *feminae*, aunque inferida la reserva a los hijos del primero en lo multiplicado y conquistado, por respectos de la dicha ley de Toro, asienta que las conquistas no ay obligación de reservarlas. Pero, corriendo con la dicha proposición en este reyno a donde no ay ley municipal que impida la dicha reserva, y, estando determinado por fuero que, faltando el fuero y leyes se determine por el derecho común, parece constante que, conforme a él han de quedar los bienes de conquistas que heredó, de la misma manera reservados para las dichas sus hijas, que si fuera /^{374v} el mismo dote, arrhas y herencias, porque son formales las palabras del texto en la ley *feminae ibi quidquid nuptiarum solemnitate perceperit ex facultatibus priorum maritorum*, y, siendo propios la mitad de los bienes conquistados de la dicha Theresa, su muger, según fuero deste reyno, en el libro 4, tít. 1, cap 1, y, considerando las palabras del texto en la ley *generaliter cod. de secundis nuptiis, ibi quae de bonis mariti ad eam deboluta sunt isdem cassibus maritum quoque quae de bonis mulieres ad eum deboluta sunt morte mulieris*

matrimonio disoluto libens comunibus servare. Y es proposición asentada que no solamente corre la dicha reserva en los lucros y ganancias que se adquieren por convención o pactos celebrados en matrimonio sino en aquellas ganancias y lucros que por disposición estatutaria o por constumbre se adquiere a uno de los cóniuges, como las ganancias de lo multiplicado y conquistas, porque éstas es llano que se han de reservar como los demás bienes, porque las ganancias que se adquiere por pacto o convención también se reservan *authentica uxore cod. de secundis nuptiis* Bart[ulo], Bald[o], Angeli, Ripa *et alii omnes in lege feminae de secundis nuptiis.* Y lo mismo tienen en los lucros que provienen por estatuto y constumbre, y en términos de estatuto lo tuvo y sintió así Román, *in leg. si cum dotem in principio, ff. soluto matrimonio*; Paulus de Castro, *in leg. 2, ff. solutu matrimonio*; Alexan[der] de Jasón, *in leg. final cod. qui testamenta facere po sunt, crimen singulari ultimo qui comunem dicit in leg. generaliter,* núm. 49; Reyno, *cons.* 101, lib. 1. I los que refiere Matienzo en la ley 6, glos 2, núm. 3, lib. 5, ttº. 9, que son a Cobarrub[ias], Pinelo, Bertrando, Socino, Palacios Rubios. Y otros infinitos que por escussar prolixidad se dexan a contentándose con referir la decis. de Nicolao Boerio, la 185, donde proponiendo si los bienes multiplicados y conquistas y la parte media que dellas le toca al uno de los coniuges, si ésta avía de quedar reservada a los hijos del primer matrimonio, decide afirmativamente que queda reservada, y que no puede disponer el marido en la propiedad dellos, aviendo hijos del primer matrimonio, y que así fue juzgado por tres sentencias conformes. No se pueden dexar de referir las palabras para concluir la referida proposición *ibi: aserens ita eo censuisse secundum opiniorum Pauli: quia consuetudo volens maritum datem vel conquestus aut aliam partem lucrari intelligibi debet liberis non extantibus sed, ipsis, extantibus non lucrantur proprietatem nec de ipsa potest disponere,* y que así se concluyó en favor de Sebastián de la Roche contra los Philipones. Y en el núm. 10 dice *et sic etiam fuit iudicatam et intelligitur* ^{375r} *praedicta quando talia lucra proveniunt titulo lucrativo seu largitate unius vel alterius coniungiem aut est statuto vel consuetudine conquestus,* que es terminante la dicha decisión y comprehende las diferencias de los lucros y ganancias, aora provengan por pactos, convenciones, constumbre, o por estatutos. Y, proviniendo la de las conquistas por razón del fuero deste reyno (pues por derecho común aquellos avían de ser del marido), se concluye que, conforme a la dicha decisión, las conquistas que hubiesse heredado el dicho Joseph la Cruz de la dicha Teresa, su primera muger, las debe transmitir a las hijas del dicho primer matrimonio, por aver quedado aquellos reservados como hacienda y substancia de los bienes que eran propios de la dicha Teresa, según las dispossiones de *la ley feminae, sus glosas* y demás derechos que ban fundados.

9. A la segunda digo que no admite duda y que los alimentos se les devió dar el dicho Joseph la Cruz, su padre, de sus propios bienes, por ser condición

y gravamen que le impusso la dicha Theresa, testadora, en la cláusula anterior de su testamento, a la de la institución de herencia, ibi: obli go a mi heredero infrascrito que las tenga en su cassa y compañía, dándoles todos alimentos necesarios, sanas i enfermas, porque assí lo ordeno y fío de mi heredero lo cumplirá y assí es mi voluntad.

Y no obstará el decir que, teniendo las dichas sus hijas bienes propios de que alimentarse, no tenía obligación el padre de darles alimentos porque, aunque no lo hubiera dexado gravado y obligado a darles los dichos alimentos, devía alimentarles el dicho padre de sus propios bienes, porque etiam si filii sint alendi ex dote matris. (Stefanus Gratian, *Discept. forens.*, tt. 3, cap. 427, núm. 20). Tamen inteligitur constante matrimonio, porque disuelto aquél debe el padre alimentar los hijos de suo, l. si quis a liberis, ff. de liberis agnoscendi, l. qui liberos, §. Fin, ff. de ritu nupt. presertim cum ista obligatio alendi filios non oriatur ex iure patris potestatis seu ob dotem habituam tan constante quam disoluto matrimonio aut ex simili causa sed ex charitate sanguinis, d. l. si quis aliberis, §. utrum ubi Bart[ulo], in principio ff. de liberis agnoscend.; Surdus, *De aliment.*, tít. 1, q. núm. 22; Gratianus, *ibidem* núm. 21, *et sequent.* Fuera de que, estando la cláusula y gravamen con que lo obligó a que los alimentasse, /^{375v} cessa qualquiera duda, y, si por la dicha cláusula se hubiera de entender que el alimentarlos avía de ser de los bienes de las hijas, sería totalmente superflua, porque para esto no avía que obligalle. Y, dándole otra interpretación, sería hacer obscuro lo que está claro, contra illud bulgare quod cum verba contractus sunt clara non sit convolandum ad coniecturam (Surdus, *Cons.* 438, núm. 11). Y han de obrar las palabras de la disposición y contrato ne superflua redantur (Surdus, *Cons.* 524, núm. 12, *et Cons.* 592, núm. 22). Et non est credendum quod testator voverit facere actum superfluum (l. si quando, ff. de legat 1; Surdus, *De aliment.*, lib. 1º, q. 15, tít. 2, núm. 246). De que resulta que oí en fuerza del derecho fundado cómo de la cláusula dicha debió i estuvo obligado el dicho Joseph la Cruz a alimentarlas de su hacienda, aunque sus hijas tubieran propios bienes.

10. A la tercera de que por no aver hecho partición ni inventario de bienes con las dichas sus hijas de primer matrimonio y que constante el segundo matrimonio se adquirieron muchas cantidades i bienes que constan, en lo que se aumentaron de los quinientos o seiscientos ducados del dote de la dicha Ana María Ruíz del Sotillo y los nueve mil escudos del dicho Joseph la Cruz asta los doze mil quatrocientos y tantos escudos, de que consta el inventario hecho por muerte del dicho la Cruz, es llano que todo lo que se hubiere conquistado y multiplicado en este segundo matrimonio se ha de hazer tres partes: la una para los herederos de Joseph la Cruz, la otra para los hijos del primer matrimonio, y la terçera para la dicha Ana María Ruíz, según está determinado en la referida forma en la ley 2, lib. 3, tít. 10, de la Recopilación de los Síndicos. Y aun de derecho común los hi-

jos de primer matrimonio concurren en las conquistas con los hijos del segundo, ut tenet Armendáriz, en la dicha ley lib. 4, tít. 15, ley 2, núm. 3. Y refiere a Castillo, de usufruct., a Crasso y Cassaneo. Y esta ley está practicada en este reyno, y se debe regular nuestro casso por ella, porque supone que los hijos del cóniuge predifunta [sic] heredaron bienes de su madre o padre, y que el sobreviviente los llevó a el segundo matrimonio sin aver hecho partición con los hijos. Y en este casso han de entrar en parte de conquistas, porque se presume que la misma sociedad y compañía que tuvo el padre con la primera /^{376r} muger la quiere continuar con los hijos. Y pues con su capital y parte se adquieren y conquistan los bienes gananciales, es preciso que se les comunique en ellos también su parte, de la misma manera que se comunicavan al padre o madre predifunta, como lo traen Balencuela, Cons. 13, núm. 10; y Portoles ad Molin[a] in. §. divisio. Y es puntual esta inteligencia, suponiendo que las dichas hijas tenían bienes propios que les dexó su madre. Y, aviéndoselos tenido y gozado el dicho Joseph la Cruz, sin partir ni entregárselas, todas las conquistas hechas desde la muerte de la dicha Theresa Sangüessa, su madre, asta que se les entregue, se deben partir con ellas y se les ha de dar la tercera parte, según y en la forma que se dispone en la dicha ley del reyno. Y respecto de que consta en los capítulos matrimoniales de la dicha Theresa Sangüessa y Joseph la Cruz el número cierto y líquido de sus capitales, todo lo que se aumentaron éstos consta por los capítulos que hizo quando cassó con la dicha Ana Ruíz. Y, menos lo que consta ser capitales del primer matrimonio, lo que excede y se aumentaron aquellos, que es lo que llevó al segundo, se presumen y son bienes multiplicados y de conquistas (Armendáriz, ad lib. 4, tít. 15, l. 2, núm. 7; Aiara, De parti. 3º, q. 13, núm. 41; Balasco, De partit, cap. 23, núm. 4; Cancer[i]o, Bar[iarum], lib. 1, cap. 9, núm. 76; Mascardo, De probat[i]onibus, concl. 212; Fontanel[la], Claus 6, glos. 1, part. 4, núm. 39). Y aviendo llevado de capítal el dicho Joseph la Cruz al matrimonio con la dicha ducientos y cinquenta escudos y la vina [sic] de cinco robos con el dicho censo sobre ella impuesto, y la dicha Theresa por su capítal con su dote y bienes heredados doze mil setezientos y setenta y nueve reales, que todos los capítales montaron asta mil i quinientos escudos. Y aviendo llevado al matrimonio con la dicha Ana Ruíz nueve mil ducados libres, conforme a los que dexamos fundado, son de conquistas los siete mil y quinientos, y destos, los tres mil y setecientos, les tocan a los hijos del primer matrimonio, porque como bienes conquistados por la dicha Theresa Sangüessa quedaron reservados, según ba fundado en la primera duda, sin embargo de averle instituido por su /^{376v} heredero. Y, en lo demás que se hubiere conquistado en el segundo matrimonio, se les ha de dar la 3 parte a las hijas del primer matrimonio, conforme a lo determinado y dispuesto por la dicha ley del reyno.

11. Y no haze escrúpulo notable el que Joseph la Cruz estuvo quatro meses viudo, y que lo que pudo conquistar y ganar en dicho tiempo ha de ser propio

suyo, porque, aunque se le permitiera la ganancia que en dichos quatro meses le podía tocar, hecho el cómputo y consideración del tiempo, calidad de persona, negocios y bienes, y retear [sic] las ganancias y tiempo en que se ganaron, y darle y senalarle [sic] lo que le corresponde al de los dichos quatro messes, como lo sintió [E]scobar, *De ratiociniis*, tt. 2, *computat* 9, núm. 5; y Palacios Rubios, *in repetit*, *rubrice de donat inter vir et uxor*, §. 6º, ex núm. 15, ha de ser cossa tenue por avérsela de dar según las dichas circunstancias referidas, que son las mismas que ahora el dicho Palacios Rubios, con que procedió en un casso que le sucedió, y referiré sus palabras por ser muy del propósito: *ibi ista faciunt ad dubium quod habui in practica maritus uxore defunta quando aliam super duxit fecit inventarium bonorum que tunc temporis habebat in quo inter cetera possuit mille ducatos quos habebat nec potuit constare an illos lucratus fuerit constante primo matrimonio an eo soluto dubitabatur quid iuris dixi considerandum tempus quo iuxit in viduitate et qualitas persone et negotiatorum et bonorum de quibus presumi potest quantum viduitatis tempore acquirere potuit et illud erit suum proprium aliud vero presumitur acquisitum constante primo matrimonio quorum medietas dibetur filiis prioris matrimonis*. Y siempre, qualquiera cantidad que se le aplique por los dichos quatro messes está sujeta a partirse por mitad con los hijos del primer matrimonio, por lo que queda fundado assí por la ley del reyno como por derecho común, entendiéndose esto mismo en los bienes conquistados en el dicho segundo matrimonio.

^{377r} 12. A la quarta duda se responde que, aunque por la ley *hac aediatali cod. de secund. Nupt.* parece que aquella no habla entre los hijos del primero y segundo matrimonio, sino que sólo prohíbe que el que cassa segunda vez ni puede dar a su segunda muger o marido ni dexarle más que a uno de los hijos del primer matrimonio, pero no prohíbe que no pueda donar a los hijos del segundo; la razón fundamental de la decisión de la dicha ley *hac edictali* es que no se hagan fraudes, de manera que no se adquiriera, por medio de los hijos del segundo matrimonio, al segundo marido o muger, a quien prohíbe el derecho hacerle donación. Y, sin embargo de la dicha propuesta, la opinión más segura y verdadera es que no puede dexar más a los hijos del segundo matrimonio que a los del primero. Y esta opinión, contra la que llebó Baldo, tubieron y defendieron los DD. antiguos que refiere *Thesaur[o]*, *Decis.* 170, núm. 7. Y después dellos siguieron la misma opinión *Crabeta*, *Paulo de Castro*, *Ruino*, *Jasón*, *Riminaldo* y otros muchos que junta *Thesaur[o]*, *d.º Decis.* núm. 7. Y lo que más es el mismo *Baldo*, viendo ia que se avía juzgado por nuestra opinión y contra la suya, y seguido y observado lo contrario, mudó su parecer el *sibi contrarius*, tuvo esta opinión y aconsejó por ella, *In consilio* 171, lib. 1; y *Antonio Tesaur[o]*, *in d. Decis* 170, la tiene y defiende por toda la decisión, que es singularíssima en esta materia, y responde a todos los fundamentos contrarios. Y, aunque dice que por aver convenido las partes no se decidió el casso en el senado, pero que

se hubiera juzgado assí como parece en el núm. 24, ibi: ego tamen semper iudicarem pro equalitate favore filiorum et ita crederem senatum fore iudicaturum cum soleat equitatem amplecti et haec pars sit procul dubio equior et humanior. Y en diferentes partes de la dicha decissión llama santa la constitución de la ley *hac dictali*, y dice que hazen mal los DD. que buscan cautela para desfraudar [sic] la dispossición desta ley, y que peccan mortalmente. Con que, por estos y otros muchos fundamentos, que si conviniere se darán, es llano que el dicho Joseph la Cruz no pudo dexar a la dicha su segunda muger y a los hijos del dicho ^{f^{378r}} segundo matrimonio más que a los del primero, porque le han de suceder *equaliter*. Y, no aviendo dispuesto conforme a la ley, es nulla su disposición, y tienen derecho los hijos del primer matrimonio a suceder por iguales partes en los bienes propios del dicho Joseph la Cruz, conforme a los derechos referidos, sin que le releve el decir que ha dotado a Alberta la Cruz para su matrimonio en mil ducados, y entrado a María Theresa religiosa, y que en esto se ha de dar o por pagada la deuda de los seiscientos ducados que les dexó su madre o por igual con los legados que dexó a los hijos del segundo matrimonio. Y digo que no se entienden pagados los legados ni satisfecha la deuda dellos aora retubiesse como retenía el dicho Joseph la Cruz los bienes i cantidades de los seiscientos ducados de cada una de las dichas sus hijas, *sine administratione vel cum administratione*, porque se entiende hecha la constitución de sus dotes de los propios bienes del padre. Y es la razón porque, como en el subsodicho concurrían dos calidades, se atiende antes a la natural, que es el dotarla, que a la accidental, sic concludit Antt[onio] Gómez, in l. 50 Tauri, núm. 22, vere sed advertendum, y consiguientemente siempre está la deuda en pie y se les deve pagar; y, en casso de estar pagada, se les ha de dar otro tanto, como las [sic] dexó a los hijos y muger del segundo matrimonio.

13. A la quinta (aunque no he visto la renunciación o desistimiento que hizo la religiosa a favor de su padre, pero corriendo con lo ordinario de aver hecho desistimiento, renunciación o dado carta de pago por los derechos assí paternos como maternos) respondió que, aunque no fuesse renunciación sino otro qualquiera convenio, aquél no puede tener efecto, por ser la dicha religiosa menor de edad; i, aunque no lo sea, es precisso que aya lesión enormíssima, pues el dote que le han dado no importará nobezientos escudos, y los derechos que tiene que aver importarán a lo menos, sin entrar el dote, más de dos mil ducados. Y en este casso, por ser la pretensión sobre herencia y porción ligítima, se debe rescindir, por ser de los cassos de la ley 2, cod. de rescind. vendit. ^{f^{378r}} como lo insinúa y nota Villadiego, en su Política, fol. 252. Pero, si se da por asentado que ha otorgado renunciación a los derechos paternos o maternos ut otros, es proposición asentada que no vale ni se entiende de los bienes que el padre o madre perdieron por passar a segundo matrimonio. Es terminante la Decis. 228, de Guidon papa y, aunque hubiesse avido renunciación, expressan-

do que *ex testamento aut abintestato vel ex alia quacumque causa* por derecho de legítima lo que le podía competere renunciava, es llano y asentado que puede la dicha religiosa, no obstante de semejante renunciación, balerse del beneficio de la dicha ley *femine* y pedir la porción que su padre perdió, passando a segundo matrimonio, según *la Decis. 229, del mismo Guidon papa*. Y da la razón, porque la cláusula general se ha de entender de la causa de presente, no de la de futuro, *ut notat Bartol., in qui Romae, §. duo fratres, ff. de berbor obligat*. Y assí la renunciación que se quiere considerar [sic] no se debe entender de los derechos futuros sino de los presentes, y menos se puede entender renunciación que aya sido voluntaria, sino coacta y solicitada, y sin tener noticia de los derechos sobre que intenta la dicha pretensión asta aver muerto el dicho Joseph la Cruz, su padre. Con que, aviendo hecho la dicha renunciación u otro qualquier acto, pibándose sus derechos antes de morir su padre, ignoraba los derechos que le podían competere. Y, aviendo llegado a su noticia, aunque la renunciación fuera de la legítima paterna y materna *et alio iure*, que tuviera y pudiesse tener por qualquiera causa los derechos que se ignoran, no se entienden renunciados, como lo resuelve *Cancerio, lib. 2, Var[iarum], cap. 8, núm. 45*. I da la razón *quia errans et ignorans numquam amitit ius suum ex repudiatione presumpta* (Bart[ulo], *in l. dodtans, ff. de adquirienda hereditat*). Y tiene más apoyo y fundamento a lo fundado y en que la renunciación general hecha por el hijo a los padres, no obstante ella, pueden los hijos pedir lo que perdieron quando cassaron segunda vez (*Cancer[io], lib. 1º, Var[iarum], cap. 5, núm. 37*).

Y si les obligan a los hijos del primer matrimonio a que ^{f379r} acepten el herencio en que han sido más en el nombre que en la substancia instituidos por herederos, se advierte que la acepten con beneficio de ynventario, porque el ynventario obra que no se confundan las acciones (*Sarde, Cons. 332, núm. 13, donde dice que el heredero con beneficio de ynventario puede separar sus créditos de la herencia et Cons. 143, núm. 4, ubi: quod donatarius hereditatem donatoris adeundo cum beneficio legis et ynventaris nullum damnum nullamque iacturam patitur in bonis sibi atestatore donatis, sed illa sunt sibi salva et illessa (ac)²⁴⁵ perinde ac si hereditatem non adivisset, idem Cons. 7, ubi núm. 31, heres cum beneficio inventarii potest implorare quod suum creditum se paretur a bonis hereditaries*). Y assí, para deducir las dichas María Theresa, Alberta, Ynés Anttonia la Cruz la dote y demás bienes de su madre, y los demás conquistados, no les obstará el ser herederas del dicho Joseph la Cruz, su padre. Assí lo siento. Salvo, etc. Tudela y noviembre a 9 de 1674.

Firmado don Joseph Baquedano.

²⁴⁵ ac] tachado.

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Mateo de Lacunza e Isabel Salvador contra Juan Salvador menor, tío de la anterior, solicitando los demandantes confirmación de la sentencia de Corte por la que se les adjudicaba la tercera parte de los bienes pecheros que Juan Salvador mayor, abuelo de Isabel, había dado en patrimonio a su hermano Martín Salvador por su ordenación y que a la muerte de este habían vuelto a aquel.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 380r.-383v. (Cédula 19).

f^{380r} Cédula 19.

*(Utnum lex prohibens inn negative disponsa[t?] in verbo potest ma [?] neçesitatem et privet petentiam. Tenet afirmatibam)*²⁴⁶.

Muy illustre señor.

Por Mateo de Lacunza e Ysabel Salvador, su muger, contra Joan Salvador menor, tío de la dicha Ysabel Salvador y hermano de su padre de ella, se adbierte e ynforma lo siguiente:

1º. Se supone que por sentencias conformes de Corte y Consejo a ssido condenado el dicho Joan Salvador menor a que entregue a los demandantes la tercera parte de los vienes pulcros que Joan Salvador mayor, aguelo de la dicha Ysabel Salvador y padre del dicho Joan Salvador menor, dejó al fin de sus días, con los frutos y réditos dellos, desde la contestación desta caussa, como pareçe fol. 181 y 203.

2º. Se supone que la sentencia de Corte también condenó al dicho Joan Salvador menor a la restitución de la tercera parte de los vienes pecheros que el dicho Juan Salvador donó a don Martín Salvador, su hermano, para hordenarsse, los quales después bolbieron a poder del dicho Joan Salvador mayor, por haver dispuesto y testado dellos el dicho don Martín Salvador en favor del dicho su hermano y del dicho Joan Salvador menor, su sobrino, y del heredero y subcesor de su cassa natiba. Pero, la sentencia de Consejo a rebocado la de Corte en quanto a estos vienes pecheros que se dieron, en patrimonio para hordenarsse, al dicho don Martín Salvador, como pareçe fol. 203.

3. An presentado agravios a rebista los dichos Matheo de Lacunza e Ysavel Salvador, su muger, y pretenden que se les debe adjudicar la tercera parte de los dichos vienes pecheros, que se dieron en patrimonio al dicho don Martín Salvador.

²⁴⁶ Utnum... afirmatibam] *margen superior*.

4. Fúndanse lo 1º en la hordenanca [sic] y petición 61, §. 3 de las hordenanças viejas, donde expressamente se dispone que no sea en facultad ni poder de ningún labrador dar título de patrimonio a ningún clérigo, para que se pueda hordenar, sin licencia de el señor cuya es la pecha, como parece por las palabras de la hordenança que diçen assí:

«Toda vez, por quanto el título de patrimonio deve ser libre y franco de pecha y de serbitud, no sea en facultad ni poder de ningún labrador dar título de patrimonio para se hordenar a ningún clérigo sin licencia del señor cuya es la pecha y se debe la serbitud».

^{/380v} 5. Esta hordenança claramente prueba que fue nula la donaçión que hizo el dicho Joan Salvador a una con Martín Salvador, su padre, en favor del dicho don Martín Salvador de los dichos vienes labradoriegos para ordenarsse, porque todas las beçes que la ley quita la potestad de disponer no bale el acto que se hace contra prohibición de la ley, *quia verbum potest iunctum cum negatione inducit necessitatem et pribat potentiam gla. ordinaria et singularis in cap. 1º, verbo potest de regulis iuris, in 6º; Bart[ulo], in L. de his, núm. 4, ff. de tiansactionibus; et esse opinionem communem et a homnibus receptam docet Jassón, in L. galus, in principio, núm. 16, ff. de [liberis] et postumis; Gutiérrezz, in l. nemo. potest., núm. 145, ff. de legatis 1º.*

6. Y la raçón de esta doctrina es eficaçíssima, porque todos los actos humanos dependen de dos principios en que fundamentalmente estriban, que son: potestad y voluntad en el agente. De suerte que no basta querer, si no puede, ni basta poder si no quiere, *txs. in cap. cum super abatia extra de ofiçio et potestate iudicis de legati, l. multum interest, c. siquis alteri vel sibi.* Y assí pues, la ley quitó la potestad en el casso presente, no concurriendo la voluntad del señor de la pecha.

La donaçión y señalamiento de patrimonio contençioso fue desde sus principios nullo y ninguno.

7. Lo qual reprueba, en sigundo [sic] lugar, porque la dicha ley y ordenança del reino prohibió el poder señalar patrimonio de semejantes vienes, no guardándose la forma en ella contenida, que es haver de intervenir la licencia del señor cuja es la pecha, *ex quoties actus celebratus est sine forma substantiali, seu sine solemnitate requisita a iure invalidus est mutroque forove [?] docet Bonacina 2, tomo operum moralium disput. 1, de legibus, q. 1, puncto 7, §. 5, núm. 14.* Y de aquí infiere Jassón post Bartulus, *in d. l. galus, in principio, núm. 17, ff. de liberis post humisque si statutum dicat quod mulier vel miner non possit contrahere sine consensu duorum propinquorum quod si contra hert. sine corum consensu talis contractus non valet ad eo quod impeditur etiam naturalis obligatio et rationem reddit Jassón quia statutum dicendo non potest aufert facultatem et potestatem.* Y pues en el casso pressente no intervino ^{/381r} licencia del marqués de Cortes, señor de la pecha, para que se hiçiesse la dicha donaçión

de patrimonio *corrui ipsa donatio*, y sienpre quedaron los vienes en el dominio de los donadores.

8. Ni obstará si se replicare que la hordenanca [sic] pareçe que miró el favor de sólo el señor de la pecha, y que assí, no contradiciendo el marqués la dicha donación o señalamiento de patrimonio, no puede la dicha Ysabel Salvador balersse desta nulidad.

9. Porque se responde que, como quiera que la donación sea nulla, aunque la nulidad se considere haber sido respectiba a çierta persona, y que esta persona calle. Con todo esso, pueden alegar de nulidad otros que de la tal nulidad pueden conseguir *ynteresse, quod probatur pulchro et eleganti simili si parter [sic: pater] plures filios habens in testamento suo unum ex filiis suis preterisse testamentum nullum est l. inter coetera de liber et postumis et tamentsi filius praeteritus taçeat et non conqueratur ad huc testamentum nullum est et alii fratres qui preteriti non fuerunt illud nullum diçere possut ut eleganter docet Julius Clarus, in. §. testamentum, q. 43, núm. 2, ubi afirmat han sentençiam communem esse idem tenet Guillermus Benedictus in cap. Reinuntius verbo in eodem testamento el 1º, num. 96, cum seqq. de testamentis ubi asserit ita communiter teneri Aimón Craveta, Consilio 242, núm. 4; Parissius, Consilio 62, núm. 12, vol. 3.*

10. *Rursus*, que a la dificultad movida por los señores jueçes de la sala *nimirum quod ubi occassione alterius persone mihi competit aliquod beneficium persona illa non utenti illo beneficio perinde haveri dibet acsi ad menona tineret responde* Guillermo Benedicto *ubi* que esto proçediera quando alege non competere mihi illud beneficium ipso iure sed ex facto alterius; quia tunc illo noncistente non gauderem beneficio illo. Pero en nuestro casso, como la ley quita la potestad al labrador de poder señalar patrimonio al clérigo en vienes pecheros, no interbeniendo la voluntad del señor de la pecha, *reddit ab initio actum donationis nullum*. Y assí, abre puerta para que puedan alegar esta nulidad los hijos y nietos de el tal labrador, que son interessados en su legítima. ^{781v} Y en haviéndoles nacido a los hijos y nietos semejante derecho, siempre se les conserba, aunque nunca el señor de la pecha alegue ni oponga la nulidad, *txs formalis ad cassum in l. si post mortem, ff. de bonorum possessione, contra tabulas cuius notabilia verba sunt hi qui propter alios contra tabulas bonorum posesionem petunt non expectant ut praeteriti bonorum posesionem accipiant verum ipsi quoque bonorum posesionem contratabulas petere possunt cum enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admisi iam non curant petant illi nec ne bonorum posesionem ex quibus merito cessat proposita difficultas*.

11. Lo 2º, se responde a ella que, aunque la dicha donación o señalamiento de patrimonio hubiera balido (*quod absit*), es disposición de fuero y de leies expressas del reino que, muriendo el donatario antes que el donador, buelven los

vienes donados al mismo donador, *forus in cap. 4, inçipit* fuero era antiguo del amejoramiento del señor rey don Phelipe y las leyes del reyno 6 y 7, lib. 3, de la *Recopilación* fol. 254, in 2ª, y fol. 255. El dicho Joan Salbador mayor, quien a una con Simón Salbador, su padre, hizo la donaçión de patrimonio al dicho don Martín Salbador, su hermano. Y assí bolbieron a él los bienes donados *ex necessitate legis*.

12. Ni obstará si se replicare que el fuero y leies del reino parece que hablan en las donaciones que haçen por raçón del matrimonio.

13. Porque se responde que la donaçión para patrimonio de clérigo se equipara a las dotes y donaçiones que se hazen a favor de matrimonio (Abendaño, *Respensso* 17, núm. 3, *usque ad finem*; Fontanella, *De pactis nuptialibus*, 2 tomo, cláusula 5, gla. 1, parte 1ª, núm. 65). Porque el patrimonio de clérigos se dize dote espiritual (Abendaño, ubi supra, *et balidum est argumentum de matrimonio carnali ad spirituali, cap. Inter corparalia de translatione episcopi*).

14. Y assí, por todo lo dicho debe confirmarsse la sentençia de Corte, en quanto a la subçesión de la ^{382r}tercera parte del patrimonio que se le dio al dicho don Martín Salbador, adjudicándosela a la dicha Ysabel Salbador, sin embargo de lo prohibido por la sentençia de vista del Consejo, que assí pareçe ser de derecho y justicia, sola çensura de vuestra señoría.

^{383v} Muy illustre señor, ynformaçión en hecho y derecho de Mateo de Lacunca e Ysabel Salbador, su muger, contra Joan Salbador menor.

57

s.l., s.f.

Allegación jurídica por el Fiscal de S. M. en el Real Consejo de Navarra contra el presidente, canónigos y cabildo de la colegial de Tudela, opuestos a la presentación de Marcial de Andosilla para la vacante de deán de Tudela por entender que su provisión no es de patronazgo real sino apostólico. Firmada por el licenciado Luis Enríquez.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 384r.-396v. (Cédula 21).

^{384r} Cédula 21.

Muy illustre señor.

El fiscal de VS. Magestad en este Real Consejo de Navarra, contra el presidente, canónigos y cabildo de la collegial de Tudela, sobre la relación y información que pide Su Magestad se haga por su cédula real de dos de mayo pasado.

Estando vaca la dignidad de deán de Tudela por muerte de don Antonio Cuéllar, último deán, acudió el doctor don Marcial de Andosilla a la persona real y pidió a Su Magestad la presentación de la dicha dignidad, como de patronato de su Real Corona, justificándolo con los instrumentos y motivos siguientes:

2. Primo, que la colegial de Tudela fue en sus principios de monges, y dotada de muchas posesiones, décimas, rentas y mezquitas por el señor rey don Alonso de Navarra, el Vatallador, quando ganó a Tudela de moros. Ambas cosas se prueban por la carta de donación y dotación del dicho señor rey don Alonso del año de 1118, que está en los autos, ibi: «*in Dei nomine ego Aldefonsus Dei gratia rex facio hanc chartam donationis et confirmationis Deo et Sanctae Mariae de Tudela, vobis Bernardo priori et clericis ibi* ^{f^{384v}} *Deo servientibus et eorum successoribus et ibi et pro anima regis Sancis patris mei dono et concedo praedictae ecclesiae et vobis decimam de mea lezda et meos molinos et meos furnos, etc.* Síguense muchos bienes y rentas de que haze donación y dotación, etc.

3. Segundo, que esta Iglesia fue de priorato y monges y se reedificó por el señor rey don Sancho el Fuerte, y la hizo también muchas donaciones, como consta por varias historias de graves historiadores: Garibay, en el tom. 3, de su *Historia*, cap. 15, fol. 193, dice que entre otras cosas que hizo el rey don Sancho el Fuerte de Navarra fue fundar y dotar la Iglesia collegial de Santa María de Tudela, y la dotó de muchas rentas y privilegios; lo mismo refiere el obispo fray don Prudencio de Sandoval, coronista [sic: cronista] de Su Magestad, fol. 87 del libro que compuso de la successión de los obispos de Pamplona.

4. Tertio, por la historia del arzobispo de Toledo don Rodrigo Ximénez se prueba que el señor rey don Sancho Yñiguez de Navarra, que está sepellido en Santa María de Roncesvalles, reedificó la iglesia de Santa María de Tudela, e metió canónigos y un mayor en ella, e les dio rentas y molinos.

Este mismo rey hizo una fundación devota en la dicha iglesia, por la qual mandó que tengan los prior y canónigos 24 cirios de cera de a libra, en ciertos días y festividad que señalan, cuya escritura y fundación está en el archivo de Tudela, y en un pergamino fixado en la sacristía. Su data era de 1265. Állanse también muchas otras fundaciones y dotaciones de aniversarios de diferentes reyes: el señor rey don Teobaldo el II con limosna de cierta cantidad de sanchetes sobre los derechos y peaje de la dicha ciudad, y otras fundaciones de misas solemnes, que se mandan decir en la capilla mayor por el señor rey don Carlos el II, hijo de los señores reyes don Felipe y doña Juana, su muger, del año 1376, que se halla en el archibo de la dicha Iglesia de Tudela. Y están en la dicha Iglesia enterrados, como en la iglesia de su patronato real, muchos de los señores reyes deste reyno y personas reales: el señor rey don Teobaldo en la capilla mayor, consta todo lo dicho de los libros de la dicha iglesia y ^{f^{385r}} de la información que el año 1582 se hizo de las iglesias de este reyno del patronato real, donde se dice

que lo es la colegial de Tudela, el qual está con los papeles presentados. En la misma capilla está sepultada la reyna doña Blanca, muger del rey don Pedro, con otra partida de los libros de la dicha iglesia, y lo refiere y comprueba Garibay, latamente en su *Historia*, lib. 28, cap. 14, fol. 461, tom. 3. Y se prueba también en la información del dicho año 1582 fue también sepultado en la misma iglesia el hijo primogénito del señor rey don Sancho el Fuerte, a quien llamaron el infante don Fernando; refiérela Mariana, en la *Historia de España*, cap. 18, fol. 545, tom. 1, y más a lo largo el mismo Garibay, lib. 24, cap. 16, fol. 197, tom. 3, en estas palabras, tuvo el rey don Sancho de la reyna doña Clemencia, su muger, un solo hijo llamado el infante don Fernando Calabaza, que murió en vida del padre sin dexar hijos, y succedió su muerte de caída de un cavallo, corriendo tras un osso, y fue enterrado en la iglesia colegial de Santa María de Tudela en las espaldas del choro.

5. Quarto, por la bula, gracia y privilegio del papa Urbano 2, su data décimo sexto Kalendas maii año 1095, hizo gracia al señor rey don Pedro, hijo de don Sancho Remírez, rey de Navarra y Aragón, y a todos los reyes sus sucesores, de todos los patronazgos y décimas de las iglesias y monasterios del reyno que fundaren y que ganaren y conquistaren de moros, que está en processo, ibi: *tibi carissime filii Petri tui que regni succesoribus ex genere tuo, etc. ut ecclesias tam earum que in sarracenorum terris capere potueritis quam earum quas ipsi in regno vestro edificari feceritis et iterum ibi sancimus ut ecclesias quas in sarracenorum terris veli iure acquisierint vel in propriis hereditatibus fundaverint sibi suis que heredibus cum primiciis et decimis dummodo cum necesariorum administratione divina in eis ministeria a convenientibus personis celebrari faciant eis liceat retinere*. Y esta bula de Urbano y otras de Gregorio 7 y Alexandro 2, en esta misma razón refiere Garibay, en el lib. 23, de su *Historia*, en el cap. 3, en la vida del rey don Pedro de Navarra. Y para el mismo punto trae también otras Bulas el obispo fray don Prudencio en el dicho tratado de los obispos de Pamplona, al fin del dicho libro ^{385v} quinto, por ser de patronato real la dicha colegial y deanato; consta por el testimonio que está en los autos que en la iglesia de Santa María de Tudela en diferentes partes della. Y en la capilla mayor están fixadas de tiempo antiquísimo acá las armas reales, y consta assí bien que el deán desta iglesia tiene asiento y voto en las Cortes Generales que se celebran en este reyno en el brazo ecclesiástico, como lo tiene el obispo, el prior de Roncesvalles y los abades de la Oliba, Fitero y San Salvador de Leyre y Yranzu, todos del patronazgo real. Y por ser cierto todo, el mismo cavildo en la relación de la abadía rural de las Bardenas, que se pretendió erigir, lo contradixo, alegando y confessando ser de patronato real la dicha iglesia y deanato; y por esta cabeza de ser de patronato real no se dio lugar a la erección, consta por la alegación y confesión que está en los autos, ibi: iten que la dicha iglesia colegial de Tudela es fundación real y del patrimonio real de Vuestra Magestad, y en ella se celebran muchas misas cantadas y aniversarios por los señores reyes

deste reyno y, como fundación real de vuestro real patrimonio, tiene por diferentes partes de la [espacio en blanco] desde su fundación gravadas y esculpidas en las piedras de su edificio las armas reales de los señores reyes deste reyno, y de ello ha avido y ay pública voz y fama, como es notorio y lo dirán los testigos.

7. Sexto, que por consistorial es también del patronazgo real, porque fue de frayres que los señores reyes recuperaron de los moros la dicha ciudad de Tudela y su iglesia el año 1114, y por bula de Urbano, anterior, del año 1095, se les hizo gracia del patronazgo y décimas que recuperassen de los moros.

8. Y aviendo pedido a Su Magestad la presentación real con tantos fundamentos, decretó el Consejo de Cámara, que conoce privativamente destes patronazgos reales, que se junten y vean los recados que hay deste patronazgo, y dé su parecer el fiscal real. Y, vistos y bien enterado de todo, dio su parecer que se le devía dar la presentación que pidía al dicho doctor Andosilla. Y después, por vista de los autos y recados con relación, Molino relator del Consejo, dando por justificado el patronato real, se le mandó dar y dio la presentación de la dicha dignidad de deán, y que la collación y institución se la hiciesse el obispo de Tarazona, de cuya diócesis es Tudela. Y se la hizo en forma, como parece por los autos. Y assí, esta presentación no se ha dado por semanería, sino con madura deliberación del ^{1386r} Consejo de Cámara, advertidamente y con toda justificación, y vista de autos por relación del relator.

Pareció después el cavildo de la dicha collegial de Tudela, y en su nombre y de la ciudad se dio en el Consejo de Cámara un memorial, pidiendo sobreseimiento de la presentación hecha, y que no se le dé la posesión, fundándose que los bienes y rentas de la collegial de Tudela no fueron por la donación del señor rey don Alonso, sino por indultos apostólicos y concordias entre el obispo de Tarazona y el prior y canónigos de la dicha iglesia, y que los Summos Pontífices han proveído deán de tiempo immemorial acá hasta el último deán, que fue el dicho don Antonio Cuellar. En estos dos puntos principales fundan la contradicción los que no son partes para hacerla.

9. Visto todo, Su Magestad a mandado despachar dos cédulas reales: la una dirigida a los señores virrey, regente y los del Consejo, de data de dos de mayo últimamente passado, y refiriendo en ella lo suso dicho, y el memorial y contradicción del cavildo, lo que pide Su Magestad a la letra dice assí:

10. (Escrito en el lateral: Dispositiva de la cédula real). Y, para probeer cerca de lo sobre dicho lo que sea justicia, os mando que, aviendo visto los papeles que consta se os remitieren cerca del derecho que tengo a la presentación del dicho deanazgo y el memorial de la dicha iglesia y ciudad, y adveriguado el fundamento que tienen, me informéis y embiéis relación de lo que halláredes y resultare en favor de mi patronazgo y en cotra dél; y assí mismo, lo que ha passado cerca de impedir el usar de la dicha mi presentación. De todo lo qual me embiaréis relación muy particular etc. La otra cédula real, dirigida al presidente

y cavildo de la colegial de Tudela, es un mandato para que no se dé la posesión de deán al doctor Andosilla ni a la persona en quien huviere Su Santidad probeído, y es de 20 del mismo mes de mayo.

11. Juntándose todo lo dicho, de parte del doctor Andosilla se haze plena probanza que este patronazgo es de Su Magestad y se deve hacer la relación a favor de la presentación, sin que se oponga a ella la provisión del Pontífice de tantos años acá.

12. Porque por dotación se prueba este patronato real por la donación del señor rey don Alonso el Batallador de *qua* f^{386v} *in facto num.* Por construcción en que va el fundo porque lo que se dice *in facto tacto n.*, donde se prueba que el rey don Sancho el Fuerte fundó y dotó también la iglesia colegial de Tudela, y con sólo constar que los señores reyes de Navarra dieron la dote de los diezmos, heredades y posesiones que se requieren en las donaciones, y que reedificarán la iglesia funditus concurren en el patronazgo las tres calidades de dotación, fundación y construcción de que se causa, *de quibus per* Innocen., Joan. Andr. Cardenal et Abbatem, *in rubrica de jure patronatus per rochum in eodem tract. in principio, num. 3, versic. alio modo, et per eum super verb. ecclesiam fundabit et super verbo construxit et super verbo dotabit*; Lambert[ino], *in eod. tract.*, lib. 1, quest. 3; Gar[cía], *De benef.*, quinta parte, cap. 9, núm. 36; *et approbat Concil. trident., sess. 25, cap. 9, ibi: «decernit sancta synodis ut titulis iuris patronatus sit ex fundatione vel dotatione», etc., et licet non fiat in Concilio mentio de constructione non ideo excluditur ius patronatus ex constructione competens quia sub verbo ex fundatione comprehenditur, ut cum* Zerola, Menochio, González et aliis tenet idem Gars[ía], ubi supra, núm. 38. Y el rey don Sancho el Fuerte *ut in facta* fundó y dotó también, y assí indubitadamente el patronazgo del dicho deanato es de la corona real.

13. Y no se opone a esto si dixesse que para adquirir los señores reyes este patronazgo era necesario que, junto con la dotación y fundación, interviniera consentimiento del ordinario, *ut in cap. nobis de iure patronat.* Pero a esto se satisface que el prior y iglesia, a quien se hizo la dotación y se dio la dote de tantos bienes, era exempta, y el perlado a quien se dio y recibió la dote, *ibi: vobis Bernardo priori, etc.* consintió y bastó el consentimiento del prelado a quien se dio, y por él quedó reservado el derecho del patronazgo, *ut in d. cap. vobis cum* [espacio en blanco] *per Lambertin[o], lib. 1, Quest. 2, art. 3,* aunque en la donación y entrega de los dichos bienes no se hiciesse especial reserva del: *ut in cap. significati de testibus.* Y con este fundamento y otros assí lo resuelve Lambert[ino], *d. Quest. 2, art. 4.* Y esto es más cierto en los patronazgos reales por los consentimientos tácitos que tienen de Su Santidad en que sean patronos de sus fundaciones y dotaciones, y por los consentimientos expresos en los f^{387r} patronazgos que en sus bulas se les ha hecho: [sic] *ut advertit* Cabedus, *De patronatu regiae coronae*, cap. 30, núm. 13. Y lo dice la bula de Urbano II, *ibi: «ut*

ecclesias tam earumque in sarracenorum terris capere potueritis, quam earum quas ipsi in regno vestro edificari feceritis», etc.

14. Y fuera de que este patronato, causado por dotación, fundación y construcción y de qualquiera desto competa a Su Magestad, le pertenece también por privilegios apostólicos anteriores, como lo es el de Urbano 2, arriba referido, el cual no sólo da y concede a los señores reyes las décimas de las iglesias que ganaren y recuperaren de moros, sino también los patronazgos, porque, aunque no se haga mención de la palabra patronazgo, pero positivamente la hace de lo substancial de patronato *circa finem*, ibi: *dummodo cum necessariorum administratione, divina in eis ministeria a convenientibus personis celebrari faciant eis liceat retinere*. En estas palabras está la concessión del patronazgo, donde les concede el nombramiento de las personas convenientes para la celebración de lo espiritual y divinos ministerios. Y assí lo insinúa y entiende Belluga, *In specul. principum de decimis*, rubric. 13, tratando del valor de esta bula *in §. tractemus*, donde, después que en el núm. 29 la refiere, dize en el núm. 36: *versi et sic non est dubium ibi maxime cum praebiteri ibi praeponendi non erant fraudati debita portione ut in dictis concessionibus est videre*. Y en el negocio de las décimas de los señores de Góngora de los lugares de Ciordia y Olazagutía, defendidas en la Rota romana por la concessión desta misma bula hecha, a los reyes y sus predecesores, se les adjudicó el patronazgo juntamente con las décimas. Y assí, esta concessión *non solum comprehendit decimorum perceptionem sed etiam ius patronatus et presentandi*.

15. Y a más desto se comprueba también con las fundaciones, enterramientos reales que ay en la dicha iglesia, con la confesión del mismo cabildo en la alegación contra la erección de la abadía rural de las Bardenas, *de quibus in facto*, y con que en la dicha iglesia en diferentes partes de todo su cuerpo y dentro de la capilla mayor ay fixos muchos escudos de las armas reales de tiempo antiquíssimo acá; y los escudos de armas ^{387v} prueban el patronato o por lo menos hacen gran coniectura, *ut dicit Menoch[io], De praesump[tione]*, lib. 6, praesump. 73, núm. 7, 8, ubi dicit: *arma est insignia sculpta in ecclesiae coniecturam facere patronatus*. Y en este casso del patronazgo real obra más, porque el ponerse los dichos escudos reales y estar afixados se ha de entender en fuerza de los títulos de patronato, de dotación y fundación, y de las gracias de los pontífices, y que el ponerlos fue por el patronato causado de la dicha fundación, dotación y construcción, y concedido por los dichos privilegios, y que de esso tuvo origen el fixarlos, *l. quaedam mulier ubi gloss. in verb. sufficebat, ff. de rei vindicat* (Cravetta, *Consil.* 226, núm. 5).

16. Y no sólo en la alegación de la contradicción de la abadía rural de las Bardenas confessó el cabildo aver sido y ser de patronato real la dicha colegial, sino que también lo probó con muchos testigos sobre el artículo 16, que contestemente [sic] dicen que de tiempo inmemorial a esta parte han oído decir

que la iglesia colegial de la ciudad de Tudela es de fundación real, y, además de que lo han oído decir así y aver visto privilegios y mercedes, que el señor rey don Sancho el Fuerte les hizo, quien fue el fundador de la dicha iglesia, como dello consta, a que se remiten. Y que también se echa de veer en las fábricas tan grandiosas y suntuosas que ella ay, además que en los pilares del coro y en la capilla mayor y otras portadas de la iglesia están en piedras señaladas y esculpida las armas reales. Y así, por ello y sus fundaciones reales, el cavildo de la dicha colegial los sábados de todas las semanas con toda pompa y solemnidad le dicen una missa y responso, sacando la cruz rica, y doblando la campana mayor; y entre semana se hacen muchos sufragios, y, a más dello, han visto y leído papeles de lo que el dicho señor rey don Sancho, quien fundó la puente de la dicha ciudad, la santa iglesia de la Oliba y Fitero y otras. Y así por ellos saben que la dicha colegial es fundación real.

17. Y así ser patronato de la corona real refiere el arzobispo de Toledo don Rodrigo Ximénez de Navarra en su historia general de España, que el rey Sancho que ^{1388r} está sepellido en Roncesvalles hizo reedificar la iglesia de Santa María de Tudela, e metió canónigos e un mayor en ella, e le dio muchas rentas e moltas haciendas a los frayres que moravan en Santa María de Tudela, con que se prueba presentación real hecha de canónigos, e de un mayor que es el deán o prior, porque *religiosus vel monachus inferior est priore vel abate et iste superior et mayor, cap. inferior 21, distinctione, etc. cum inferior de maiortate*. Y así, la palabra «e un mayor» referida a los canónigos, a de ser el deán o prior *qui praest*.

18. Últimamente este patronato es de Su Magestad y de su corona real por patronato consistorial, porque por la bula de Adriano VI concede a los señores reyes el patronazgo de todos y qualesquiera monesterios [sic] consistoriales, *ibi: nec non monasteria quaecumque consistorialia*, desta bula y concessión y destos patronatos consistoriales hace mención nuestro navarro Martín Azpilqueta, *in cap. nullam potestatem de caetero* 18, quaest. 2, núm. 2, *ibi sed etc. Adrianus PP. sextus indulisit Carolo quinto gloriosae memoriae et eius successoribus ius presentandi in suis Hispaniis abates et alios praefectos ecclesiarum colegiatorum secularium et regularium saltim consistorialium etc, et ibidem num. 12, vers. ad quartum ait ibi, ut rex catholicus praesentes praelatos in omnibus Hispaniae ecclesiis conventualibus, quae consistoriales sunt cum vaccaberint, idem docet Cabed., De patronatib. regiae coronae, cap. 24, núm. 4*. Y monasterios consistoriales se llaman las abadías o prioratos de varones que se acostumbra proveer a clérigos seculares, *ex eod. Navarro, ubi sup., ibi ecclesiarum colegiatorum, secularium vel regularium*, y destos se hace mención en la regla 2, de chancillería, *et ibi traditur per Mandosium*.

19. De los papeles y escrituras presentadas en los autos, y de las historias referidas, y de lo demás que se ha dicho está justificado y bien fundado este

patronato real en favor de Su Magestad, y se satisfaze a la cédula real en la parte que dice: «aberiguado el fundamento que tiene, me infor- /^{388v}-méis y embiéis relación de lo que hallareis y resultare en favor de mi patronazgo». Y las historias, como es notorio, *facium plenam fidem, ut per Bart[ulo] et reliquos, in l. 1, ff. si certum petatur et ibi Alciat[o] et nuncupatum* en las historias españolas a que se deve acudir, *tenet* García, *De nobilitat[e]*, gla. 18, núm. 10.

20. Y, porque Su Magestad pide también que se le informe y embié relación de lo que se hallare en contra del dicho patronazgo, que es la segunda parte de la dispositiva de la dicha cédula.

Pareçe que haçe contra el dicho patronazgo que Su Santidad de tiempo immemorial a esta parte a probeído este deanato, y que por este tiempo está prescripto contra el patronato real, y que por el no uso quanto a este deanato y calongías a perdido la gracia de los indultos. Y que el rey, como patrón seglar, tiene solos quatro meses para presentar, y que las vezes que a vaccado esta dignidad de deán, si lo supo y no presentó, y aunque no lo supiere por ser tiempo el de los quatro meses que corre contra ignorantes, perdió el derecho de presentar Su Magestad. Y, advirtiendo primero que no ay proveído por Su Santidad a este deanato, que contradiga legítimamente, ni prosehedor con título, se dice, lo primero, que no se prueba que Su Santidad, de tiempo immemorial acá, aya probeído este deanato, y es improbable, porque, como está probado *in facto nu.* por la historia referida en él, el rey don Sancho de Navarra metió canónigos e un mayor, que es el deán o prior, en la dicha iglesia colegial de Tudela. Y assí éste fue nombramiento y presentación de deán y canónigos, hecho en fuerza del patronato real. Y, dando este principio, y constando del patronato real por las dichas fundaciones, es improbable la immemorial que se alega en favor de Su Santidad, y queda destruida *ut per Gars[ía], De nobilit[ate]*.

21. Y, quando no huviera esto en las provissionses que Su Santidad a hecho en discurso de qualquier tiempo, que aya sido supuesto el patronato real, no se da prescripción, porque, no presentado Su Magestad, no avía de estar vacco el beneficio para siempre, y, en falta de su presentación o negligencia por el defecto de noticia, pudo Su Santidad no con provisión perpetua ir probeiendo el deanato, por el poder que tiene veneficialibus, porque usa del derecho común, y el que usa dél no prescribe, /^{389r} ni trata de prescribir (Geminirnius, *in c. 1, De prescrip.* 6; Paulus, *in l. si, ff. quemadmodum servit. amit.*; Felin[o], cap. 1, núm. 19, *De prescrip. ruinus, in c. inter caeteras*, núm. 66; *eod.* Ruin., *Cons.* 28, núm. 17, lib. 2; Bertrand., *Cons.* 305, núm. 2, lib. 5, *dicit communem rebuss. in rubr. de causa pos.*, núm. 24 et 297; Decianus, *Cons.* 54, núm. 50, lib. 2, *et ex hac ratione provissionses papae neutiquam mutant statum beneficiorum aeguid.*; *Decis.* 109, *Cons.* 126; Rota *et posteadem* Nicolaus García, *De beneficiis*, par. 5, cap. 5, núm. 60). Y en beneficios que son de patronazgo de legos no se perjudique [sic] por ellas al patronazgo ni al patrón ni quanto a ello muda estado el beneficio,

resolvit Rota ut per achil de Grassis, Decis. 326. status beneficii alias 13, de iure patro. quam sequitur eadem Rota in recol.; Farin[acio], Decis. 359, domini censuerunt, núm. 2. in fin, nec currit prescriptio in his quae facit superior ex sua suprema potestate; Aymón, De antiquitate, par. 4, §. materia ista núm. 87, 11. Y esto tuviera lugar, aunque pareciera probeydo por el Pontífice y tuviera posesión trienal, porque no le aprovecha en perjuicio del patrón de legos que dexó de presentar, por no tener noticia del patronazgo ni de la vaccante, porque siempre que la tuviere podrá sin embargo presentar el patrón; y la razón es porque sin su presentación la provisión hecha del beneficio es nulla y como tal no impide al patrón usar de su derecho ni presentar beneficiado, ut traditur per Gómez, In reg. de annali possess. 27, versic. secundus est casus et in regul. de trienali possess. quest 9. El qual en ambos lugares tiene que aquellas no proceden en beneficios que son de patronazgo en perjuicio de la presentación que puede hacer el patrón; porque él la puede hacer, sin embargo que el beneficio esté poseiendo por ser nullo el título en cuya virtud se posee. Y assí, se le puede quitar la posesión y despojarle sólo con citarle para que muestre si tiene título legítimo, ut per Román, Cons. 465; Rochus, De curte, in tract. de iure patronat., verbo honorificium, quest. 53 et 54, que son el núm. 86 y 87, donde en el fin pone lo de la citación por el texto que prueba ambas conclusiones in cap. licet. episcopum de prebend., lib. 60. Y assí, aunque pudo Su Santidad probeer el beneficio, usando de su potestado derecho común, no presentando Su Magestad por defecto de noticia de que fuesse de /^{389v} patronato real, porque no avía de quedar vaco. Pero se entiende que pudo, no con provisión perpetua ni para siempre, sino sólo mientras Su Magestad no presentasse, porque, presentando como legítimo patrón, cesa desde entonces la provisión del Pontífice, como lo presupone Gómez, ub. sup. Y obrando esto aun en el proveído que está poseiendo, mucho más obrará contra el que no posehe; y más aún con este casso que no parece probeído por el Pontífice que contradiga.

22. Tum, para prescribirse contra Su Magestad el derecho de patronazgo sobre la presentación de este deanato, era necesario dos cosas juntas: una, que Su Santidad huviera hecho las provisiones con intento de dexar esta dignidad libre del patronazgo real; otra, que Su Magestad hubiera tenido noticia que esta dignidad entrava en su patronazgo, et scienter huviera consentido en las provisiones hechas de ella, porque de otra manera no se puede dar posesión ni prescripción de parte de Su Santidad ni de la de Su Magestad amisión de derecho de patronazgo, ut tenet Innoc., in c. 2, núm. 4, De restitutione in integrum; Lambertini, lib. 2, p. 1, q. 3, art. 20, núm. 3, art. 16, núm. 16; Decius, qui loquitur [espacio en blanco] in scientia patroni, Cons. 126, col. ult., versic. ad quod etiam facit, a quien sigue Deciano, Cons. 6, núm. 36, lib. 2; Rochus, super verb. competens, núm. 40, versic. vel aliter dicamus et de utroque tam de intentione acquirendi in conferente, quam de scientia et patientia patroni, est pu[l]chra decisio Rotae 109, part. 2, diverorum, ubi fuit decisum plures collationes factas ab ordinari

per tempus triginta duorum annorum absque presentationi patroni, non tamen concurrentibus his duobus non nocet patronis in iure patronatus. Lo qual es general en todas las prescripciones de derechos incorporales, *ut unus intendat acquirere et alius sciat et patiat, ut pulchre tradit.* Joann., *De amicis, cons.* 50, núm. 7 et 8, consil. 56, núm. 7; Cavalcan, *Deciss.* 4, núm. 55, et *Decis.* 7, núm. 15, lib. 5. Y cesando de parte de Su Santidad voluntad de adquirir y ganar contra el patronazgo real, la libertad de proveer este deanato sin presentación y de la de Su Magestad la ciencia que le perteneciese, no ha podido ni puede causarse prescripción, porque ^{390r} sin estos requisitos no ay posesión, y, si no ay posesión de parte de Su Magestad, no ay respecto deste derecho, cosa que impide la ejecución de la presentación hecha en el dicho doctor Andosilla.

23. Praeterea, es prerrogativa especial de patronazgo real que, quando lo ay no corre prescripción contra Su Magestad: *ut per Cabedum, De patronat. regiae coronae,* cap. 7, núm. 2; Hiban., *De iure fisci,* cap. 6, núm. 36; Renat. Chopin., *De demanio Franciae,* lib. 2, tít. 9, núm. 105. Y assí, no ay que hacer casso de la prescripción inmemorial de proveer Su Santidad este deanato que se alega, porque, fuera de que Su Santidad, como está dicho en sus provisiones, no ha tratado de perjudicar al patronato real ni prescribir, porque las ha hecho usando del derecho, ignorando Su Magestad su patronato real que le pertenece. Porque por las dotaciones, fundaciones y indultos de los Pontífices, referidos en el hecho, quedó incorporado en la corona real este patronato, y se hizo *de regalibus ut in cap. generali et ibi gloss. verb. regalia et* Joan Menoch[io], núm. 4, *De electio, in* 6; Bald[o], in cap. 1, núm. 8; *episcopum vel abbatem* Belluga, *in speculo prins. princip., §. tractemus,* núm. 28. Y las regalías no se prescriben, y, quando se pretendiese que por la inmemorial se puede prescribir, no lo ay en este casso, porque se da principio que la destruye y los indultos de Adriano 6 y Clemente 7, y son de los años 1623 y de 929. Y assí, no han corrido años de prescripción inmemorial. Y tengo entendido que la cámara, quanto a Su Santidad y los perlados [sic] siempre lo ha determinado assí en todos los patronatos olvidados. Ultra de que, como está dicho, Su Santidad en las provisiones que hace de patronazgo reales olvidados, no trata de prescribir.

24. Y se añade a lo dicho que la bula de Adriano tiene cláusula irritante, *ibi: absque presentatione, aut expresso consensu vestrarum, aut dictorum sucesorum vestrarum per nos aut romano pontifices sucesores nostros et sedem predictam quomodo libet de cetero faciendas, aut pro* ^{390v} *tempore factas, et ibi nullius roboris, vel monenti existere: vosque, ac dictos successores vestros, seu vestrum aliquem illis nullatenus parere debere et ob non partitionem huius modi aliquos etiam in eisdem literis contentas censuras et paenas nullatenus incurere posse.* Con la qual cláusula anullativa de las provisiones de Su Santidad y decreto irritante, de todo está fundado que las provisiones deste deanato avrían sido nullas y sin effecto alguno de derecho, quanto al perjuicio del patronazgo

real; y no por eso avría mudado estado el beneficio, *etiam in possessione*, ni constituidose en estado de libre colación del Pontífice, lo decide individualmente Arcidiano, *in cap. cum de beneficio*, sub núm. 20, *vers sed p.* [espacio en blanco] *de prebens.*, in 6, *sed pon quod Papa dat privilegium alicui abbati, in quo prohibet, ne prioratus suos conferat clericis secularibus et si contrafiat, illud decrevit irritum, per plures abbates successive fit contra spatio quadraginta annorum et ultra nunquid talis prioratus comprehenditur submente istius constitutionis; dic, quod non ut habes quasi expresum 35 que 3 contradicimus 1, quest. 6, videtur nobis in principio infra de desponsatione impuber ad dissoluendum, in fine 38, quest. 4, non oportet secundo si obisciat de eo, quod legitur infra de matrimonio contra inter dictum ecclesiae contracto, c. 2 et 4 cum similibus; dic, quod ibi non loquitur de interdicto principis sed inferioris, ut nota Hostiensis in praedicto c. ad disolvendum et hoc dicas verum maxime si adiecta sit clausula supra dicta ad hoc supra eodem c. dilecto iuxta finem versi, nisi forte nam, ut ibi notat Innocen. illa clausula hoc operatur, quod illi quibus inhihetur suo facto contrario non possunt rumpere privilegium, ut ibi patet sic dicendum est in hoc cassu, si dicatur de temporis lapsu quo videatur privilegio renunciatum ut infra de privilegiis accedentibus cum similibus; dic, quod est verum in privilegiis non in prohibitionibus principit et hoc propter in obedientiam, et maxime si obstarret supra dicta clausula, per quam manifeste patet tam de intentione principis, quam inferioris quod elidere non possunt l^{391r} [espacio en blanco] sine eius expreso consensu, ut notat Joann., 4 distinctione, versi leges ad idem quod notat Innocen. et Gofredus supra de probationibus ad nostram: nec mireris quod dictum est de expreso consensu papae requirendo, quia eius autoritas non est ab homine, sed a Deo, ut dixi supra eodem lib. de electione, ubi periculum in glos. secundum possibilitatem, unde convincitur manifeste quod contra eius decretum, sine suo consensu nihil potest fieri ab homine quod sit firmum. si dicatur et obijciatur adeo quod legitur et notatur supra de consuetudine cum tanto; dic, quod illud loquitur in actu rationabili, ubi non fit contra principis sanctionem, quod non est in nostro casu, ut praemissum est.*

Sequentur omnia fere eius verba referentes Joan., Andr., col. 1, *super verbo legitima* Geminianus, núm. 5, *versic. sed pone Phelip. Franc.*, sub núm. 3, *versic. nec etiam locum habet hec prescriptio*; Felin[o], *in cap. cum accesissent*, sub núm. 30, *versic. quarto limita de constitutionibus rebus. in concordatis tit. de forma et irrevocabili concordatorum stabilitate versic. ultimo notanda est clausula ubi de tempore longissimo*; Hieron. Gabriel, *Consi. 151. verb. motus propiis*, núm. 16, *cum sequent.*, lib. 2, *qui perdictam decissionem Archid. aut privilegium habens decretum irritans non amiti per non usum*; Hypol. Rimin., *Consi. 616, cum in abbacia*, núm. 73 et 74, lib. 6, *ubique necper contrarium usum, glo. sentenció la Rota, ut per crescentium decissione 4, de privilegiis, alias Decis. 79.* Y mucho menos quando el privilegio que tiene las dichas cláusulas contiene favor de dichos terceros, *ut per Hyeron. Gabr.*, ubi supra, el qual

favor de tercero tienen los privilegios de Adriano, Clemente y Paulo, por ser todos ellos concedidos a la corona.

25. Y, aunque estas decisiones hablan, quando el inferior pobre [sic: probee] el beneficio contra la prohibición y decreto irritante del Pontífice, y aquí es el mismo Pontífice el qual ha hecho la provisión *ad hunc*, proceden y con más razón, porque en el caso de las decisiones, puesto que avía prohibición ^{391v} del Pontífice para que no se mudasse el estado del beneficio, avía voluntad contraria del perlado para mudar lo e inducir costumbre de ello. En la qual voluntad contraria parece que avía algo con que titular y dar principio a la costumbre. Y esto cesa aquí porque, por las bulas del papa Adriano y Clemente, falta la voluntad del Pontífice para probeer éste y los demás monasterios consistoriales, sin la presentación de los reyes, a quien hace patronos con cláusula annullativa y decreto irritante de lo que en contrario se hiciere, y licencia y facultad de que no lo cumplan. Y, aunque sea por los mismos Pontífices, *quo fit*, que, aunque son ellos los que han hecho las provisiones desta dignidad, la cláusula derogatoria *ad sequentia* de las bulas, declara que en las disposiciones siguientes no ha tenido Su Santidad voluntad contraria, sino que las ha hecho ignorans decretum, y por no le aver hecho relación del patronazgo real, *ut in l. et siquis, §. plerique de religiosis et sumptibus funerum l. cum in plures, §. locator horrei, ff. locati l. qui in aliena, §. fin de acquir. hered. l. siquis in principio testamenti ubi* Bart[ulo] et Peralta, núm. 118, *ff. de legat. 3*; Bart[ulo], *in l. omnes populi*, núm. 31; et *ibi* Jass[ón], sub núm. 50, *ff. de iustitia et iure; in terminis* Puteus, *Decis* 308; Clemens, núm. 4, lib. 3, donde lo dixo en el privilegio de los marqueses de Astorga.

26. *Pro quo est solida conclusio canonistarum, nempe quod ea clausula annullativa, et decretum irritans ligat papam et operatur circa gesta per cum, quam tenet Geminian. per tex. ibi in cap. quoddam in fi. ubi Anchar. notabili tertio; Franch. notabili 2, de prebendis in 6; Philip. probus in additionibus ad Joann. Monach., in cap. tibi qui n. 5, de rescriptis, in 6; Rebus[o], in concordatis Galliae, d. rubrica de firma et irrevocabili concordatorum stabilitate, versic. ultimo notanda est ubi quod haec clausula ligat manus papae; Menoch[io], Consil. 83, núm. 6, lib. 1; Puteus, Decis. 141, núm. 4, lib. 2; Anastasuis Germoni, in tractatu De indultis cardinalium, §. alioquin., núm. 15.* Lo qual es sin duda, quan- ^{392r} -do el decreto irritante tiene las palabras que éste *per nos seu successores nostros, et sedem praeditam quo modolibet de cetero faciendas* Casadorus *decis. 2. de decretis*, que es caso en que siempre ha ido llana la Rota: *ut in una Cordubensi, coram Quiroga et in una tridentina, coram Lancelloto*, referidas y seguidas por Nicolás García, *in tractatu De beneficiis*, p. 5, c. 1, núm. 19, *ibi: nisi dicatur etiam per nos*, et núm. 21, *ibi: siquidem in eo non adsint verba etiam per nos ac deinde*, núm. 25, donde alega para lo mismo la decisión de Mohedano 21, *De praebendis*, y refiere otras. Y ninguno ha dudado dello, teniendo el decreto la cláusula *per nos* que tienen estas bulas.

27. Y, aunque podría el Pontífice derogar este decreto irritante y valdría lo que hiciesse *ex certa scientia* con especial derogación o mención dél, pero sin ella no vale por defecto de voluntad suya (Puteus, *d. Decis.* 141, núm. 4, lib. 2; Gars[ía], de cap. 1, núm. 15). Y menos a lugar en los patronazgos reales que nunca el Pontífice se entiende querer derogarlos por ningunas palabras, aunque las aya generales de derogación de patronazgo de legos, *ut per Felinum, in tractatu, quando literae apostolicae noceant ecclesiasticorum patronis*, ampliacione 8; Lambert[ino], *De iur[e] patronat[us]*, lib. 2, p. 3, quest. 9, art. 11; Covarr[ubias], *Pract.*, cap. 36, núm. 1, *vers. imo si jus patronatus et* núm. 4; Flaminius, *De resign. benef.*, lib. 2, quest. 4, num. 47. Y aunque el patronazgo no sea por fundación ni dotación, sino por privilegio de los Pontífices *ad huc de iure communi*, no se comprehende en ninguna derogación, *ut tenent Archid. et Joan Andr.*, in c. 2, sub núm. 5, *ad medium de praebend.*, in 6, *communiter precepti, ut per González, super regula octo mensium*, glos. 24, núm. 159, et post cum Nicolaus García, *De benef.*, p. 5, c. 1, núm. 219 et 575. Y assí las provissionses de Su Santidad, hechas deste deanato, an sido sujetas al decreto irritante del indulto de Adriano en que, estando declarado que sean nullas las provissionses, lo está que Su Santidad en hacerlas no quiere perjudicar al patronazgo real, ^{f^{392v}} y, consiguientemente, no ay que haçer casso de la prescripción inmemorial, porque todo el tiempo antecedente a la data del último de los inultos quedó elidido [sic] con la concesión de ellos. Los quales comprehendieron tanto los patronazgos reales como los prioratos consistoriales. Y por los unos y los otros, todos los patronazgos comprendidos en ellos quedaron incorporados en la corona real y hechos de *regalibus, ut in ditcto capit. generali et ibi gloss.*, con que queda comprobado que la prescripción inmemorial que se alega no obra contra este patronazgo.

28. Ni tampoco puede obrar el no uso, por no haver probeído Su Magestad este deanato por muchísimos años, por la ley primera, ff. de *nundinis*. Porque se responde, lo uno, porque, si huviera de correr alguna prescripción por el no uso, avía de ser desde la primera vacante, que habría sido quando llegó el casso de presentar Su Magestad, y Su Magestad a estado con ignorancia deste patronazgo. Y, aviéndola, no ay sugeto que pueda dar principio a la prescripción, porque, demás de lo que está dicho de que el Pontífice no prescribe: (aquí mucho menos porque por la protestación que va insista [sic] en el decreto irritante de no querer probeer los beneficios del patronazgo real y por la anulación que el decreto irritante hace de las provissionses), cessa todo género de possession y de ánimo de prescrivir o apropiarse aquel derecho, sin lo qual no corre prescripción, *ut in cap. sine de regul. iur. in 6*. Y la verdadera resolución es que al patrono que ignora el patronazgo y la vaccante no le corre el tiempo de presentar sino desde el día que lo sabe, como lo tiene Lapus, *Allegatione 78, vaccante eccle-* ^{f^{393r}} *-sia*, dubio 4; Rota, *in antiquis de iure patronatos*, decissione 3; Juan Andri. et Abb., in cap. fin., eod. titul.; Hostiens. et Joan Andreas, in cap. 2, *De supplenda negligentia prelatorum late abbas in cap. cum propter de iure patronatos*; Firmianus, *De episcopo*,

p. 1, q. 7; Rochus, *De iure patronatus, verbo honorificum*, quest. 29; Paulus, *de citadin. in eodem tractat.*, part. 6, quest. 24; Verous, *in c. quacumque*, núme 4, et in cap. quoniam núm 40, *eod. titul rebus de devolutionibus*, núm. 10, in fine; Mandos, *ad lapum*, dict. alegatione 78, *dicens. hanc opinionem esse verioremm communem et tenendam*; Simoneta, *De iure patronatus*, quest. 35; Cavedus, dict. cap. 28, *ac tandem secundum eam saepuis iudicavit Rota, reprobando Lambertinum, ut constat. ex Decissione 421, domini, p. 1, diversorum et ex recollectis per Farinacium, Decis 520*, donde se a tenido y seguido esta opinión por asentada.

29. Y según advierte Cavedo, *De patronat. regiae coronae*, cap. 28, en estos reynos los señores reyes, assí en obispados como en prebendas y beneficios, an presentado, quando les ha parecido, sin limitarse los quatro meses. Y, por passarse mucho más tiempo, no ha sido causa de devolución.

30. De todo lo qual resulta que la prescripción y provissiones de Su Santidad, de tiempo antiguo acá deste deanato, no obstan al patronazgo real tan justificado y llano, ni la dicha prescripción hace contra él, que es la segunda parte de la ^{f^{393v}} dispositiva de la dicha cédula real, de que pide Su Magestad ser informado, y al parecer se debe hacer la relación conforme a lo que se advierte en este papel. Salva, etc.

El licenciado don Luys Enrríquez.

Muy illustre señor.

Por el fiscal de Su Magestad, sobre la cédula de relación del deanato de Tudela que se ha de haçer a Su Magestad, se añade lo siguiente:

31. Que, como se dice, *in facto* en la capilla mayor y en otras muchas partes de la iglesia colegial de Tudela, están fixas y asentadas las armas reales, cossa que denota dominio y señorío en la misma iglesia, y ser aquella de los señores reyes por averla fundado o por otras causas y razones, porque se adquiere el dominio. Pues, aun quando no tuviéramos propias decissiones en los términos de nuestro casso para la autoridad del derecho del patronazgo, pudiera inducirse o inferirse de la calidad de las armas el dominio de la cossa donde se hallan, *si quidem res eius esse dicitur, cuius signo et signata per tex. in cap. displicet 23, quest. 4, ibi et vos obes dixisti Christi stis caracterem dominicum portantes et iuxtat illud Lucae, cap. 20, ostendite mihi denarium cuius imaginem habet et subscriptionem et respondententes dixerunt Caesaris et dixit illis reddite quae sunt Caesaris Caesari et que sunt Dei, Deo, et iuxta illud Genesis, cap. 4, posuit Dominus signum in cami.*

^{f^{394r}} 32. *His accedit tex. in cap. postea signatum 63, de consecratione, dist. 4, cognoscens signaculum iam sibi de inceptis illud sciat esse alienum tex. optimos in l. stigmat 3, c. de fabricentibus, lib. 10, ibi: ut hoc saltem modo possint latitantes agnosci tex. in l. quod sineque 14, §. Fin, ff. de periculo et com.*

rei vend. ibi videri aut trabes traditas quas emptor signasset tradunt Bart[ulo], Felin[o], Anton[io] Góm[ez], Didacus, Pérez, *et alii plures relati a Zaballos, Comm[unium] cont. com[munium]*, quest. 745, num. 1, usque a num. 10, inclusive. Y de aquí tomó principio el marcar todos los animales para que por la marca se conozca el dueño (Mascard[o], *De probat[ionibus]*, conclus. 157, núm. 3; Pérez de Lara, *De anivers[ariis] et capel[laniis]*, cap. 7, lib. 1, núm. 36, et sequent; Menoch[io] et alii relati latissime a Zavallos, ubi supra; Avendaño, in cap. preter. 2, part., cap. 21, fer per totum).

33. Mayormente porque la marca es para conservar siempre el dominio de la cossa, aunque se pierda: *ut loquens in falcone tradit* Boer., *Decis.* 105, núm. 9, et cum Mascardo, ubi sup., decis Genuensis 201, núm. 3, *afirmans quod ex eo emanatum est illud vulgare probervium quo ad signum cognoscum* Ballum [?].

34. Lo tercero, porque el poner las armas en una iglesia es para que se conserve el nombre, magnificiencia y liberalidad, y aun para que se conserve la posesión en ella, de manera que, mientras estuvieren las armas puestas, no se puede decir que se ha perdido la posesión, sino que siempre se ha conservado, *ad quod est tex. optimus in l. qui liberalitatem, §. fin. ff. de operibus publicis*, ibi: *ne eius nomine cuius liberalitate opus structum est aliorum nomina inscribantur et propterea rebocentur similes civicum in patria libertates praesses provinciae auctoritatem suam interponat, ubi* Bart[ulo], núm. 5; Cepola, *De servit. urban. praediorum*, c. 40, tít. *de pariete seu muro*, núm. 16; Archar., *Cons.* 113, núm. 6; Annania, *Cons.* 86, núm. 2.

35. Lo quarto, porque Su Magestad no huviera hecho esta yglesia a sus expensas y por su quenta y gasto, no huviera puesto allí sus armas, ni, hablando con la venia que se deve a la yglesia, ^{394v} se lo huviera consentido: *ut in terminis tradit* Joanes de Annania, *dicto Consil.* 86, núm. 2; Bald[o], *in auth. dos data 6 de donat. ante nup. vers. insignaculo usque in fin.*

36. Lo quinto, porque, quando uno edifica una yglesia y pone en ella sus armas, da a entender que es suya la fábrica y que hizo por su magnificiencia, y para que esta gloria y honrra se conservasse, *ut cum* Corneo et Alex[ander] *tenuit card. Tusc[o] I. tom. pract., Conclus.* 516, lit. A, núm. 18, ibi: *quia insignia antiqua probant, seu inducunt praesumptionem quod domus ecclesia, vel aliud quod vis edificium fuerit fabricatum pro gloria eius qui posuit insignia.*

37. Y hablando en propios términos de *iure patronatus*, y que se conserva el derecho de patronazgo del primer fundador con tener puestas y afixadas las armas, de manera que el heredero o sucesor no podrá poner las suyas y quitar las del fundador, y que con estas armas se conoce quién fundó, y que es justo que se conserve esta memoria. Y que, aunque el heredero o sucesor que entrare ponga algunas armas, no se le ha de consentir para borrar la memoria del primer fundador ni para adquirir con ellas derecho de patronazgo, sino para que también él pueda gozar como sucesor, conservándosele siempre el dere-

cho del patronazgo al primer fundador, *tradit in terminis* Lambert[ino], *De iure patr[onatus]*, lib. 3, art. 4, 5, *quest. principali, per totam, praecipue*, núm. 4, 9, 12 y 14, fol. mihi 18. Y después, todos estos tienen esta misma opinión, *referens* Franch., Mainard., Rotam, Genuen., Cabalc. et alios Ricus, *In colectaneae* 1062, fol. mihi. 537, per totam.

38. Esto mismo se ha decidido en la Rota romana en todas las ocassiones que se han ofrecido: que con las armas puestas y esculpidas en la yglesia se prueba el derecho de patronato, *ut optime tradit et refert* Farinaci[o], *Decis. Rotae*, tom. 1, *Decis.* 518, núm. 5, *et prius dixerat*, *Decis* 13, núm. 3, et tom. 2, *Decis.* 374, núm. 7.

39. Fuera desto y de las historias y corónicas [sic] referidas en el primer papel, e visto en cassa de Martín de Sarassa y Arrayoz, rey de armas de Navarra, un libro intitulado Lelio Marineo Syculo, coronista [sic] de sus magestades, ^{f^{395r}} en el libro de las cosas memorables de España en el libro 8, fol. 60, en la vida de don Pedro, rey 3 de Navarra y Aragón, hijo de don Sancho en estas palabras: Porque el rey don Pedro hallamos que vivió ocho años después de la muerte de los hijos, murió a veinte y nueve de septiembre en el año del señor 1108. Siendo de edad de 25 años este rey, alcanzó del papa Urbano 2 que las primicias fuessen suyas, y los diezmos y todos los beneficios de derecho de patronazgo escritos en latín son llamados sacerdocios del linage, y aún alcanzó que él y sus sucesores para siempre pudiessen prober todas aquellas rentas y beneficios, excepto los obispados, a las personas que bien visto les fuesse; y esto en todas las ciudades y lugares que él avía conquistado de poder de moros. Y por razón destes beneficios el papa Urbano le concedió la bula siguiente, la qual insiere, que es la que está presentada y viene inserta en los papeles que se han embiado de la cámara. Y lo propio refiere otro historiador llamado Juan de Molina sobre la corónica [sic] de los reyes de Aragón, fol. 10, en la vida del dicho rey don Pedro, que también se halló en poder del dicho Martín de Sarassa.

39. A estas historias y chorónicas [sic], y a las referidas en el hecho deste negocio, se les debe dar y da entera fee y crédito, mayormente siendo como son todas de historiadores graves y coronistas de Su Magestad, *ad quod est tex. expressus in l. 1, ff. de ofic. praefect. pretor., ibi aquibusdam scriptoribus traditum est optimus tex. in l. 1, ff. de ofic. questor., ibi Junius et Trebatius et Tenesella scribunt tradunt* Bart[ulo] et Alex[andert], *in l. 1, ff. si cert. peta ab. et alii scribentes in cap. cum causam*, núm. 1, *de probatio*; Cepola, *in auth. sed novo iure*, núm. 22, *c. de serv. fugit. notabiliter*; Parisi[us], *Cons.* 1, núm. 50, vol. 1, *latis-sime* Belamer, *Decis* 70, *per totam optime post omnes ad nostrum propositum*, Lara, *de anivers. et Capel.*, lib. 2, cap. 4, núm. 58 et 59, et Latuis et Plenius, lib. 1, cap. 25, núm. 32.

40. Confírmanse los lugares destas corónicas y historias con un lugar de Casaneo, *In catalogo gloriae mundi* 4, *par. con-* ^{f^{395v}}-*siderat* 80, fol. mihi. 115,

y con Covar[rubias], *In regul. possessor. 2, par. Relectio*, §. 10, núm. 5, *qui sunt omnino videndi*, porque hablan muy ajustados a mi casso, hablando en iglesias, cathedrales y colegiales.

41. No importa el último estado ni las provissiones hechas por Su Santidad, porque no se prueba ni cómo Su Santidad las ha hecho, ni con qué, con calidades. Y porque, quando se probara es cierto que Su Santidad no ha querido perjudicar al derecho de patronazgo, ni tal ha sido su intención, *quia ius patronatus non immutatur per provissiones apostolicas neque ille preiudicant quia in dubio papa non intendit praeiudicare patronis ut tradit optime Farina[cio]*, d. tom. 1, *Decis 77*, núm. 4, et *Decis. 427*, núm. 1, et *Decis 546*, núm. 3, *ad quod est omnino videndus*, Gregor[io] 15, *Decis. 434*, núm. 20, ibi: *optima adicito litera e ubi tenet quod est necesse q. provissiones eo animo fiant ut mutetur status et q. intervenire debeat scient. et patientia illorum qui ex hac status mutatione praeiudicium accipiunt et ad sui comprobationem tradit plures Rotae decis.* Y en este casso ni se prueba, ni puede probar ninguno de los dichos requisitos.

42. Y esta ignorancia se presume de las cosas que consisten en hecho ageno. Si no es que se pruebe *scientia ut in l. verius, ff. de probat., c. presumitur ignorantia et ibi per Dinum, De regulis iuris*, in 6; Geminianus, *Cons. 66*, núm. 5, *vers. circa tertium*; Socin[o], *in tract. regularum, verbo ignorantia*, el segundo Menoch[io], *De praesump.*, lib. 6, *praesump. 25*, núm. 51, qui núm. 52 *ait elegantem scientiam talis facti debere eam probare post Baldum, in lege quicumque*, núm. 2, *in fine, c. de servis fugitivis, quod etiam tenet Gemin.* ubi supra. Mayormente siendo como éste, no sólo hecho ageno, sino también oculto, que consistía en la vista de las escrituras tocantes a ello. (Bald[o], *Cons. 401, ad evidentiam dicendorum*, vers. 4, *quia circa*, lib. 1, late Mascard[o], *Conclus. 899, ignorantia*). Y, aunque Su Magestad y los señores reyes, sus antecessores, han tenido noticia de los indultos, *et in genere* de su patronazgo real, han siempre ignorado muchos /^{396r} de los patronazgos particulares que les han pertenecido y pertenecen, assí por fundaciones, como por los mismos indultos, como cada día se ha experimentado [sic], y acrecentando el patronazgo real con las muchas noticias. Y assí, no vasta la ciencia general del patronazgo, sino que se requería la huviesse particular deste (Bald[o], *Cons. 461, sciencia testamenti in principio versic. sed licet.*, lib. 2, ubi: «*quod licet quis praesumatur scire tenorem testamenti non tamen ex hoc praesumitur quod sciat aliquod factum particulare heredis gesti circa illud*».

43. *Preterea*, que Su Magestad y los señores reyes, sus antecesores, han sido sucesores los unos de los otros. Y, puesto que en ninguno se dé ciencia del patronazgo de esta iglesia ni de las vacantes y provissiones de ella, *ad huc*, se justifica la ignorancia con ser sucesores los unos de los otros, y el ser lo tiene el derecho por justa ignorancia, no sólo de aquello que ignoró el antecesor, sino aún del mismo hecho del l. *qui in alterius ubi late per dec. ff. de regul. iuris.*

cap. cumquis et ibi per dinum eodem titulo in 6; Afflictis, Decisione 37, núm. 2; Menoch[io], dicta presump. 23, núm. 55, 56.

44. Finalmente que Su Magestad y los de su Consejo de Cámara están ocupados en negocios tan importantes como se sabe, y sin descuido en el buscar y inquirir los patronazgos que tocan a la corona, y por ser tantos y en reynos tan extendidos, se van hallando y aberiguando poco a poco. Y quando de las escrituras antiguas que se hallan, resulta ser alguna iglesia del patronazgo real, luego presentan a ella de manera que las que no están halladas ni descubiertas no lo dexan de estar por descuido suyo, sino porque no se da con las escrituras antiguas, por do se puede aberiguar, o porque aquellas están perdidas y el tiempo las ha consumido. Y assí, en lo que no se sabe ay justa causa de ignorancia, hasta que por las escrituras que se hallan se entra en noticia de ello. Tum porque en el rey y su consejo ay tanta implicación /^{396v} de negocios que en sus mismos hechos se admite presunción, que passado algún tiempo lo ignoran, *is enim qui est implicitus multis negociis praesumitur ignorare etiam aliquod factum proprium, ut tenet Bart[ulo], in l. non fatetur, núm. 10, ff. de confessis, et in l. 2, §. quod. observari, núm. 23, De iur. iuran. propter calumniam; Mascardus, Conclusio. 829, núm. 53; Menoch[io], dicta Presumptione 23, núm. 47 et 48. Tum, porque quando la noticia ha de venir de escrituras que están en poder de terceros, es justa la ignorancia que se tiene, mientras no se descubren las escrituras, ut traditur per Aymón, De antiquitat[e], p. 4, §. materia ista núm. 67, ursil. ad Aflit[is], Decis. 329. Y también lo justifica la ausencia y distancia de los lugares donde están las cosas de cuya sciencia o ignorancia se trata, l. Titius, §. Lucius de liber et postum Oldrad., Cons. 313, núm. 7, vers. septimo atendendum; Lapus, Alegatio 90, in Dei nomine, núm. 2, in fin. vers. ratio duplex. et núm. 3; Abbas, in cap. cognoscentes et ibi Felin[o], núm. 10; Boerius 54, De constitutio; Decius, in cap. super literis, núm. 7, De rescript; Rolandus, Cons. 9, núm. 44, lib. 3; Menoch[io], De arbitrar[iis], casu 186, núm. 16. Y assí se debe hacer el informe a favor de Su Magestad de que salva, etc.*

El licenciado don Luys Enríquez.

58

s.l., s.f.

Parecer solicitado por el convento de Santa Clara de la ciudad de Tudela en el pleito que contra él ha puesto el cabildo de esta ciudad por los diezmos de una huerta que el convento posee y la declinatoria de jurisdicción interpuesta por el mismo.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 398r.-400v. (Cédula 22).

/^{398r} Cédula 22.

Por el convento de Santa Clara.

1. Después de haver dicho lo que se me ofrecía, oi ha ocho días, en el pleito que el cavildo de Tudela ha puesto al convento de religiosas de Santa Clara de dicha ciudad, por los diezmos de una guerta que éste tiene, sobre el artículo de la declinatoria interpuesta por dicho convento, he procurado estudiar el punto más de propósito, assí en quanto al mesmo artículo de la declinatoria, como sobre lo principal. Y se me ofrece decir lo siguiente:

Sobre la declinatoria.

2. Aunque es cierto que las religiosas de Santa Clara están omnímodamente exemptas de la jurisdicción de los ordinarios, y sugetas inmediatamente a los prelados superiores de la orden San Francisco, por bulas de diferentes pontífices, que refieren en el primer parecer, y que en virtud de la dicha exemption parece no pueden ser convenidas ante el vicario general de Tudela, como allí lo fundé, he hallado después acá que los ordinarios son jueces competentes contra los exemptos en las causas de diezmos (Philip. Franc., *in cap. Final, §. dioecisani de decimis in 6*). Y, aunque esta conclusión la limita el mismo Philipo Franco, *ibidem num. final in fine, ubi etiam gloss. et archidiaconus*, distinguiéndola a los términos de quando las yglesias no están exemptas, porque entonces dicen que procede esta doctrina, pero no quando las yglesias están exemptas, que entonces dice que el ordinario no puede conocer (esta di)²⁴⁷. Erasm. *quoquier de jurisdict. ordina in exemptos, part. 2, quaest. 44, num. 17, et part. 4, quaest. 48. num. unico*. Pero absolutamente y sin esta distinción conceden (absolutamente)²⁴⁸ a los ordinarios este conocimiento Domun a d. Gemin., /^{398v} *Consil. 27; Papon., Arrest. franciae*, libr. 1, tít. 10, Aust. 5. Con que, la decission deste artículo queda gravemente controversa y dudosa su resolución, por haverse de recurrir al thenor de los privilegios, *cap. parro de privilegiis quoquier et alii proxime allegati*.

3. Y, aunque fuera clara por derecho común la declinatoria, tienen en España los ordinarios jurisdicción para tomar quantas a los conventos de monjas de Santa Clara para saber si exceden sus rentas de los veinte y cinco ducados de oro de cámara, que se le concede a cada religiosa para su substento. Hasta en la qual cantidad, y no en más, son exemptas de pagar diezmos, y no en más, como consta de la bula de Alexandro 7, dada en Roma a 5 de julio de 1655, que está en los privilegios de el estado ecclesiástico de estos reynos, pag. 476. Y así, en virtud de ella podrá introducirse al conocimiento de esta causa, por la qual temo mucho se pierda el artículo de la declinatoria en qualquiera tribunal que se litigue.

²⁴⁷ esta di] *tachado*.

4. Y caso que se ganara, había de costar el litigar ahora tres instancias, siendo favorables todas las que se diessen de aquí a delante, que si alguna de ellas confirmase la del vicario general de Tudela, serían quatro las instancias, porque son necesarias tres sentencias conformes para haver de anular aquella, y éste es un gasto mui excesibo, y que para haverle de hacer es necesario assentar dos cosas: la primera, que los diezmos sobre que se litiga son de nueva consideración y que puede con ellos resarcir el convento el gasto que hiciese en este pleyto, y esto toca al convento, porque a mí no se me ha hecho relación del valor de los dichos diezmos, y así será necesario considerarlo con mucho acuerdo. La segunda, es atender al suceso /^{399r} que puede tener el pleito en lo principal, porque importaría por ganar el artículo de la declinatoria y ser condenado después el convento a la paga de los diezmos. Este punto me toca a mí y es preciso advertirle de su dificultad al convento, porque, habiendo definido a mi dictamen su dirección, debo prevenir los inconvenientes que alcanzare mi cortedad.

Sobre la causa principal.

5. Dos dificultades hallo que vencer, y ambas bien graves, contra la pretensión del convento: la primera es que, no cultibando el convento la dicha huerta a sus expensas, sino arrendándola a otros, no le aprovecha el privilegio de exempción, como lo [*tachado e ilegible*] expresamente, se dispone en el capítulo *in cap. licet 11, De decimis*, y otros textos que alegan Azor, Suárez, Tamburin[o] y Trullene *sequuti a Barbos[a], De iure ecclesiastico*, lib. 3, cap. 26, §. 3, núm. 39, tom. 2, *atque de officio et potest parroqui*, part. 3, cap. 28, §. 3, núm. 39, a donde refiere muchas decissiones de la Rota romana, cui addo Noguerol, *Allegat 38, núm. 9*; don Manuel González, *in cap. omissum 4, núm. 9, De decimis, et faciunt tradita ab Olea, De cessione jurium*, tít. 6, quest. 3, núm. 2. Y que refieren otros authores. Y, aunque algunos de ellos hacen distinción entre los privilegios de exempción reales y personales afirmando que, si el privilegio de exempción es personal, no se extiende a los arrendadores, pero que si es real, que exime las rentas y los bienes de los exemptos, entonces no están obligados los exemptos a pagar diezmos de las heredades que arriendan, y que generalmente los privilegios censados a los mendicantes son reales, y por eso gozan de la exempción de pagar diezmos, y sus heredades, aunque arrienden, *ut pluries decisum in venitura Rota /^{399v} romana, apud Puteum, Decis. 522, et sequitur González, dicto núm. 9, circa finem*. Pero lo contrario totalmente defiende Noguerol, *dicto núm. 9, ex Barbos[a], Brito, Martha, eodem Puseo, Farinac[io], Tamburin et Trullene ex quibus resolvit* que todos los privilegios concedidos a las religiosas sobre exempción de diezmos son personales, porque no se les dio la dicha exempción en contemplación de los bienes a las personas, sino al contrario, a las personas por razón de los bienes. Y que por esta razón no se puede

²⁴⁸ absolutamente] *tachado*.

extender a los arrendadores el privilegio de la exención, ni dejarla de pagarlos, exemptos los diezmos de los que arriendan.

6. La segunda dificultad es de no menor peso que la primera, pero, porque no estoy cierto del hecho, no me detendré a fundarla, sino sólo a proponerla. Y es que, si esta guerra ha poco que se reduxo a cultivera y que antes estaba erial, [y] si el convento no se empezó de cultivarla sino que la entregó lista para que otro la cultivasse, en este caso no tiene duda alguna que debe el (arrendador)²⁴⁹ convento pagar el diezmo de ella, dando la dicha guerra en arrendamiento lo cual procedería aún con más razón si la tierra de la dicha guerra no era desde el principio propia del dicho convento, sino que la compró de otro hierma o arbolada, porque en este caso debe el diezmo de ella, aunque la cultivasse sus expensas, como latamente lo prueba Pedro María Passarín, in libr. 3, decretabi., tít. De decim. quest., unic. articul. 15, núm. 325, 326 et 327.

7. Y se corrobora esta doctrina con muchas declaración de la Sacra Congregación de cardenales que refiere Barbos[a], de De paroch. dicto §. 3, núm. 42 y 43, en que determina que los párochos deben ser mantenidos en la posesión y percibir los diezmos de las heredades que nuevamente adquieren los regulares hasta que obtengan ^{/400r} executoria de propiedad de su exención en virtud de sus privilegios.

8. De todo lo qual resulta quán peligroso es este pleyto en la propiedad, por los fundamentos que quedan referidos, y quán costosso ha de ser necesariamente, aunque se venza, pues (por el)²⁵⁰ sobre el artículo de la declinatoria ha de haver una executoria, como queda dicho. Sobre la manutención, que es preciso intente alguna de las partes, ha de haver otra, y finalmente sobre la propiedad es inevitable otra, y todas éstas están expuestas a ir a Roma, que es un immenso gasto. Y así, mi parecer es que el convento procure componer este negocio sin pleito, en la mejor manera que pudiere, porque, en no hacerlo assí, será exponerse a consumir en gasto de pleito todas sus rentas.

9. Para poder facilitar esta composición, se me ofrece un medio, y es que Armendáriz sobre las leyes de Navarra, lib. 1, tít. 6, leg. 2, trae una lei del reino que da conocimiento al Consejo de aquel reino, para conocer de las causas posesorias que no tienen concurso con el petitorio. Y prueba latamente, con muchos autores que refiere, que esto procede aún en las causas decimales y beneficiales, lo qual funda latamente don Francisco Gerónimo de León, Decisium Valentiae, libr. 1, decis. 20, núm. 36 et 27, et latius libr. 2, Decis. 208, per totam; Henríquez, De pontificis clave., lib. 2, cap. 20, §. 4. Y así, si el convento se halla en posesión de percibir los diezmos de la dicha guerra, pueda

²⁴⁹ arrendador] *tachado*.

²⁵⁰ por el] *tachado*.

recurrir al Consejo, pidiendo ser amparado en ella mientras durare el pleyto, en la conformidad que ditan [sic] los adbogados de aquella ciudad, que son los que estarán prácticos en este punto.

^{/400v} Y, caso que el convento no esté en posesión, se podrá llevar este pleyto por vía de fuerza de conocer y proceder el vicario general de Tudela, por ser el dicho procedimiento injusto, siendo como es notoria la exempción del convento de su jurisdicción. Y tengo mucha probabilidad de que este artículo pueda ganarse, y no puede ser costoso, y me parece tendremos toda la gracia que la materia diere de sí y procuraremos fundarla de manera que se espere buen suceso.

59

1652, septiembre, 2. Tudela.

Parecer acerca de las dudas que plantea la sucesión de Ana de Castillejo por el nacimiento de un hijo, de cuyo parto falleció, y que solo sobrevivió tres horas a su madre, la cual con anterioridad había dado testamento instituyendo heredero universal de sus bienes a su marido Domingo de Borja. Firmado por el licenciado Miguel de Lerma.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 402r.-405v. (Cédula 23).

^{/402r} Cédula 23.

Gerónima y Ana de Castillejo, hijas de Francisco de Castillejo, quedaron por herederas de Juana de Taraçona, su madre, por iguales partes, y como a tales les tocó en la partición que Juan de Taraçona, su aguelo y tutor, hiço con el dicho Francisco de Castillejo una pieza en el Alvea y otra en Cardete, y unas cantidades de dinero, contenidas en una escritura que hicieron ante Fermín de Gurpegi, escribano R. L.; por la qual el dicho Francisco de Castillejo se obligó de alimentar a sus dos hijas y darles diez ducados en cada un año más para aumento de su hacienda. Murió Gerónima de Castillejo, con que todos los dichos vienes quedaron para la dicha Ana de Castillejo.

2. Francisco de Castillejo, el año 1639, tratando de cassar a la dicha Ana de Castillejo, su hija, con Domingo de Vorja, en sus contratos matrimoniales por ambas vías paterna y materna, y por todo el derecho, acción y herencia que le tocaba y pertenecía a la dicha Ana de Castillejo, assí en virtud del testamento de su madre y por todos los demás derechos y acciones, que en virtud de la escritura arriba referida le podían tocar y pertenecer, le mandó las dichas dos piezas y duzientos y treinta ducados, con reserva que se hiço de lo [sic] 130 ducados, para

en caso de morir sin hijos la dicha Ana de Castilexo. La qual, juntamente con el dicho Domingo de Borja, aceptando los dichos contratos, expressamente se apartaron de todo lo que podía pretender contra el dicho Castillexo por qualquier título, vía y razón, y en especial por la dicha escritura, renunciando los derechos que les podía tocar y la menor edad con juramento.

3. A los 10 de septiembre de 1647, Ana de Castillexo hizo su testamento, por el qual, dexando por legatos al hospital de Nuestra Señora de Gracia de esta ciudad el valor de sus vestidos, y a Pedro Vallexo veinte ducados y otras cosas, instituyó por su heredero universal de todos sus bienes al dicho Domingo de Borja, su marido, con calidad que, en caso que el dicho Francisco de Castillexo, su padre, no pudiese los 130 ducados que se reservó en los dichos capítulos después de su muerte, y no teniendo necesidad de vender las dichas dos piezas en vida, hubiessen de volver aquellas a Francisco, Pedro y Joseph de Castillexo, sus hermanos, e hijos del dicho Francisco de Castillexo y Francisca de Fuentes.

4. La dicha Ana de Castillexo abrá dos meses que murió de sobreparto, habiendo tenido un niño, el qual, después de la muerte de su madre vivió asta tres horas, con lo qual se ha dudado lo siguiente:

^{/402v} 5. Lo 1º, si, por no hallarse instituido, ni exheredado el niño que parió la dicha Ana de Castillexo, rompió el testamento de su madre mediante la preterición.

6. La 2ª, si, por haverse rompido el testamento de la dicha Ana de Castillexo por el nacimiento del niño, a aquél se le adquirió derecho considerable en la sucesión, y si pudo transmitir la herencia de su madre a sus herederos, respecto de no haverla agnoscido, y a quién pertenece aquella.

7. La 3ª, si, haviéndose rompido el testamento por la agnación del niño, se deberán los legados dexados en el mismo testamento.

La 4ª, si puede haver lugar a la reserva que hizo Francisco de Castillexo en los capítulos matrimoniales de los 130 ducados en caso de morir sin hijos, y si le tocara derecho de reversión en lo que huviese sido donador.

8. Para la primera duda, será necesario dexar por asentado, como lo está en derecho, el que, aunque es verdad que, según las disposiciones del antiguo, la madre no estaba obligada precissamente a instituir o exheredar a su hijo, sino que la preterición *etiam cum causa vel sine ea facta*, se tenía y reputaba por exheredación, sin que al hijo se le concediera licencia para decir de nulidad al testamento de su madre, ni menos intentar la *inofficiosi* querella *ni la bonorum* posesión *contra tabulas*, §. *mater instª. de exheredatione liberorum*; porque el silencio de la madre y los demás ascendientes por su línea obraba lo propio que la exheredación del padre, *glosa et dd. in d. §. Mater*. Oy por disposiciones de derecho nuevo le toca al hijo por la preterición de la madre, no sólo la *inofficiosi* [sic] querella para romper el testamento en que se allare preterido, l. l. 1.

cum. 3, l. filiam. 15, c. *de inofficiosso test.*, sino también puede intentar todos los remedios que le están concedidos contra el testamento del padre, en que se allase preterido el hijo. Pues aora en ello no ay ni se considera ninguna diferencia authéntica *ut cum de appellationibus cognoscendi*, §. *aliud ibi: sancimus igitur non licere penitus patri vel matri avo vel avia proavo vel proavia suum filium, vel filiam* /^{403r} *vel ceteros liberos preterise autexeredes (facere)*²⁵¹ *in suo facere testamento relati a* Cançer[io], libro 1, var. cap. 4, núm. 32.

9. Y teniendo obligación la madre de instituir o exeredar nominatim a su hijo, siendo assí que en el testamento último con que murió no cumplió con instituir o exeredar al hijo que dexó al tiempo de su fin y muerte al testamento de aquella, se hiço *nullo textus in l. filio praeterito*, ff. *iniucto rup.* Ibi: *filio praeterito, qui fuit in patris potestate, nec libertates compatunt, nec legata presentantur authentica ex caussa*, c. *de lib. pret.* Ibi: *ex caussa exeredationis, vel preteritionis initum est testamentum quantur ad instituciones.* Y más, haviendo sido la pretensión ignoranter hecha por la dicha Ana de Castillexo, como parece de la inspección del mismo testamento, pues se hiço çinco años antes de su muerte y del nacimiento del niño de cuió parto murió, porque no es verosímil que, si la madre lo huviera savido al tiempo del testamento que havia de tener hijos, huviera querido anteponer a ellos al dicho Domingo de Borja, perssona extránea respecto de los hijos, l. *cum avus*, ff. *de cond. demonstr.*, l. *si cum 10*, c^e. *de testatio milit.*, l. *generaliter*, c^e. *de institutionibus et subtit.*, l. *cum acutissimi in fine*, c^e. *de fidei comissis*, porque repugna a la racón natural el que los hijos sean excluidos por los padres de sus vienes y hacienda, y para ella se admitan los extráneos, l. *cum ratio de bonis danint.* Con que, en el pressente caso, por dos caussas el testamento se hiço nulo o por lo menos se rompió, *scilicet*: por la praeterición y por la falta de voluntad (Gómez, in l. 24 Tauri, núm. 1, ver. sexto et núm. 3; Cançer[io], lib. 1, cap. 4, a núm. 40).

10. Y, aunque nos allamos en términos de no haver vivido el hijo después de la muerte de su madre, sino el tiempo que se contiene en la consulta, la brevedad dél no la pudo subsanar, a lo que una vez se havia rompido, y para el rompimiento del testamento no es necessario que el hijo viva mucho tiempo, l. 1 et 2, c^e. *de liberis preteritis*, ibi: *uxoris abortu testamentum mariti non solus posthumo vere praeterito quamvis natus ilico de cessarit, non restitus ruptum iuris evidentissima est.* Y vastará para el rompimiento del testamento /^{403v} el que caiga al tiempo del nacimiento vivo en tierra o en manos de la comadre para que haga nullo y rompa el testamento, l. *quod cestatum est c^e. eodem, ibidem sancimus, si vivus perfecte natus est, licet ilico decedat postquam in terram çeçidit vel in manibus obstetricis, nihil ominus testamentum rumpi, etc.*

²⁵¹ *facere] tachado.*

11. De lo dicho queda verificado el que el testamento de la dicha Ana de Castillexo, por la preterición del niño con su nacimiento, se rompió; con que, por allarse en el testamento de la susodicha la cláusula codicilar, nos era fuera del intento el tratar si por ella estarán obligados los herederos abintestato a restituir la hacienda a el instituido en el testamento, porque, según la glossa *fin. quest. fin. in authentica ex caussa ce. delib. pret. l. 2, §. fin. ff. de yure codicilorum, l. 2, ce. Eodem*. Aunque la institución no puede valer yure directo, vale yure fideicommissio, y como tal se puede pedir *l. Scaevola, ff. ad l, c. iusos treb.*; Gómez, in l. 24, núm. 2; Peralto, lo limita en el núm. 3, quando ignoranter se hace la preterición del hijo, porque, como entonces *defficit voluntas et consensus* respecto de la madre, no podrán obrar ningún effecto la cláusula codicillar, ni aun para que valga yure ffideicomissi, sin que pueda servir de reparo el haver podido la dicha Anna de Castillexo mudar el testamento en todo el tiempo de su preñado y después que parió. Y, no lo habiendo hecho, fue visto quedar con el *etiam*, aunque tuviera al niño que nació y conffirmarlo de nuevo, con que había de obrar la dicha cláusula codicillar, a lo menos *yure ffideicomisi, l. tractabatur et l. quis yure, ff. de milit. test., l. si mater 3, ce. de inoffitiosso testamento*. Porque, aunque el testamento no se puede hacer *nuda voluntate*, el ya hecho *nuda voluntate confirmari potest*. Pero en el presente casso no pudo haver tiempo para que corra esta doctrina, lo uno, el tiempo se considera *ex quo posthumus natus est et non antea*, y después ha de vivir la madre o testador, dice, según Jassón, Gail, Thessauro y Paguera, ^{404r} refferidos por Cançerio, *Var[iarium]*, lib. 1, cap. 4, núm. 45, 46 y 47. Y lo segundo, al que huviera sido instituido otro hijo de la testadora y no persona extránea, como lo es el marido respecto de la muger e hijos, como por común lo dexa por assentado el mismo *ibidem*, núm. 48. Y el tiempo que vivió la dicha Anna de Castillexo fue muy brebe después de haverlo parido, dentro del qual pudiera mudar de voluntad. Y a Cançerio, ubi supra, le parecieron doçe días muy brebe tiempo para que obraran las doctrinas refferidas. Siendo assí que el que hubo no fue aún de dos horas, es çierto que la cláusula codicilar no podrá obar, y con mayor raçón, no estando puesta sino de tiempo presente.

12. A la segunda duda digo que es çierto que, en el tiempo que vivió el niño, se le adquirió derecho considerable en la herencia de Ana de Castillexo, su madre, mediante el rompimiento que hizo con su nacimiento. Y la duda que puede haver sólo viene a ser en si no habiendo apercido ni aceptado la herencia de su madre i aquella pudiera transmitir a sus herederos. Y la raçón de dudar consiste en que regularmente la herencia que no está aceptada no se transmite, *imo habet ac si delata non ffuisset, l. si ex pluribus in principio, ff. de suis et legit. hered., l. unica, §. in morissimo, c. de laduci stellandis*. Pero, como nos allamos en disposición que el padre del dicho niño le sobrevive a aquel y a los demás que podían tener derecho a sus vienes, se le transmite la herencia *etiam ante additionem*; como en algún instante le huviera estado differida, *texto expresso in*

l. si infanti, §. sed si hoc, ce. de yure de liberandi, ibi: sed si hoc parens neglerit et immemorata etate infans de cassetit: tunc parentem quidem superstitem omnia exquacumque successione ad eundem infantem devoluta yure patrio quassiam infanti quessita capere, etc. (Cançer[i]o], lib. 3, cap. 21, a núm. 71 et 78). (ni aun)²⁵² Y aun en este casso, según lo que dice en el núm. 184 de Bartulo, Surdo y otros, pueden usar de el venefficio de la restitución de que goçaba el infante.

13. Y aunque de derecho commún a los padres les pertenezca la hacienda que quedare por muerte de sus hijos, sin diferencia ni distinción de la parte que vien en los vienes, según la *authentica deffuncto ce. ad. l. c. tertulianum, cap. 2, §. sin autem auth. de heredibus abintestato venient*. Como en esta parte tengamos dispuesto por las leies de este reyno disposiciones particulares en el modo de succeder, según ellas debemos correr y por el cap. 3, lib. 3, ttomo 7, del *Fuero General* de este ^{1404v} reyno, folio 153. Tratando de la successión de los padres respecto de los hijos, se dispone ibi: si los hijos huvieren vienes por donación de padre o madre, o por ganancia, o por conquista, y no huvieren hijos, debe succeder el padre y la madre en ellos. Si padre [sic] no tuvieren, deben tornar a la hermandad, y si no ay hermanos, a los más cercanos parientes, salvo si otra cossa ordenare, dexando siempre al padre o la madre su legítima. Salvo en los vienes que vien en de línea, los quales han de tornar a los parientes de la mesma línea de donde descien según natura; y por el cap. 11, lib. 3, ttº. 8, folio 165, se dispone, ibi: si algún infançón o villano muere sin creatura y huviese hermanos de la una parte y primos cohermanos de la otra, los hermanos deben haver la herencia de su linaxe y natura y las conquistas y el mueble y los primos deben haver las heredades de su linaxe y natura de donde los vienes descien. Y el cap. 12 del mismo título dice: si algún home o alguna muger muriese sin creaturas, los vienes de ellos deben tornar a aquellos parientes de donde las heredades vien por natura. Y por la ley 10, libro 3, ttº. 13, de la *Recopilación* de los Síndicos se declara cómo el intento del reyno era la ley que anteriormente hico [sic] en las Cortes de Pamplona, que es la ley 6ª del mismo título, no fue disponer acerca de los vienes troncales, en los quales a los padres abintestatos excluieran los parientes más çercanos de donde procedían los tales vienes, porque respecto de esto se queda sin alterar en cossa alguna la disposición de los capítulos del fuero, que en ellos excluieran los deudos a los padres et ibi: que los padres y ascendientes a falta de hermanos succedan a los hijos abintestato solamente en los vienes adquiridos y conquistados por los hijos por su propia industria o por la de sus padres, pero que no agan de succeder ni succedan en los vienes troncales y dotales, en los quales a falta de hermanos preffieran y succedan los parientes más çercanos de donde proceden los tales vienes, y que en la successión de estos vienes troncales, los hermanos que huvieren de excluir a los padres sean

²⁵² ni aun] *tachado*.

hermanos de padre y madre y, si fueren hermanos de mitad, lo sean de la parte de donde vienen los vienes, etc.

14. De todo lo dicho se saca que el dicho Domingo de Borxa, en virtud de las disposiciones del fuero y leyes de este reyno, sucederá a su hijo en todos los vienes conquistados por la industria /^{405r} de Anna de Castillexo, su muger, y los troncales y dotales pertenecerán si tuviere parientes que descendan del tronco de donde vinieron los vienes, pues, aunque dexó hermanos la dicha Anna de Castillexo, aquellos fueron de otra madre, y los vienes no procedían sino de fulana de Taraçona. Y assí, si hubiese deudos y descendientes de Juan de Taraçona, de donde procedían las dichas piezas, aquellas les tocarán y pertenecerán. Y, en quanto a los 230 ducados que a más de ellas les dio el dicho Francisco de Castillexo, en la cantidad que de ellos huviera sido dotador, volberán a él por el derecho de la reversión, según el cap. 7, lib. 3, tít. 6, folio 152, del Fuero, y el cap. 3, del amejoramiento del señor rey don Phelipe, año 1330. Y lo demás será del dicho Domingo de Borja, porque, para que a él le excluian, es preciso que los vienes sean rayces, pues aquellos sólos se les diffieren a los parientes más cercanos del tronco, según la ley 15 de las Cortes del año de 1624, fol. 12. Y los vienes de donde procedieron aquellos, según la escritura ante Fermín de Gurpegui, no fueron sino muebles y de los rédditos de los diez ducados, que en cada un año el dicho Francisco de Castillexo, por los frutos de los dichos vienes, se obligó a darles según la misma escritura.

15. A la 3^a duda digo que, aunque es verdad que quando se rompe el testamento *ex causa preteritionis*, sólo es respecto de la institución de herederos, pero no de los legatos; porque aquellos valen según la *authentica ex causa c^e, de lib. pret. ibi: ex causa ex eredationis vel preteritionis irritum est testamentum quantum institutiones çetera nanque: firma permanent.* Porque esto procede quando la preterición *est scienter facta*, pero no quando ignoranter, porque, como entonces, también se rompe *ratione presumpte voluntatis et ex deffectu consensuum legum* (Gómez, in l. 24 Tauri, núm. 3; Cancer[i]o, lib. 1, cap. 4, 43, 52 et seqq. et lib. 3, cap. 20, a núm. 405). Pero en este casso, por lo que tiene el mismo Cancerio, d. cap. 4, et núm. 45 et 49, la dicha doctrina procede quando los legatos son de cantidades gruessas, pero no quando los legatos son pequeños, como en el testamento de la dicha Anna de Castillexo, los cuales enténdese [sic] que se deberán al hospital y Pedro Vallexo.

16. Haviendo sobrevivido el niño a la dicha Anna de Castillexo, aunque huviera sido poco tiempo, no puede obrar la reserva /^{405v} que el dicho Francisco de Castillexo se hiço, para en casso de morir sin hijos, de los 130 ducados, porque murió con ellos, con que çessó la condición. Y, quando el nieto no huviera vivido mucho tiempo, fue suficiente para que hiçiera çessar en la reserva el tiempo que vivió, pues las condiciones vastan que *in momento altem adimpletas, textus satis expressus in l. cum uxori, ce. quando dies legati çedat*, ibi: *cum uxori*

ussus fructus fundi et eius proprietatis cum liberos habuerit nato filio statim proprietatis legati dies cedit, nec quidquam obest si is decedit, ex plurimus Molina, *De hijos primog.*, lib. 1, cap. 6, núm. 16 et 17; Mieres, *De mayoratu* 2, p. q. 4, illat. 8, núm. 321. Y en quanto a lo de la reversión está respondido arriba, y las dudas propuestas es lo que puedo decir por aora. Salvo, etc. De Tudela, a 2 de setiembre de 1652.

Licenciado don Miguel de Lerma.

60

s.l., s.f.

Alegación jurídica por José de Magallón contra Juan Vicente Pardo y consortes por la herencia de Cristóbal Pardo y Magallón, que falleció abintestato y sin descendientes, reclamando el primero su condición de heredero y los segundos la sucesión en los bienes troncales de los Pardo.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 406r.-411v. (Cédula 24).

/^{406r} Cédula 24.

Muy illustre señor.

Por Joseph de Magallón, vezino de la ciudad de Corella, contra Juan Vizente Pardo y consortes, vezinos de la misma.

1. Se asienta por principio a vuestra señoría que Christóbal Pardo murió abintestato, quedando usufructuaria legal de los vienes de su erenzia María Cathalina, su muger.

2²⁵³. El dicho Joseph Magallón pusso demanda a dicha usufructuaria, pidiendo se declarara por heredero del dicho Christóbal, y que la susodicha no podía usufructuar los vienes parafernales, sí sólo los dotales, y devia dar fianzas y otras cossas contenidas en la demanda, folio 6.

3²⁵⁴. El dicho Juan Vizente Pardo y consortes se pusieron en esta caussa, folio 35, pretendiendo que los vienes de dicha herenzia eran troncales por el apellido de los Pardos, y que devían ser declarados por herederos de dichos vienes troncales, que, aviéndose llevado esta caussa ante el alcalde de la dicha ciudad, folio 104, declaró sentencia, adjudicando dichas vienes al dicho Joseph

²⁵³ Demanda de Joseph Magallón] anotación en el margen izquierdo.

²⁵⁴ Oposición de Juan Vicente y consortes. Sentencia del alcalde de la ciudad de Corella] anotaciones en el margen izquierdo.

Magallón, con las modificaciones en quanto al dicho usufructo que contiene dicha sentenzia, de la qual apeló a la Real Corte dicho Juan Vicente y consortes, con los quales solamente litiga en esta instancia mi parte, por estar ajustado con la dicha María Catalán /^{406v} en razón del dicho usufructo, haviéndose conformado con dicha sentenzia, por cuia razón homito alegar el derecho de mi parte contra dicha usufructuaria, y passo al que tiene contra el dicho Juan Vicente y consortes, y suzintamente en hecho y derecho, procurando sólo dar satisfación en lo más sustancial, por la brevedad del tiempo en que me precissan a bolber los autos, que repentinamente me an benido por el correo para dicho efecto, por no aver dado (dicha)²⁵⁵ la Corte sino ocho días de término para informar en derecho.

⁴²⁵⁶. Supónesse también a vuestra señoría que el dicho Christóbal Pardo murió abintestato, sin dejar descendientes ni ascendientes ni hermanos, y que mi parte, el primo hermano suio y el pariente más çercano por el apellido de Magallón, porque Lupercio Pardo cassó con Ysavel de Magallón, de quien fue hijo el dicho Christóbal Pardo y Magallón, y la dicha Ysavel de Magallón fue hermana carnal del padre de mi parte, en que no ai duda ni controbersia alguna entre las partes, y está bereficado en la prueba de la mía, presentada a folio 59, y en la de los adberssos a folio 77.

⁵²⁵⁷. Bulgaridades en derecho que la horden de suceder abintestato es la primera a los ascendientes, la segunda a los descendientes, y la tercera a los colaterales o transbersales (Armendárez, ad lib. 4, tít. 33, l. 2, núm. 3, in fine). Y no aviendo, como no ai, descendientes ni ascendientes de el dicho Christóbal Pardo, entra la tercera horden de los transberssales. Y, siendo, como es mi parte, el más proximo a él, se le debe la dicha herencia.

/^{407r} 6²⁵⁸. La pretenssion de los adberssos contra la dispossición del derecho común, la fundan en la ley 5, del lib. 3, tít. 7, de la *Nueva Recopilación* de este reino, que dispone que en el abintestato, a falta de hermanos, concurriendo los parientes con el padre en los vienes troncales y raíces, sucedan los parientes más cercanos de donde proceden los vienes, y que éstos sean de algún ascendiente y los parientes lo sean del difunto dentro del quarto grado. Y así, para escluir a mi parte, deben, según la dicha ley, berificar las contrarias están dentro del quarto grado con el dicho Christóbal Pardo, y que los vienes fueran de algún ascendiente, y uno ni otro no tienen bereficado, antes bien consta lo contrario por las razones siguientes:

²⁵⁵ dicha] *tachado*.

²⁵⁶ Prueba de Joseph de Magallón] *anotación en el margen izquierdo*.

²⁵⁷ Horden de suceder abintestato por derecho] *anotación en el margen izquierdo*.

²⁵⁸ Cómo suceden en los vienes troncales por la lei del reino los parientes del tronco] *anotación en el margen izquierdo*.

7²⁵⁹. Hai mucha diferencia del cómputo de los grados de parentesco que ace el derecho civil, según la ley 1. ff. *de gradibus* a la que ace el derecho canónico, *in cap. contradicimus* 35, q. 3, *et in cap. ad sedem* 35, q. 5. Pues por derecho civil son tantos los grados como las personas, quitando una que es el enjendrador, dando dos grados a cada jeneración; y por derecho canónico tantos son los grados quantas son las jeneraciones, quitando también al enjendrador (Fontanela, *Decis.* 12, a núm. 18; Escobar, *De ratiotines*, p. 2, cap. 23, núm. 7). Con que, lo que está por derecho canónico en cuarto grado, está en el civil en el octavo. Y en mi corto sentir, está la dificultad de la dicisión de este pleito si el cómputo del cuarto grado que pide la dicha ley del reino, si a de hacer por el derecho civil, por el qual, aunque los adberssos berefiquen [sic] quanto an articulado, están fuera del cuarto grado. Y que el dicho cómputo se debe hacer por el derecho civil y no por el canónico /^{407v} se manifiesta por las razones jurídicas siguientes:

8²⁶⁰. Lo primero porque la dicha lei del reino no declara por qué derecho se a de hacer el cómputo de los grados, y, quando el estatuto no lo declara, se deve hacer por el derecho civil (Fontanella, *Decis* 12, núm. 8, ibi: quando in statuto non dicitur, nec explicatur qualiter facienda computatio graduum, quod sit facienda secundum ius civile, non secundum ius canonicum, multis probat doctor Marta, De success. legali, part. 3, quest. 2, artíc. 2, núm. 12).

9²⁶¹. Lo segundo, porque en este reino de Navarra, a falta de fuero o lei, se juzga por el derecho común, según la lei 6, lib. 1, títu. 3, de la *Nueva Recopilación*. Y, según Armendárez, lib. 1, títu. 3, l. 4, a núm. 1, glosando la dicha lei dice que, estando contrarios los derechos civil y canónico, se rrecurre en la tierra de la yglesia al derecho canónico y en tierra del imperio a el civil. No siendo materia conzerniente a pecado y aunque sea tierra de la yglesia, estando en los límites de España, se deve juzgar por el derecho civil. Y en este reino parece tiene menos duda, pues para el retrato de sangre deve el retraente estar dentro del cuarto grado (Armendárez, ad lib. 4, tí. 33, l. 3, núm. 4; Hermosilla, glosa octaba, l. 55, tí. 5, núm. 56, tom. 2). Y según el cap. 6, lib. 2, tí. del Fuero quenta los grados por derecho civil, ibi: es a saver que el abuelo dentro sobiendo ata primo cormano puede demandar por razón de parentesco. Y en el cap. 10, del

²⁵⁹ Cómo se cuentan los grados por derecho civil y canónico] *anotación en el margen izquierdo.*

²⁶⁰ No explicando el estatuto por qué derecho se an de contar los grados, es por el derecho cibil] *anotación en el margen izquierdo.*

²⁶¹ Por qué derecho se deve juzgar en Nabarra. Estando contraria la disposición de los derechos, se juzga en la tierra de la yglesia por el canónico y en la del emperador y España por el civil. El que retrata debe estar dentro del cuarto grado. El fuero de Navarra cuenta los grados del parentesco por derecho civil. La sucesión de los vienes troncales es por derecho de sangre y no por herencia] *anotaciones en el margen izquierdo.*

dicho tít. in fine dice del primo cormano a iusso, et del abuelo a susso ninguno non pueda demandar eredamiento por boz de parentesco. Y en el cap. 15 del dicho tít. dice es a saber que ninguno por razón de parentesco non puede demandar eredamiento ninguno, sino de abuelo ata primo cormano dentro siguiendo. Y en el dicho cap. 10, da la razón el fuero, dicidiendo esto fue hordenado, et establecido: porque los parientes obiesen paz et finamiento de guerra entre sí. Y los dichos capítulos del fuero quitan la duda que propone el señor Crespi, p. 20, *Obseris.* 96, núm. 27, si la mente del estatuto o legislador se acomoda ha contar por derecho canónico o si el común uso de ablar lo tiene entendido así, núm. 28. Pues con expresión dicho fuero excluye de la sucesión los que son más remotos que primos hermanos (conque)²⁶², y la misma razón medita en la sucesión de los vienes troncales. Y sólo los hermanos y primos hermanos que están dentro del quarto grado, por derecho civil tienen la sucesión, y no sus hijos por estar ia fuera del quarto grado, aunque la sucesión de los vienes troncales no sea por herencia, sino por derecho de sangre (Gutiérrez, *Practi.*, lib. 3, /^{408r} q. 80, núm. 6). Y quando la ley dice dentro del quarto grado, se entiende inclusive (señor Crespi, ubi supra, núm. 34).

10²⁶³. Lo terzero, porque el cómputo de los grados de parentesco, echo por el derecho canónico, sólo sirbe para las causas matrimoniales, y no para otro efecto alguno (Escobar, ubi supra, núm. 5; Fontanella, ubi supra, núm. 7; Graciano, tomo 1, cap. 77, núm. 1). Y el cómputo de los grados que hace el derecho civil es propio y natural por hacersse de grado a grado, por lo qual no ba el derecho canónico, sino por jeneraciones (Fontanell[a], ubi supra, núm. 8; Graciano, ubi supra, núm. 3).

11²⁶⁴. Lo quarto, y que quita toda la dificultad, es porque en las sucessiones, que es el casso en que estamos, y también en los contratos sólo se hace el cómputo de grados del parentesco por el derecho civil, sin atender al canónico (late Mieres, *De maiorat.*, lib. 2, q. 7, núm. 1; Armendárez, ad lib. 4, tít. 33, l. 2, núm. 6; Escobar, ubi supra, a núm. 3; Fontanella, *in dicta Decisione* 12, a núm. 4; Graciano, ubi supra, núm. 3, 4 et 20; Portoles ad Molin[a], *verbo iudex*, núm. 51; y el señor Crespo, p. 2, *Observ.* 96, núm. 5). Lo qual procede en ambos fueros (Armendárez, ubi proxime), aunque sea con tierras de la yglessia, no siendo en causas matrimoniales (Escobar, ubi supra, núm. 5; Fontanella, ubi supra núm. 7; Graciano, ubi supra núm. 4) (y es tan cierta y constante la doctrina de

²⁶² conque] *tachado*.

²⁶³ El cómputo de los grados hecho por el derecho canónico sólo sirve para el matrimonio. El cómputo de los grados del derecho civil es propio y natural] *anotaciones en el margen izquierdo*.

²⁶⁴ Para las sucessiones y contratos sólo se quantan los grados por el derecho civil para ambos fueros, aunque sea en tierra de la yglessia. Aunque aia estatuto se juzge primero por derecho canónico, se debe juzgar por el civil en materia de sucessiones] *anotaciones en el margen izquierdo*.

que en materia de sucesiones se an de contar los grados por derecho civil que no he allado autor que lo dude)²⁶⁵. Y la distinción de que en las causas matrimoniales se cuentan los grados por el derecho canónico, y en las sucesiones por el civil, está expresamente aprovada por el derecho canónico (por Alexandro segundo, in cap. *ad sedem* 35, q. 5; señor Crespi, p. 2, *Observ.* 96, núm. 6 et 26), lo cual se corrovora, pues (aun)²⁶⁶ en los reinos en los cuales por estatuto, a falta de lei municipal se debe juzgar por derecho canónico primero que por el civil, siendo en materia de sucesiones se computan los grados sólo por el civil (Fontanella, in dicto núm. 7, con el señor Cobarrubias, Parisio y Sánchez). Y así, aunque por estatuto del reino de Catalunia, a falta de lei municipal, se juzga primero por el derecho canónico (Fontanella, ubi supra, a núm. 1; Corteada, *Decis.* 24, a núm. 180, et precipue a núm. 185) (no obstante)²⁶⁷ en materia de sucesiones se hace el cómputo de grados por el derecho civil (Fontanella, in dicto núm. 4).

12²⁶⁸. En el cómputo de los grados del derecho civil y canónico en la línea de ascendientes y descendientes no ai diferencia alguna, pues son ^{/408v} tantas las jeneraciones por donde cuenta el derecho canónico como las personas por donde cuenta el derecho civil (Fontanella, ubi supra, núm. 17). Y la diferencia sólo está en la linia [sic] de los transversales, por la qual tienen el parentesco las partes contrarias con el dicho Christóbal Pardo, cuja herencia pretenden. Y, según el cómputo de los grados por derecho civil, están fuera del quarto grado, aunque berifiquen y les confesemos todo lo que alegan, pues, según los artículos de su oposición, fol. 35, y los de su articulado, fol. 58, y los de sus agravios, fol. 111, y de su articulado, fol. 148, (pues)²⁶⁹ sólo alegan que los padres de los pretendientes y el dicho Christóbal Pardo son primos hermanos, y por esta razón, en sus pruebas presentadas a fol. 77 y 174 dicen los testigos están dentro del quarto grado, aciendo el cómputo por el derecho canónico. Por el qual, los hijos de los primos hermanos están en terzero grado. Y, para que se bea con maior claredad [sic], formaré con individuación el grado de parentesco en que están por derecho civil los adberssos con el dicho Christóbal Pardo, sin exceder de sus alegatos y escritos. Y pondré, para escusar proligidad, el grado que tiene el dicho Juan Vizente, pues ninguno de los opuestos está en más próximo grado. Y, excluyendo al dicho Juan Vizente, quedan excluidos los demás.

²⁶⁵ y es tan cierta...lo dude] *tachado*.

²⁶⁶ aun] *tachado*.

²⁶⁷ no obstante] *tachado*.

²⁶⁸ ^{/408v} En el cómputo de los grados de ascendientes y descendientes no ai diferencia en el derecho civil y canónico, y sólo la ai en las transversales. Articulados de Juan Vicente Pardo y consortes] *anotaciones en el margen izquierdo*.

²⁶⁹ pues] *tachado*.

13²⁷⁰. Dan los adberssos por sus enjendrades a Pedro Pardo y María Gómez: sus hijos fueron Pedro, Miguel, Lupercio, María, y Polonia Pardo y Gómez. Y que el dicho Pedro Pardo cassó con María de Orrio y tubieron por hija a Ana Pardo, que /^{409r} cassó con Juan Vicente Pardo y tubieron por hijo al dicho Juan Vicente Pardo, parte contraria, con que es bisnieto de los dichos Pedro Pardo y María Gómez. Y así bien, dicen que el dicho Lupercio Pardo, hermano del abuelo del dicho Juan Vicente, cassó con la dicha Ysavel de Magallón, de cuio matrimonio tubieron al dicho Christóbal Pardo, del qual era el dicho Juan Vicente primo segundo. Con que, por derecho civil está fuera del quarto grado, pues, como hemos dicho, son tantos los grados como las perssonas. Y, quitando al dicho Pedro Pardo, que fue el enjendrador, quedan los dichos Pedro Pardo y Lupercio Pardo, hermanos, que son dos grados. Los nietos del dicho enjendrador, que son el dicho Christóbal Pardo y la dicha Ana Pardo, madre del dicho Juan Vicente, son primos hermanos, y acen otros dos grados por ser dos personas, con que están en quarto grado. Luego, precisamente el dicho Juan Vicente, que es ia la quinta perssona, fuera del enjendrador, está fuera del quarto grado de la ley (Escobar, ubi supra, núm. 7; late y puntualmente en propios términos Fontanella, ubi supra, a núm. 18 y en el núm. 24; y Escobar, ubi supra, núm. 6, vers. secunda, dicen que en la línea transbersal no igual se a de mirar cuál de los dos deudos es el más remoto del enjendrador, y del más remoto se quantan los grados). Y el más remoto del enjendrador es el dicho Juan Vicente, como bisnieto, porque el dicho Christóbal no es sino nieto. Y, quitado el enjendrador, según hemos dicho, los hermanos que fueron Pedro y Christóbal, hijos del enjendrador, son dos grados, y los primos /^{409v} hermanos, que son los dichos Christóbal y Ana Pardo, nietos del enjendrador, son quatro grados. Con que el dicho Vicente Pardo, bisnieto del enjendrador, está fuera del quarto grado. Y así de los demás pretendientes, como lo manifiestan los capítulos del fuero de este reino arriva citados, que escluyen del quarto grado a los que no son primos hermanos.

14²⁷¹. El derecho en la sucesión abintestato no hace distinción de vienes, y los del hunibersso de la herencia da al pariente más cercano. Con que, el dicho estatuto que da los vienes troncales al pariente del tronco, de donde salieron, es correctorio a el derecho común, y odiosso, y no se deve estender a otro casso que a el espresado en la misma ley, como en semejante estatuto lo afirma Cerbantes,

²⁷⁰ Ascendencia que dan Juan Vicente Pardo y consortes. /^{409r} Que Juan Vicente Pardo y consortes están por derecho civil fuera del quarto grado. Los grados se quantan desde el más remoto deudo asta el engendrador. /^{409v} Por derecho civil están escluidos del quarto grado de parentesco los que son más remotos que primos hermanos] *anotaciones en el margen izquierdo.*

²⁷¹ El estatuto que quita la erencia a los parientes más próximos y la da a los parientes del tronco de donde salieron los vienes, es correctorio del derecho común, y odiosso, y no se deve estender a otro casso que a el espresado en el estatuto. El estatuto es *stricti iuris*, y así se ha de interpretar] *anotaciones en el margen izquierdo.*

in l. 6 Tauri, núm. 160; Castillo, in dicta l. 6 Tauri; Gutiérrez, *Practicaren* [sic: *Practicarum*], lib. 3, q. 76, núm. 9 et 16, et lib. 2, q. 98, núm. 1. Y la dicha lei del reino sólo abla quando los parientes concurren a la sucession abintestato con el padre del difunto, y no se deve estender a quando concurren los parientes del difunto con otros parientes más remotos (Gutiérrez, in dictur, núm. 9, ibi: *quia forus hic acque consuetudo succedenti predicta iuri repugnat et que correctoria ipsiu et odiosa, ac proindi extendi non debet, sed omnino restri[n]je ad locum et casum tantum in quo loquitum ut ex nostra lege et probat late in terminis Roxas, De succesione, cap. 30, núm. 6 et 7, et latisime Pelaez de maior, 1 p., cap. 58, a núm. 41 et alios allegans Velázquez, dicta glos. 11, núm. 24*). Y en el dicho núm. 16, ibi: *predictum forun consuetudente observatum in his tantum personis, quas farus ex primeret*. Y qualquiera estatuto es *stricti iuris*, y así se a de interpretar (señor Salgado, p. 3, *De prot.*, cap. 7, núm. 42; señor Vela, *Dissirt.* 3, núm. 56; Escobar, *De puritate*, q. 3, §. 1, et §. 2, et 3, et q. 4, a núm 21). Y así, no se estiende el estatuto a otro casso alguno que al espresado en él.

15²⁷². A más del requissito del parentesco del quarto grado ^{/410r} con el difunto, pide la lei, para que los vienes buelban al tronco, que aian sido de algún ascendiente de los que pretenden los vienes troncales, cuja qualidad no se presume, si no se prueba. (Parexa, *De edit.*, tít. 2, resol. 6, a núm. 52). Y en el qualquiera negocio la qualidad de que necesita y en que estriba la deve provar ante todas cosas el que lo pretende (Gómez, in l. 45 Tauri, a núm. 116, vers. *tercio*; señor Valenzuela, *Cons.* 52 et 151; Riccio, p. 4. *Collect[anza]* 768; señor Castillo, lib. 5, *Contro[versia]*, cap. 90, et *De tertiis*, cap. 14; señor Vela, *Disert.* 7, núm. 4, et *Dissert.* 26, a núm. 21; señor Salgado, p. 3, *De prot[ectione regia]*, cap. 11, a núm. 52; Escobar, *De puritate*, p. 1, q. 8, §. 2, a núm. 35. Parexa, ubi supra, a núm. 32). Y especialmente, quando la lei se funda en alguna qualidad o supuesto, no tiene lugar la lei si no se berifica primero la qualidad o supuesto (García, *De nobilitate*, glosa 1, §. 1, núm. 60; Gómez, *Var[iarum]*, lib. 3, cap. 9, núm. 1; Gutiérrez, pract. lib. 3, q. 17, a núm. 205 et 227; señor Salgado, *De prot[ectione regia]*, p. 2, cap. 11, núm. 35; Ciriaco, *Contro[versia]* 246, núm. 18). Luego, no aviendo bereficado los adberssos la qualidad del parentesco, como está dicho, ni tampoco la de ser los vienes que pretenden de algún ascendiente suio, como se dirá en el capítulo siguiente, no pueden obtener en esta caussa.

16²⁷³. Tres pruebas an echo los adberssos. Y en ellas an intentado probar que los vienes eran de sus ascendientes; esto es, de el dicho Pedro Pardo, enjendrador, y también de otro Pedro Pardo, padre de éste, que cassó con María

²⁷² ^{/410r} La lei que pide alguna qualidad no tiene lugar, si no se prueba primero la qualidad] anotación en el margen izquierdo.

²⁷³ Pruebas de Vizente Pardo y consortes] anotación en el margen izquierdo.

Ezcurra, como se puede ver en los dichos articulados, y en especial al artículo 12 de ellos. Y, siendo preguntados los testigos por el dicho artículo, ninguno declara ser los vienes de los ascendientes de los adbersos, como se puede ver de la primera prueba que hizieron ante el dicho alcalde, a fol. 77. Y, queriendo enmendarla en dicha Corte, hizieron segunda prueba /^{410v} en 4 de octubre de 1690, y tampoco bereficaron cossa alguna, como se puede ver en la presentada a fol. 156, siendo así que fueron preguntados los testigos por el mismo articulado, abiéndolo reproducido en dicha Corte, como constaba presentado fol. 148. Y, biendo el adbogado contrario que en las dos pruebas no se bereficaba cosa alguna, presentó, fol 173, otro articulado con el supuesto de artículos añadidos, diciendo que los vienes que el dicho Luperzio Pardo llebó al matrimonio con la dicha Ysavel Magallón eran los contenidos en el rolde presentado, fol. 172, y que fueron propios del dicho Pedro Pardo y María Gómez, y del dicho Pedro Pardo y María de Ezcurra, siendo así que lo mismo tenían antes articulado y no avían podido bereficar. Y con este supuesto hizieron tercera prueba en 6 de marzo de este presente año, que es la presentada a fol. 174. Y tampoco en ella prueban ser dichos vienes de sus ascendientes por los motibos siguientes:

17²⁷⁴. En la dicha tercera prueba, presentada a fol. 174, se examinaron 6 testigos, de los quales los 4, que son desde el 3 asta el 6, no deponen que los dichos vienes fuesen de los dichos Pedro Pardo y María Ezcurra, ni de Pedro Pardo y María Gómez, y sólo afirman fueron del dicho Luperzio Pardo, padre del dicho Christóbal, cuia herencia se litiga. Con que, sólo quedan en dicha prueba 2 testigos: el 1, que es Josseph de Agreda y Sesma depone que algunos de los vienes del dicho rolde los heredó el dicho Luperzio Pardo de los dichos Pedro Pardo y María Gómez, sus padres, a quienes no conoció, y dice lo save por público. Y no ai otro testigo que deponga que dicho Luperzio los heredó de los dichos sus padres, y no puede hacer fee por ser único y singular /^{411r} (cap. *licet de testibus*; Valenzuela, *Cons.* 163, núm. 91; Farinacio, *De testibus*, q. 64, núm. 57 et 59; Guazinio, *Defens.* 33, cap. 14, núm. 8), maiormente abiendo sido examinado este mismo testigo en las pruebas de las partes contrarias ante el alcalde, que es el testigo 3 de las presentadas a fol. 77. Y, abiendo sido preguntado por el articulado 12 si dichos vienes abían sido de los dichos Pedro Pardo y María Ezcurra, y Pedro Pardo y María Gómez, dijo que no savía cosa alguna. Y lo mismo depone a las mismas preguntas, aviendo sido examinado segunda vez por la Corte, que es el testigo 1 de la información presentada a fol. 156. Y, quando un testigo ace muchas deposiciones, sólo se atiende a la primera (l. 30, tít. 16, par. 3; Riccio, p. 3, *Collect[anza]* 569, et *Collect[anza]* 3086, p. 7; señor

²⁷⁴ /^{411r} El testigo singular no hace fe. Haciendo un testigo muchas deposiciones, sólo se atiende a la primera] anotaciones en el margen izquierdo.

Valenzuela, *Cons.* 163; señor Vela, *Dissert.* 38, núm. 74; Ciriaco, *Contro[versia]* 250; Farinacio, tomo 2, *Prax.*, q. 66; Nabarro, tomo 3, *in manu.*, cap. 25, núm. 44). Maiormente siendo como es el dicho testigo deudo de las partes, como lo declara en la tercera deposición, a fol. 174, y lo ocultó en las demás.

18²⁷⁵. Los mismos y maiores defectos padece el 2 testigo de la dicha ynformación, a fol. 174, que es Marco Virto y Luna, que depone que llebó algunos de dichos vienes el dicho Lupercio Pardo al matrimonio con la dicha Ysavel Magallón, aunque no afirma totalmente fuesen de sus padres, y sólo lo insinúa, pues dice por público los llebó en sus contratos matrimoniales el dicho Luperzio, en lo qual también este testigo es singular, y también fue examinado en la misma forma que el 1 testigo, que es el 4 testigo de la dicha ynformación de la Corte, presentada a fol. 156. Y tampoco declaró cosa alguna ni tener parentesco con las partes contrarias, aunque fue preguntado por las generales de la ley. Y en la deposición que ace en las pruebas, a fol. 174, a las generales declara que es deudo de consanguinidad dentro del quarto grado, y por esta razón tampoco puede hacer fee /^{411v} (cap. consanguinei 3, p. q. 5; Rebuffo, *In reprob. testium*, núm. 149; Gómez, *Var[iarum]*, tomo 3, cap. 12, núm. 15). A los quales, aunque no lo pida la parte, los puede repeler el juez de oficio, sin atender a sus dichos (Farinacio, q. 54, a núm. 2; Armendárez, ad lib. 4, tít. [3? no se ve], l. 3, núm. 4; Escobar, *De puritate*, q. 11, § 1, a núm. 1). Y de sus mismos dichos se infiere el poco crédito que se les deve dar, pues, para lo que deponen, no dan otra razón sino ser público y (como a)²⁷⁶ no puede de ser público lo que no save ninguno de los testigos que se an examinado en tantas pruebas, como an echo las partes contrarias, ni tampoco lo savían los mismos testigos en las primeras deposiciones que hizieron. Y no me detengo en alegar qué se rrequiere para que una cosa sea pública por (parecerme)²⁷⁷ ser ocioso a la alta comprensión de vuestra señoría.

No habiendo la parte podido liquidar y provar, en esta caussa presentada, los vienes troncales de la familia de los Pardos, en las tres vezes que han hecho pruebas por la sentencia de dicha Corte, se adjudican a los adberssos, reservando quales sean a el juicio de liquidación, en el qual no se puede hacer prueba ni examinarlos, haviéndolos examinado sobre lo mismo en esta caussa, y sólo con lo actuado en el processo ya formado y no examinando todo de nuevo (*Afflictis, Decis.* 35, *et precipue.* núm. 3, *ibi: I tom fuit conclussioni 7, quod ex quod in causa petitiones hereditatis fuit facta specificatio bonorum hereditatis et fuerent testes examinati, quod dicta liquidario reservata debet fieri ex processu*

²⁷⁵ /^{411v} Los parientes dentro del quarto grado no hacen fe, y debe el juez, aunque no lo pida la parte, repelerlos de oficio] *anotación en el margen izquierdo.*

²⁷⁶ como a] *tachado.*

²⁷⁷ parecerme] *tachado.*

iam formato et non per testiun examinationes de novo producendorum super bonis iam specificatis et declaratis ut cesset timor subornacionis tutium et hoc in propriis terminis firmat Goffr. de libe. in ti. de peti. heredi.) Y no habiendo hallado méritos en la caussa para adjudicar bienes algunos troncales, haunque an dado memoria con especificación de quáles eran, no puede reservarse a la liquidación.

19. Por lo qual parece que resulta clara la justicia que asiste al dicho Josspeh de Magallón, por tener éste bereficado quanto le combiene para ser hederero del dicho Christóbal Pardo, y que deve benzer a los dichos Juan Vizonte Pardo y consortes, por no aver berificado ninguna de las circunstancias y qualidades que pide la lei del reino para la pretensión de los vienes troncales de los Pardos. Y así lo esperamos de la justificación de vuestra señoría. Salva *in omnibus* su superior censura; *cui semper subiciemus libenter* etc.

61

s.l., s.f.

Parecer acerca de la validez del testamento nulo por falta de una formalidad cuando se trata de un testamento para causas pías.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 412r.-412v. (Cédula 27).

^{412r} Cédula 27.

Juan Bergel me entregó la de Vm. que venía en su pliego y me partió las de Vm. (y fuera muy culpables) si en medio de haver corrido con Vmd. con el afecto y cariño que siempre e tenido a la cassa del señor Dionissi de Rodas y a todos estos señores hubiera omitido el no participables [sic: participarles] lo que pudiera ser de su conbeniencia.

No niego a Vmd. que repararé que en la entrega del testamento del señor don Domingo faltó el escribano en poner el lugar, y que también reparé en el afecto de un testigo de los tres que assistieron, porque los otros todos estavan aussentes, que no tendría [sic] edad competente de 14 años; pero, como allé instituido caussa pía, me alibiaron esos defectos. Y, habiendo bisto el punto, hiço armonía en mí para no prevenirlo a Vmd. Supongo que en Navarra, aunque ay alguna ley que da forma al testamento que se llama sacramental a falta de escribano, *coram parrocho et testibus*, y para el nuncupativo que vasten dos testigos y la authoridad del escribano, pero en el *inscriptus* corre la *aucth. hac consultissima c. de teste*, a donde pone todos los requisitos, y entre ellos *dies, mensis et annus*, y aunque no pone lugar, muchos dicen que lo ha de tener, que los testigos

son siete varones y no mujeres, púberes, etc. Y faltando qualquier de los requisitos se irrita. Supongo también que en este reyno, a falta de ley municipal, se ha de juzgar por la disposición de derecho canónico. Y, a falta deste, por el civil, de que ay ley espresa que lo determina²⁷⁸.

Passo agora y digo que todas la[s] insolemnidades /^{412v} o imperfecciones de testamento se reduçen a dos, según todos los D.D. *autero defectu voluntatis aut solemnitatis*, y qualquier de los do[s] annulla, pero con esta diferencia: que quando el defecto sólo es *solemnitatis* valen por prebileguio [sic] los testamentos *inter liberos aut favor* (repid cancel)²⁷⁹ *piae causae*, refiere tantos y tan *ad longum* don Juan Castillo, *Cont.* lib. 4, cap. 21, que me rremito a él.

Aunque el testamento cerrado del señor don Domingo falta el lug[ar], y de los siete testigos que intervinieron los 8 se hallaren por no tener los 14 años cumplidos, aunque próximos, pero se all[ó?] que todo el testamento es escrito y formado por el señor don Domingo, de donde infiero que la insolemnidad no consistió por el defecto de voluntad, pues ésta siempre la tubo completa, e hico [sic] entrega al escribano, y delante de los testigos declaró ser lo que quería y ser su testamento, aunque se falló en los defectos referidos, y otros todos serían de solemnidad. Y por estar instituida pía caussa, aunque alias era imperfecto y nullo, pero por el privileguio de la pía caussa sería legítimo, *relati* a don Juan Castillo *ubi* y con Tiraq[uelo] y (la Ruga)²⁸⁰ Beluga y otros, el señor vizcancellor Crespi en sus observ. tom. 2, observ. 52, núm. 29 et 50. Y en esto cita a Marino, lib. 1, quot. cap. 239. Ha falta del libro me a inpedido el no ber al punto en él y creo lo tratará *ad longum*. Y que en los píos testamentos ad [pías] causas falta el lugar como defecto de solemnidad no se atienda *videndi sant. relati*. a P. Diana 7, p. tracto 6, re fol. 25, máxime quando (quando)²⁸¹ *testamentum manu testaris est senptum aut suerpietum [?]* (tiebioreptum)²⁸² y para prueba d' él no se requieren probanzas perfectas, y vastando testigos, y quando está escripto y formado *etiam sine testibus dum modo liquide*.

²⁷⁸ *Testamentum ad pias causas privileguio[sic] di [sic]derecho canonico, cap. cum eses y cap. relatum. d. test]* anotación en el margen izquierdo.

²⁷⁹ repid cancel] *tachado*.

²⁸⁰ la Ruga] *tachado*.

²⁸¹ quando] *tachado*.

²⁸² tiebioreptum] *tachado*.

1679, agosto, 21. Pamplona.

Parecer acerca de la validez del testamento de Domingo de Rodas, beneficiado en la iglesia de San Jaime de la ciudad de Tudela, pese a las dudas levantadas contra él. Firmado por el licenciado don Francisco de Ochoa, el licenciado don Fausto de Burutaya?, y el licenciado don José de Mañeras.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 413r.-417r. (Cédula 27).

^{/413r} Cédula 27.

Hemos visto el testamento de don Domingo de Rodas, veneficiado que fue en la yglesa del señor San Jaime de la ciudad de Tudela, y, aviendo exsaminado todas las circunstancias de él, allamos que aquél se testificó devida y legítimamente, y que a y debe tener efecto en todo lo que contiene, no enbargante las dudas que se an pretendido levantar contra él. Es a saber, que uno o dos testigos de los siete que ynterbinieron a su entrega no tenía catorce años cumplidos, y que en el auto de entrega no se pusso con espresión el lugar a donde se otorgó, porque, lo primero, por fuero particular deste reyno de Navarra, para qualesquiera testamentos basta que el testigo tenga pasados de siete años, como parece del capítulo 7, libro 3, título De estin. del *Fuero General del reyno*, ibi: «et pueden ser cavezaleros todo hombre bueno y bonas mugeres y el capellano, y deben baler testigos de siete años arriva». Y en el cap. 9, del mismo título está establecido por fuero que los testigos de los testamentos sean dos, o los demás que quisiere el testador, ibi: «estos cavezaleros que sean dos o más o quantos quiere segunt el derecho de qui destina, y mandamos por fuero que bala lo que dicen». Y en el libro 2, título de pruebas y testigos, capítulo 3, ibi: «es a saber, que dos testigos abundan en qualquiere cosa, mas un testigo non debe baller por riqueza ni por nobleza que aia por fuero». Y demás desto, por lei particular deste reyno que es la 4, libro 1, título 3, de la *Recopilación* de Armendáriz está dispuesto que, a falta de fuero y leies municipales, se juzgue conforme a derecho común canónico, y que ésta es la práctica común y ynconcusca de estos tribunales. Y en Aragón es lo mismo, según Portoles, ad Molinum primo tomo, 2 p^o., §. forus, núm. 2, fol. 772. Y por derecho canónico está dispuesto que los testamentos de los eclesiásticos no se regulen según las leies zibiles, sino según está estatuido ^{/413v} por decretos apostólicos, y que se tenga por bastante provanca para ellos la de dos o tres testigos, derogando en esta parte lo dispuesto en el derecho civil, según el capítulo, relatum 1, *De testamentis*. Y esto procede, aunque las disposiciones sean profanas, que en las piadosas (como las de este testamento) no tiene esto ymaginación de disputa, *ut conprovat* Julius Claros, *Sentenciarum*, lib. 3, §. tesamenti, q^o. 57, *ex pas in* doctores. Y los clérigos deben testar, no sujetos a las solemnidades civiles, sino al derecho de las jentes, *ut conprovat* Marta, *De*

jurisdicciones, tomo 2, casus 26, núm. 4. Demás que el dicho don Domingo no fue visto quererse sujetar a las solemnidades del derecho zivil, ni esto se puede argüir de aver entregado cerrada su disposición por presencia de siete testigos, pues él mismo dijo al tiempo de la entrega que quería aboliese por testamento húltima voluntad, ordinación y disposición de sus vienes, y que se guardase, cumpliese y executasse, según ser y tener, sin exceder dél en cosa alguna. Con que, en ninguna consideración se puede restringir esta voluntad a disposición solemne, ni sujeta a las escrupulosidades [sic] ziviles. Lo otro, en el dicho auto de entrega no hubo falta del señalamiento del lugar, pues en él se alla declarado, por demostraciones evidentes, averse echo la dicha entrega en la ciudad de Tudela. Y, quando se ubiera omitido esta circunstancia, no hera esencial, aun en el rigor de la ley consultíssima; y se pudiera suplir por las disposiciones de los testigos. De manera que por ninguna consideración puede ponerse duda en la balidación de dicha disposición, maiormente que, siendo como es a pías causas, basta que el testador dijera delante de dos testigos que en aquel papel estava escrita su última voluntad, y que quería que aquellas se cumpliese y executase [sic], aunque los testigos no supieran su contenimiento, ni se les ubiera leído, ni declarado dicho papel, como se podrá ber en los muchos y gravísimos autores /^{414r} que refiere Diana, *De testamentos*, resol. 21, núm. 4, tomo 6, de los coordinados. Por todo lo qual tenemos esta materia tan llana en qualesquiera reynos de España, que nos parece acción escusada en justicia y en conciencia el darse lugar a entablar pleito sobre ello en ningunos tribunales, ni ay para qué gastar (en pleito cosa alguna)²⁸³ el tiempo en pedir el colegio la ynmisión en possession desta herencia, ni la declaración del valor deste testamento. Pues lo que es tan claro no ai racón para reducirlo a litigio, y qualquiere que le treate el yntroducir acá ni ponerlo en questión sería mal visto. Assí lo sentimos, salvo censura. Pamplona y agosto 21 de 1679. No dañe lo borrado deseleria [?] en pleito cosa alguna.

El licenciado Don Francisco de Ochoa. Licenciado don Fausto de Burutaya [?]. Licenciado don Joseph de Mañeras.

No [?] he querido desasosegar a Vmd. y assí le dexo este papel, que es el mismo que Vmd. firmó en Pamplona. A se reparado que el fuero de los testigos de trece años arriba abla de quando se haze el testamento en lugar solitario, y assí Vmd. vea si será bien dexarla de citar, pues el estylo nos faboreze y está todo de nuestra parte.

De Vmd. Que su mano besa.

Antonio Francisco Pirac [?].

²⁸³ en pleito cosa alguna] *tachado*.

/^{415r} Constet que la escritura está hecha por el testador, *vide plura apud disinam d. trat. 6, ref. 15*, son puntuales y por ello se pueden ver.

Estas razones que me hacen mucha armonía me obligan a juzgar que los defectos referidos no eran dignos de avisarlo a Vm. (los reparos)²⁸⁴, y para Navarra juzgo que correrán por llanas las doctrinas, pero, sin embargo, propongo las a Vm. y me sujeto a su dictamen (de Vmd.)²⁸⁵ y al de esos señores que siempre venero con todo rendimiento.

De lo que resultó de la conferencia de nuestro padre rector, me remito a lo que dirá Juan en la suya, que en lo que pudo reconocer procede con toda galantería y de su parte la tendrá siempre según lo esperimentado en su buen modo de proceder en todo lo que le tratado.

63

Alegación jurídica por los vicarios de las parroquias de la ciudad de Tudela, en el pleito que mantienen contra el cabildo y vicarios de la insigne colegial de ella, solicitando la nulidad del mandato verbal realizado por Pedro Vallejo, alguacil del tribunal eclesiástico, para que en la parroquia de Santa María Magdalena tuviera preeminencia en las defunciones el vicario de la iglesia colegial sobre el de la parroquia. Firmado por el licenciado Antonio Chavier.

/^{416r} He visto el pleito de el cavildo y vicarios de la insigne colegial de la ciudad de Tudela contra los vicarios de las parroquiales de ella, que se origina de un mandato verbal que Pedro Ballejo, alguacil del tribunal eclesiástico, dice fol. 127, le dio orden el señor vicario general intimasse a don Francisco Morea, vicario de la parroquial de Santa María Magdalena, en que le mandava que, en las difunciones que se ofreciesen en dicha parroquia, prefiriesse don Francisco Virto, canónigo y bicario de dicha iglessia colegial, y que esto fuesse por aquella bez tan solamente; y que si pretendía algún derecho acudiese al tribunal. I en ocasión que se ofrecía la difusión de Ana María de Lecumberri, y, aviéndole dado este recado verbal, respondió el dicho don Francisco que hera quittar el derecho a las parroquias que siempre avían estado en posesión de hir sus párrocos a la mano derecha.

Sobre lo qual se introdujo el pleito por los vicarios de las parroquiales, diciendo [sic] de nulidad de el dicho mandato verbal, y que se redujesse a sim-

²⁸⁴ los reparos] *tachado*.

²⁸⁵ de Vmd.] *tachado*.

ple cittación, porque de lo contrario benían a quedar desposeydos; a que se a opuesto el cavildo de la dicha colegial. Y por el ordinario de Tarazona se desspachó ynivición contra el de Tudela, absoluta y in totum. Y, aviéndose llevado los auttos al Conssejo por vía de fuerca [sic por fuerça], se declaró hacerla y se remittió el conocimiento al de Tudela, que es el de la primera ynstancia, donde a está pendiente. Y por parte del cavildo y sus vicarios se a ressspondido al pedimento referido de nulidad que está fol. 45, con el escrito fol. 250, en que con latitud se articulan todos los derechos que en propiedad puede pretender la dicha colegial, así respecto de la rectoría [sic], como de diezmas y de sepulturas, obligaciones y de los actos que capitularmente puede exercer la dicha colegial en las parroquiales, y que éstas se conformen en el reço con ellas y otras cossas. Todas las quales pide, en su conclusión, se declare tocarle y pertenecerle, y también las preeminencias en las difunciones, como la contenciosa. Y pide ser absuelta de el pedimento de dichos vicarios.

Y antes de resssponder a esta reconvencción, se a yntterpuesto por los bicarios de dichas parroquias recusación contra el vicario general, canónigo de la colegial, y se a ressspondido por el cavildo, fol. 255 y 257, sobre que está pendiente y en este estado el dicho pleitto.

En cuia razón, siento que al pressente no ay necesidad ni se puede hacer cossa alguna asta que se determine el artículo de la recusación, que la tengo por corriente por las razones que se alegan, que todas se califican con el mandatto berbal desspachado sin citación ni audiencia, deviendo aver considerado la costumbre, que es muy poderossa en esta materia, y de precedencias, como advierte Bobadilla que lo azen los príncipes y conssejos, *Im política*, lib. 3, cap. 2, núm. 23, *ubi gl. litera f.*, y con muchos don Miguel Ferro Manrique, *De precedentiis ecclesiast.*, q. 18; latissime Salgado, *De reg. proteccione*, p. 2, cap. 9, núm. 18. Y, en declarándose la recusación y aviendo juez legítimo ante quien se aya de seguir la caussa, convendrá no contestar cossa alguna de la reconvencción puesta por el cavildo, sino insistir en la nulidad de el dicho mandatto berbal, y en que se reduzca a simple zitación, y pedir manutención de la posesión en que an estado y están los bicarios de las parroquias, sussespendiendo con /^{416v} expressas protestas los juicios de la propiedad y posesión plenaria, como enseña Gutiérrez, lib. 3, practicar q. 42, núm. 45 et 46.

En que no se puede dudar que es injustificada la pretensión, y que debe el juez declarar así, por ser la citación de derecho divino, natural y positifo, que su omisión caussa notoria nulidad (*cap. Deus omnipotens 2, q. 1., Clement pastoralis de revidi., cap. licet episcopus de preben. et dignit. in 6, cap. cum nostris 6, de conces prevend.; Paz, De tenuta, cap. 14; Valenz[uela], Cons. 6; Vancio, De nulitat., cap. de nulitate ex defectu citationis*).

En tanto grado que el señor presidente Covarr[ubias], *cap. 23, practicar*, núm. 6, asientta que es tan necesaria la zitación que no la puede dispensar el

príncipe, y peca contra justicia el juez que la desprecia, porque la zitación es defensa que compete al súbdito naturalmente. Y el juez que se la quitta, teniendo obligación de dar a cada uno lo que es suyo, falta a esta obligación.

Con la misma seguridad procede la pretensión de los vicarios en la manutención [sic] de preferir a los de la colegial, pues para ella tienen lo necesario que es la posesión al tiempo de la introducción de el pleito, y antes, como está verificado plenamente con todos los testigos (Covarr[ubias], *In practicis*, cap. 17; Postio, *Observacion* 106; Capicio, *Deciss.* 189; Paz, *De tenuta*, cap. 9; Menoch[io], *de retinenda posesione*, rem 3, a núm. 588; Postio, *Observacion* 42, a núm. 1º). Y para esto bastarán menos actos de los que tienen, y uno sólo, como advierte Gutiérrez[rez], lib. 3, *Practicar*, d. q. 42, núm. 4, 5; Lara, *De anivers.*, lib. 1, cap. 24, núm. 26; Salgado, d. 2, p. cap. 9, núm. 20).

Fuera de que la parte de la colegial confiesa esta posesión, por el mismo caso que pide se declare pertenecerle en propiedad, pues aze vezes de demandante, reconociendo por poseedores, como lo son, a los vicarios de las parroquias *ut ait consultus in l. 1º, hoc inter dictum ff. uti possidet, ibi inteligatores ergo quoties est proprietatis controversia aut conbenit uter pover sit, uter petitor, c. lis qui destinavit 24, ff. de reivindicat, ibi quia longe commodiut est ipsum possidere et adversarium adonera petitoris compellere, quam alio possidente petere, c. qui petitorio 36, ff. eodem ibi qui petitorio iudicio utitur ne frustra experiatur, requirere debet an is cum quo instituat actionem posesor sit, vel dolo desit possidere ubi omnes no tantt.*

Sin que pueda servir de reparo el mandato contencioso, pues por él no sólo no quedaron desposeydos los vicarios a quienes no se les dio ni mandó dar recado semejante, pero ni tanpoco el de Santa María Magdalena para dejar de ser mantenido en su posesión, porque hemos de hacer diferencia de la civil a la natural, y considerar que la civil se retiene con el ánimo y, aunque en la natural le perturbasen, debe concedérsele la manutención respecto de la civil, y reintegración en quanto a la natural, en que pudo aver o hubo despojo. Y sólo es incompatible la manutención y reintegración del despojo quando se abla de sola la posesión civil o de sola la natural, pero no quando se habla de las dos, como en este caso, que el vicario de Santa María Magdalena, quando le dieron el recado respondió que hera pribar a las parroquiales de su derecho y posesión en que estaban, declarando por este medio el ánimo de retenerla. Y en esta conformidad lo enseñan los doctores y lo tiene decidido la sagrada Rota, en diferentes pleittos de manutención, como se puede ver en Menoch[io], *De retinenda posesione* rem. 3, núm. 22, et seqq. et núm. 506, et seqq. Buratto, tom. 1, *Deciss.*, núm. Rote, *Deciss.* 269, donde refiere muchas decissionses y una sobre precedencia en un pleitto de Lisboa.

A que se añade que, siendo como son de una misma naturaleza las vicarías de las parroquiales, la posesión de los vicarios a quienes no se les notificó el

mandato que a dado caussa a este pleitto, conserva al de Santa María Magdalena en la suia, *per extensionem quae in ducitur ex identitate rationis* ^{f^{417r}} *et nature, ut late Portio, De manutenendo, observat 73 per totam pluribus fundamentis explicat.*

Y últimamente se sale de toda duda, adbirtiendo a que la posesión que alega la colegial fundada en dicho mandato no es manutenable, así porque fue limitada para sola aquella ocassión, que no se puede prorrogar a otras; como porque fue expoliatiba, biciosa, improbada, injusta y con notoria nulidad obtenida, que no pudo tener balor ni eficacia para priubar al vicario de Santa María Magdalena de su berdadera y legítima posesión, a quien en competencia de el vicario de la colegial se debe conceder la manutención intentada, como referiendo muchos autores y decisiones de la Rota lo enseña don Miguel Manrríquez, vicario general de Toledo, en el tratado de las preçedencias y prelaçiones eclesiásticas (q. 37, *de precedentia inter posesores eclessiasticos, precipue, núm. 20*), donde también abla de la posesión que se tomó en birtud de decreto de juez nulamente despachado, ibi: *et ideo posesio capta vigore decreti nullius non privat posesoem sua posesione ex eo, quia quod nulum ut nulum parit iuris efectum* (Seraphin[o], *Deciss 732, n. 1^a, et Deciss 1106, l. 3, et de eadem posesione nula quod non sit manutibilis, Farinaz[io], Decis 358, et Deciss. 43 et Decis. 629, núm. 3, etc.*) Y añado a Buratto, en la *Deciss. 270*, donde se sentenció lo mismo.

Y, aunque el adbogado que defiende este pleitto tendrá previsto estos y otros más relevantes fundamenttos para su defensa, como se conoce de los alegatos que con tanta bigilancia a echo, no omitiendo cosa alguna que conduzca al buen suceso, a parecido apuntarlos en este papel por contemplación de la parte, con los quales se deve ponderar que al alguacil que depone del dicho mandato no se debe dar fe ni crédito, maiormente allándose su declaración desamparada de otros testigos, y no constando por otros medios, *nam fides nuncii de actu preterito non probat* (Inocencium, *cap. 1^o, núm. 6, De fide instrumentorum*; Aymón, *Cons. 171*; Burato, *dicta Decis. 270*).

Determinado el artículo de la recusación, si el juez concediese a los bicarios de las parroquias la manutención, reduciendo a simple citación el dicho mandato, entonces se discurrirá lo que se a de responder a la reconvençión, que en propiedad a puesto la cogial [sic por colegial]. Y, si se negare la dicha manutención, se interpondrá apelación en forma, la qual se admitirá sin dificultad en ambos efectos, y, si no se admitiere, se declarará en el Consejo azer fuerza el juez eclesiástico, porque, aunque en las caussas posesorias y otras privilegiadas el decreto afirmativo no es apelable, sino executibo, pero el decreto negativo, porque le falta esse privilegio de executibo, es apelable en ambos efectos, como lo enseña Salgado, De regia protectione, p. 3, cap. 4, desde el principio.

Esto es lo que por ahora brevemente se a ofrecido adbertir y lo que siento. Salvo, etc. Pamplona y julio a 14 de 1671.

El licenciado don Antonio Chavier.

64

1667, agosto, 6. Pamplona.

Parecer acerca de la enajenación de bienes enfiteúticos en favor de iglesias y mayorazgos. Firmado por el licenciado Juan Montero Espinosa.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 418r.-419r. (Cédula 28).

/^{418r} Cédula 28.

1. Respondiendo a la consulta que Vs^a. me a remitido y a toda las dudas que se pueden ofreçer en la materia, aunque es extraordinaria y en estos tribunales poco placticada, según los autores que e visto, es constante que los vienes enfiteúticos de Vs^a., que están dados en enfiteussis a perssonas privadas, no se pueden enajenar ni passar a otras yglessias, comunidades, universidades y colegios, *quia vicuntur perumire ad manus mortuas, ut tradit, Oliban, de iure fisci*, cap. 7, núm. 7. Porque, si se diera lugar a semejantes enajenaciones, quedará privado el señor directo del derecho de la debolución, que puede ser en muchos cassos contingente y del derecho del luismo, porque, en estas comunidades que nunca mueren, se perpetúan los vienes, que rara vez sucede el enajenarlos. Y, aunque es pendencia trabada y muy reñida entre los intérpretes si las yglessias y comunidades son capaces de adquirir vienes enphitéuticos, porque unos les dan capacidad y otros no lo permiten, la opinión negativa es corriente, quando en la constitución de la enphiteussa [sic] se pussieron pactos i condiçiones al enphiteuta de que no los pudiesse enajenar en yglessias, monasterios ni a otras comunidades, pena de comisso, como largamente, refiriendo los autores de una y otra opinión, lo trae Antonio Nigro, *De laudemiiis*, th. 1º, q. 12, art. 3, a núm. 1, *et pluribus et eqq. et maxime*, en el núm. 67 y núm. 112.

2. Y por la misma razón se prohíve la enajenación, y que entren en los maiorazgos, que de su naturaleza son perpetuos, *ut tradunt conplures relati* por los addiçionadores a Molina, *De primogeniis*, lib. 2º, cap. 10, núm. 71 et 72; Caldas, *De iure enfit.*, q. 19, a núm. 18; Gama, *Decis.* 70, y allí su adicionador Flores de Mena, y aunque Cabedo, in *Decis.* 130, pusso referencia en las enfiteussis que son perpetuas, admitiendo en ellas la enajenación a maiorazgos y poderse vincular a ellos, y no en las que se conçeden de por vida y temporalmente, reconoce en el núm. 4 que, aunque sean perpetuas, si al tiempo de la concessión se

pusso /^{418v} el pacto de que no se pudiesen conprender en vínculos ni maioríos, no se podrán [sic] aplicar ni agregar a ellos.

3. Esto supuesto es de ver ahora qué remedios podrá tener Vs^a. en las enajenaciones que se allan echas a favor de yglessias y maiorazgos. Y en esta parte diçen muchos que tiene el señor directo facultad y derecho para rebocar para sí los vienes enphitéuticos, pagando el preçio de la enajenación, o si más quissiere podrá obligar al possedor a que dentro de un año benda los vienes a otra persona que no sea de las providas, y en quando no puedan caver ni considerarsse los perjuicios de la debolución y del luísmo (Julio Claro, *in §. Enphiteussis*, q. 33; Caldas, *De iure enphiteutico*, lib. 1^o, q. 17, núm. 7; Álbaro Balasco, *Consult.* 101, núm. 8^o; Tessauro, lib. 3, q. *forens.* 83; Nigro, *De laudemios*, in d. q. 12, art. 3); y en el núm. 53 et 88 diçe que puede el señor directo elegir apropiarsse los vienes pagando la cantidad de enajenación o dejarlos al poseedor de mano muerta.

4. Pero en casso que elija que el possedor quede con los vienes y no obligado a que los transmita y enajene in manum habilem, dentro del año que lo puede hacer si quissiere, como se a dicho *et tradit* Ripol., *Variar[um]*, cap. 7, núm. 112, en varias provinçias se practica que por la amortización [sic] que llaman pague el possedor el luísmo de 15 a 15 años. Y qué principio tubo esta costumbre lo trae largamente Antonio Nigro en la dicha cuestión, núm. 144, et seqq. Y la que pareçe se ynsinúa en la consulta se a practicado en Tudela, en los cassos que se refieren, es la que trae Ripol, ubi supra, núm. 138, donde asienta la forma como se a de hazer la amortización, quendándose los vienes en la yglessia, universidad, maiorazgo o otra qualquiera manu muerta. Y diçe que se a de estimar lo que bale la cossa, y que de la estimación y preçio se a de computar el luísmo, y que, echo el cónputo dél, se a de considerar si la cossa es de mucho balor, porque, quanto maior balor /^{419r} tenga, *tanto tardius venditur*. Y assí, si es de poco valor, y por esto más contingente la frecuencia de bendersse, la cantidad que montare el luísmo, según el justo precio, se a de dividir en treinta partes, y el çensso se a de aumentar *pro quolibet anno in una ex illis partibus in quas est divissum laudemio*. Y, siendo de mucho preçio, se distribuie el luismo en quarenta partes, y se aumenta el cerco anual in il[la] quadragenaria parte *ultra asuetum censum*. Y en el núm. 140 pone el exemplo para maior claridad de la distribución que se a de hazer. Y assí, en esta forma podrá Vs^a. ajustarsse con los possedores de los vienes enfitéuticos, si no quissiera obligarles a que los bendan a personas privadas o rebocarlos para sí.

5. Pero es de advertir que, si los possedores a más de quarenta años que possen los vienes y solamente han pagado el censso sin que la yglessia les aya pido otra cossa, se podrán defender con la prescripción, porque con este tiempo se prescribe el derecho que podían tener para la amortización, en quanto a no poderles obligar a que transfieran los vienes enphitéuticos a persona priva-

da, pero les podrá obligar siempre a que paguen el aumento del censo por la amortización en la forma con la distribución que se a dicho. Porque, aunque se prescribe la avilidad de poseer, no se prescribe *el ius supercritatis et obsequis* (ita Ripol, in d. cap. 7, núm. 150 et 151). Esto es lo que por aora se me ofrece qué advertir. Y Vs^a., conforme estos fundamentos que los sabrá mejor aplicar a los cassos, tomará la resolución que más convenga, que será siempre la más acertada. Dios guarde a Vs^a. felices años. Pamplona, agosto 6 de 1667.

Licenciado Juan Montero Espinossa.

65

1682, febrero, 23. Tudela.

Parecer sobre la posibilidad de que el tesorero de la insigne colegial de Tudela concorra a la junta para el reparto del legado dejado por José de Salazar, junto con los demás compatronos, con derecho a tres votos por ocupar también los puestos de presidente de San Dionís y de vicario general. Firmado por el licenciado José Baquedano.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 420r.-421v. (Cédula 29). Sigue una confirmación del lic. Joseph de Mañeru con fecha 26 de febrero de 1682, Pamplona.

^{f420r} Cédula 29.

Joseph de Salazar, vecino de la ciudad de Tudela, por su testamento dejó entre otras cosas un legado de quinientos ducados de renta, y en él nombró por primer patrón al doctor don Miguel Francés de Urritigoyti, arcediano que fue de la metrópoli de la ciudad de Zaragoza. Y, después de sus días de dicho arcediano, dejó por patronos al vicario general del señor deán de Tudela, al thesorero de la insigne collegial de dicha ciudad, al presidente de la cofradía de San Dionís, al alcalde de dicha ciudad, y a su regidor preheminento. Y, aviendo muerto el año 1670 el dicho arcediano, recayo el patronato en los sugetos que ocupan dichos puestos. Y desde este año se a distribuydo dicha renta concurriendo el vicario general por su officio, el thesorero por su dignidad y también por el de presidente de la cofradía de San Dionís, teniendo éste dos votos, el uno como thesorero, y el otro como presidente de dicha cofradía, el alcalde y regidor preheminento, cada uno por su oficio y puesto. Ahora se halla que el dicho thesorero y presidente de San Dionís es vicario general del señor deán de la ciudad de Tudela y exerce el dicho oficio y puestos, sin aver incompatibilidad alguna en el uso dellos.

Se duda si, siendo por la voluntad del testador nombrados por patronos los cinco propuestos, y aviendo el thesorero concurrido siempre con sus dos votos

por su dignidad y por presidente de dicha cofadría, si hallándose con el officio de vicario general podrá concurrir a la junta con el alcalde y regidor prehemistente, votando en ellas con tres votos por los tres puestos que se halla exerciendo sin incompatibilidad, y si ay prohibición de derecho para que no vote por vicario general o por otro qualquiera puesto de los que tiene. Consúltase esta duda al señor licenciado ^{/420v} don Joseph Baquedano, para que diga su sentir con fundamentos jurídicos.

Respondiendo a la duda, digo que no hallo inconveniente en que una persona haga officios de muchas [sic], según la ley *accipientis*, ff. *de auctorit. tutor. l. fistulas*, §. 1º, ff. *de contrahenda empt.*, l. *si consul.*, ff. *de adoptionibus*. Y que por cada uno lleve salario, no siendo incompatibles, *ut tradit cum multis* Bob[adila], *In poly[tica]*, lib. 3, cap. 8, núm. 68. Y siendo asentado que el thessorero es presidente de la cofradía de San Dionís y vicario general y que ocupa y tiene dichos puestos, sin que unos a otros repugnen en sus ussos, no son incompatibles porque la incompatibilidad está en que *duo simul non possint stare*, *ex doct.* Bald[o], in l. final, cod. *De edicto divi Adriani tollendo*, núm. 43, quem sequuntur Jassón, ibi núm. 23; idem Bald[o]. in l. *Incerti juris*, cod. *de imundic-tis*, núm. 8; Molina, *De primog[eniis]*, lib. 2, cap. 14, núm. 26 et 27. De que se infiere que, ocupando los tres puestos, recayeron en él los derechos de cada uno dellos, y se consideran en él con tanta distinción como si estuvieran divididos en tres personas. Y sólo puede hazer lo mismo que pudieran todos, díjolo elegantemente Surdo, *In consilio* 504, núm. 4, ibi: *quando plurium iura de venerunt ad unum tunc ille solus potest omnia facere quae illi omnes poterant et considerantur in eo distinte ac si plures essent persone*, l. *si mihi et sitio in principio*, ff. *de leg. 1*, ubi Bart[ulo], D. Ang., Alex[andro], Aretinus et Jasón. Y es bulgar en derecho *quod dura iura vel qualitates habens, habet vicem duorum* (Valenzuela, 1º. th. *Cons.* 17, núm. 8). Y llegándose más puntuales al casso, es digno de verse a Abb. Panormitano, in cap. Olivis 12, de *sententia et re judicata*, al núm. 2, donde dize que, quando uno plurimam personarum vices gerit ut sunt prepositi et canonici ^{/421r} *plures voces habeant*, *alleg. cap. cum inter de elect. Facit, cap. Penul*, §. *porro eodem titulo*, lib. 6. Y refiere de Juan Andreas [sic] *quod si duo iura concurrunt in eadem persona quorum quodlibet producit ius vocis landae debet talis persona habere duas voces, arg. in cap. ex litt. de provat. dicta lege si consul.*, ff. *de adoc-tionis*. Y fundando Cobarr[ubias], en el lib. 3º, *Variar[um]*, cap. 13, núm. 6, con los mismos y otros tex. que se refieren en el lugar citado de Bobad[illa], el que una persona puede tener y gozar muchos officios que no son incompatibles, passa a decir que, si tiene dos puestos, por cada uno tendrá voto, ibi: *et ideo qui simul archidicionus et canonicus est in eadem ecclesia duplicem vocem in electionibus habet ut archidiaconus in quam et ut canonicus*. Por cuyos fundamentos, que por la brevedad no se an podido recoger más, soy de sentir que el thessorero tiene derecho llano a concurrir en la junta con dichos patronos,

votando en ella con tres votos, uno por cada uno de los tres puestos que exerce, porque, teniendo los tres puestos, se consideran en él las tres personas y sugetos a quienes se concedieron, según la dicha doctrina de Surdo y demás citadas. Y este es mi parecer. Tudela 23 de febrero de 1682.

El licenciado don Joseph Baquedano.

Me conformo con el parecer del señor licenciado Baquedano, como tan doctamente fundado, con esto que a de convenir en uno sus tres voces, sin que las pueda dividir en diversas personas, *ne detur repugnatia, ita* Horacio Barbat., *De divissione* /^{421v} *fruct.*, p. 1, cp. 15, núm. 14. Pamplona y febrero 26 de 1682.

Firmado don Joseph de [Mañeru].

66

s.l., s.f.

Parecer acerca de la obligación o no de los religiosos de obedecer a un superior cuando ordena algo que excede del rigor de su regla al tiempo que profesaron.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 422r.-423r. (Cédula 30).

/^{422r} Cédula 30.

Consulta.

Pregúntase si se puede mandar a los religiosos o religiosas alguna cosa de más aspereça y estrechez de lo que profesaron, y, mandándoseles, si tienen obligación de obedecer, pena de pecado mortal.

Para responder a esta consulta con claridad y brevedad, huyendo de toda confusión, se a de suponer, lo primero, que quando el prelado manda alguna cosa según la regla *explicite o implicite* tiene obligación el súbdito de obedecer, es común sentir de los theólogos con Santo Thomás, 2, 2 ... q. 104, art. 5 ad 3, quod. 10, art. 10, et in 2, dist. 44, art. 3; San Buenaventura, art. 3, q. 2. Y es la razón porque a esto se obligó por el voto de la obediencia.

Lo segundo, si el superior manda alguna cosa sobre la regla, o que excede su rigor, no ay obligación de obedecer, sino que fuesse en pena de algún delito o se juzgase o fuesse necesario para guardar los votos, Santo Thomás en los lugares citados con el corriente de los doctores: la razón es llana, porque la sugesión de la voluntad del súbdito fue libre y voluntaria, debaxo de los límites de la regla de Santo Thomás, quod. 3, art. 13. Y se prueba del derecho canónico,

ex cap. ges. [?] dist. 74, donde se dice: *Justum non est ut aliquis crescere compellatur invitus*. No es justo que a nadie se le aga crecer por fuerza en la perfección etc. Véase a Santo Tomás, Hurtado, t. 1, Resolut. Moral. art. *de oblig. subd. ad obediendum*.

Lo tercero, si el Sumo Pontífice puede mandar a los que profesan el estado religioso cosa que sea sobre sus reglas, *Silvester, verb. religio., corduba in exps. reg. Sti. Francisci, cap. 10, q. 2, lesio de justitia et iure, lib. 2, cap. 41, dub. 9; Sánchez, lib. 6, In Decalg., cap. 2.*

Ahora queda la dificultad, si habiendo descaecido la regla en su observancia puede el prelado superior con su capítulo general reformarla y reducirla a su antigua observancia, y los súbditos obligación de admitir en conciencia esta reforma. Y aunque absolutamente parece que sí, tiene muchas limitaciones esta resolución. La primera limitación, si, quando professo se obligó a la regla, como entonces se obserbaba en el convento (siendo de monjas) o en la religión, o no hubiese tenido ánimo de obligarse de otra suerte, como sucede a muchos en este caso, no ay obligación a admitir la reforma. (*Tabiena, verb. reforma o religio, quest. 21; Navarro, lib. 3, consil. De regularibus, cons. 43, az. t. 1; Sánch[ez], lib. 6.*)^{422v} La segunda limitación es, si la observancia de la regla de tiempo inmemorial esté [sic] descaecido, que en este caso los professos no tienen obligación de admitir la reforma, porque se presume causa justa de la tal relaxación. Y assí, la reforma es mucha austeridad, *Navarro en el lugar citado, y añade Sánchez* que no es menester tiempo inmemorial, sino que basta el tiempo que es bastante para abrogar o hacer que tengan fuerza las leyes eclesiásticas, que es el espacio de 40 años, como consta *ex capite finali de consuetudine, ubi Panormitanus, núm. 11; Navarro, lib. 1, consil. de consuet. 2, núm. 1. Y esta limitación admiten Sales, De legibus, disp. 8, sect. 12; Bonacina, In decalg., disp. 1, q. 1.*

De todo lo qual se infiere que aunque contra la observancia de lo esencial de la religión, como son los votos, no se puede introducir ni prevalecer costumbre alguna. Pero otras constituciones (aunque obliguen a pecado mortal) pueden por costumbre legítima contraria abrogarse y perder su vigor (*Navarro, In suma, cap. 12; Rodríguez, tomo 1, qq. regl.; Azor[illa], lib. 13; Reginaldo, In praxis, lib. 18; Sánchez, lib. 6, in. Decalg.*). La razón es porque estas constituciones son accidentales al estado. Pero está la dificultad en saber cuál es legítima constunbre, y lo esplican *la glosa in cap. Cun tanto de consuetudine, Panormitano y todos los canonistas*. Digo, pues, que en las religiones aquella es costumbre legítima, lo primero, que ni induce pecado ni escándalo; segundo, que ni es contra estado ni decoro de las personas religiosas; 3, que está tolerada por los superiores sin interrupción espacio de quareinta [sic] años; 4, que la tal costumbre se obserba por todos los religiosos de aquella religión, o por lo menos de aquella provincia el dicho tiempo, porque, si unos la habían observado y otros no, no se puede decir legítima costumbre. Y assí, el que professó en alguna

religión que no se obserbaba la regla en su vigor, no tiene obligación de obserbarla, sino que puede con *tuta* conciencia guardar la regla en el estado que la halla, aunque sea con alguna relaxación, estando ésta introducida por costumbre legítima, como he dicho, singularmente si los preceptos de la regla que no se obserban no obligaban a pecado mortal. Pruébase del cap. *cum tanto de consuet.*, donde la costumbre legítima escusa de la observancia de la ley 1.

De todas las doctrinas dichas, y de otras comúnmente recibidas de los doctores, se forma esta resolución, al fin de quien consulta, y con individuación de la materia que las religiosas cistercienses, que aya tiempo y memorial, o por lo menos quareinta años, que no obserban constituciones de su orden, sean contenidas en su regla, o añadidas después, no tienen obligación de observarlas /^{423r} ni por modo de reforma las pueden obligar a esso. La razón es: lo primero, porque las dichas constituciones son para las que professaron, no obserbándose como si no fueran; y querer ahora que se obserben es inducir nueva austeridad, la qual no tienen obligación de admitir. Porque como dice el gran doctor meríflico San Bernardo, *De dispensacione et precepto: praelati iussio vel prohibicio non praetereat terminios professionis, nec ultra extendi potest, nec contrahi citra.* Y al principio: *Nec se valeat extendere potestas inperantis, nissi quatenus attigeret votus profitentis. Quam obrem quisque professus, in quovis genere saluti ferae vitae nec ultra obedientiae legem cogendus etc.* Y, como la ley de la obediencia, o el voto que equivale a ley, no se extendió, sino a lo que se obserbaba al tiempo de la profesión, parece ser que no se les puede obligar a más obserbancia en lo accidental. Ni aun el Summo Pontífice parece que las puede obligar, porque, como dicen los doctores, la obligación especial que tienen, más que los demás christianos, los religiosos de obedecer al Summo Pontífice es sólo por razón del voto. Luego, no los puede obligar a obserbar más que a [sic] aquello que por razón del voto se obligaron, ni puede pretender más que aquello que prometieron cumplir. No prometieron cumplir sino lo que estava en obserbancia común; luego a sólo esso les puede obligar, y, si les pretendiese obligar a otra cosa, tendrán por lo dicho mucho derecho de replicar por modo de súplica. Mas, que según dicen los autores, si las personas professas son delicadas, tienen más derecho a no admitir las aspereças que trae consigo la reforma. Y aquí es más cierto que no tubieron intento de obligarse, sino a la regla, según se obserbaba quando professaron. Con que, ya por esta parte, y por estar, como hemos dicho, abrogada o sin fuerça la ley de aquel rigor, parece no ay obligación de obedecer quando se quiere introducir, porque sabe a gravamen esta nueva austeridad.

Y digo últimamente que, quando hubiera de obligar, havía de ser admitida de todas en común, y de cada una en particular, porque su obserbancia tocaría, no a todas en común solamente, sino también a cada una en particular. Y, según la regla 29 del derecho, in 6. de regulis iuris: quod omnes tangit debet

approbari. Y el abad Panormitano, in cap. cum omnes de constitutionibus /^{423v} dice quod in re comune pluribus ut singulis non valet quid quid facit mayor pars; sed oportet quod omnes consencaiant quibus sit praeiudicio. Este es mi sentir. Salvo meliori, etc.

67

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Pedro Camargo y su mujer Josefa Gómez acerca de la sucesión de Miguel Agustín, tío de ambos, quien al tiempo de su matrimonio les había hecho donación *propter nuptias* de sus bienes, haciendo posteriormente los contrayentes desistimiento y apartamiento de la misma a favor del dicho Miguel Agustín y su mujer María de Echarri. Firmada por el licenciado don Miguel de Lerma.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 424r.-430r. (Cédula 31).

^{/424r} Cédula 31.

Por Pedro Cornago y consorte.

1. Habiendo de contraer matrimonio Pedro Cornago y Josepha Gómez, Miguel Agustín y María de Echarri, cóniuges y tíos de los contrahentes, les mandaron y dotaron para después de sus días de entrambos los dotadores heredassen y sucediessen en los vienes, assí muebles como rayçes, y otros qualesquiera que se allasen pertenecientes a los dotadores, reserbándose aquellos libre facultad de vender y empeñar de los dichos vienes para su sustento, y también para disponer para sus almas lo que quisieren, declarando que, en casso que no dispussieran, se hubiera de haçer por el alma de cada uno cinquenta ducados, y facultad de mandar a Francisco Pardo y María Gómez lo que quisieran, y de tenerlos en su casa y compañía a los desposados, dándoles todo lo necesario de comer, vestir y calçar, durante lo hicieren bien con los dotadores. Y, en casso que tubieren alguna discordia, çesse la obligación de darles cossa alguna del dicho sustento y vestuario, declarando que, el darles la hacienda era para después de la vida de entrambos dotadores, y que, en entrándola a gozar, pudiera disponer cada uno de su mitad en quien quisieren, y que en casso que muriere alguno sin hijos de matrimonio y sin disponer, llamarán a sus legítimos herederos.

2. Regla común y assentada es de derecho que la herencia no se puede dar por título de donación inter vivos en contracto (*L. hereditas de pact. Combert*). Y la glosa ibídem dixo que la herencia del vibo no se podía ^{/424v} dexar por pacto, porque, como éste es irrevocable, y la naturaleza de la última voluntad

es ser deambulatoria *usque ad extreme vite exitum*, se oponía directamente, si se dexaba en pacto, a la naturaleza de la última voluntad, por cuya causa estaba reprobado el pacto de herencia de vibos (Bart[ulo], in l. fin. c. *De pact.*, a núm. 11; Dueñas, *In reg.* 219, ampl. 4; Faquin., *Cons.*, lib. 6, cap. 94, *cum aliis relatis a Trentacinq.* lib. 3, var. tít. *De donationibus*, resol. 3, núm. 26).

3. Esta regla general la extendieron a que por pacto ni donación inter vibos no se pudiera dexar ni constituir, aun en favor de matrimonio, ni que éste tubiera ningún privilegio para validar la doctrina es común (De Ceballos, en sus *Com.*, q. 140, núm. 1. Y antes lo assentó Cacheran., *Decis.* 100, núm. 26. Y después de lleno Antonio Thesaur[o], *Decis.* 226; Joseph Ludovislo, *Decis.* 11, núm. 6; late Mantica, *De tacit et ambig combent.*, lib. 3, tít. 33, a donde funda esta doctrina y responde).

4. Teniendo la donación que se les hizo a los dichos y Josepha Gómez la repugnancia de derecho referida, y haciéndola los dotadores con tan repetidas palabras, para después de sus días, parece que se podía reducir a donación mortis causa, por hacerse relación de ella (*de quibus* Cobar[rubias], in 3. p., *rub. De testi[bus]*, núm. 25; Antonio Gómez, cap. 4, a núm. 15, *ubi eius addit*; Menoch[io], lib. 3, *De pres. pres.* 36, núm. 3, *et alis relatis a Donelo*, lib. 14, cap. 38.

^{/425r} Siendo la naturaleza de la donación mortis causa el [sic] que se reboca o puede rebocar asta la muerte (y como consta en el processo, y después se assentará, no perseveraron los donadores el que tuviera efecto la dicha donación), con que, no habiendo perseverado en la misma voluntad, quedó rebocada.

6. Y quando sin perjuicio de la verdad se diera que en Francia, Ytalia, Cathaluña, Aragón y otros reynos, las donaciones hechas a favor de cierto y determinado matrimonio eran inter vibos y valían, aunque fueran por las palabras hereden y suçedan después de la muerte de los dotadores, que se dicen hereditamientos (*de quibus late*, Font[anella], *De pactis nupt[ialibus]*, claus. 4, glos. 9, p. 4, per tot).

7. Pero esta doctrina no procede quando la donación es tan general como en los hereditamientos que se pusieron con la cláusula general, *sint heredes*, porque entonces no vale y assí dice lo pronunció el senado de Cataluña, referido por Jacobo, Cañerio, *Var[iarum]*, resolut., p. 3, cap. 7, a núm. 130, vidi. Y lo propio fue decir sean herederos que hereden y sucedan, que son ^{/425v} las palabras de nuestra cláusula, porque, como por este pacto de *succedendo unibersaliter tollat liberam testtandi facultatem*, es nulo y reprobado, según la ley *stipulatio hoc modo concessa de verborum obligationibus.* L. fin. c. *de pactis et aliis relatis a Cancerio*, ubi supra, núm. 131.

8. Estos hereditamientos el que más los defiende se vale diciendo que, quando no son con disposición y palabras unibersales, que comprehendan su

generalidad los vienes presentes y futuros adquiridos, y que al delante adquiriere con reserva para testar, son válidos y sólo se entiende hechos, y valen respecto de los vienes que al tiempo del contrato y donación tenían los donadores o dotadores tan solamente, quedándoles la libre facultad de disponer de los vienes adquiridos después que los hicieron, porque como la donación de vienes presentes, aunque sea unibersal sea válida, porque le quedan los demás vienes que adquirieren, y la palabra hereden y sucedan se pueda comprehender por donación; de ay es que sólo valdrán respecto de los vienes presentes tan solamente (es copiosso el lugar de Pedro Fontanel[la], *De pact[is] nupt[ialibus]*, claus. 4, glos. 9, p. 4, per tot).

^{/426r} 9. Ni sólo el motibo de ser sobrinos de los dichos Miguel Agustín y María de Echarri los dichos Cornago y Josepha Gómez fue la causa que les impelió para haçer la pretensa donación *propter nuptias*, sino allarse viejos y con alguna haçienda, y que les assistieran a administrarla, como lo dio a entender y lo declaran los mismos capítulos y lo deponen algunos testigos. Y qualquier defecto, aunque fuera muy pequeño, bastaba para resolver y hacer que no valiera la donación, *quia modus est indibiduus, nec potest pro parte impleri sed in totum* (L. rogo. 21, ff. de fideicomisariis libertatibus, l. liberto §. Lucius, ff. de anuis legatis; Ciriaco, *Contr.*, tom. 2, *Contr.* 249, núm. 27). Y sin cumplir con esta obligación se halla que, perdiéndoles el respecto en que esta obligación les había constituido, se salieron de la compañía y cassa de los donadores; y, lo que es peor, amenaçando al dicho Miguel Agustín el dicho Cornago, des-enbaynando la espada contra él, con que, por la causa de ingratitud quedaba y se podía rebocar la dicha donación, pues aquella no sólo se revoca por poner manos violentas en el donador, sino que también corre su rebocación si *donatarius insidiis vitae donatari preparavit*, (ex Molina, *El theologo* 2, tom. disput. 281, versic. 4; y Antonio Gómez, tom. 2, cap. 4, núm. 14, el padre Rebello, *De oblig. iust.*, p. 2, lib. 18, q. 9, núm. 3, vers. 4). Y qué mayores insidias que sacar la espada contra el dicho ^{/426v} Miguel Agustín, pues, como deponen algunos testigos, si no se hubieran puesto de por medio, hubiera sucedido un grande trabaxo.

10. Pero no hallamoss que en diez y ocho de diciembre 1666 el dicho Cornago, en virtud del poder de su muger, que es el presentado folio 45, hizo desistimiento, y se apartó a sí y a la dicha su muger de la manda que en dichos capítulos matrimoniales les tenía echo Miguel Agustín y su muger, para no pedir cossa alguna en virtud de ellos, dándolos por nulos y ningunos, y por cancelados y barrados [sic: borrados], como resulta del auto que se alla al pie de los mismos capítulos, folio 18, in 2^a. Y es regla llana y asentada que *renunciatibus iura sua non datur regressu* (ex *textu in l. queritur*, §. si venditor, ff. de edilit edict. l. quambis de transact. l. non id circo, c. de contrahenda emptione plures referens Salgado, *De regia protect[ione]* 2, p. cap. 13, a núm. 216). *Et stante renuncia-*

cione numquam amplius admitti debent (ex Cobar[rubia]. et aliis quam plurimis Cabrerros, De metu, lib. 2, cap. 9, a núm. 82; Noguerol, Aleg. 6, a núm. 2).

11. Ni puede ser de reparo el que la donación que hizo Miguel Agustín y María de Echarri fue a favor de los dichos Cornago y su muger en contractos matrimoniales, y para el matrimonio que entre sí habían de contraher, porque el hijo no puede retrodonar al padre la donación ^{/427r} *propter nuptias* que se hizo para cierto y determinado matrimonio, haciendo contracartas de no valerse de ella. Y assí dejar de pedir los vienes donados; porque como se reconocían los fraudes y perjuicios que se originaban de estas contracartas a la muger, pues aquella, mediante la donación que se hacía y vienes donados, se le facilitaba el contraher el matrimonio llebando más dote, y aquel y sus arras quedaban asegurados, se allaba interesada. Y assí en su perjuicio no podía su marido retrodonar ni apartarse de la donación *propter nuptias* (balga por todos, pues los refiere Agustín Bardos, lib. 3, voto. 126, a núm. 164).

12. Porque se responde de dos maneras, la primera, que obra en las contracartas que solían hacer al tiempo de otorgarse la donación *propter nuptias*, pero no en las que, passados algunos años, se otorgaban, y en que no había perjuicio de tercero.

13. La segunda y más jurídica razón, que los autores que cita se han de entender como ellos lo declaran, y todos dan la razón que, siendo interesada la muger, en perjuicio de ella no podía retrodonar, pero, habiendo intervenido en este apartamiento el consentimiento de marido y muger que fueron los principales ^{/427v} ynterésados, cessa la razón desta prohibición. Y se ha de estar y correr por el apartamiento, que es doctrina assí entendida y practicada por el doctísimo Tomás Sánchez, refiriendo a Gutiérrez, Antonio Gómez, Abendaño, Matienço y otros, tom. 2, lib. 6, *De donat. int. cónyuge*, disput. 32, núm. 1; y en el núm. 5 dice *unde cum illa donatio seu melioratio sit infacurem mulieris nubentis presumitur ipsa mulier causa finalis ergo illa non consentiente non potest anulari*.

14. Esta misma doctrina la declaró, citando a otros muchos, Estephanus Grac[iano], tom. 5, *Discep.* 925, núm. 35, diciendo *quod post factam donationem ad effectum contrahendi matrimonium non potest donator retrodonare donati, neque in totum neque in parte, cum illa non possit revocari aut diminui, tamquam sit pars contractuum et confundatur cum toto ipso contractu, et sit irrevocabilis et equiparatus donationibus propter nuptias et debeat intervenire consensu omnium ad quos potest aliquo modo spectare commodum talis donationis*. Luego, concurriendo el consentimiento de la muger y siendo ella también quien se apartó, no tendrá ningún impedimento ni están reprobadas las (donationes)²⁸⁶ retrodonaciones, sino antes permitidas.

²⁸⁶ donationes] tachado.

^{/428r} 15. Ni el apartamiento y desistimiento, que hicieron los dichos Cornago y su muger a los dichos Miguel Agustín y la suya, fue tan desinteresada que éstos no les dieran ducientos ducados, en que se entendió la donación *propter nuptias* que les hicieron al tiempo del matrimonio, como ni lo niegan ellos y está probado por casi todos los testigos examinados por estas partes, y principalmente por don Gaspar de Torres, vicario del dicho lugar, que fue el que intervino y medió para el dicho ajustamiento, cuya deposición, aunque fuera sólo, hacía plena probança (Grac[iano], *Discep.* S. 14, núm. 29).

16. Válese para este caso de que intervino lesión, por cuya causa pretende se ha de rescindir el dicho desistimiento y apartamiento, como si en la donación, aunque interviniera enormísima lesión, se admitiera este recurso, antes lo excluyen, aun en las donaciones correspondientes, todos los doctores que refiere Hermosilla, tom. 2, l. 56, glos. 4, tít. 5, p. 3, núm. 107; Barbos[a], lib. 3, voto. 87, a núm. 33.

17. *Sed ad huc*, quando diéramos que procediera se admitiera este recurso y que la donación *propter nuptias*, que hicieron los dichos Miguel ^{/428v} Agustín y su muger a los dichos Cornago y la suya, no tuviera todos los defectos de valor que quedan referidos arriba, y que se entendiera valer en los bienes presentes que tenían los dichos Agustín y su muger, al tiempo del otorgamiento de los dichos contratos, sin embargo no se debe admitir este recurso.

18. Lo primero, porque no se considera sino la que interviene *tempore contractus*, y no otra alguna (L. 2, l. *si voluntate, c. de rescind. Vendit, ex pluribus* Valencuela, *Cons.* 3, núm. 32, *et Cons.* 156, núm. 19; Larrea, *Alleg.*, tom. 2, *Decis.* 71, a núm. 1). Y ésta no se alla probada, porque acer que, en orden al valor y estimación que oy tienen los bienes de la dicha María de Echarri y los que quedaron al tiempo de la muerte del dicho Miguel Agustín, lo deponen Joseph Zapater y Joseph Ximénez, testigos en contrario examinados. De ay no se infiere que eran los mismos que tenían al tiempo que se hicieron los contratos matrimoniales de los dichos Cornago y su muger, pues los han adquirido ^{/429r} los más después de hecha la dicha donación *propter nuptias*. Y así, viene bien lo que dijo Valencuela, *dicto Cons.* 3, in 84: *Et ita stimatores sive testes de illius temporis valores debent deponere se que de eo certificari*. Y lo mismo asienta, refiriendo a otros muchos, Noguero, *Alleg.* 6, a núm. 39, y en el 41 dice: *et non probato dicto valore monasterium omni proutus caret fundamento, et consideratio fieri non potest de valore bonorum quae super veniunt parti post renunciationem, ut praestati doctores tradunt*.

19. Lo segundo, porque se habían de dedicar las obligaciones que los bienes tubieran (Noguero, *dicta. Aleg.* 6, núm. 48). Y de nada de todo esto consta.

20. (al margen de este apartado aparece una suma). Lo tercero, porque, habiendo recibido los dichos Cornago y su muger los ducientos [sic] ducados de los dichos Agustín y la suya, y tratando de valerse de rescindir por la lesión

la retrodonación o desistimiento y apartamiento que hizieron (quando aquella hubiera lugar), habrá de ser restituyendo los dichos ducientos ducados con los réditos que le corresponden; doctrina tan cierta y segura que de Cobarrubias, Gómez, Gutiérrez y otros la /^{429v} assienta Herмосilla, tom. 2, in l. 56, glos. 8, núm. 27, ibi: *his in omnibus limitacionibus in quibus emptor structus restituere una cum revendita tenetur et venditur tenetur pretium cum interesse ad rationem census redimibilis emptori reddere*, quando, asta muertos los dichos Agustín y su muger, no podían entrar a gozar de los vienes en que estaba echa y comprehendida la donación *propter nuptias*, cuya restitución de frutos e intereses ha de ser desde el año de 67, en que había corrido un año, pues el de 66 fue la retrocesión.

21. Y últimamente, habiendo muerto el dicho Agustín sin testamento, ni haber dispuesto de sus vienes, quando por la donación *propter nuptias*, que hizo a los dichos Cornago y su muger, sólo estaban comprehendidos los vienes que ttenían al tiempo de la donación, en todos los demás, y los que tenían de reserva con los ducientos ducados que le dieran con sus intereses, succedían los parientes más cercanos del dicho Miguel Agustín abintestato, que son estas partes /^{430r} (*ita Surdus, Decis. 272*, con otros muchos que refiere Herмосilla, tom. 1, l. 9, tít. 4, p. 5, glos. 1 a 12, núm. 10). Por cuyos derechos esperan obtener, no sólo en los vienes adquiridos por el dicho Miguel Agustín después de la dicha donación, sino en todos en virtud del desistimiento y apartamiento que hicieron los dichos Cornago y su muger a favor del dicho Miguel Agustín y la suya. Y assí lo esperan de Vmd., *cui in omnibus*, etc.

Firmado don Miguel de Lerma.

68

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Miguel de Nastarriaga y su mujer, María de Veramendi, y Diego de Mendoza y su mujer, Clara de Nastarriaga, contra Juan de Ibero, tutor y curador de María de Ibero, su hija, en relación a la donación que los primeros hicieron de sus bienes a favor de María de Ibero, tras desheredar a su hija Clara, por haberse casado en contra de su voluntad, y que ahora pretender rebocar.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 432r.-441v. (Cédula 32).

/^{432r} Cédula 32.

Muy illustre señor.

Por Miguel de Nastarriaga y María de Veramendi, su muger, y Diego de Mendoça y Clara de Nastarriaga, su muger, contra Juan de Ybero, tutor y curador de María de Ybero, su hija, se informa a VS. brevemente.

Núm. 1. Los dichos Miguel de Nastarriaga y su muger en 30 de diciembre de 1633 hicieron donación de sus vienes con ciertas reserbas y condiciones en favor de María de Ybero. Y el motivo principal que les obligó a hacerla fue el sentimiento y enojo que tubieron contra Clara de Nastarriaga, su hija, por aberse cassado con el dicho Diego de Mendoça, sin su consentimiento y contra su voluntad, como expressamente lo declararon en la cláusula 8 de la dicha donación, folio 6, que dice estas palabras.

Núm. 2. Item que por quanto los dichos donadores tienen por su hija legítima procreada en su matrimonio a Clara de Nastarriaga y la susodicha a tomado estado de cassada, hiéndose a bibir con su marido y a cassa de su suegra, dejando solos a los dichos sus padres, y abiendo thomado resolución, /^{432v} habiéndose cassado contra el dictamen y contra la voluntad de los dichos sus padres, y habiendo thenido con ellos algunas ingraticudes y aspereças, atendido a lo dicho y a que la açienda que tienen está cargada de algunos censales y obligaciones, le señalaron y señalan beinte ducados por la legítima que le pudiere tocar y pertenecer, toca y pertenece, así por la parte paterna como materna de los dichos Miguel de Nastarriaga y María de Meramendi, sus padres, con los cuales le heredan, y con ellos y con çinco sueldos por vienes muebles, y diez sueldos y dos robadas de tierra que así vien le señalan en los montes communes de Urbassa y Andía, la desheredan, redran y apartan de todo el derecho y acción que avía y thenía, podía aber y thener, etc.

Núm. 3. Como esta resolución nació del calor del enojo y dolor que tubieron sus padres, de que su hija hubiesse cassado contra su voluntad, y el enojo es un furor brebe, luego que se acaba se recupera la razón y el arrepentimiento, y así lo tubieron los dichos Miguel de Nastarriaga y su muger. Y reconocimiento que no fue caussa bastante la que dio su hija para exheredarla de sus vienes y hacer donación de ellos a una estraña, rebocaron la dicha donación en 29 de diciembre de 1654, aconsejados de sus confessores y de otras personas doctas y prudentes. Y pretenden que no a de thener efecto la dicha donación, y que está legítimamente rebocada por los fundamentos /^{433r} que se yrán discurriendo y comprobando.

Núm. 4. Verdad es que la donación es de tal naturaleza y calidad, que no puede retratarsse ni rebocarsse con la penitencia (§. *aliae autem instituta de donationibus*, ibi. *quae si fuerint perfectae temere rebocari non posunt*, l. 1, in principio et l. aristo. 18, ff. de donationibus, l. si quis argentum, §. final. in fine. cod. eodem titulo, l. final in fine cod. de rebocandis donationibus, l. cuius per errorem 53, ff. de regulis iuris; Julio Claro, in. §. *donatio*, quest. 1, núm. 3; Francisco, Nigro, Cyriaco, *Controvers forensi* 128, núm. 40).

Núm. 5. Pero, siendo la donación fingida y simulada, está sujeta a poderse rebocar. Y la que hicieron los dichos Miguel de Nastarriaga y su muger en favor de la dicha María de Ybero es de esta calidad, y, para que se conozca más claramente que lo es, presupongo que un contrato simulado lo es de tres maneras: 1º. *Cum agitur ut unus vere celebretur et alias simulate concipiatur*; 2º. *Quando vere contrahitur sed ita contrahitur ut celeriter dissolvatur*; 3º. *Quando hoc agitur ut contractus sit fictus et imaginarius (ita Mantica, De tacitis et ambiguis, tít. 35, núm. 1 y el 2º y 3º)*. Casso que son los más semejantes del nuestro, califican la simulación de la dicha donación, porque la hicieron con ánimo de rebocalla, y si no entendieran que la podían retratar, no la hubieran echo, ^{433v} como lo tienen allegado en este pleito, y lo dijeron antes de él y antes de la rebocación a muchas personas, como está probado. Y la confesión y declaración de las partes, después de abersse celebrado el contrato en esta razón, hace congetura probable de la simulación (idem Mantica, ubi supra, núm. 21, el qual junta y trae otras muchas congeturas a propósito, para que se entienda y conozca cuándo son simuladas semejantes donaciones).

Núm. 6. Por otra cabeça se puede annular y rebocar también la dicha donación, y es por el remedio de la l. *si unquam cod. de rebocandis donationibus*, porque después que se hizo aquella, a tenido la dicha Clara de Nastarriaga del dicho Diego de Mendoça, su marido, un hijo y una hija, como está probado. Y, si estos pueden rebocarla, o, por mejor decir, quedó rebocada *ipso jure* con el nacimiento de los dichos hijos, mucho mejor la podrán rebocar los abuelos que la hicieron, porque lo mismo es en la comprehensión los hijos que los nietos (*l. uxorem, §. Comcubinae, ff. de legatis 3; et l. liberorum, §. sed et papirius, de verborum signific.; l. filis. appellatione 88; l. iusta, ff. eodem tit.; et in l. filium habeo, ff. ad Maçedon, Rolando a Valle, Cons. 93, núm. 19; Capiçio, Decis. 21, núm. 8; Barbossa, De apellat., verb. iuris significat., verbo filius, núm. 82*). Y, aunque muchos autores siguieron la oppinión contraria, es çierto, en nuestro casso, según las congeturas que le asisten, que los nietos vienen en la appelaçión de hijos, *maxime quando alias sequeretur absurdum si lg. si totas 5, de infic. de nat. nepotes non continerentur appellatione* ^{434r} *filiorum, ut quia non admissio nepote extraneus vel minus dilectus vel filius naturalis admitteretur* (Rolandus, in dicto Cons. 93, núm. 25, vers. *et ubi absurdum*, lib. 2, et Cons. 23, núm. 33, lib. 4; idem. Barbossa, ubi supra, núm. 109, donde trae otras congeturas con que conçilia las dos oppiniones; y Ceballos, *Communes contra communes*, quest. 694). Prueba lo mismo *ex fundamento relato quod appellatione filiorum comprehendatur nepos cum sit eadem ratio et quia dispositio facta de filiis nepotes comprehendit dicta l. filium habeo, ff. ad Maçedonianum*. Y la razón es porque *non est credendum quod donator habuerit maiorem affectionem et dilectionem ad filios quam ad nepotes, et quia quem ad modum familia et memoria conserbatur in filio ita et in nepote, ut in l. pronuntiatio, §. familiae ff. de verborum significat; idem Ceballos, in dicta Quest. núm. 4 et 7, quia nepotes proprie dicuntur*

filis secundum glossam in §. ultimo in verbo appellatur instituta qui testamento tutores dare posint (plenisime Mangil., De imput in legit, quest. 66, a núm. 30, cum pluribus sequentibus; Tiraquelo, De iure primog., quest. 40, núm. 54. Y en el casso de la ley si unquam en ella in verbo filios non habens, núm. 12).

Núm. 7. Y, aunque en el núm. 13 siente que los nietos no rebocan la donación *quia, si filius donantis illorum pater non rebocat, multo minus et nepos ex eo natus argumento, l. 1, §. si dominus, ff. si quis aliquem testari prohibuerit et quia cum nepotes habeant patrem in medio ii non sunt heredes et propterea* ^{434v} *non posunt ex huius modi, l. rebocare rem donatam.* Sin embargo, tengo por más probable y constante la oppini3n que definiendo, por las rraçones que se an ponderado, y por una doctrina de Paulo de Castro, *in Cons. 448, lib. 1, que trae y çita el mismo Tiraquelo y Ceballos, ind. q. 694, núm. 12, ubi: consuluit quod statutum prohibens donare cum quis habet filios habet locum et inhabente nepotes.* Y, como lo confiessa el mismo Tiraquelo, *haec res huic nostro casui multum congruit, quia et hic favore liberorum rebocatur donatio quem ad modum illic prohibetur.* Y, pues no ay rraç3n de diferençia en el un casso que en el otro, *contrariorum eadem debet esse disciplina (l. 1, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, l. final, ff. de legatis tertio, l. infundo, ff. de rei vindicatione; Surdo, Cons. 1, núm. 92, et Cons 135, núm. 34, et Cons. 151, núm. 27; Gonçález, De regul. 8; Cançe[ri]o, In prohomio, §. 5, núm. 118; Graçiano, Disceptat. 857, núm. 26, th. 5; Mangilio, De inputatione in legitimam, quest 6, núm. 5).* Y parece que se inclin3 a sentir Guidon papa, *In singulari 571, quod per susceptionem nepotum potest rebocari donatio, si vien no se rresuelbe et cogitandum relinquit.*

Núm. 8. Tambi3n por otra consideraci3n pudo rebocarsse la dicha donaci3n, porque en todas sus çircunstançias es inofficiossa *re et consilio*, pues consta que de prop3sito la hiçieron los donadores, en perjuicio de su hija y con 3nimo de bengarsse de ella con este medio, quit3ndola la succe3si3n de sus vienes, *et sic ultra lesionem quae re ipsa intervenit, concurrir* ^{435r} *etiam animus et consilium parentum indammum filiae.* (Julio Claro, *in §. donatio, quest. 24, núm. 2, in fine; Cancer[i]o, Varia[rum] resolut., th. 1, cap. 8, De donat., núm. 128; Hondedeo, Cons. 43, núm. 24, vol. 1; Fontan[ella], De pactis nupt[ialibus], th. 2, claus. 5, gla. 8, p. 2, núm. 22; Mangilio, De imputat, in legitimam, quest. 93, núm. 56, vers. et secundum et in quest. 99, núm. 21).* Y aunque en duda no se presume la donaci3n *in offiçiossa re et consilio* (Fontan[ella], *ubi proxime, núm. 23, et cum Aretino Bertrando et utroque Soçino, animad. Bertit, Mangilio, in dicto tractatu., quest. 94, núm. 12, et in quest. 99, núm. 21, 3l mismo añaide en el núm. 13, ind. q. 94, quod tunc sine dubio presumitur in offiçiossa re et consilio ubi donatio est expresse facta de omnibus bonis per tx. in l. omnes, §. Luçius, ff. de iis quae in fraudem ereditorum.* Baldo, *Cons. 70, núm. 1, vol. 1; Afflictis, Decis. 370, núm. 13 et 14).* Y aunque toca el probar estas çircunstançias al que opone contra la donaci3n que es *in offiçiossa, (ut docet idem Mangil[i]o), ind.*

q. 99, núm. 21; et Hondedeo, ind. *Cons.* 43, núm. 25, vol. 1), de más de que se prueban por su misma doctrina (ind. q. 94, núm. 13, ex eo) sólo que la donación es universal (et cum Francisco, Beçio idem tradit Fontan[ella], *De pact[is] nupt[ialibus]*, 2. th. claus. 5, gla. 8, p. 2, núm. 25). Se conbençe el ánimo que tuvieron los dichos Miguel de Nastarriaga y su muger, donadores, de las palabras de la cláusula 8 de la ^{435v} dicha donación de que supra y de lo que deponen todos los testigos de la probança de estas partes que aseguran que, picados y sentidos sus padres del cassamiento, hicieron la dicha donación. Y esto, demás de que ellos en la dicha cláusula 8 lo confiessan, se confirma de que hicieron la dicha donación dos días después del cassamiento. Y la donación *re et consilio est in officiosa quando pater habens filium infensum aut ex osum facta est animo illum laedendi et fraudandi nan ultra illius preiudicium quod re ipsa fit adest quoque consilium et studium patris* (Nata, *Cons.* 125, núm. 5; Julio Claro, in §. *donacio*, quest 24, vers. *aut vero*; Deciano, *Cons.* 117, núm. 38, lib. 3; Joan Bapta. Lupo, *De illegitimis commentario* 4, §. 2, núm. 25).

Núm. 9. Y estas donaciones, en particular las que se acen a personas estrañas, son rrebotables *in totum per tam in l. si libertus, ff. de jure patronatus* (Bartulo, in l. 1, *cod. De in officiosis donacionibus*; Romano, *Cons.* 95, vers. *breviter*; Cancerio, th. 1, cap. 8, *De donacionibus*, núm. 120; Surdo, *De alimentis*, tít. 8, *Privileg.* 26, núm. 9; Fontanela, in dicta cláusula 5, glossa 8, p. 2, núm. 26; Mangilio, *De imputatione*, quest. 93, núm. 21, donde funda esta sentençia doctísimamente y responde a los fundamentos de los que sintieron que solamente se avía de rebocar *usque ad bebitum vonorum subsidium*).

^{436r} Núm. 10. Y aunque sienten estos doctores [sic] que çessa la quaerela [sic] *in officiose donacionis* y que solamente *potest agi ad suplementum quando filio fuit aliquid relictum, (ut cum pluribus refert probat Mangilio, in dicta quest. 93, núm. 23 et núm. 43; Merlino, De legitima, lib. 2, tít. 1, quest. 21, núm. 23; él mismo en el vers. subdeclaratur adbierte quod haec traditio vera est dunmodo id quod relictum est fuerit cum onorabili tit. institutionis relictum;* y lo mismo declaró Mangilio, in dicta quest 93, núm. 43 et 44). Y assí las dichas doctrinas no obstan para que no se pueda rebocar la dicha donación totalmente, en consideración de que los dichos sus padres le mandaron a la dicha Clara de Nastarriaga beinte ducados, porque, demás que es cantidad tan limitada como se vee, no se la mandaron con el título honorable de institución. Y por esto no puede negarsse que compete la querela *in offiçiosae donationis*, pues, no solamente no fue instituida por heredera, sino espressamente exheredada y instituida la dicha María de Ybero, que es estraña, *nam in hoc materia dicitur extraneus quicumque non est filius vel ascendens* (Tuscus, *lit. D, Conclus* 685, núm. 39).

Núm. 11. Y lo que más prinçipalmente puede mober a que se dé por justamente rebocada la dicha donación es, considerándose que, al tiempo que la hicieron y exheredaron ^{436v} a la dicha su hija, estaban con el enojo y sentimiento

que les caussó la resolución de abersse cassado contra su voluntad. Y, como está probado, fue tan grande el dolor que tubo el padre que estuvo pribado de sus sentidos muchas oras, luego que tubo notiçia del cassamiento. Y con este calor hiçieron la dicha donaçión y exheredaçión. Y la que se haçe a un estraño, *calore iracundiae* exheredando a los hijos, es inbálida, como singularmente lo nota Jasón, *in l. sed si post. cod. de in offiçiosso testamento*, núm. 4, donde afirma que la exheredaçión del hijo, echa por el padre *in consulto calore iracundiae*, no vale, aunque la caussa sea legítima, como tanpoco bale otro ningún contracto echo con la misma passión. Y supone de la misma manera Jasón, *ibidem*, que es nulla la donaçión, porque en el núm. 6 lo limita en la que se açe en favor de la yglessia o caussa pía, por un texto singular *in cap. sunt qui opes 17, quest. 4*. Y es de este parecer el padre Sánchez, *De matrimo[n]io*, lib. 1, disput. 8, núm. 4, *et plurima tradit de calore iracundiae* Valençuela, th. 2, *Cons. 142*, a núm. 1, *et preçipue* núm. 6; *doçet cum* Deçio, Romano *et gla. in verbo ad monita in cap. ex literis de dibort. quod confesio iracundiae calore facta et similiter votum calore iracundiae emisum non obligat nisi dicto calore çessante ratifiçetur et confesionem rebocari posse subdit*, *in* núm. 9.

^{437r} Y si estas doctrinas proçeden aunque la exheredaçión sea con caussa legítima, como lo adbirtió Jasón, *ubi supra*, mucho mejor lugar y estimaçión an de thener quando los padres no la tubieron bastante para semejante demostraqión. Y el abersse cassado la dicha Clara de Nastarriaga sin voluntad de los suyos no fue caussa legítima para exheredarla y pribarla de la suçesión de sus vienes, porque, si bien de derecho çivil no podían los hijos cassarsse sin consentimiento y liçençia de los padres, *ut constat in l. 2, ff. de ritu nuptiarum, l. Paulus ff. de estatuto ominum, l. si proponas, la 2ª, cod. de nupt. l. 1, ff. unde vir et uxor, l. si uxor, ff. ad legem Juliam de adulteris et erudite tradunt* Corrasio, lib. 1, *Misçelam*, cap. 16, per totum; Hotomano, *Institut.*, lib. 1, tít. *De nupcias, in principio in verbo consensum habeant parentum*; Palacios Rubios, *in repet. cap. per vestras*, §. 3, núm. 18, *de donat intervium et uxorem et plenisime plurima ad duçit* Philipus Paschalis, *De viribus patriae potestatis*, p. 2, cap. 5, a núm. 15, *per plurimos sequentes*. Pero por derecho canónico *fuit ius çivile correctum et permissum filiis familias etiam imvitis parentibus nupcias çelebrare et matrimonia contrahere secundum glosssam, in cap. fin. 33, quest. 2, gla. penultima, in cap. 1, de desponsat impuber, ubi Abbas et post alios Deçius, in l. nupcias, ff. de regulis iuris*; Cobarrub[ias], ^{437v} *De sponsaribus*, p. 2, cap. 3, §. 8, núm. 4; Crasus, *Receptas sent.*, §. *testamentum*, quest 42, núm. 5; Tesauro junior, *Quest forens*, cap. 70, lib. 1, núm. 5. Aunque se rreconoçe que los hijos que cassan contra la voluntad de sus padres son dignos de repreensión, aun atendiendo a las disposiçiones canónicas, como lo adbierte el mismo Paschalio, *in dicto cap. 5, núm. 23, et sequentibus*. Y prueba en el núm. 15 que es caussa potísima de exheredaçión, si la hija, antes de cumplir los beinte y cinco años, se cassa con persona indigna contra la voluntad de sus padres.

Núm. 13. Pero el mismo Paschalis, ubi supra, núm. 44, confessa y prueba que, si el cassamiento es con perssona de ygual condiçión, no puede el padre exeredar a la hija, aunque le aia contraído contra su voluntad. Y lo mismo enseñan Barbosa, in 4^a, p^o. 1.1, ff. *solutio matrimonio*, sub. núm. 32, vers. 2^a, *principalis conclusio*; Menochio, *De presunt*, lib. 4, *presumptione* 189, núm. 61, *cum pluribus sequentibus*; Merlino, *De legitima*, lib. 4, tít. 1, quest. 6, núm. 12, vers. *Tertius est cassus* et lib. 3, tít. 1, quest. 25, núm. 24; Cyriaco Nigro, *Controvers. Forens* 343, th. 2, núm. 8.

Núm. 14. Y aunque Paschalis y otros sintieron que, cassando la hija con persona indigna, podía ser exeredada *propter consensum non impetratum*, la opinión contraria, como más conforme al derecho pontificio y más equala, aprueban Cobarrubias, *De sponsalibus*, p. 2, cap. 3, §. 8, núm. 5; Tesauro, lib. 1, *quest. forens*, f^o 70, núm. 10, vers. *Verum*; Molina, *De primog[eniis] Hispanarum*, lib. 2, cap. 16, núm. 9; Sánchez, *De matrim[onio]*, lib. 4, Disputat. 24; Merlino, *De legitima*, dicto lib. 4, tít. 1, quest. 6, núm. 6; Bonaçina, in 4, *De Calogi. precepto disputatione* 6, quest. unica, punto 6, §. 3, núm. 9; Escobar, *De puritate sanguinis*, quest. 4, §. 7, núm. 101, *et sequentibus, inquires hodierno die de hac exheredationes caussa per plurimum esse dubitandum cum comprehensa non sit in authentica ut de appellatione cognoscitur, §. aliud quoque capitulum colacione 8, ubi expresse sunt caussae quatuor deçin ex quibus pater filios exheredare potest.*

Núm. 15. Y aun en el riguroso sentir de los que aprueban la exheredación en el cassamiento indigno, estamos fuera del casso en que se pueda comprender su dotrina [sic], porque en esta materia el indigno es *cui alter matrimonio copulari non potest secundum çivitatis mones absque de decore l. si adulterium cum inçestu, §. stuprum, ff. ad legem Juliam de adulteriis*; Menochio, lib. 4, *Presunt.* 189, núm. 88; Mantica, *De coniecturis*, lib. 2, tít. 18, núm. 4; Cobarrubias 4, *Decret.* 2, p. cap. 3, §. 8, núm. 7; Merlino, *De legitima indicto*, lib. 4, tít. 1, q. 6, núm. 19 et 20, ubi diçit *quod etiam ex malis moribus animi quis diçitur indignus, idem tradit* Filuçius, tract. 10, p. 1, *De sacram matrim[onio]*, núm. 134, *ad finem*. Y ninguna de estas caussas se an notado en el dicho Diego de Mendoça, con quien cassó la dicha Clara de Nostariaga. Y es notorio que es igual en su condiçión y calidad, sin que se aia allegado por las partes contrarias cossa contra esto. Y, quando fuera *aliqua liter inferioris conditionis*, corriera la misma doctrina, no siendo indigno, *ut cum* Sánchez Merlino (de)²⁸⁷ /^{438v} et Filucio, tenet Cyriaco, Nigro, *Controvers. forens.* 343, núm. 8.

Núm. 16²⁸⁸. Podríasse deçir que, quando no hubiera la dicha caussa, proçede en este reyno la exheredación sin ella, porque no es necessaria. Pero

²⁸⁷ de] tachado.

²⁸⁸ Armendáriz, ad lib. 5, tít. 7, lg. unica de exheredati] anotación en el margen izquierdo.

a esto se rresponde perentoriamente que en todo el fuero no se allará disposición alguna que tal disponga; antes bien, en muchas partes de él diçe que los hijos no se pueden deseredar sin caussa; y las expressa el fuero, y en espeçial, cap. 31, tít. 4, lib. 2, del Fuero Antiguo, ibi: assí que de las otras heredades no desereden a los hijos que quien de todo desereda de todo ereda assí manda el Fuero, concordat, cap. 8, d. tít. 4, ubi sic: padre ni madre no pueden defañillar a los fijos ni fixas, sino por çiertas cossas es a saber si fiere el fixo o la fija a padre o le açe jurar o si lo toma por los cabellos o si lo clama traidor probado, omesiello ante homes bonos o diçe a la madre de estas cosas susodichas puede ser exheredada creatura si el padre o fijos o fixas et quisiere dar todo lo suyo a una creatura no lo puede dar que no puede deseredar las otras creaturas mas el mueble puede dar más a una creatura que a otra una pieça o una viña et puede amejorar de eredamiento por raçón de cassamiento, idem in lib. 2, tít. 6, cap. 1, dicti fori, ibi: empero diçe el fuero que si fijo o fixa açe jura padre o madre por alguna ocasión o les fieren o les ponen algún crimen, el padre o la madre puede desheredar ad aqueylla creatura de patrimonio o de matrimonio, salvo si la jura fuere por cassamiento, idem in lib. 3, tít. 20, cap. 1, dicti fori, ubi sic: empero el padre bien puede desheredar a creatura de pareia et barragana si al padre yere con mano airada del puño o lo clama traidor probado omesiello ante homes; otro si llamare a su madre puta, probada omesiella ante omes debe ser desheredado; idem in lib. 5, tit. 1, cap 4, dicti fori ibi: si fiere fijo a padre o madre con mano o pie o con otro miembro debe perder aqueyllo con que lo firió et después debe ser desheredado; idem in cap. 5, d. tit 1, ubi sic: todo infançón que mata o fiere a padre o madre con mano airada o lo clama omesiello debe ser desheredado, esso mismo es si clama a su madre puta probada delante de buenos homes.

^{/43^r} Núm. 17. Y del fuero reduçido es el cap. 4, tít. 7 de testamentos, donde se expressan las mismas caussas; y en el cap. 11 dice estas palabras: las fixas bastardas o de ganancia, si hiçieren putaje o hiçiesen vida desonesta y maleficio de su persona, pueden ser desheredadas por fuero; y en el cap. 12 diçe: si muger infançona, muerto su marido, estando viuda, hiçiere mal de su persona y se empañare y pariere, probando esto conforme a derecho, tal viuda, como está que a echo mal de su persona, por fuero puede ser desheredada. Y en los capítulos 20 y 21 dize que los hijos, que no socorren a sus padres en la neçessidad y los desamparan en las vatallas, pueden ser desheredados.

Núm. 18. Y en el cap. 3, tít. 8 de la herencia y partiçión de los vienes, lib. 3, del dicho *Fuero Reducido*, diçe que el rico hombre cavallero y infançón y toda dueña de linage pueden disponer y partir sus vienes entre sus hijos, como se les señalaren, dando al uno más que al otro, no desheredando a nadie. Luego, conforme al fuero del reyno, los hijos no pueden ser exheredados sin caussa legítima y de las aprobadas por el derecho y fuero.

Núm. 19. A que se añade que, por las leyes 1 y 2, tít. 9, lib. 3, de la *Recopilación*, para quitar los matrimonios clandestinos se pusieron grandes penas, y entre otras es que el contraer las hijas matrimonio clandestino sea justa causa de poderlas desheredar por ello, y que esto no sea causa bastante en los hijos. Luego, se ve manifiestamente que así por el Fuero General y el Reducido, como por leyes del reyno, /^{439v} los hijos no pueden ser exheredados, si no es por las causas en el derecho y fuero expressadas.

Núm. 20. Y, si por fuero o en otra qualquier manera pudieran los padres exheredar a los hijos sin causa, no se hubiera oppuesto el reyno en sus leyes posteriores a calificar las causas que son bastantes para la exheredación, sino es que se diga que, si no por fuero ni leyes del reyno por costumbre general, está recebido que los padres pueden exheredar a los hijos sin causa, dejándoles la legítima del fuero, porque, dejado aparte la cuestión hordinaria, si la costumbre puede bençer, la ley escrita *quod negatibe resolutum legimus in l. 2, cod. quae sit longa consuetudo*, se entenderá la dicha costumbre quando los padres no rrepresentan causa ninguna para la exheredación, pero si la proponen y remobieron por ella a açerla, y de otra suerte no la hiçieran, y se alla que por derecho no es bastante, es nulla y ninguna, y se estima como si no se hubiera echo *nam ut exhereditio rite facta eredatur oportet ut una vel plures causae legibus probata exheredationi adiiçiant, hoc enim nisi fiat non exheredatus, çensetur* Georgius Acaçius, *De privileg. parent privileg* 14, cap. 1, núm. 12 et 16, ubi: *etiam quod exhereditio invalida pro non facta habetur*. Y es de creer que, si los padres hubieran entendido que no era digna para exheredar a su hija la causa del dicho cassamiento, hubieran corrido con el voto natural de que les succediera primero que la dicha María de Ybero, que es /^{440r} estraña, l. *nihil. inter est* 50, §. *sed nunquid*, ff. *de bonis libertorum, l. nam et si* 15, in principio ubi glossa, ff. *de in offiçiosso testamento, l. de emancipatis* 13, cod. *de legitimis heredibus, l. scripto* 7. infine, ff. *si tabulae testamenti nullae extabunt*; Georgius Acaçius, *De privileg. parentum, privileg.* 2, cap. 4, núm. 4, et privileg. 14, cap. 10, núm. 35.

Ex quibus, pareçe se debe declarar la causa como lo supplican los dichos Miguel de Nastarriaga y consortes, salva la dignísima censura de VS^a.

Licenciado Juan Montero Espinossa.

Y, porque más firmemente quede comprobado todo nuestro discurso, reduciéndolo a que la dicha donación fue nula e inválida por abersse echo en injuria, fraude y odio de la dicha Clara de Nastarriaga, hija única de los donadores, se ha de servir VS. de ber dos lugares muy a propósito, fundados en gravísima doctrina del eruditísimo y doctísimo Bertrando Angentre, en los comentarios a las costumbres generales del ducado de Bretaña, en el artículo 218, gla. 4, *per*

tot, et potissime, núm. 18, donde trae un caso particular de una donación que se hizo en odio de uno que avía de ser heredero en los bienes donados. Y funda y prueba ser nula semejante donación por haber sido el principal fundamento de ella el odio y deseo de perjudicar al heredero, y por no haber ignorado la donataria /^{440v} [en la parte inferior del folio aparece una suma] habersele echo la donación con el movimiento del calor de la ira y aborrecimiento, y la misma proposición la apoya mejor en el mismo art. 218, en la gla. 10, ubi: *lateagit de fraudo et odio quaedant causam donationibus ideoque nullis per t xm. in l. 1, §. Dolum, ff. si quid in fraudem patroni in quo asseritur quod donatio ex sola donantis intentione corrui si malamente facta est*. Y junta otras cosas muy singulares para su comprobación con palabras muy ponderosas y de grande substancia, fundadas en todas letras, y en particular trae un lugar de Demósthines [sic] en que refiere que los griegos prohibieron la *adopcione quia plerumque odio heredum fieri constaret*, y este mismo echo que padece la adopción del caso de este pleito, y añade con Joan Fabro, in §. 1. *instit. de hered. quae abint. de fer eos peccare qui propter rancorem alios instituunt heredes quam proximiores*. Y concluye con estas admirables palabras en el núm. 7: *est autem odium motus animi contra praesumptum heredem ex male valentia praeter officium naturae et charitatem inditam sanguini contra naturales storgas cum sit haec naturae et generis humani propensi carnem suam non odisse ex quo qui suis non provideat infidelis dui debeat immo infideli deterior quod Paulus disserte pronunciat quare sic demum concludimus quod beneficio in externum conferetur valere si non dum sinon laedendi haeredis voluntas in tempestivam liberalitatem elicuit*. Y no solamente es nula semejante donación en respecto de la principal donataria, sino también de los demás que fueron llamados y substituidos a falta de ella, /^{441r} como lo prueba también el mismo doctor Argente en el último lugar núm. 8, ibi: *ex quo fit ut si etiam unius odio donatio facta est tota corruat ut facto individuo agit enim odium in totum actum cum motus et intentio donantis ab odio manavit Argo l. si communem, ff. quemadmodum servit amit et si enim interesse partium dividi possit intenti et factum non est dividuum notatur in l. sançimus, §. si per diverssa, c. de donat.*

Ex quibus, parece se debe confirmar la sentencia de Corte. Salva la censura etc.

/^{441v} Muy illustre señor.

Ynformación en derecho de Miguel de Nastarriaga y consortes contra Juan de Ybero, tutor y curador de María de Ybero, su hija.

(en un lateral del folio: Fiel Paulo lib. V. sentians tit. 11, § 5).

1631, agosto, 16. Tudela.

Parecer acerca de la ejecución que está llevando a cabo Ignacio de Rodas a Pedro de Sola, corredor de oreja, por el arrendamiento de la correeduría. Firmado por el licenciado Luis de Mur.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 442r.-443r. (Cédula 34).

^{/442r} Cédula 34.

He visto los autos que se han hecho sobre la ejecución hecha por Ignacio de Rodas a Pedro de Sola, corredor de oreja, por quatrocientos y sesenta reales de resto de los dos tercios últimos del arrendamiento de la dicha correeduría, que cada tercio es treinta y siete ducados, y el descargo y quitamiento presentado por el dicho Sola, por el qual confiesa haber recibido el dicho Ignacio de Rodas cien ducados a cuenta del primer tercio, y lo que contra el dicho descargo ha alegado y probado, y según [sic] todo lo dicho.

Me parece que, no obstante el dicho descargo, se debe mandar continuar la ejecución hecha por el dicho Rodas; y para esto, dejando otras, me fundo en dos racones.

La primera, porque en el dicho descargo consta evidentemente del error que hubo en su otorgamiento, y que por decir cien reales escribió cien ducados, como de lo narrativo dél consta, pues dice a cuenta del primer tercio, e implicar con notoria repugnancia el dar cien ducados a cuenta de treinta y siete, *et sic dato errore non nulla potuit nasci obligatio cum nihil sit tam contrarium consensui quam error ita ut per illum consensus totaliter impediatur l. nihil. cosentui, §. non videtur, ff. de reg. iuris, l. si per errorem cum vulg., ff. de iuris omn. iud. quod esta deo vers ut et si verum sit quod confesio pro-^{/442v} habeatur pro re iudicata quo ad confitentem vel tradit Menoch[io], *De arvitariis*, q^c. 52. *Stante errore ei non attenditur neque habet hunc effectum*; Antonius de Butrio, in cap. fin col. 10, *de confess. et hoc procedit etiamti confesio sit iurata et facta ad interrogationem iudiciis et ipsa parte presente et aceptante, ita Beroy, cons. 149, núm. 1, lib. 3; (de)²⁸⁹ Decius, Cons. 408, per totum, et ad hoc ut constet de errore sufficit quod per evidentiam facti appareat rem se aliter haberi quam dictum fuit l. de detata, §. fin, ff. de interrog. art. 1, cum de indebito, §. 1, ff. de probat, tradit Aymón Crab, *Cons* 157, núm. 8, como en nuestro caso, donde es tan notoria la contrariedad del descargo contencioso, como antes se ponderó, a más de otras circunstancias que están probadas, para lo qual especialmente he reparado en las deposiciones de Ambrosio Sonchillos, fol. 10; Pedro de Castro, fol. 11, in 2^a; y Juan Martínez de Andosilla, fol. 14.**

²⁸⁹ de] tachado.

A más de que este error se presume más fácilmente atenta *qualitate personae nan in idiotis et ignorantibus facilius quam in aliis presumitur, ut dicit Bald[o], in l. ab ea, c. quam et quan deides [?]* Innocen., in cap. p. tuas el 2, *extra de simonia*. Y para la calidad y condición de la persona se ha de ver lo que dice Pedro Rodriguez, fol. 9, la segunda razón, en que [*folio roto*] es /^{443r} no menos evidente y cierta y recibida *in presentia iuris* por que al aserto descargo le está opuesta por el Rodas la excepción *non numerata pecunia* por no estar renunciada esta excepción ni haberse pasado los dos años que ay para oponerla conforme a derecho, por cuya causa, no probándose haber entegrado el empréstido o la paga no será de efecto la obligación o conocimiento, *p. tx. in l. ex conditione si in tua l. de contractibus l. de non num pecunia*.

Y porque se podría dudar si esta excepción tendrá lugar, no sólo en las causas ordinarias sino también en las executivas, se puede ver a Antonio Gómez, en el 2º tomo de las varias en el capítulo 6, en el núm. 3, sin otros muchos autores que se pudieran alegar, donde resuelve que esta excepción impide la vía executiva, y sin controversia lo sienten así todos los que escriben en la naturaleza, por lo qual tengo por indubitada y cierta la justicia del dicho Ignacio de Rodas, y que se deba mandar continuar la dicha execución, sin que en contrario sienta dificultad, alega *ita iuris esse censio salba in omnibus*, etc., Tudela y agosto a 16 de 1631.

Licenciado Luis de Mur.

70

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Antonio de la Camarra, vecino de la villa de [folio cortado], contra María Jiménez, viuda de Jacob de la Forcada, de cuyo asesinato es acusado, el cual reclama ser restituido a la iglesia de la ciudad de Tudela, de donde había sido sacado, y disfrutar de la inmunidad de la misma. Firmado por el licenciado Ramírez de Naguera.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 444r.-445v. (Cédula 35).

/^{444r} Cédula 35.

Antonio de la Camarra, vecino de la villa de [folio roto], contra María Jiménez, viuda de Jacob de la Forcada, sobre que el dicho Antonio de la Camarra ha de ser restituido a la iglesia de esta ciudad de donde fue sacado.

1. El delito que al dicho Antonio de la Camarra se le imputa es el homicidio de Jacob de la Forcada, y se pretende fue acometido a traición y con

alebosía. Y todas las probancas que sobre este homicidio ay se reducen a la declaración del dicho Jacob de la Forcada, y a lo que dicen dos testigos cerca que la noche que fue herido el dicho Jacob de la Forcada vieron un hombre que estava junto a él, que fue hacia las cassas de Celedón de la Camarra, y que les parece entró en ellas y otros de amenazas.

2. *Quibus in facto praeminis*, la pretenssion del dicho Antonio de la Camarra es que el dicho homicidio no está probado contra él y que, quando lo estubiera, ha de ser restituydo a la yglessia donde fue sacado, y ha de gozar de su inmunidad *quod patet ex sequentitur*.

3. Lo primero, porque la declaración del difunto no sólo no es bastante probanca contra quien dice le hirió, pero ni causa presumpción ni indicio *ut probat txus. in l. ss quis in gravi, §. si quis moriens, ff. ad silarian, ibi: si quis moriens dixisset a servo vim mortis sibi illutam esse non ese erendum domino morienti nisi potuerit comprobari, et ratio est quod sicut nemo potest sua auctoritate constituere debitorem in numis, ita nec poterit debitores in paena, l. rationis exemplo, c. de jure fisci*.

4. Lo dicho, porque no hay testigo en todo el processo que diga que el dicho Antonio de la Camarra ubiesse herido al dicho Jacob de la Forcada, y el decir que vieron un hombre, luego que le hicieron llegarse a las puertas de cassa su padre, que les parece entró dentro, tanpoco es prueba concluyente, si no muy fatal y engañosa, porque como quiera que los testigos no digan que el dicho Antonio de la Camarra hirió a el difunto y que luego se entró en su cassa, lo demás que dicen no le es de perjuicio, porque muy casualmente pudo el dicho Antonio de la Camarra ir a entrar en la cassa de su padre, quando dicho ubiesse huido del dicho difunto, *et non probat hoc esse quod ab hoc contingit habesse, l. non ab hoc, l. neque natales de probationibus*.

5. Lo otro, porque las amenazas que se pretende avía hecho Antonio de la Camarra a el dicho difunto no están probadas, y lo más que sobre esto dicen los testigos es de oydas. Pero, aunque lo estubieran, no por ellas se probava el dicho delito, quando *semper ex iracundia aliqua verba prosecuntur que non ponuntur in executur argumento txus. in l. famossi, vers. 1º, ff. ad l. Juliam maiestatis ibi: nec lubrivim lingue ad penam facile tradendum est, qua nuniae in dubio debent intelligi per viam justitiae e non propria auctoritate argumentu txus. in l. uxor c. qui avisare non possa et ibi gla. ordinaria*.

^{/444v} [falta...descolorido...] otro, porque tampoco es de consideración aya dicho que le oyó en la cárcel en la ciudad de Tudela al dicho Antonio de la Camarra que él avía herido al dicho difunto, porque, quando esto fuera assí, por ser confesión extrajudicial y no estar provada con dos testigos con testes, no basta para la aberiguación deste delito, *ut probat in terminis Antonius Gómez, De delitis 3, tom. c. 3, núm. 18, ibi: si vº. testis non deponat de ipso delicto sed*

tantum defacto remoto ex quo prosumitur delictum ut si deponat de confessione extrajudiciali tale indicium debet probari per duos testes condestes qui deponant et concludant de eodemmet inditio, ex quibus resultat que el delito que se le imputa al dicho Antonio de la Camarra, no sólo no le está probado averlo cometido a trahición y alebosía, pero ni ser culpado en él, en cuya defensa, por tocar a lo príncipal de este pleyto no nos detenemos, y porque el intento principal es mostrar que, aunque lo ubiera cometido en la forma que se pretende, debe gozar de la inmunidad de la yglessia.

6. Lo primero, porque en esta materia la iglesia funda derecho civil y canónico su intención *qua regula est quod confugiens ad ecclesiam illius immunitate gaudere debet et ab ea invitus extrahere non potest pro quibus quinque criminibus quantum cumque magnis et enormibus ut de jure civili est txus. in l. 2, c. qui ad eccles. Confugiunt, ubi expresse dicitur Sancimón: nemo licere ad sacro sanctas ecclesias confugientes abducere et ibi Odofredus in ... [?] c 1, vers. haec est regula sati 1. in sum. et de iure canonico est textus espresus in c. inter alia de inmunit. ecclesiari dum ibi dicitur, si liber quantum cumque benemaleficia perpetraverit non est violenter ab ecclesia extrahendus, et ibi communiter canonistae alius txus. in c. frater 16, q. 4, ubi Epifanius episcopus excommunicavit duos benebentanos cuios quando invitus servum absente episcopo ab ecclesia extraxerant facit txus. in c. minor eadem causa ex que et in c. reum pariter eadem causa etque ubi ad literam dicitur reum ad ecclesias confugientem nemo abstrahere audeat et ibi fruire cremata in sumario facit etiam txus. in c. diffinivit eadem causa etque ibi definivit s. concilium ut nullus audeat confugientes ad ecclesiam vel residentes in de abstrahere, et txus. in c. id constituimus eadem causa in illis verbis ab ecclesia atris, etc. reos abstrahere omnino non liceat; pulcre ex in terminis Decianus, Consejo 80, núm. 5, et sequenti, ubi dicit quod allegan ea tunc exceptio ad regulam debet illud probare cum pro regula prosumatur probat in terminis card. Tuscus, practica y conclusionum verbo ecclesi. conclusionem 10, núm. 1; pulcre et eleganter Farin[acio], De inmunitate ecclesias., c. 2, per totum, et c. 6, núm. 1, et loquens in homicida ad gaudere debet inmunitate ecclesiae tenet Alb. in rubrica c. de his qui ad ecclesiam confugiunt, núm. 1, vers. ius autem canonium ex lib.; etiam Paulus de Castro, núm. 2, vers. sed de jure canonico gla. ind c. inter alia vers. nisi publico latro extra de inmunitate ecclesias, Ostiensis in fine a de inmunitate ecclesiae, núm. 4, vers. si vero maleficium; Decianus, In tractatu cri., libro 6, c. 28, ubi dicit quod ita semper oservarii iudit fari in d. ttt^u. de inmunitate eccles., c. 7, núm. 10, 8.*

^{145r} 7. A que no obsta si se replicare que la muerte del dicho Jacob de la For[cada] se cometió con alebosía y trahición, y que por esto no debe gozar el dicho Antonio de la Camarra de la inmunidad de la yglessia, *ut in c. 1 homicidio*, porque se responde, lo primero, que no está probado aver cometido el dicho

Antonio de la Camarra el dicho delito *ut dictum est supra*. Lo segundo, que, quando lo estubiera, la más común y practicada opinión *es quod homicida gnotorius gaudeat immunitate ecclesiae, ut tenet Abad, in d. c. 1, de homicidio, et in d. c. inter alia viz quod in tractatu De immunitate ecclesias.*, núm. 4, *et sequenti*; Gutiérrez, *In terminis*, lib. 1, practicar. q^e. 2, núm. 4; Covarr[ubias], lib. 2, *Variar[um]*, c. 20, núm. 6, *ubi citat* Guiller. Benedit., *post repe. ca. Ra-inuncius inq^e. de homicidio dicentem hanc opiniones frequentiori doctorum calculo receptam esse et* Alciatum ad Bern. Díaz *afferentes eam plerumque servatam fuisse in praxi eamdem sententiam sequuntur alii plures quod refert Boerius, Decissione 209*, núm. 2, *ubi dicit quod ista videtur esse conclusio canoristarum* Antonius Gómez, *Variar[um]*, tom. 3, l. 10, núm. 2, *ubi dicit quod in puncto juris hoc opinio videtur verior, et ratio et qua txus. ind. c. inter alia generaliter disponit quod omnis delinquens gaudeat immunitate ecclesiae etiam si grave delictum perpetraverit et tantum excipit duas personas, scilicet, publicum latrones et de populatores agrorum, in caeteris ergo prima remanet d. regula affirmativa ut in expressiori industione probat lex 4, tt^o. 11, part. 1, ibi: a todos los otros defiende la santa yglesia que ninguno les faga mal. Lo tercero, porque el dicho capítulo primero de homicidio loquitur in clerico homicida et licet generaliter loquatur laicum etiam comprehendat intelligi debet quod talis homicida proditorius ab ecclesia evellatur, scilicet, per excomunicatos secundus BBd. et ceteros praedictos doctores benet in his* Julio Gutiérrez, d. lib. 1, q. 2, núm. 7.

8. *Praeterea*, quando por pruebas claras constara que el dicho Antonio de la Camarra ubiera cometido el dicho delito a trayción y con alebosía, y aunque la opinión sobre si ha de gozar o no de la inmunidad sea controversa y esté dividida en opiniones, basta que las aya por la parte afirmativa para que se aya de juzgar por ella *qa. privilegium immunitatis ecclesiasticae favorabile est et ideo extendendus* (Decianus, *Consejo 80*, núm. 19, lib. 3, *et ibide* núm. 22, *ubi dicit quod in dubio favendum est immunitati ecclesiarum et pro ea judicandum*; Alexander Amb., *De immuni. ecclesiae*, c. 10, núm. 7, *vers. hac etiam cum materia ista immunitatis sit favorabilis*; Marcus Antonius genuensis, *In practica archiepiscopali*, c. 22, núm. 1 *in fine, vers. proeterea quando constitutio penalís continet favorem ecclesiarum*: Tiraquelo, *de utroque retractu*, lib. 1, *in praefat.*, núm. 62; *elegantè* Farin[acio], *ind. tt^o. De immunit. ecclesiar. ad interpretat.* 5, *bullæ Gregoriis XIII*, d. c. 2, núm. 21).

9. *Rursus*, tampoco será de consideración si se dixere que el dicho Antonio de la Camarra estava presso por este delito y que, para irse a la yglesia, quebrantó la cárcel, y que, por esto, quando entró en ella no estava libre, y que no debe gozar de su inmunidad, conforme a la doctrina de Hipólito de Marsiliis y otros a quien éste allega, Castillo de Bobadilla, *In politica*, lib. 2, c. 14, núm. 61, *in margine* Ira. A.

10. Porque, según el mismo autor, la contraria opinión es más verdadera y la que se practica, *ut probat* Baldus, Romanus, Alex[ander] et Jassón, *in de plerique ff. de in jus vocando*; Boerius, *Decis.* 110, núm. 4; Covarr[ubias], d. lib. 2, *Varia[rum]*, c. 22, núm. 12 y 13; Julio Claro, *In practica, ff. (sin)*²⁹⁰ *in fin.*, qe. 30, núm. 19, *ubi loquitur de eo qui dum ad suplicium duceretur fugit ad ecclesiam et afferit gaudere debere eius inmunitate*; Farinacius, 1º tom. *crim.*, ttº. *De carceribus*, q. 29, núm. 41 et 44, ^{f445v} [folio deteriorado...] *4 ubi hanc dicet. venorem et comunirem*; Gutiérrez, lib. 1, *Practicar. quest.*; Azebedus, in l. 2, núm. 12, et in l. 3, núm. 2, ttº 1º, lib. 1, recopilat.

Ex quibus resultat plusquam manifieste que el dicho Antonio de la Camarra debe gozar de la inmunidad de la yglesia y que ha de ser a ella restituido, *et ita speramus judicandum salvo in omnibus, etc.*

Licenciado Ramírez de Naguera

71

s.l., s.f.

Parecer acerca de las enajenaciones de bienes dotales realizadas por la esposa a petición de su marido y posibilidad de rescindirlas si se prueba que se hicieron con miedo o fuerza.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 446r.-447v. (Cédula 36).

^{f446r} Cédula 36.

Háseme preguntado si las enagenaciones que la muger hace de los bienes dotales a petición de el marido, confirmadas con juramento, deban valer o no; y, dado que valgan, si se podrán rescindir, probando la muger las hico con miedo y fuerza, y si será prueba bastante su juramento.

1. En quanto a lo primero, *ut alius principiis res repetatur*, digo que por derecho civil toda enagenación de fundo dotal, aunque el marido lo enagenase con consentimiento de su muger, es nulla y ninguna, *secundum iura vulgaría principio inst. qq. alien lic. F in toto ttº. ff. de fun. dot. ubi oes.* Y por el tal derecho, aunque en la enagenación interviniere juramento de la muger, no por esso recibe valor el acto por la regla del txo. *in l. in dubius in fine, c. de legib.* Esto es llano y fuera de disputa.

2. Pero por derecho canónico *cui in foro utroque standum est in hoc cassu ex coi omnium tradite, ut refert* Covar[rubias], *in c. quamvis pactorum* 3, pte. §.

²⁹⁰ sin] tachado.

4º, núm. 9, *de iur de pastis lib. 6 iurando*, si a la enagenación que el marido hico consintió la muger y interpuso iuramento, es averiguado que vale la tal enagenación, y que no se puede contravenir a ella, txs. c. *vulgaris in c. cum contingat de iur. iur. de cuius maa. et multis ad hunc castrum pertinentibus videndus est*; Gutierrez, *de iuramento affirmat 1ª parte, cap. 1º, p. totum cui similis e txs. in c. quantius pactum de pact. in 6, in authª. sacramenta puberum si adversus vendit* el qual y la ley primera (eodem hablan en menor de 25 años y dicen que si a la enagenación de el menor intervino juramento no ha lugar la restitución *et est ovion cons. traditio* de que respondo a lo que se me preguntó también si en este casso podrá pedir la restitución en integrum y digo que no) *tractant hanc materiam in numeri relati a Gutiérrez ubi sª. ab eodem in d. autha sacramenta a Covar[rubias] in dc. quamvis pactum*, de donde saco que la tal enagenación valió *absolute loquendo*, y que la muger no la podrá revocar.

3. Pero esta doctrina se debe limitar en casso que a la tal enagenación consintióla muger con miedo y fuerca que el marido le puso *et an sit sufficiens metque incussus ante stractus ad eius repcisionem qª dicitur*. Assí lo prueban *omnia iura superius ad dicta et ne actum agere videar innumerii allegati a Gutiérrez, in repet. d. capis quamvis pactum, in §. si tamen viram*, titº. 3, núm. 2; a Greg[orio] López, in l. fin titº. 11, part. 3, gla. 2ª, ad finem. De donde, si probare que tales enagenaciones las hico por miedo que su marido le puso, tengo por fin derecho que se podrán rescindir, *c. qui ex timore dereg. iuris in decretalibus*.

4. Puédese dudar si el miedo reverencial que la muger como súbdita tiene al marido sea suficiente para que el contracto se pueda rescindir; a que respondo que no es bastante, *docent ita DD. in c. causam matrimonis de off. deleg. Abb. et caeteri in d. c. cum contingat, ubi Alciat dicit eodem tenet Gutiérrez, in d. authª. Sacramenta puberum, num. 94, idem de iuramento sfrim 1446v 1ª pte, c 1º, num. 15, ubi multos ad dicit*; de donde colligo que si en este casso sólo intervino el miedo reverencial *hoc est* el pedirlo el marido, persona a quien parece la muger debe obedecer, no por esso se debe rescindir el contracto, además de que en duda siempre la muger, consintiendo a estas enagenaciones, se presume *id sponte ni Vº. coactus secisse pbat. Innoc[encio], in c. causam matrim. de off. Deleg; Bart[ulo], in l. ad invidium c. de eo quod metis; Abb., in d. c. cum stingat in primo notabili; Alex[ander], in l. si cum dotem, §. eo tpe, núm. 5, ff. solut. matr.; Jasón, in l. transactiones, núm. 2, c. de transact.; Menoch[io], De Presumpt., lib. 3, presumptione 127, in principio, ubi pluris refert Covar[rubias], in epitome, ad 4m, decret 2ª, pte., §. 6, núm. 4. ubi allegat multos; Suárez, Allegat. 24, fine capitius decisione 159, núm. 34; Alciatus, in d. c. cum stingat, in 1º notabili. Por lo qual digo que estará ella obligada a probar res dotales *coactum alienasse docuit* (Mascardus, *De probat[ionibus]*, conclusionone 1054, núm. 22).*

5. Limitase esta doctrina, es a saber, que la muger se presume *consensisse alienationi spon non vº. vi vel metus en casso quando maritus iam est minatus quod eam afficeret verberibus nisi consensum prestaret nam tunc consensus subsecutus presumetur metu adhibitus* (de donde respondo a lo que dixen en el núm. 3º, a núm. lb.º 3. *metus incussus ante contractum sufficiat ad rescisissae?* Y digo que que si metus incussus ordinetur ad actum posteriorem es suficiente) *ita docet Bart[ulo], in l. 1ª, §. quae onerandae, ff. quarem rerum actio in detr;* Aretinus, consilio 24, núm. 7; Decius, *in l. in omnibus causis*, núm. 2º, *ff. de regiur;* Alcuius, *in dicto. c. cum contingat*, núm. 1º, *uss. 2º;* *amplia* Covar[rubias], *In epitome ad 4m.*, pte. 2ª, §. 3, núm. 4, *qui in ultimis verbis scribit idem esse quando preces importunae adhibere fuerunt ex traditione;* Afflicti, *Decisione 69, quos relatos sequetur* Jacobus loco sª. citato Mascardus, *dicta conclu. 1054*, núm. 18 et 19, *qui hanc doctrinam veram esse dicit quando maritus talis e ut nace id quod minatur opere splere soleat seus quem dicendum quando is qui minatus est solum verbosus et iactabundus eet nam metum non iactationibus tantum vel contetationibus sed facti atrocitate probare svenit ut rescripsere imperatores in metum, c. de eo quod metus causa quod totus ex Menochio, De arbitr[ariis]*, lib. 2º, centu 2ª, casu 135 et 136, *iudicis arbitrio reliquendum ee docet.* Y lo otro es, a saber, que el miedo que antes que el contracto se celebrara puso el marido a la muger, con tal que se diriga a aquel contracto posterior, sea suficiente para la rescisión lo enseñaron lo emperadores en *l. si per impresiones de eo quod metus;* Cinus, *in l. 2ª, eodem ubi Bart[ulo]*, Alba, consil. 77, núm. 14, et ssil. 78, núm. 12. Et *plures quibus relatus adheret celeberrimus jurisconsultus Josephus, Sesse qui adhuc inter vivos agit regentis que munere in Caesaraugutano iuridico Sventu, faelicissime perfungitur, in 1ª. decisiones regni aragonum decisiones, bo. num. 1º.* De donde colligo que, siendo el marido (siendo)²⁹¹ persona /^{447r} con la calidad que pide Mascardo, si la amenacó a la que consintió a tales enagenaciones *plumentu metu facta ac p. ssequens initabunt nisi strarum probaverint adversarii* y que lo mismo se a de decir si *preces importunae inservenerunt.*

6. En segundo lugar se a de limitar esta doctrina si *in talibus stractibus lesio intervenerit enormis* porque entonces se presumiera que la muger vino en ellos por fuerca o miedo, lesión enorme se dice aquella que *param excedi dimidem justi pretis ut videre licet ex his que tradit Pinelus et ab eo laudati*, *in l. 2ª, 3ª, pº. cap. 1º, núm. 7, c. de resc. vend;* Parladorus, lib. 2º, *Rerum quotidian. 14*, núm. 51. De suerte que, si las cossas que se enagenaron se dieron en menos de la mitad del justo precio, se presume miedo en la muger, y, por el consiguiente, podrá pedir rescisión *etiam si juramentum fuerit adhebitum hanc multis pbat.* Menoch[io], *ubi sª.*, núm. 14; Covar[rubias], *in epitome ad 4m.*, pte. 2ª, cap. 3,

²⁹¹ siendo] *tachado.*

§. 6, núm. 4; Gutiérrez, *que bene loquitur et ab eo relati in d. auth. sacramenta puberum*, núm. 93. De donde se puede ver en los instrumentos si intervino esta lesión que será de no poca importancia *constat lgr. ex tara longe petitis alienationes juramento roboratas validas fuisse nisi ea probent de qq. h. et multa alia videri poss. apud relatos quibus addendus est Antonius Gómez*, tomo 2º, *Varia. resol. e 14*, a núm. 24.

7. En quanto a la probanca del miedo digo que es cierto que *metus non presumitur nisi probetur ut constat ex pluribus iuribus psertim ex vulgata l. merito, ff. pro socio, l. quoties, §. qª. dolo, ff. de dolo e casusam matrimonis, ubi scribentes de officio de leg. cum infinitis adductis a Mascardo, dicta conclu. 1054, in pro*. Y por ser el miedo de las cossas que consisten en el ánimo se puede probar con coniecturas y argumentos; assí lo prueban los doctores que trae Mascardo, conclu. 1055, *qui tot ss ut in ei [...] integram scripserit paginam; y quáles deban ser estas coniecturas iudicis arbitrio relinquet, ut ipse sª. dicta scte. numerosa probavit allega.* núm. 10 et 11. Y si en el miedo hubiesse un testigo de vista y otro de *auditu, talis probatio sufficeret secundum Aretinum, quem refert Boerius, Decisione 101*. Y si a probar el miedo concurriessen dos testigos que dicen que lo hubo *magis creditus eis qua nulle affirmantibus de libera voluntate pbant. multi relati a Mascardo, conclu. 1056, in principio quos non refero ne actum agam pbat.* Covar[rubias], *in epitome, ad 4ª, 2ª pte, c. 3ª, §. 5, núm. 10, ubi docet in pbate. metus multos opetari iudicis* ^{147v} *arbitrius*. Y aunque sea verdad que Cepola, *In cautela 144, et Alciatus, Consilio 102*, dixeron que un testigo vasta para la probanca de el miedo, *ipse Alciatus Balenodius cantavit in tractatu de psumptionibus in regª. 3, psumptione. 7, in fine dicens ee. dª. mentes orum scribentum quod et asserit Alex[ander], ssil. 156, vol. 5, et ssil., q. 8, vol. 3, ut refert Mascard[o], dª. scte. 1056, núm. 6*. Lo demás acerca de este artículo se podrá ver en Mascardo, ste. 1054 et 1055 et 1056, *qui rem late tractavit et apud ab eo relatos*.

8. Finalmente digo que, aunque el miedo se puede probar por iuramento, alguna vez, como consta del capítulo *statutum, §. cum vº. eiusdem de rescriptis lib. 6*, sólo se puede admitir en aquel casso particular; y assí, en este el juramento sólo no será prueba bastante, *docent Decius, in l. in omnibus causis, núm. 11, ff. de regiur; Boerius, Decisione 101, núm. 2, relati et secuti a Mascardo, dª. scte. 1055, núm. 8*. Y fuera desto, es llano que en *causis ardius non defferitur iuramentum in defectus probationis tenet dd. in l. in bonae fidei, c. de reb. cred., ut refert Hipp., Singulari 17; Bobertus, maranta in speculo seu de ordine iudicir, pte. 6, §. de juramento, núm. 7*. Y assí digo que sólo el juramento será de poco provecho *haec dixisse sufficiat melioris iudicis correctioni humiliter submissa*.

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Pedro González Sarabia contra Antonio de Rojas sobre la sucesión en el mayorazgo que fundó Juan González Sarabia por poder otorgado a su comisario Pedro González Sarabia. Se cuestiona la validez del llamamiento realizado por este último para suceder en el mayorazgo a su hijo, Pedro González Sarabia, al haberse agotado la línea de los Rojas y tratarse Antonio de Rojas de un hijo natural del primer llamado Pedro de Rojas.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fols. 448r.-453v. (Cédula 39).

/^{448r} Cédula 39.

Memorial.

1. Juan González Sarabia hizo testamento y dejó por su heredero a don Pedro de Rojas, su sobrino, y otorgó poder para que don Pedro González Sarabia fundase maiorazgo de los bienes y herencia de su heredero, con los llamamientos, cláusulas y condiciones que le tenía comunicado

2. En virtud de dicho poder fundó el maiorazgo y llamó en primer lugar a don Pedro de Rojas, [y] sus hijos legítimos de matrimonio. Y a falta de sucesión legítima, dijo era voluntad del testador que fuessen llamado don Pedro, comisario, su hijo, y descendientes legítimos: hizo otros llamamientos. Y después de ellos, dijo era voluntad del fundador que, a falta de sucesión legítima, sucediesen los naturales, y no de otra manera.

3. Sucedió en este maiorazgo el primer llamado, quien tubo un hijo natural; y por muerte del primer llamado tubo este maiorazgo don Christóbal, su hijo, por cuya muerte sucedió la vacante que se litiga.

4. Pretende este maiorazgo don Pedro González Sarabia, hijo del comisario, diciendo está llamado en segundo lugar, a falta de la línea de los Rojas: el hijo natural dice no ser válido aquel llamamiento, e aunque lo sea, está antes llamado; en este estado está el pleito *conclusio preguntasse quid iuris*.

5. La defenza por parte de don Pedro González Sarabia la dividiremos en tres puntos: en el primero probaremos que el llamamiento que hizo don Pedro González Sarabia en su hijo es y fue válido; en el segundo que, quando no se atiende a este llamamiento, lo tiene esta parte por la ley y por el testador; en el tercero, que el llamamiento de hijos naturales, puesto en la cláusula última, no ha de refluir en cada línea, en competencia de sucesión legítima de las demás líneas llamadas; no se duda en que sea primo hermano del fundador el comisario.

Artíc. 1.

6. Lo que puede caussar duda en este artículo es la regla común de que el comissario no se pueda nombrar a sí ni a sus hijos existentes en la patria potestad, si no es con poder especial, ex *l. si mandavero 22 § si tibi centum ff. mandati*; D. Molina, lib. 2, cap. 4, núm. 59; Peralta, in l. unum *Ex familia*, núm. 6, ff. *De legatis 2*. Por el modo que consta ^{448v} de tener el padre en la sucesión del hijo y por escussar los fraudes que podían cometer los comissarios previno la ley esta prohibición: *l. placit de acquirenda horad*. D. Molina, dicto cap. 4.

7. Aunque es verdad que es regla general la referida, se puede tener lugar en nuestro casso, porque esta regla no tiene lugar quando el hijo del comissario es de la línea del fundador, que alias avía de suceder abintestato (Farinac[io], *De falsitate*, q. 150, núm. 113; Acebedo, *Consilio 29*, núm. 52). Porque, como en este casso cessa la razón de fraude que previno la ley, es válido el llamamiento (Meirer, *De testamentis*, lib. 3, ttº. q., núm. 11). Y así bien pudo (nombrar)²⁹² llamar a esta parte su padre a uno que estaba en su patria potestad, por ser el pariente más cercano, a falta de la línea de los Rojas.

8. Y casso negado no pudiesse nombrar a su hijo en el casso deste pleito, no es dudable fue válido el llamamiento que hizo el comissario en su hijo, porque la razón que tiene la ley para prohibir este llamamiento, y por el cómodo de la sucesión que se le sigue al padre en que el hijo suceda; pero esta razón cessa en este pleito, pues el llamamiento hecho en don Pedro es para después de los días de su padre, y en este casso cessa el cómodo de la sucesión (D. Molina, lib. 2, cap. 9, núm. 60, *ibi: cucessit ratio in electionibus quae sunt colatis post mortem parentis ylo per consequens cessat qui commodum usus fructus talis electio sit valida et roborata iure*; Pater Molina, *De justicia, ibi iure*, trac. 2, *Disp. 592*, núm. 12; Albarado *de coniecturata mente defunti*, lib. 2, cap. 2, núm. 31).

9. Y aunque al tiempo que el comissario hizo el llamamiento en la persona de su hijo i al tiempo de la institución estaba en su patria potestad, pero al tiempo de la vacante era ya *sui iuris* por haber muerto el padre. Con que, al tiempo de la vacante se hallaba capaz. Y es bastante ésta para que se le dé la tenuta, aunque no la tubiesse al tiempo que fue nombrado: *l. intercidit 59, ff. de condit et de mors traditionibus, l. in tempus de heredibus instituendis*.

10. Y en la sucesión de maiorazgo sucede sin contradicción, pues se sucede en ellos, aunque aia avido incapacidad al tiempo de la institución, como la tengan al tiempo de la sucesión (D. Molina, lib. 3, cap. 2, núm. 19, *ibi: nullo pacto inhabilitas tempore maioratus institutiones consideranda dummodo successor tempore de labae successionis ad succedendum habilis inveniat*). Con que, hallándose don Pedro al tiempo de la sucesión vacante deste maiorazgo *sui*

²⁹² siendo] *tachado*.

iuris por haber muer- /^{449v} -to su padre, que era quien le incapacitaba, quitada esta incapacidad, precisamente ha de suceder.

11. Ni este llamamiento se puede decir *ab initio nullo* y que *tractu temporis* no puede conbalescer, según la 1^[a] ley quod initio, ff. de regulis iuris y la ley 1^[a] de regula catoriana, porque este llamamiento ab initio valió, y porque del comissario no llamó a su hijo para el tiempo en que hizo este llamamiento, para que entonces entrasse goçando, si no es para después de estinguida la sucesión legítima de los Rojas. Con que, no habiendo sido puro este llamamiento, sino condicional [sic], no puede tener lugar la regla referida: le stipulatio ista 38, §. Inter, ff. de verborum oblig., l. talis escriptura 30, ff. de legatis 1, l. dies incertus 99, ff. de conditionibus et demonstrationibus, las cuales todas disponen tener lugar la regla en las instituciones condicionales o *in diem incertum qui habet conditionis vim*.

12. Y así, no es dudable que la sucesión deste maiorazgo no cede ni cedió al tiempo de la fundación, si no es al tiempo de la vacante que dio caussa a este pleito, por ser condicional el llamamiento de don Pedro, a falta de la familia de los Rojas (l. *coherendi, q. 1, §. Coheres, ff. de vulgari et pupulari, l. in ratione 11, ff. ad legem falcidiam*; Molina, lib. 1, cap. 1, núm. 17).

13. Y no es dudable es bastante la capacidad al tiempo de la sucesión aunque no la tuviera al tiempo de la institución, *ut late Ciriacus, tomo 2, Controber-sia 205, núm. 71, ibi tunc quia durante illo curriculo sucessivem dispositionis peersona possit si ori capax vel res deducibilis in comercio et non dicit nulla vel saltim convalescit superveniente capacitate; leg. caetera s. 1, ff. de legatis 1 et in terminis*; Decianus, *Consilio* 16, núm. 95; Espino, *In speculo testamentorum*, glossa 8, núm. 15; Gobeanus, lib. 2, *Variarum*, cap. 29.

14. Con que, hallándose don Pedro capaz al tiempo de la vacante, que es en el que cede la sucesión del maiorazgo, por hallarse *sui iuris*, en cuio casso es común resolución del padre que /^{449v} [en el margen del folio palabras sueltas: quant, delo, delo, qua, quando] pueda llamar a su hijo para que suceda, *ut expres. aditionator ad Palacios Rubios, ad l. 31 Tauri, núm. 6*, se halla legítimamente llamado, y se le debe adjudicar el maiorazgo por tener el segundo llamamiento.

Artíc. 2.

15. Quando el llamamiento de don Pedro no se estimasse por válido, por haberlo hecho su padre, no necessita dél por tenerlo por la ley y por el fundador: porque Juan González Saravia dio poder para que fundasse maiorazgo, el qual fue general y sin cláusula especial de poder alterar los llamamientos de la ley. Y, en virtud deste poder con la voluntad expressa del fundador, quedó fundado maiorazgo regular.

16. Porque, aunque el comissario no hubiera hecho la fundación en el término de la ley, el maiorazgo quedaba fundado en virtud del mandato funde maiorazgo: ex l. 33 Tauri; Gregorio López, in l. 2, ttº. 15, partida 2, glossa 13, verbo en España; Angulo, in l. 3, de las mejoras; Noguero *Allegatione* 9, núm. 7.

17. Se convence más esto, porque *eo ipso* que otorgó el poder para fundar maiorazgo dispuso su fundación con todos sus llamamientos graduales según la ley (Noguero, *Allegatione* 98, ibi: *quim mandatum dat ad instituendum maioratum disponit pro gradualem successionem in tota sua familia*; Mieres de maioratibus 1, part. q. 48, núm. 76, donde, en caso que un testador dijo que quería quedase su cassa vinculada sin hacer llamamiento alguno, se dio por fundado el maiorazgo con los llamamientos legales).

18. Y no se puede dudar de la voluntad expresa del fundador que fue fundador maiorazgo, pues le puso obligación precisa de fundarle, y no lo dejó a su arbitrio, en que, no habiendo dejado a arbitrio del comisario el fundar el maiorazgo, ^{450r} sino sólo lo accidental de hacer los llamamientos para él, no es dudable quedó la fundación hecha por el tador [sic: testador] y que no se adquirió derecho a los llamados por el llamamiento hecho por el comissario (Ciriac[o], *Controversia* 207, núm. 35; Menochius, *Consilio* 158, núm. 5; Surdus, *Consilio* 375, núm. 6; Mieres, *De maioratu* 1, par. q. 98, núm. 3).

19. Y aunque es verdad no dijo fundo maiorazgo, sino funde maiorazgo el testador por esso no se puede inducir no quedó fundado por el impotius es cierto lo quedó porque la fundación del maiorazgo o *fidei comisso tenet* aunque expresamente no se haga como de las palabras del testador y conjeturas se comprenda. Castillo, tomo 2, *Controversiarum*, cap. 22, núm. 39; García, *De nobilitate*, glossa 1. §. 1, a núm. 29; Llores de Mena, lib. 1, *Variarum*, cap. 17, núm. 31; Menochius, *Consilio* 803, núm. 1. Y esta proposición esta comunmente recibida en los maiorazgos de España como lo afirma additionator ad Molinam, lib. 1, cap. 5, in núm. 1.

20. Y qué conjetura puede haber maior que decir funde maiorazgo, pues por ella expresa su voluntad que es fundar maiorazgo de sus bienes y esta conjetura que nace de las palabras del testador es relebante y por ella se debe tener por fundado. Menochius, *De presuntisnibus*, lib. 4, pretuntione 67, núm. 15. *Ibi secundus casus est quano fidei comisum non fuit expresse relictum, sed tamen ex verbis testatorem ipsum voluisse fidei comiter hoc casu fidei comisum inducit*, y assí, aunque no dijo expresamente fundo maiorazgo, no se puede negar haber quedado su fundación perfecta por el mesmo testador. Rebufus, *in tracde nominatione*, q. 10, núm. 99.

21. Con que en este poder tan solamente se le cometió tan solamente el especificar los llamados por la ley y, si en algo alterara, fuera nullo y la disposición se regulará por las reglas de maiorazgo regular. Paz, *De tenuta*, cap. 39, núm. 118, *ibi factum 8, missarsi in se continet mera in executionem dispositionis*

testatoris: cum ergo data potestas sit faciendi primogenium de regulari accipiat de regulari accipiat. Tello Fernández, in l. 22, Tauri, núm. 1; Miores 1, part q. 66, núm. 4. Luego la dicha voluntad de fundar ^{/450v} maiorazgo quedó perfecta con el poder ni el comisario pudo exceder en hacer llamamientos irregulares.

22. Y así, siendo como es indubitable que el maiorazgo sobre que se litiga queda fundado con el poder que dio Juan González Saravia a su comisario, lo es también que su fundación fue regular según la sucesión de los maiorazgos de España. Cobarrubias, lib. 3, *Variarum*, cap. 5, núm. 1; Gómez, in l. 40, Tauri, núm. 69; D. Molina, lib. 1, cap. 9, núm. 19; Burgos de Paz, *Consilio*, 95, núm. 11; Matrinzo, in l. 1, ttº. 3, lib. 5, *Recopilationis*, glossa 7, núm. 1; Castillo, lib. 2, cap. 22, núm. 52; Paz, *De tenuta*, cap. 34, núm. 88.

23. En este maiorazgo, fundado en virtud del poder, siendo regular, se ha de suceder por aquel que abintestato avía de suceder en aquellos bienes. Castillo, dicto cap. 22, núm. 39; Albarado, *De concic iurata mente defunti*, lib. 2, cap. 3, núm. 8, con que siendo la parte de don Pedro González Saravia la línea más próxima del fundador a falta de la de los Rojas y la que abintestato avía de suceder como se asienta en el memorial, se le debe adjudicar la tenuta deste maiorazgo, pues tiene legitimado su llamamiento por el que hizo su padre, como comissario y, si este no tiene validez por el testador, pues quiso fundar maiorazgo regular en que se halla inmediato.

Artíc. 3.

24. Al llamamiento de don Pedro González Saravia compete don Antonio de Rojas, hijo natural del primer llamado a este maiorazgo, pretendiendo tenerle anterior por la cláusula en el último lugar puesta en la fundación y ser de la línea de Rojas, y haberse de entender el llamamiento de hijos naturales no sólo en el grado y lugar en que está puesto, sino refluyendo a la línea de Rojas primera llamada con prelación a todas las demás líneas, lo qual no puede tener lugar ni ai fundamento legal que assista su pretensión.

^{/451r} Porque don Pedro González Saravia, así en los llamamientos que hizo a la línea de Rojas como a las demás, siempre llamó hijos legítimos de legítimo matrimonio y quando usó de la palabra sucesión o descendencia siempre fue con la calidad de legítima, por cuías cláusulas se infiere estar excluidos los naturales. Menochias, *De presuntionibus*, lib. 4, *presunt.* p. 78, núm. 67; Mantica, *De coniecturis ultimarum voluntatum*, lib. 11, númº. 12, núm. 39; D. Larrea, *Decisione* 32, núm. 57; Castillo, lib. 5, *Controversiarum*, cap. 82, núm. 46; Peregrinus, *De fidei comissis*, art. 28, núm. 39.

25. Y no sólo procede esta exclusión quando en todos los llamamientos usó de la calidad de legítimo sino aun quando en unos usó de dicha cláusula y otros de hijos y descendientes porque estos se entienden ser legítimos y es-

cluidos los naturales. Hicronimus Grabiel, *Cons.* 99, núm. 5; Surdies, *Consilio* 308, núm. 13; Peregrinus, *De fideicomissis*, art. 25, núm. 30. Y esto procede sin disputa quando en algunos llamamientos usso de la qualidad de legítimos, pues esta se entiende repetida en todos. Menochius, *Consilio* 117, núm. 54; Fussarius, *De substitutionibus*, q. 314, núm. 2; Castillo, dicto cap. 82, núm. 96.

26. Luego, habiendo escludido el comissario en la fundación deste maiorazgo a los hijos naturales assí de la línea de Rojas como de las demás porque en todas ussó de la palabra legítimos no se puede decir que por llamamiento de hijos naturales los llamó a la sucesión de que sostenía escludidos porque no es creible en una misma disposición había de haçer cossas contrarias y llamamientos que no podían substituir simul o quisso revocar lo que antecedentemente tenía hecho o corregirse assí mesmo *quod non presumit; l. nam ade ff. de conditionibus et de mostrationibus*. Menochius, dicto *Consilio* 177, núm. 59; Boerio, *Decisione* 202.

27. Y que no se pueda entender haber querido mudar los llamamientos de legítimos, admitiendo a los naturales en cada línea, pues una vez escludidos, como los escluío en los llamamientos con la palabra legítimos, no podía mudar ni alterar cossa alguna de dichos llamamientos, que como comissario había hecho l. 39, Tauri; et ibi Gómez, l. *huius modi* 8. §. *stictum ff. de legatis 1, ibi cum autem simil dixerit heres utrum dare velit mutare sententiam non poterit*; Paz, *De tenuta*, cap. 34, a núm. 33; Mieres, 1 part., q. 48, núm. 156; Noguero, *Allegationis* a 33.

^{451v}28. El haber llamado el comissario a los hijos naturales fue para darles capacidad de suceder después de todos los legítimos transversales antecedentemente llamados en cuios llamamientos los tenía escludidos o para quitar la duda que podría haber si en el último legítimo transversal quedaban los bienes libres o los hijos naturales parientes del fundador por las líneas llamadas podrían suceder por la exclusión que tenían absoluta por el llamamiento de legítimos. Castillo, lib. 5, cap. 82, núm. 46, vers et *actenus de tercio cassu ibi quod atinet ad questionem propositam utrum filius naturalis in maioratie succedant quo adilatarum vero ut naturalis filii nequaquam succedant quando vocant filii legitimi*.

29. Háçesse más clara la exclusión, pues el llamamiento de hijos naturales no puede refluir a todas las líneas llamadas en competencia de los llamados en cada cláusula o llamamiento, pues todos fueron distintos y separados y no estando las cláusulas commistas ni unidas nunca puede (llamar)²⁹³ refluir un llamamiento en otro ni la calidad de aquel entenderse en otro *ut expresse* Baldus, *Cons.* 153; Hieronimus Magon, *Dicione florent* 84; ne Castillo, lib. 2, cap. 4, a núm. 91; Menochius, *De presunptionibus*, lib. 4, *presuntione* 186, núm. 4; Caba-

²⁹³ llamar] *tachado*.

linus, *Mille loquio* 143, núm. 3. *Ibi tres sunt causse que tacitam repetitionem escludunt prima adversatus dictionis secus aut similis secunda separatio orationis aut dispositionis tertia adversatio rationis cum habentia in torse adversativam rationem non habeant tacitam repetitionem.*

30. Y todas estas caussas que impiden la repetición se hallan en la disposición que hiço este comissario la adversativa en la cláusula de los hijos naturales donde dice sucedan a falta de sucesión legítima y no de otra manera, la qual es bastante para impedir la repetición. Menochius, lib. 4, *Presuntion* 65, núm. 25. I donde tratando quando se presume una cláusula en otra dice *et primum quidem est si dixit testator et non aleter*. La separación de la disposición consta por los llamamientos, pues todos están hechos en oraciones distintas y separadas. La contradicción de raçon se manifiesta, pues es cierto que en los llamamientos antecedentemente hechos /^{452r} avía escludido los hijos naturales por la palabra legítimos de que avía ussado; y espresamente se contradijera si en el llamamiento de naturales los incluiera en los de los legítimos, donde estaban escludidos: luego, si una desta cláusulas es bastante para impedir la refluxión de un llamamiento en otro, no se puede negar que concurriendo todas tres no ha de tener lugar la pretensión del hijo natural.

31. Y quando por el llamamiento de naturales se entendiera la refluxión en cada línea no puede tener lugar en este casso ni refluir porque los hijos naturales, según leies destes reinos, no suceden en los maiorazgos *ut infra dicimus*, y nunca la cláusula puesta en el último lugar se entiende que refluye quando es odiossa o de su repetición se indujera algo contra disposición de derecho. Ymola, *In clementina* 1, col. final, *De suplenda negligentia prelatorum*; Jassón, in l. *Tacis scriptura* 28, ff. *de legatis* 1; D. Molina, lib. 3, cap. 4, núm. 38; Castillo, lib. 2, cap. 4, núm. 15; Luego siendo contra disposición de derecho anteponer los naturales a los legítimos transversales no puede la cláusula de naturales refluir en cada línea.

32. Todos los llamamientos que el comissario hiço son distintos y separados y assí mismo el de los hijos naturales con que cada uno ha de suceder en su grado y lugar según la orden que tienen en las sustituciones l. *ex facto* 93. §. *idem quero* ff. *de vulgari et pupulari substitutione: ibi magis autem est inutroque eorum tempus secum separatum serbare l. aequissimum*. §. *si prius* ff. *de bonorum possime contrata bulgas l. quae conditio* 39. ff. *de conditionibus et demonstrationibus*; D. Molina, *De hispanorum primogeniis*, lib. 3, cap. 2, núm. 55; Miores; *De maioratu in initio* 2, partis núm. 339; Fussarius, *De substitutionibus*, q. 681, núm. 7. Y el haber llamado hijos naturales fue para en falta de sucesión legítima con que no se ha de estender a otro casso; D. Valençuela, Velázquez, *Cons.* 85, núm. 33, *Ibi et quia ubiam qui clause ponunt. ad qualificandum unum cassum per capitulum tunc de alia non referunt*. Con que estando tan solamente llamados los naturales a falta de sucesión legítima no pueden tener

^{/453r} hasta que se verifique este caso que es faltando legítima sucesión en todas las líneas llamadas.

Y aunque refluiera esta cláusula no pueden suceder los hijos naturales este llamamiento fuera nullo y no le podía embarcar a don Pedro para que se le adjudique la tenuta deste maiorazgo.

33. Porque los hijos naturales, según leyes destes reinos y común costumbre de suceder, nunca suceden en los maiorazgos l. 2, tt^o. 15, partida 2, donde se requiere que el hijo que aia de suceder sea legítimo: por la qual se regula la sucesión de los maiorazgos aunque no tengan dignidad [aner^a?] Gregorio López, in dict. l. 2; D. Molina, lib. 1, cap. 1, núm. 17; Castillo, tomo 5, cap. 82, núm. 92, vers; Caldas Pereira; pater Molina, *De iustitia et iure disp.* 576; Noguero, *Allegationes*, núm. 29.

34. Convéncesse ser cierto y se haçe patente la verdad deste discursso de no poder suceder los hijos naturales en los maiorazgos con la decisión de la ley 40, Tauri que es la ley 5, tt^o 7, lib. 5, *Recopilationis*, que dispone que el hijo que aia de suceder en el maiorazgo aia de ser legítimo: porque el derecho no reconoze por hijos sino es aquellos que son de legítimo matrimonio. *L. filium ff. de his qui sunt sui vel aliini iuris proemium tt^o. 7, partire. 1, ibi* hijos según la ley llamamos aquellos que son habidos de derecho casamiento.

35. Y la exclusión es clara pues los hijos naturales *nec sunt de genere nec de familia nec de domo*. Paulus de Castro, *Cons.* 178; Menochius, *Cons.* 117. Y como siempre se considera la fundación de los maiorazgos para continuar el nombre de fundador y la familia assí no pueden ser admitidos a la sucesión de los maiorazgos *quia nec habitu potencia sunt sucesibitis*. Gregorio López, in L. 2, verbo las hijas et in L. 32, tt^o. 9, partida 6; Miores, *De maioratu* 2, p. q. 2, núm. 1; Castillo, dicto cap. 82, núm. 92.

^{/453r} Por el poder en cuja virtud se hizo el llamamiento pretende el hijo natural no se le adquirido derecho alguno, pues es nullo porque el poder en cuja virtud se hizo este llamamiento fue un poder general para fundar maiorazgo sin cláusula especial para llamar los hijos naturales con que tan solamente del poder general se le da facultad para hacer los llamamientos que están prevenidos por la ley *ex l. diligenter ff. mandati et in l. si pupilorum. §. si pretor ff. de rebus eorum*: Y en términos de comissario es la ley 31, Tauri.

36. Y que en virtud del poder general no pueda haçer el comissario, sino es maiorazgo regular es doctrina de Paz, *De tenuta*, cap. 34, núm. 127. *Alio qui si maioratus irregularis a comissario fieret mandatum egredere omnibus iuris traditionibus reclamantibus*. Noguero, *dicta Allegatione y n. 72*; Castillo, lib. 2, cap. 26, núm. 37.

37. Y es de tal calidad que si el comissario hiciere algún llamamiento irregular es nullo y *tanquam non escriptum*, Peregrinus, *de fidei comis*, art. 16,

núm. 13, con que hallándose incapaces los hijos naturales por la ley para suceder en los maiorazgos no pudo hacer el comissario el tal llamamiento sin poder especial, pues es irregular este llamamiento.

38. La yrregularidad deste llamamiento es clara pues la sucesión de los maiorazgos se regula por la sucesión abintestato. Castillo, cap. 82, núm. 50; Rojas, *In epitome successiónis*, cap. 32, eor totum. Y abintestato los hijos naturales no suceden a su padre *ex authentica licet cod. de naturalibus liberes l. final ttº. f. 3, partita 6*. Y mucho menos si le compiten legítimos transversales de parte de padre. Con que no puede competirle a don Pedro el hijo (transversal)²⁹⁴ natural, por estar excluido por la ley y no tener llamamiento especial, pues el que hizo el comissario es nullo, y [?ndem] /^{453v} don Pedro González Saravia, legitimado su llamamiento y parentesco y por la línea inmediatamente llamada, se le debe adjudicar la tenuta deste maiorazgo.

Et quibus omnibus sic esperamus fore iudicandum.

73

1669, septiembre, 7. Tudela.

Parecer acerca del reparto de los frutos pendientes del mayorazgo dejado por Antonio Morgutio a su muerte entre el sucesor en el mismo, Pedro Morgutio y Pasquier, y la heredera de dicho Antonio, Josefa de Beaumont. Firmado por el licenciado José Baquedano.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fol. 454ar.

/^{454ar} Pregúntasse, si habiendo muerto don Antonio Morgutio en siete de septiembre de este año 1669, si en el mayorazgo que ha dexado en que es inmediato y legítimo successor don Pedro Morgutio y Pasquier, como se ha de haver en racon de los frutos pendentés del dicho mayorazgo y, si estos le tocan por entero al dicho señor don Pedro o si se an de dividir entre el dicho señor don Pedro y doña Josepha de Veaumont, heredera de don Antonio, último possedor, y digo que esta questión es muy controversida porque Barboss[a], *in l. divortio ff. solut.[matrimonio]*; García, *De ex pers.*, cap. 16, núm. 6; Gama, *Decis* 359 et 308; Mieres, *De maiorat.*, q. 24, núm. 2; Mont., *Decis*. 17 ex núm. 29, son de sentir que los frutos pendentés [*tachado e ilegible*] son propios del dicho señor don Pedro desde el día de la muerte del dicho don Antonio, pero esta opinión no la lleba Molin[a] de Hispan. Primog., lib. 3, cap. 11, polit. Pues este con

²⁹⁴ transversal] *tachado*.

Cevallo[s], *In tractu de usufruct.*, cap. 80; Peregrin[o], *De fidei commissis*, artículo 79, núm. 202; Ayora, *De partition*, 2 p., cap. 9, ex núm. 6. Antes bien todos estos son de sentir que entre el heredero del dicho don Antonio y el sucesor nuevo se an de decidir pro rata del tiempo en que gozo del mayorazgo el dicho don Antonio y esta opinión la confirma Gutiérrez, don Franco de León, *Decis.* 145, col. 2; Molin[a], *De iust. et iures*, disput. 635, ex núm. 20. Y dice que es la más verdadera col. de tenuta, cap. 11, núm. 35.

Y así por la dicha duda ni se puede allanar el dicho sucesor a la opinión de que se partan pro rata ni tanpoco es derecho siguro el que pretenda por entero todos los frutos, sino que se ajuste esta materia por dos personas entendidas, advirtiendo que la primera opinión ba con que debe pagar el que lleba todos los frutos las espensas y gastos que en racón de ellos hubiere echo el difunto, y la segunda no bale estas espensas, como lo dice el adicionador a Molina, dicho loco, núm. 22 in fin, y así lo que me pareçe a mí es que porque se evite pleyto sobre esta raçón se partan los frutos sobre que es la questión a medias, así lo siento solo lo [*tachado e ilegible*] deben hacer las personas en quien se dexare el resolver esta dificultad. Tudela y septiembre 7 de 1669.

Licenciado don Joseph Baquedano.

74

s.l., s.f.

Allegación jurídica por Vicente Cassaos, hijo y sucesor de Juan de Cassaos y María de Erra, vecinos de la ciudad de Tudela, contra Fermín de Gurpegui, sobre la restitución de una heredad y olivar de su propiedad sito en Bubierca, término de Tudela, y que posee el dicho Gurpegui sin justo título para ello, así como los frutos y réditos que pudieron rentar.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fol. 454br-467v. (Cédula 44).

^{/454br} Cédula 44.

Muy illustre señor.

Por Vicente Cassaos, escrivano real y del juzgado de la ciudad de Tudela, demandante, contra Fermín de Gurpegui, escrivano real y del dicho juzgado, defendiente, se informa a vuestra señoría lo siguiente:

Númº. 1º. Con los seis testigos de su información desde folº. 29 en adelante sobre la 1, 2 y 4 preguntas prueba Vicente Cassaos ser hijo legítimo y ia único en la sucessión de Joan de Cassaos y María de Erra, su muger, vezinos de la dicha ciudad de Tudela, y que ellos tuvieron y dejaron por vienes propios

suios y como tales, haviéndolos possehido toda su vida (y aun ay testigos que ablan de la possessión de sus abuelos del demandante) una viña y olibar en Bubberca, término de la dicha ciudad, que afrenta con viñas y olibares de doña Ana de Caridad y el licenciado Luis de Mur, y que de muchos años a esta parte se tiene y posse la dicha heredad, cojiendo sus frutos y aprovechamientos el dicho Fermín de Gurpegui, defendiente, y esta possessión no la niega, antes la alega y confiessa de tiempo de diez años en su respuesta de demanda, fol. 9, y por su artº. último, de su articulado fol. 15, y lo deponen los testigos contrarios sobre la 1ª pregunta, desde folio 46.

2. También se supone que el dicho Gurpegui, como marido de una prima hermana del demandante, fue creado por su tutor y curador por el alcalde de la dicha ciudad en 13 de abril de 1616, y lo confiessa assí en su escrito de presentación de escrituras fol. 74. Y que después como tal tutor dio quantas de la dicha tutela y curaduría una vez en 22 de agosto de 1613, fol. 55, en que fue /^{454v} alcanzado en 828 reales y otra ultimamente en 27 de abril de 1628 en que fue alcanzado en 1210 reales como parece fol. 59.

3. En el dominio de la possessión y propiedad que sus padres de Vicente Cassaos tubieron en la dicha heredad contenciossa y el que por él juzga también tiene el demandante y en haver sido su tutor y curador el dicho Gurpegui, deffendiente, funda el dicho Cassaos queja de que, teniéndola el dicho curador desde 13 de enero y 26 de maio de 1621 en virtud según dice por su respuesta fol. 8 de las dos escrituras de concierto y cession que ha presentado fol. 66 y 69 no se lo ha restituido y dádole quenta del y de sus frutos en las que le dio de su curaduría y assí pide lo haga aora y que sea condenado en las penas que como tal tutor y curador por lo dicho ha incurrido y su demanda y su demanda en horden a esto concluye assí:

4. A V. Magestad pido y suplico mande condenar y condene al dicho Fermín de Gurpegui a que restituía, dé y entregue a mi parte el dicho olibar con todos los fructos y réditos que ha rrentado y podido rentar desde la injusta detención asta la real entrega, rescindiendo y anulando qualquier aserto título que se hallare tener, pidiendo como pido restitución *in integrum* contra qualquier acto, lapso y transcurso de tiempo proveiendo lo demás que pareciere convenir y fuere de justicia por el remedio hordinario o extrahordinario que a mi parte más convenga /^{455r} o por la cláusula general *si qua mihi justa caussa* y si otro pedimento fuere más necesario lo quiero haver aquí por expressado y assí bien pido sea condenado en las penas que como tal tutor y curador ha incurrido por lo arriba dicho, sobre todo lo qual, cada cossa y parte pido justicia y costas y para ello, etc.

5. La defenssa que la parte contraria y defendiente insinúa sólo parece se rreduce a decir que, si bien fue tutor y curador del dicho demandante, le dio quantas del dicho oficio con asistencia de otro curador al dicho Cassaos, y fue

dado por libre de la dicha tutela y curaduría y canceladole la obligación y fianca de ella como parece fol. 59, sin que se le hubiesse hecho cargo del dicho olibar ni pidiéndole cuenta del ni sus frutos, y que aquel lo tiene con justos y legítimos títulos y en especial diçe haver más de diez años lo compró de don Antonio de Falçes y su muger y pide ser absuelto de la dicha demanda y en su respuesta fol. 9 conluie assí:

6. A V. Magestad suplico mande repeler la dicha demanda o bien absolver y dar por libre a mi parte della y condenar a la contraria en toda las costas, lo qual pido y justicia, etc.

7. Supuesto lo que en el 1º se dijo estaba probado en el processo, llano es que por el demandante lo queda el dominio que de la dicha heredad él, sus abuelos y padres /^{455v} tubieron por la larga posesión de ella de que ablan los testigos en el dicho número referidos, y esta es modo de probar el dominio y el más común *secundum Bart[ulo]*, in *l. cum res.*, núm. 10 et 12, *c. de probat. et in l. rem. que nobis ff. de acquir poss.* el qual se transfirió en el demandante como en heredero unibersal del dicho su padre por la sucesión es modo de transferir en el posehedor el dominio y todos los derechos del author *l. cum heredes in primº.*, *ff. de acq. poss. et l. 1, prosocio Bart[ulo]*, in *auth. ingressi. c. de sachrosan. ecless.*, num. 27, *ubi plura jura allegat*, y el dicho dominio en el demandante es indubitado, pues aún el mismo por la posesión que tubo del, después de la muerte de sus padres fue modo de adquisición y de dominio que lo es *ex sup. dictis.*

8. Hasse hecho esfuerzo en probar el dicho dominio de parte del demandante para legitimar la acción de la reivindicación intentada, en que conforme la *l. in rem actio ff. de rei vindicatione et b. communiter scribentes l. doce annullam c. de rei vindicat*, et l. 25, ttº. 2, pº. 3; *Afflictis, Decisione 4*, núm. 1 et 3; *Boevius, Dices. 42*, núm. 15. Estriba el un punto necesario de ella y el otro es de la posesión o detención de parte del reo convento conforme los dichos textos y dotrinas *et in l. officium officium ff. de rei vindicate l. 1, c. de alienatione jud. l. examinata de judiciis et l. 25, ttº. 2, p. 5.* Y esta también no sólo está probada por el dicho Cassaos en lo /^{456r} rreferido sup. númº. 1. Pero el mismo defendiente lo confiessa en su respuesta y demás escritos y lo prueba con todos sus testigos de que nace deverse restituir al demandante el olibar contenciosso.

9. No ssolo bienen en esta acción la rrestituición de la cossa, sino que también se le deven los frutos de ella al demandante y no sólo los que el defendiente ha percivido, pero los que pudo percivir *tx. expressus in l. fructus 34, fructus non modo precepti sed et qui percipihoneste potuerunt stimandi sunt et in l. sinabis. §. fi et ibi Bart[ulo]*, *ff. de reivindica, l. 39, ttº. 28 y 3.* Y aun los daños se deven adjudicar *secundum tx. in d. l. non solum ibi non solum autem rem restitui jubeti verum et si deterior res sit facta cuis rationem iudez habitabit ff. de rei iund.*

10. Y esta acción como real passa a los terceros poshedores y a qualquiera en quien la cossa se pide se hallare, *realis enim actio ipsam rem petitam committatur. §. ommum juncto. §. quidam en est de act. l. actionem genera ibi et semper adbersus cum est qui rem possidet ff. de act et oblig.* Lo qual se adbierte para que no obste el intento de la acción del demandante decir posse el dicho olibar, comprado de don Antonio de Falces, como en su demanda y articulado lo muestra.

^{1456v} 11. La condenación de frutos siempre tubo dificultad de hacerse o aberiguarlas y si fue con la distinción de la buena o mala fee del possehedor pero demás que se hablará della aquí, sin essa consideración pareçe ha lugar la dicha condenación porque la heredad que se pide es olibar y de los árboles que se diçe dan frutos naturales y no industriales. *L. fructus percipiendo ff. de usuris l. bonae fidei emptor ff. de aeq. redom, Cob[arrubias], lib. 1, Var[iarum], c. 3, núm. 6.* Y estos se deven restituir *cum ipsa re etiam bona fidei possessore, quia ex his locuplector factus est, d. l. fructus b. non sit eius sicuti nec cuius libet bonae fidei possessoris quia non ex facto cuius isfructus nascitur ff. de usuris l. et ex deberso. §. 1. et b. esta magna, se de reivindicate facit tx. in l. sime et ditum ff. secertum petatur, l. 39, ttº. 28, p. 3.* Ibi otro si decimus que si los frutos que hubiesse recebido fuessen de tal natura que non biniessen por labor de omes, mas por sí solos diesse la heredad, assí como peras o mancanas o cereças o nueces o los frutos semejantes de estos que an los árboles por ssí naturalmente e sin labor de home, que estos a tales tenuto es de los tornar con la heredad maguer los haia despendido a buena ffee. *Coba[rrubias], d. c. 3, núm. 6. ver. his sane praemissis infi.*

12. Pero señor nuestro casso corre sin dificultad en todos los frutos assí en los naturales como en los yndustriales, y assí en los que se cogieron como en los que se pudieron coger y la ^{1457r} razón consiste en la mala ffee del dicho Fermín de Gurpegui para la detención o posesión con que goça el dicho olivar, y esta es clara pues no tiene derecho ni título con que se pueda justificar su ocupación en que la dicha mala ffee mejor consiste l. 40, inperº. ttº. 28, q. 3. Ibi la primera es quando furtan la cossa o la roban o la entran sin derecho, y aquí no sse allará le tenga el dicho Gurpegui porque todos los títulos, títulos que refiere consisten en dos escrituras que tiene presentadas.

13. La primera es un cartel o escritura que el defendiente tiene presentado fol. 66, por el qual consta que en 13 de henero de 1621 se convino con don Antonio de Falces le havía de hacer de allí a todo el mes de agosto primero viniente escritura de cessione y traspasso de un censsal de 180 ducados de principalidad que tenía sobre un olibar que dijo fue de Joan de Cassaos y que por la dicha cessione y la del dicho olibar y derechos de execución que en él tenía le havía de dar la dicha cantidad y más 47 ducados por los censsos corridos y las costas y en ella sólo consta le dio 77 ducados y no que quedasse escritura alguna hecha de presente ^{1457v} sino sólo ofrecimiento de hacer las que en la dicha razón conbiniessen, por que bamos ablando de cada uno digo que esta no fue título bastante

para tener el dicho olibar, pues no se le cedió la posesión ni derecho alguno d'el de presente, antes bien confessaron lo tenía entonces en empeño a Gabriel de Peralta y que se le havía de sacar primero para hacer las escrituras de que en esta se habló con que esta se rreduçe sólo a una promessa de contraher, la qual no es contracto alguno y menos en la materia de cessione, *ut ni his terminis et aliis fere omnibus cassibus, preter inpromissione de donando, et dotando tradit.* Fontanella, *De pactis nup[tialibus]* 1, tom. claus. 4, gla. 9, p. 4, núm. 22 et 23; Tesseractus, *Decess.* 233; Antonius Faber, in suo codiçe, lib. 8, ttº. 27, disse. 36; Rolandus, lib. 3, *Consº.* 69, núm. 25; Castillo, lib. 2, quotidian c. 3, núm. 19 et 20. Y assí es cierto que la dicha escritura o cartel no pudo obrar ni dar título al dicho Gurpegui para la posesión del dicho olibar ni buena ffe para hacer los frutos suos quando con ella, siendo (como se dijo) estos frutos naturales los pudiera adquirir y hacer suos.

14. La segunda es una escritura de compra y benta llana que hicieron entre los dichos don Antonio de Falces y su muger con el dicho Gurpegui ^{/458r} en 26 de maio de 1621 presentada ffols. 69, por la qual dicen los dichos bendedores benden y ceden al dicho Gurpegui un censsal de 180 ducados de principal que en 14 de septiembre de 1558 bendio y cargó sobre sus vienes Alonso de Espes en favor de Pedro Magallón, su suegro y padre, a cuiá responsión y paga dicen obligaron una viña con olibos en Bibierca, término de la dicha ciudad de que después Bernardino de Villanueva y María Martínez, su muger, que sucedieron en la dicha heredad por compra que hicieron della al dicho Alonso de Espes, hicieron reconocimiento del dicho censso y con ser la dicha escritura bien larga no se abla de otra benta ni título en toda ella, por la qual sólo puede pretender el dicho Gurpegui el derecho que al dicho censsal tenían los dichos don Antonio de Falces y su muger, pero no alguno del dicho olibar, pues, si sólo trató de comprar el derecho del dicho censsal, no pudo incluirse en este el de la propiedad y posesión del dicho olibar, no habiendo ablado en la dicha escritura del *aseparatis namque non fit extensio c. cum contingat de decimas c. cum tua eodem ttº.* Abbas, *Cons.* 71, lib. 2; Sesse, *De mi debit.*, c. 6. §. 2, núm. 64.

^{/458v} 15. También presenta un mandamiento possessorio probeido por la corte a instancia de los dichos don Antonio de Falces y su muger contra una viña de dos caices en la huerta de Tudela que se havía executado y rematado como vienes de Bernardino de Villanueva, calcetero, y María Martínez, su muger, por nueve ducados de censsos corridos y las costas de data de 24 de março de 1608 y de que fue rematante Esteban Blasco, como de todo y los autos de posesión parece ffol. 62, y siguientes en los quales no ay palabra que conbenga de que el olibar contencioso fuesse el executado ni Joan de Cassaos padre del demandante y el berdadero dueño del el obligado, habiéndolo posseido como tales él y sus padres, como se probó núm. 1. Ni tanpoco en la escritura censsal sobre que se sacó la executoria y con que se hicieron los autos de execución y remate y

posesión, presentados todos por el demandante ffol., no se hallará estar obligado e hipotecado especialmente ni en otro modo el dicho olivar al dicho censal ni los autos de ejecución hechos con los poseedores del y así parece no son a propósito los dichos autos para pretender por ellos se adquirió derecho al dicho olivar y, quando lo fueran, que se niega, no tiene derecho de cesión ni título /^{459r} de compra ni otro alguno al dicho olivar el deffendiente.

16. Y porque en esto no quede escrúpulo alguno es de advertir que al pie del mandamiento posesorio y auttos de posesión se halla una notificación de aquella ffol. 63, núm 2, hecha a Joana Cassaos en 7 de maio de 1608 para que le constasse de ella según el mismo auto lo refiere por sí y sus sobrinos y ella responde que Joan de Cassaos, su hermano, padre del demandante se había opuesto a la ejecución de la dicha heredad y que es de sus sobrinos, y ella no heredera, ni su tutora y que pide se notifique aparte y a sus sobrinos no pare perjuicio.

17. Esto se ha dicho para probar la mala ffee y defecto de título del deffendiente para tener el dicho olivar porque, si no supo destes papeles, no pudo tratar de comprar sus derechos y de la dicha ejecución remitente y posesión y si tubo noticia della y de la dicha respuesta a su notificación, ya le consto como a tutor y curador del demandante (que ia lo hera al tiempo de su llamada compra como se a probado quando con el dicho don Antonio de Falces contrató sobre la compra del dicho censal) que el dicho olivar (si es el que se pide) no estaba legítimamente obligado y poseído fuera /^{459v} del poder de su menor y así devio escussar la que llama compra y tratar de recobrallo para su menor, pues le hallaba injustamente desposehido dél, lo primero porque el buen tutor y curador no deve perder ocaasión que inporte a su menor, antes bien lograllas todas, poniendo pleitos por las que le importaren *l. tutoris praecipuum et l. generaliter ff. de administr. tut. l. que bonam. et l. si c. eodem. l. eum qui ff. de procur., l. 17, ttº. 16, p. 6; Gutiér[rez], De tut. 2, p. c. 4, núm. 19.* Y así luego que tubo noticia de la dicha respuesta devio poner pleito y sacar por él el dicho olivar siguiendo la mala voz que su padre del menor dejó puesta al tiempo de su muerte, pues por los dichos autos hallará que no estaba el dicho olivar obligado legítimamente ni que la execussión se había echo así, pues no estando especialmente hipotecado, no se pudo executar sin haver excussión en la especialidad quando se pudiera pretender (aunque tal no consta ni puede constar) estaba contenido en la generalidad. Surdus, *const. 513, núm. 4, vol. 4; Avendaño, De censibus, c. 96, ex núm. 9; Tallada, De vissita; Canceris, c. 10, núm. 12, et seq.* Y mas siendo terçero possedor contra quien sin la dicha especialidad de hipoteca no procede la ejecución. Roder. Suárez, *in l. post rem ju- /^{460r} -dicatam limitat., l. ex núm. 1 et 4; Antonio Gómez, lib. 1, Var. c. 11, núm. 15; Sesse, Demhib., c. 12, núm. 3, 4, 12 et 13; Tiraq[uelo], De retr. §. 12, núm. 27.* Y mucho más, siendo ya defunto el dicho Joan de Cassaos, padre del dicho menor, quien pretendieron, según parece por la ejecución, que como posehedor del dicho olivar, que decían estaba ipo-

tecado al dicho censsal, estaba obligado contra quien por ser como se ha dicho tercero y difunto no podía proceder la dicha execución.

18. Lo otro porque quando esto cessara podía pagar la cantidad por que estaba rematado, pues sólo hera nueve ducados y quando no valiera más de los 227 en que entendió comprallo, según alega por la escritura de cessione de sólo el censsal fol. 66, (demás que bale más de 500 ducados) veía una lessión enormíssima contra su menor y por ella el remedio de la lesión que le competía, aunque fuera en execución, conforme la más cierta y común opinión que refieren Padilla, in d. l. 2, núm. 30 et 31; Pinelus, in eadem 2, p. c. 4, núm. 18 et 19. (*De rescind vend.*; Gama, *Decicione* 95, 198 et 232.

19. Lo otro la mala ffe y ambiçión con que el dicho curador defendiente procedió en el intento de la llamada compra o injusta aprehenssion que hizo del dicho olibar /^{460v} se colije más claro de que, como se ha dicho, sólo estaba executado por nueve ducados y quando se le discernio la curaduría del demandante que fue a 13 de abril de 1616 como lo confiessa en su escrito de presentacion de escrituras fol. 74, antes mucho que hiciesse las escrituras de conbenio y cessione con el dicho don Antonio de Falces tenía recevidos en su poder del alcance del tutor anterior 471 reales, como lo confiessa en la primera partida del cargo de sus quantas, ffol. 55. Y siempre se halló con mucho dinero del menor, como parece de las dichas quantas y alcances, pues en el primero de 22 de agosto de 1623 fol. 55, tenía en ssí 828 reales como parece fol. 57, in 2, y en el último, que fue a 27 de abril de 1628, fue alcanzado en 1210 reales como parece fol. 59, in primero y con este dinero y mucho menos, pues pudo, devió sacar el dicho olibar y restituirlo al devido patrimonio del dicho su menor, pagando la deuda de la execución si fuera cierta o benciendo al possedor a su restitucion por justicia, *tutor enim debet pecuniam pupilarem in emptionem pradiorum convertere, aut justo faeriori dare l. tutores la 2, c. de adm. tut. l. quoties et l. tutor qui repertorium. §. si post depositionem ff. eodem.* Bacea, *De decima*, tut. c. 2, núm. 92; Gutiér[rez], *De tut.* 2, p. c. p. núm. 1 et 37. Y mucho más por ser cossa y bienes /^{461r} de sus padres y abuelos como se probó a que devia tener particular afección. *L. 1. §. sed et si servus ff. de ventre inspiciendo.* Teraq[uelo], *De retr. Legn.* §. 1, gla. 14, núm. 51 et 52. Y que el dicho tutor y qualquiera hiciera lo mismo para sí y a lo propio estaba obligado por su menor. §. *igitur inst. de oblig. quae ex contractu;* Gutiér[rez], *De tut.* 2, p. c. 1, núm. 14. Y quando oy no pudiera restituirsse el dicho olibar al menor demandante, como se pide, debía, por no le haver recobrado, pagar los daños que se le hubiessen seguido D. §. *si post de positionem* y mucho más quando se se puede decir el mismo dinero del menor tuvo intento (y ia de su parte y a su parecer lo hico) de conbertirlo, comprando para si el olibar que era del dicho menor, pues quando fuera suio el dinero le faltaba escussa en este casso de no haver enpleado el del menor en lo que se pide, como lo dijo el consulto in *l. tutor secundum dignitatem. §. 1, ibi non est acudiendus tutor, cum*

dicat ideocessare pupilarem pecuniam collocare, quod idonea nomina non inveniunt si arguatur pro eo tempore suam pecuniam bene collocasse ff. de administr. tut. et ibi Bart[ulo], Cob[arrubias], lib. 3, Var., c. 2, /^{461v} núm. 1; Gutiér[rez], D. C. 9, núm. 16. Y aun Paulo, in l. ob faenus, digo ob faenus pupilaris pecuniae per contumaciam non exercium aut fundorum ommissam comparationem tutor si non ad damnum resarciendum idoneus sit extra hordinem coercerbitur. Barça, d. c. 2, núm. 94; et Gutiér[rez], D. C. 9, núm. 19. Y en el núm. 34 et 35, ablando del prelado, tutor y qualquier administrador diçe que si dejassen prescribir alguna cossa del menor, igitia o administración que se ve pagar todos los daños fundamento tx. in l. si tutor constitutus in prim. et in l. ehirographis ff. de administr. tut. et in hoc sequitur Baceam. Cabalcanum et alios ibi relator y la malicia con que en esto procedió el dicho tutor se aberigua mejor con lo que depone Jacinto de Reus haberle oydo ffol. 38, in 2, ad 2, art. que havia dicho Fermín de Gurpegui, defendiente, que el dicho olibar era del demandante su menor y que lo havia de sacar para el dicho menor por estar rematado por mui poco interés.

20. Válese el dicho tutor también de decir que dio las quantas de la dicha su tutela al dicho menor con asistencia de otro curador que para ello se le crehó y que por entrambos fue dado por libre de la curaduría y canceladole la obligación y fianca de ella sin /^{462r} haverle echo cargo del dicho olibar como parece todo por la dicha curaduría y quantas desde fol. 54, y que así ia no se puede tratar de este pedimento, maiormente siendo al tiempo de ellas el menor de 24 años y tan curial que luego fue crehado por el escribano real y que así no puede tener lugar aún el remedio de la restitución de menores.

21. A lo qual se responde lo primero que como el mismo tutor diçe no se habló del dicho olibar en sus quantas, y así no pudo extenderse la liberación y cancelación de su obligación y fianca a lo que en ellas no se trató l. 3. §. *cum transactio et l. non est ferendus ff. de transacto* y es natural de todos los actos y contractos que no sobran *ultra intentionem agentium l. non omnis ff. si certum petatur*, Conanus, lib. 7, *comment.*, C. 1, núm. 13. Y así mal se pudo extender la dicha a la liberación de esta acción, ni haviéndose ablado de ella en todas las dichas quantas e ignorándolo el curador que asistió a ellas y el dicho menor y es de creer que si lo supieran le hubieran echo cargo de esta obligación y no perdonándole /^{462v} este derecho *arguto tx. in l. cum denidevito ff. de probat.* Y el dicho curador fue Joan Ruíz Pardo, testigo contrario, fol. 46, in. 2, ad 5 articulum, dice que no supo ni se abló dello en todas las dichas quantas y que ha ssaverlo le hubiera echo cargo y pididolo como lo demás, y que el dicho Gurpegui lo calló con todo cuidado. Por esso le compete al dicho menor la restitución *in integrum*, intentada que se deve al menor de 25 años (como confiessa la parte contraria y consta de las dichas quantas y curaduría lo hera al dicho tiempo el demandante) l. 2, ff. *de in integrum restitutione l. 1, ss. de minor l. 1, ff. di verborum sign. l. minor 50. §. ff. de minor fragile (digo vel piano) et infirmum est huiusmodi etatis consilium humorum enim qui hac in etate vigent, et corporis perpetua agi-*

tatione, ac perturbatione adolescentium animus perturbatur ac agitur in l. 1, ff. de dolo y aún no teniendo por bastante el dicho tiempo y aun año después de cumplido que se les concedió para pedir la dicha restitución, Justiniano alargó el dicho término a que fuesen quatro después de cumplidos los 25, l. si c. *de tempor. in integr. rest.*

22. Lo segundo que, aunque el dicho demandante al dicho tiempo fuese curial, no por esso se deve /^{463r} negar la restitución pedida y, aunque fuera un letrado mui perito, porque aquella sin distinción se concedió a todo menor de 25 años, y aunque algunos quissieron arguir que al mui entendido y versado en negocios no se le concediesse, no ai dotrina cierta que tal asegure, antes bien lo contrario, *ex d. l. 1. infi. ff. de minor* y si bien es presunción que los tales no habrán sido fácilmente legos, cessa quando (como aquí) consta de lo contrario *in claris enim conjecturis locus non est tx. in l. 1. (. qui et adbersus quos et ita sentit Bald[o], in D. L. 1. sarmiento, lib. 3, select., c. 12, per tot; Pinelus, in D. L. 2, p. 1, c. 2, núm. 17 et 19, c. de rescind. vend.* Y porque Pichardo dijo unas palabras admirables a este propóssito no dejaré de referillas *in. §. ex francis, num. 61, mst. de hered. qual. et deffa. ibi illud enim quod minor sit prudens, sagaax, industrius et juris peritus efficit, ut non facile eredendum sit, cum fuisse circumbentum sed si deceptus mihilominus probetur, hoc restitutionem non excludit cum in claris conjecturis locus non sit, et inferius eodem n. nec obed quod in hisec hominibus legis ratio cessare videatur, eius benefficium cessat, cum sic demun eos restituat /^{463v} si vel sua facilitate, vel adbersaris dolo fel esso ostenderint quo cassu cum legis generalis praesumptione veritas concurrir,* y a esto se añade que el dicho demandante, como se be por la respuesta de su tía al auto de posesión fol. 63, in 2, quedó mui niño quando murieron sus padres y se be, pues aquella se hiço a 7 de maio de 1608, y quando dio las quantas el curador a 27 de abril de 1628, fol. 59, confiessa era menor de 25 años el demandante, y se junta el haver estado aussente crihándose en esta ciudad de continuo como a la corte y a todos es notorio, y ser el remedio de este daño y demanda tal que no sólo los que trataban de ser escribanos como el menor pero los mui curiales lo pudieran ygnorar y se ve pues, siéndolo el defendiente, biene a dar la dicha ygnorancia por escussa de su mala ffee.

23. De lo dicho y lo demás que arriba se dijo consta la mala ffee con que el dicho curador procedió en el intento que dice tubo de comprar el dicho olibar o los derechos de su posesión, aunque tal no efectuó, como se vio sup., núm. 13 et 14. Y que maior ebidençia de que procedió con ella y que sin título alguno tiene el dicho olibar que no /^{464r} siendo assí, pretender tenerlo comprado de don Antonio de Falces o haverlo querido comprar, constándole no tener el dicho don Antonio derecho legítimo a él ni para hacerlo por el mismo auto y notificación de la posesión de que trató tomar el derecho en su cartel que con él hiço fol. 66, de quo sup. núm. 13, *qui contra ius mercatur bonam fidem habere non pressumitur reg^a. qui contra ius, de regulis iuris in 6; Panormitanus, in c.*

consultationibus, col. 2, *De iure patr.*; Roebus, *De corte de iure patr.*, q. 11, 67, ffol; Mihi 633. Se bastaba para constituirse en mala ffee saver que el menor podía ser restituido. *L. in caussae la 1. §. interdum ff. de minor filorius in c. de quarta.*, núm. 34, *De rescrip.*; Cob[arribias], lib. 1, var. c. 3, núm. 5. Y que no tenía derecho legítimo adquirido para vendello el dicho don Antonio de Falces, l. 40, ttº. 28, p. 3. Quanto más la tendrá juntándose a esto la lesión y otros muchos requisitos de *quibus sup.* siendo como es curial y entendido en negocios, y que quando cessara por su oficio de curador deviera aconsejarsse, hallando tanto fundamento y motibo para havello en la nulidad del mandamiento posesorio y respuesta que a su notificación dio la tía del menor.

^{/464v} 24. Si arriba pretendimos que aun siendo *bonae ffidei possessor* la persona contraria había de restituir los frutos del dicho olivar, ut ex núm. 10, aquí quedamos al parecer provado es de mui mala que duda podrá tener el que ha de ser condenado a su rrestituición a una con el dicho olivar, y no tiene duda en este casso que, siendo como deve, condenado a la rrestituición del dicho olivar, lo había de ser a los frutos que ha percivido y pudo percivir ex praessus *tx. in D. L. si nabis. §. si ff. de reivindic. §. illorum et ibi gla. vers. non proceperit inst. de officio jud. l. fructus 34, et ibi gla. vers. potuerunt ff. de reivend. Esta? in l. 2, c. de fruct et lit. expens. D. l. 40, ttº. 23, p. 3, b.* e estos a tales si fuessen bençidos en juicio son tenudos de tornar la heredad con los frutos que ende llebaron, e aun con los que pudieron ende llebar el señor de la heredad.

25. Parece que estando también probada la mala ffee del dicho Fermín de Gurpegui y el derecho de la reivindicación intentado, aunque sea ayudado de los beneficios de la restitución y lesión, es llano sea de declarar por ^{/465r} dueño del dicho olivar al demandante y condenar al defendiente a su restitución con los frutos que a cojido y los que el demandante, como verdadero dueño que es del, pudiera cojer, *salva in ommibus*, etc.

^{/467v} Cédula en derecho de Vicente de Cassaos para el pleyto contra Fermín de Gurpegui.

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Margarita de Eguaras, viuda de Tomás Pasquier, contra Miguel de Camargo y su mujer, Juliana Pasquier, opuestos al usufructo por aquella de los bienes de su marido, sobre los que consideran está instituido mayorazgo. Firmada por el licenciado Juan don Guillén.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fol. 468r-482v. (Cédula 45).

/^{468r} Cédula 45.

Muy illustre señor.

Por doña Magdalena de Eguaras, viuda de don Thomás Pasquier, cavallero de la orden de Santiago; contra don Miguel de Camargo, cavallero de la misma orden y doña Julliana Pasquier, su muger, se ynforma lo siguiente:

1. Pide doña Madalena como viuda de don Thomás Pasquier su marido se le mande dar provissión en forma contra los dichos don Miguel de Camargo y doña Julliana Pasquier, su muger; para que en execución de los capítulos matrimoniales de entre ella y el dicho don Thomás y de la claus. 6 d'el, le ponga un escribano real en la posesión de los vienes que tenía y dexó el dicho don Thomás Pasquier, su marido, al tiempo de su fin y muerte que son los imbentariados con citación de la parte contraria fol. 5º, para que los usufructue y goçe en viudedad conforme al fuero del reyno, dando fianças y que se provea contra los dichos don Miguel de Camargo y doña Julliana Pasquier, su muger, que no se embarçen y que desistan y parto mano de ellos y le restituián todos los fructos que an llevado y llevaren de los dichos vienes hasta su real entrega; y para que assí se provea se presentó con la primera petición el contracto matrimonial y el inbentario fol. 5º y 16.

2. Fúndasse la dicha dona Madalena, lo primero, en que se capituló expresamente por la cláus. 6 del dicho contracto matrimonial /^{468v} que hubiesse de tener el sobreviviente usufructo en los vienes del predifuncto, conforme al fuero deste reyno por estas palabras: Item en lo que toca a viudedad y restitución de dote y viudedad, quieren ambas partes se esté y aya de estar a la dispossición del derecho y fuero deste reyno y lo mismo en lo de las conquistas y deudas que huviere constante matrimonio.

3. Lo 2º funda la dicha doña Magdalena en la dispossición del fuero del reyno que dio usufructo a la muger sobreviviente en los vienes del difuncto; *forus in cap.* si algún infanzón. 3º. Et in cap. si el infanzón viudo; 4º. Vers. et si el marido, ttº 2, de arras y fealdat, lib. 4º, del *Fuero General* en aquellas palabras et si el marido muere et finca la muger, assí debe tener fealdat como el marido según que escrito es de suso.

4. Y es en tanto grado verdad esto que dispone la ley 6, ttº. 7º, lib. 3º, de la recopilación que, aunque en un contracto matrimonial se huviere hecho mayorazgo de los vienes donados a uno de los contrahentes, sin embargo de tal mayorazgo el sobreviviente de los despossados huviere de tener usufructo por ministerio de la ley y, aunque no se capitulase (*quod fortius est*) et consequenter el derecho de la dicha doña Magdalena es constante y fundado no sólo en la combención, sino también en la disposición del fuero y ley del reyno.

5. *Rurssus* que este derecho es guarentifiado por ser assí que el contracto matrimonial de la dicha doña Madalena, otorgado no solamente por ella y el

dicho don Thomás y Juan de Eguaras, padre de /^{469r} la dicha Magdalena, tiene guarentifia para la execución y cumplimiento de todo lo contenido en él según consta folº. 16, con los siguientes porque la guarentifia puesta al fin de un contrato influye y obra ygualmente en todas las cláusulas d'el *l. talis scriptura*. §. *fin ff. de legat 1º, percum txs. tenet cum commune*. Siguença, in tract. *De clausulis.*, lib. 1º, cap. 1º, númº. 63.

6. Ni obsta lo que apuntó el avogado contrario en letura que el contrato matrimonial e instrumento de dote no tiene exención aparexada.

7. Porque se responde que esto proçede quando no consta por otro instrumento que se huviessse seguido el matrimonio en cuya contemplación se celebró el contrato matrimonial porque la promesa de la dote *habet implicitam conditionem si sequatur matrimonium*; pero, quando consta por otro instrumento *vel alias* que se siguió el matrimonio, es certíssimo y cossa constante *in iure* que el contrato matrimonial e ynstrumento de dote *habet executionem param, ut tradit in therminis cum Baldo*; Steph[ano] Grat[iano], *Discept[ationis] forens[es]*, tomo 3º, cap. 438, núm. 16, y pues demás de ser notorio consta por confesión de la parte contraria hecha en el poder que tiene pressentdo folº. 24, en virtud de que se sigue este pleyto que la dicha doña Madalena es viuda de don Thomás Pasquier, su marido, y en el dicho contrato matrimonial se capituló que huviessse de tener usufructo el sobreviviente conforme el fuero; siguessse que su pidimento tiene execución aparexada.

^{469v} 8. *Infertur inde* que se a de (probar)²⁹⁵ proveer el mandato de exequendo que la dicha doña Magdalena tiene pidido para que se le entreguen los vienes contençiosos para usufructuar *iuxta expresse tradita per Parladorio*, lib. 2º, *rerum quotidian*, cap. fin., 5ª. pº. §. 2º, númº. 3º, versº. *hoc autem mandatum*, y este mandato exequendo es lo mismo que executoria, sino que como lo advierte bien Parladorio en el lugar que acavo de referir, *omnino videndus non eodem modo decernitur* en todos los cassos, *sed aliter arg. aliter prout negotii postulaverit conditio*, y assí enseña, *quod si res est in specie praestanda, pro qua executio petitur*, como en nuestro casso en que se pide se entreguen los vienes imbentariados a la dicha doña Madalena, y que dexó don Thomás, su marido, para usufructuarlos, *non longiuores abibit* diçe Parladorio queriendo que no aya de haver vía ordinaria ni otras largas ni dilaciones, *sed (inquit) fiet praeceptum reo, ut intra certum tempus, puta triduum rem restituat eoque non rem restituente, aut mititur actor in illi res rei possessionem, aut cogitur reus etiam si opus fuerit manu militari rem restituere: l. qui restituere. ff. de rei vendi. §. 2º, institut de ofitio iudicis, ley 6, ttº. 17, lib. 4, recopilat, lib. 3º, ttº. 27, partita 3ª.*

²⁹⁵ probar] *tachado*.

9. Y este precepto o mandato de exequendo queda el juez mandando que un escribano o alguacil entregue unos vienes o meta en posesión de ellos a la parte demandante que los pide, llaman los estrangeros *asociatio iudicis*, como parece por la decission de Antonio Thessauro 110; don García Mastrillo, *Decisione* /^{470r} *ficiliae* 41, *ubi appellavit Grachium a soçiatorium* porque el ministro que la justicia da, concurre allanando la entrada de los vienes que se an de entregar para que no aya violentias ni vías de hecho, sino que la authoridad judicial lo allane todo.

10. Y assí en Aragón donde ay usufructo como en Navarra conceden luego a la muger que sobrevive la aprehensión de los vienes por racon de la viudedad, *si aliquis ei violentiam in usufructo ipsorum bonorum inferat, ut traditi eleganter* Portoles ad Molinum, *verbo aprehensio*, el 2º, númº. 11 et 12.

11. Contra esto lo que alegan las partes contrarias es decir que los vienes contenciosos son de mayorazgo según consta por el testamento de Ojer Pasquier, folº. 60, donde por la cláus. 8, dice el dicho Ojer Pasquier que al tiempo que cassó a don Thomás Pasquier su hijo con doña Madalena de Eguaras, le mandó para después de sus días la mitad de sus vienes y que se resservó facultad de poderlos vincular; y más dice que en los capítulos matrimoniales del mismo Ojer Pasquier y doña Francessa de Revolledo, su tercera muger (con quien cassó después de haver cassado al dicho don Thomás, su hijo, con la dicha doña Madalena) puso condición expressa que huviessse de ordenar el dicho Ojer Pasquier en vida o en muerte la mitad de todos sus vienes y hacienda que traxo y llevó en los dichos capítulos matrimoniales en hijos varones que Dios le diesse de aquel matrimonio con los pactos, vínculos y condiciones que le pareciesse; como más /^{470v} en particular constaría por los contractos matrimoniales y que ussando de la facultad de ambos contractos y de dar y señalar las dichas mitades de vienes, la una al dicho don Thomás Pasquier y la otra a hijos suyos y de la dicha doña Francessa de Revolledo, haría la repartición y dispossición contenida en las cláusulas 9, 10, 11.

12. Y por la cláusula 9 señala al dicho don Thomás por mitad de su hacienda en execución de la que le tenía mandada en sus capítulos matrimoniales con la dicha doña Madalena todas sus cassas, viñas, pieças, olibares, vezindades foranas, goços de ellas y de sus guertas, montes, aguas, yerbas y todos y quales quiere vienes rayces, que por qualquiera título o nombre le pertenezcan o nombrar, si puedan, en la ciudad de Tudela en las villas de Cavanillas, Fustiñana, Buñuel, Milagro y sus términos que fuessen hallados del dicho Ojer Pasquier; con todos los çenssales que le tenía dados y mandados y qualesquiera patronatos de capillas y nombramientos de capellanes de ellas, pertenecientes o que pudiesen pertenecer en qualquiera tiempo al dicho Ojer Pasquier.

13. Y luego por la cláusula 10 del mismo testamento señala a don Ojer Pasquier su hijo y de la dicha doña Francessa de Revolledo, por la mitad de to-

dos sus vienes, que en el contrato matrimonial suyo y de la dicha doña Françessa, su muger, se obligó de disponer en hijos de aquel matrimonio seys mil reales de plata castellanos de renta en cada un año, con las principalidades de ellos, sacados de los mejores censales que tenía /^{471r} así en Navarra como en Castilla y Aragón y otras partes fuera de los que tenía dados y mandados al dicho don Thomás.

14. Y tras esto por la cláusula 11 les vincula a entrambos hijos, así al dicho don Thomás como al dicho don Ojer, las mitades de vienes que respectivamente les dexava señalados queriendo que suçeda cada uno de ellos con prohibiçión de pode ellos enagenar y después de sus días de ellos llama a sus hijos y descendientes legítimos, prefiriendo el varón a la hembra y el mayor al menor, y la línea del poseedor a las demás y que faltando el dicho don Thomás sin hijos ni descendientes succeda el dicho don Ojer, su hermano, y de la misma manera faltando don Ojer succeda don Thomás respectivamente en los vienes y çensales que a cada uno de ellos les vincula, y muriendo los dichos don Thomás y don Ojer, sus hijos, sin succession, si no tuviera otro hijo varón de la dicha doña Françessa de Revolledo (como no le tuvo) llama a doña Julliana Pasquier y sus deçendientes a la succesiòn de los dichos mayorazgos.

15. Y diçen agora los dichos doña Julliana y don Miguel de Camargo que a llegado el casso de su llamamiento porque así don Thomás como don Ojer Pasquier sus hermanos an muerto sin hijos y que pues los vienes que se les señalaron por su padre al dicho don Thomás en excuçiòn del ofrecimiento que le hiço quando casso con la dicha doña Magdalena de Eguaras son de mayorazgo que por el consiguiente no debe /^{471v} tener usufructo la dicha doña Magdalena en los vienes contenciòssos, porque en los mayorazgos no está en estilo en este reyno el tener usufructo la muger o el marido sobreviviente ni procede el fuero del reyno sino en los vienes libres.

16. Pero a esta dificultad se responde peremptoriamente con advertir que el dicho mayorazgo le hiço en su testamento con que murio el dicho Ojer Pasquier quatro años después de los capítulos matrimoniales de la dicha doña Magdalena de Eguaras y don Thomás Pasquier, su marido, porque los capítulos matrimoniales son de 14 de abril del año 1600 y el dicho testamento es de 30 de octubre del año 1604 y los vienes que les vinculó en su testamento el dicho Ojer Pasquier se los había ya donado al dicho don Thomás en su contrato matrimonial sin vínculo, gravamen, condiçión ni rresserva alguna y así indubitadamente tiene usufructo en ellos la dicha doña Madalena, *ut infortioribus terminis* lo dispusso la ley del reyno que es la ley 6, ttº. 7, lib. 3º. Pues quisso que, aunque en el mismo contrato matrimonial se hiciesse mayorazgo de los vienes donados, sin embargo huviesse de tener usufructo en ellos el marido o muger sobreviviente; luego mucho mejor procede esto haviéndose hecho el mayorazgo quatro años después del dicho contrato matrimonial y no haverse reservado en el facultad

de vincular y haverse (vinculado)²⁹⁶ capitulado expressamente que tuviesse usufructo el sobreviviente.

^{/472r} 17. Ni obstara si se replicare que antes que don Thomás cassase con la dicha doña Madalena de Eguaras estuvo cassado en Toledo con doña Elena de Ludena y Leyba, y que a favor de aquel matrimonio le donó el dicho Ojer Pasquier, su padre, a una parte çinco mil y trescientos ducados, pagados desta manera: los mil luego y los tres mil y trescientos en el oficio de recividor que tenía de la villa de Sangüessa y su merindad, y los mil restantes al cumplimiento de los cinco mil y trescientos ducados, se los dio en lo corrido de la renta del dicho oficio y del acostamiento que tenía el dicho Ojer Pasquier.

18. Y por el ale. n. 4º del mismo contracto se obligó de dar al dicho don Thomás su hijo la mitad de la haçienda que se rresservó quando el dicho Ojer Pasquier cassó segunda vez con doña Leonor de Vera, y que el darle esta mitad de haçienda huviesse de tener efecto para después de los días del dicho Ojer Pasquier su padre; luego se ponen las palabras siguientes en que hace fudamento la parte contraria, ibi: reservando como reserba en sí el dicho señor Ojer Pasquier de poner en la dicha haçienda los gravámenes, vínculos, llamamientos que él pareçiere, etc., y luego que la cláusula 5ª, del mismo contracto con la misma doña Elena de Ludeña y Leyba, dice lo siguiente: Item es conçierto y se declara que faltando la suçesión legítima del dicho señor don Thomás Pasquier a de volber la dicha hacienda al dicho señor Ojer Pasquier o a la perssona o perssonas que el dicho señor Ojer Pasquier dispusiere ^{/472v} y que los dichos llamamientos no los pueda hazer en perjuycio de la suçesión legítima y natural del dicho don Thomás Pasquier, con lo qual el dicho señor don Thomás se a de dar por contento sin pretender derecho ni otra cossa, assí por lo que toca a los vienes del dicho señor Ojer Pasquier, como de la dicha señora doña María de Camargo, su muger.

19. Y pretende la parte contraria que por estas rresservas que hiço Ojer Pasquier de poner los vínculos que le pareciesse en la hacienda que entonces donó al dicho don Thomás; y assí bien que por haver dicho por la dicha cláusula 5ª que faltando don Thomás sin suçesión huviesse de volber la hacienda al dicho Ojer Pasquier o a la perssona o perssonas que se dispussiese; que por haver dispuesto en su testamento haçiendo mayorazgo de la mitad de los bienes donados al dicho don Thomás y llamando por successora de la dicha doña (Magdalena)²⁹⁷ Juliana en el casso que a sucedido es visto tener derecho adquirido desde el tiempo del dicho contracto matrimonial del dicho don Thomás Pasquier y doña Elena de Ludeña y Leyba, su primera muger; por la ficción

²⁹⁶ vinculado] *tachado*.

²⁹⁷ Magdalena] *tachado*.

retroactiva o translativa; y por el consiguiente que no debe tener usufructo la dicha doña Magdalena en los vienes contenciosos donados al dicho don Thomás Pasquier, su marido.

20. Porque se responde adviertiendo lo 1º que en el contrato matrimonial del dicho don Thomás y la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba, su muger, no se hiço llamamiento alguno en ^{/473r} favor de la dicha doña Julliana ni de otra perssona particular; y sólo fue reserva la que Ojer Pasquier hiço en su propio favor de poner los gravámenes, vínculos y llamamientos que le pareçiere y de disponer en casso que don Thomás muriesse sin hijos en la perssona o perssonas que el dicho Ojer Pasquier quissiere; por manera que la dicha doña Julliana no puede fundar derecho alguno en el dicho contrato matrimonial de la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba, *et obstat sibi peremptoria exceptio et male agit ac sine iure, quia de illa non loquitur substitutio; ut in simili agrovit*. Castillo, *Controversiar.*, lib. 3º, cap. 15, númº. 29, númº. 46, et *Consº*. 34, númº. 14 et 21, *qui intantum hoc proçedere ait, ut dicat actorem clare et aperte ex scriptura maioratus super qua nititur teneri probare si fuisse vocatum et hoc non probatione ambigua sed concludenti et clara*, Cravet, *Consº*. ibi, númº. 16. Y la raçón es clara, *quia ubi verba dispositionis defiçiant, defiçit quoque ipsa dispossitio, l. 4. §. toties ubi Paulus de Castro ff. de damno infecto; Grat[iano], Discept. forens.*, cap. 629, númº. 8º.

21. Lo otro que la rresserva que hiço el dicho Ojer Pasquier de poner los gravámenes y vínculos que le pareçiesse y de disponer en quien quissiese contiene un acto libre y de mera facultad en la perssona del dicho Ojer Pasquier sin apremio ni obligación alguna de vincular los vienes, ^{/473v} supuesto que no se expresó perssona alguna en cuió favor se huviessen de vincular y que toda la rresserva se resuelve en utilidad y favor del mismo Ojer Pasquier el qual le podía *ad libitum* renunciar *ut probat eleganter*. Cobarr[arrubias], *Variar. rresolutionum*, lib. 3º, cap. 12, númº. 3º, versº. *quibus accedit* donde enseña que, si un donador rresservase al tiempo que hacía donaçión de sus vienes çien ducados para disponer de ellos por su alma, no está obligado el tal donador preçissamente a testar de ellos en favor de su alma, sino que podrá libremente disponer de los tales bienes en lo que quissiere; y da la raçón porque por la rresserva no se adquirió derecho a terceros y toda ella suena ser en su favor del donador el qual le puede renunciar.

22. Y aun en un casso mucho más fuerte que el referido por Cobarr[ubias] enseña Font[anella], *De pact[is] nupt[ialibus]* 2º, tomo claus. 7, gta. 2, pº. 2, núm. 37, cum sequent. que la reserva es puramente acto que se combierte y a de combertir en utilidad del rresservante *veluti si non simpliciter fecisset reservationem, sed cum hoc aditamento et procollocandis reliquis filiis suis*, defiende que sin embargo podrá testar y disponer libremente por que aquella rresserva para los hijos es distinción y no llamamiento que les de derecho.

23. Esto se prueba en 3º lugar por un texto bien apropósito, aunque no le e visto ponderado a esta ocasión *in l. fillius familiae* /^{474r} 117. §. divi. ff. de legat. 1º, *omnino videndus quia consultus docet, quod si alicui fundus vel hereditas relinquatur eo adicto gravamine ne alienet et nullus sibi fuerit datus substitutus quaerit consultus utrum prohibitus poterit non obstante prohibitione alienare et respondet, quod sic, quia ex quo ei non fuit datus substitutus prohibitio alienationis continet nudum praeceptum et tanquam factum in favorem ipsius prohibiti poterit illi renunciare ex l. si quis in conscribendo c. de pact. quassi seuis sit, si gravabo datus fuisset substitutus, quia eo cassus cum prohibitio alienationis respiciat favorem tertii, et sit apossita respectu aliarum perssonarum non poterit alienare ut utrumque probat txs. in d. §. divi el 2º.*

24. Y Lara lo escribe assí expressamente interpretando este txo. in tract. *De anibersar.*, lib. 1º, cap. 12, núm. 1º et 2º, de que resulta que por no se haver puesto substitución ni llamamiento alguno a favor de la dicha doña Julliana ni de otro tercero y ser pura rresserva la que el dicho Ojer Pasquier hizo en su favor, que por el consiguiente no puede haçer fundamento alguno la dicha doña Julliana en el dicho contracto matrimonial de la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba y don Thomás Pasquier, su muger.

25. Lo 2º que tampoco es relevante el decir que pues dispusso Ojer Pasquier en su testamento, haciendo mayorazgo de los vienes del dicho don Thomás y llamó a la dicha doña /^{474v} Juliana en el casso que a succedido que se a de hazer retrotracción en su favor al tiempo del contracto matrimonial de la dicha doña Elena de Ludeña y don Thomás Pasquier, su marido, por la ficción retrotractiva o translativa, *quod idem est.*

26. Porque se responde peremptoriamente lo 1º que en nuestro casso de ninguna manera puede darse semejante retrotracción *quia in retrotractione nemo ignorat requiri habilitatem extremorum tam aquo quam ad quod taliter quod sino at sint extrema habilia non possit retrotractioni esse locus ut est txt. in l. bonorum 24, ff. rem ratam haberi.*

27. Y aun añade Paz, *In tract. de tenuta*, cap. 33, núm. 11. que no vasta que los extremos sean háviles *in potentia*, sino que preçissamente se requiere la havidad de entrambos in essença.

28. Y declara Font[anela], *De pact[is] nupt[ialibus]* 2º, tomo claus. 5, gla. 8, pº. 10, núm. 10, que entonces se dirá ser los dos extremos áviles, *ut retrotractioni et fictioni locus esse queat*, quando el acto se puede hazer ygualmente en el extremo *a quo*, que es el último y el final como se pudiera haçer al prinçipio que es el extremo *ad quod*.

29. Y el regente Monter, *Deçisione aragonum* 50, núm. 20, 21 et 22, añade una palabra con que allana toda la materia videlicet que es menester que entre los dos extremos para que se pueda dar avilidad en ellos *ad inducendam fictio-*

nem retrotractivam, no aya de haver interbenido ni mediado ^{l475r} ningún acto por el qual pueda haverse adquirido derecho a terçero, porque, haviendo interbenido o mediado semejante acto, no puede unirse el fin con el principio por la ficción retrotractiva o translativa ni juntarse el extremo *ad quod ut posterius in priore et primum in posteriore esse videatur*.

30. De aquí se infiere que pues la dicha doña Madalena de Eguaras casó con don Thomás Pasquier en el medio tiempo que huvo entre el contracto matrimonial de la dicha doña Elena de Ludeña y Leyba y el testamento de Ojer Pasquier en que se hiço el mayorazgo y en que se fundan las partes contrarias y que en el contracto matrimonial de la dicha doña Magdalena se capituló que ella huviesse de tener usufructo en los vienes del dicho don Thomás Pasquier, su marido, con que se adquirió derecho irrevocable y que quando nunca se huviera capitulado expressamente tenía el mismo derecho por disposición del fuero, no puede en perjuycio suyo hazerse la retrotractión que pretende la parte contraria desde el tiempo en que se le a deferido la sucessión del dicho mayorazgo ni desde el tiempo del testamento del dicho Ojer Pasquier al tiempo del contracto matrimonial de la dicha doña Elena Ludeña y Leyba y don Thomás Pasquier, su marido; *ut formali sime probat. Monter., d. decisione aragonum* 50, núm. 17, *cum sequent et praecipue*, núm.º 20, 21 et 22. *Per haec verba et qd. l475v inter illa aliquis actus medius non concurrant qui semper impedit fictionem retrotrahi et curat coniunctioni extremorum l. pertuas de cond. appos. et inferius b. praesertim quando vigore actus inter medii. formatum et que situm aliquod ius fuit, quod si iam in esse formatum est, extrema coniungi et fictionem retrotrahi in praevitium textis impedit ex sentençia. Bart[ulo], in 2. §. et quid si tantum, etc.* y lo mismo enseña Matienzo, lib. 5, *Recopilat.*, tt.º lcg. 10, gla. 3, núm.º 13, *cum sequent*; y Menoch[io], *De praesumpt.*, lib. 2º, *Praesumptione* 9, q. núm.º 15, donde enseña que aunque el deportado restituído por el príncipe *reponatur in pristinum statum tam quod honores quam quoad bona l. 12, et fin c. de sententiam pac. atamen restitutus iste non reveperavit bona medio tempore in alliu translata, cum illi çensseatur iam quaesitum ius, quod auserre principem nolluise l. ex praesumitur*.

31. *In super* que en las condiciones potestativas que están en manos y facultad de una persona el cumplirlas, nunca ay ficción retrotractiva, *quia ibi deficit aequitas cum in sua potestate fuerit ante implere*. Steph[ano] Grat[iano], *Discep[tationis] forens[es]*, cap. 53, núm. 1º, y Ojer Pasquier antes que la dicha doña Madalena cassara con el dicho don Thomás Pasquier tenía en su mano el vincular y dejar de vincular, pues no vinculó sino quatro años después en su testamento no puede haver retrotractión.

^{l476r} *Praeterea* que en los legatos condicionales adveniente conditione tampoco ay retrotractión. Bart[ulo], *in l. si isqui pro emptore. 47, ff. de usucapionibus et probat. txs. in l. si matere. §. eandem ff. de exceptionibus rei iudi-*

cat. Y pues la parte contraria se funda en mayorazgo hecho en testamento y en cláusula que no es la hereditaria, síguesse que no a lugar la ficción translativa; *ex quibus omnibus merito cessat obiectio.*

33. Lo 2º se responde a la misma dificultad referida, sup. núm. 18, que la resserva que hiço Ojer Pasquier en el dicho contrato matrimonial con doña Elena de Ludeña y Leyba que, faltando la sucession legítima del dicho don Thomás Pasquier huviesse de volver la hacienda donada al dicho Ojer Pasquier o a la perssona o perssonas que él dispussiese, se verifica con mucha propiedad en lo que el dicho Ojer Pasquier capituló en el 2º contrato matrimonial del dicho don Thomás Pasquier, su hijo, queriendo que la dicha doña Magdalena de Eguaras, su muger, tuviesse viudedad conforme al fuero deste reyno en los vienes contentiosos que en el mismo contrato matrimonial le volvió a donar, *cum verbum disponere comprehendat actus et dispositiones factas inter vivos et incontractibus ut cum veriari tradit.* Stephan[o] Gratian[o], *Disceptat[ionis] forens[es]*, tom. 5, capº. 854, núm. 4.

34. Y de la manera que si Ojer Pasquier huviera dispuesto contrayendo algunas deudas o obligaciones e hipotecando los vienes contentiosos a favor de algún terçero valiera la tal obligación sin que pudiera la dicha doña Juliana /^{476v} yr contra ella por raçon del vínculo o mayorazgo que tantos años después hiço en su testamento el dicho Ojer Pasquier lo mismo se a de dezir en nuestro casso, pues monta tanto el haver capitulado con la dicha doña Magdalena de Eguaras y Juan de Eguaras, su padre, por contrato oneroso, que tuviesse viudedad, sobreviviendo al dicho don Thomás, su marido, que si huviera contraydo algunas deudas el dicho Ojer Pasquier a favor de terceros con que cessa todo el fundamento de la retrotracción y vínculo.

35. No obsta si aún se replicare que en el mismo contrato matrimonial de la dicha doña Madalena por la cláus. 8 dice Ojer Pasquier que la donaçión que haçía al dicho don Thomás, su hijo, en este segundo contrato se entendiesse ser la misma que hiço al dicho su hijo al tiempo que cassó con la dicha doña Elena Ludeña y Leyba, y que pues allí se pusso la resserva de vincular que se a dicho que es visto haverse repetido la misma en el contrato de la dicha doña Magdalena.

36. Porque se responde con la misma cláusula que deshace la duda, pues en ella declara Ojer Pasquier en que quiere que se entienda una misma la donaçión deste último contrato con la primera, que es en la mitad de su haçienda, que en el primer contrato le donó y no en la resserva del vincular, como parece por la misma cláusula y en particular por el fin de ella, ibi quiere y le place sea y se entienda /^{477r} esta dicha manda, la misma que hizo y mandó al dicho su hijo al tiempo que casso con la dicha señora doña Elena de Ludeña y Leyba; a los quales se remite: y esta es la manda de la mitad de sus dichos vienes, como dicho está.

37. Quanto más que quando en esta cláusula se repetiera la misma resser-
va de vincular que en la primera supuesto que havía de proceder *prout ex nunc* y
no *prout ex tunc*, por quanto la dicha doña Magdalena no havía sido contrahente
en el primer contrato matrimonial, por lo qual no le podía aquel comprehender
y que este segundo tiempo no venía a estar en el primero, sino el primero en el
segundo. *L. titia 134. §. 1º, de verbor. obligat. ubi notatur*, síguesse que pues la
ley del reyno no da usufructo a la sobreviviente en los vienes del predefuncto, sin
embargo que en el mismo contrato matrimonial si hiciesse mayorazgo (*quod
fortuis est*), no proçede la réplica contraria.

38. Tampoco obsta el decir que doña Magdalena a consentido que los di-
chos don Miguel Camargo y doña Julliana Pasquier, su muger, se yntroduxessen
en los vienes contenciossos y que con esto es visto haver renunciado el usufruc-
to particularmente que a más de año y día que están en ellos y que el fuero del
reyno, in cap. 4. *inçipit. disp.* un home a otro, ttº. 5º, de tenencias, lib. 2º, del
Fuero General pareçe que dispone que passado año y día le dexen en la tenencia
y posesión.

^{477v} Porque se responde que don Thomás Pasquier murió en Madrid donde
vivió de asiento con la dicha doña Madalena y quedó ella allí durante el año del
luto a acudir sobre los gessos de su marido, como lo a hecho y hace hasta el día
de oy, y a cumplir los legatos que el dexó y no tuvo noticia del derecho del dicho
usufructo y como le ha venido a tener es que don Miguel de Camargo y doña Ju-
lliana Pasquier, su muger, tienen cierta pretenssion que la dicha doña Magdale-
na les a de pagar seis mil ducados por lo qual le embiaron a la dicha doña Magdale-
na un parecer del licenciado Acedo con los papeles en que se fundavan para que
tratases de conçierto, los quales papeles desde Madrid a una con el dicho parecer
los remitió la dicha doña Madalena a esta ciudad para consultar lo contenido en
él y otras pretensiones que tenía, y haviéndolas consultado conmigo el licenciado
don Guillén advertí que tenía usufructo la dicha doña Magdalena, la qual luego
que tuvo aviso desto embió a requerir y requirió a los dichos don Miguel Ca-
margo y su muger le desembarçen los vienes para usufructuarlos que ella estaba
presta de dar fianças y por no haverse allanado se yntento este pleyto de suerte
que doña Madalena nunca a hecho acto alguno de renunçiar el usufructo.

40. Y el usufructo o viudedad que ay en Navarra ay Aragón para que
que sea visto haverle renunciado es menester que aya renunciación expresa
y especial del y aún no vasta ^{478r} la renunçiaçión general, *ut pluribus probat*
Pertoles ad Molinum, *verbo viduitas*, númº. 24, *et nemo praesumitur renunciare*
iuri, quod ignorat l. mater deçens ff. de mofiçiosso testamento b. nec enim quae
extestamento adiit quod putat valesse repudiare legitimam hereditatem videtur
quam nescit sibi deferri.

41. Ni es a propóssito deste casso el fuero del año y día de *quo in d. cap.*
4, ttº. de tenencias del qual se hizo mención en la obiexión contraria.

42. Porque aquel fuero habla entre dos que pretendían tener la posesión de una heredad y ninguno de ellos la había labrado en muchos años y queriendo cada uno de ellos ser defendiente en el juycio de la propiedad conforme al conssejo de la ley *is qui destimavit ff. de reivindicat*, ofrecíanse el uno al otro fiancas a trueco de conserbarse o introducirse en la posesión y el fuero dirime esta controversia diciendo que aquel que el último año había cogido el fruto y se hallava estar en posesión de año y día quedase en ella y diesse fiador de estar a derecho y justicia sobre la propiedad de la heredad.

43. Pero nuestro casso es muy diferente, pues lo que aquí se pide es en execución del contracto matrimonial de la dicha doña Madalena que tiene gwarantifia para el cumplimiento de todo lo contenido en él y cuya vía executiba no se prescribe por menos de diez años conforme a la ^{478v} ley del reyno que puede pedir executivamente los vienes para usufructuarlos passado el año de la muerte de su marido *tradit in terminis*. Portoles ad Molinum, *verbo apprehensio*, el 2º, númº. 17.

44. Item que no obsta que la dicha doña Madalena no hico imventario de los vienes contençiossos dentro de los sessenta días que dispone la nueba ley del reyno y que assí perdió el usufructo conforme a la dicha ley de las dichas Cortes de 1624.

45. Porque se responde de tres maneras: 1º que la ley habla en respeto del viudo o viuda sobreviviente que, estando posseendo los vienes del difuncto, dexan de hazer imventario porque presume que por ocultarlos dexó de hazerle y assí condena al sobreviviente a la restitución de los vienes con sus frutos, como parece por el pidimento y decretación; ibi: y no cumpliendo con esto tenga obligación el sobreviviente de restituir los vienes con frutos desde el día de la muerte, repare vuestra señoría en la palabra restituir que es neçessario antecedente prueba posesión y ocupación *quia privatio praesupponit habitum l. manumissionis ff. de iust et iur* y la dicha doña Madalena no a tenido los dichos vienes desde que murió su marido para poderlos imventariar por haverlos ocupado y ocupar las partes contrarias, las quales no pueden pretender daño alguno porque doña Madalena no huviesse cumplido haçer el imventario dentro de los dichos sesenta días ^{479r} pues son todos vienes rayçes, goçar de vezindades y patronazgos que no se podían ocultar y se an estado con con ellos las partes contrarias.

46. Lo 2º se responde también peremptoriamente que los 60 días que ay para hazer imventario, quando una perssona no posse los vienes que a de usufructuar, no comiençan a correr hasta que, haviendo tenido notiçia de que le competía el usufructo, llegó a aceptarlo *ut tradit eleganter*, Guido Papae, *Decisione*. 571, númº. 5º, donde ressuelve que, aunque el heredero, conforme a la ley *fin. §. sin atuem. c. de iure deliberandi*, tiene obligación de començar a hazer el imventario de los vienes del difuncto dentro de 30 días, y de acavarlo dentro de 60 días, pero que estos 60 días no comiençan a correr hasta que, haviendo tenido noticia que le estava deferida la herencia, llega a aceptarla y la dicha doña

Magdalena, luego que fue avissada y advertida con la vista de los papeles que le competía el dicho usufructo, le aceptó y dio poder para que el de Varillas, el propietario substituido, hiciesse luego ymbentario de los dichos vienes, como lo hiço y está presentado folº. 5º con çitación de las partes contrarias, habiendo dado petición en corte para que le mandasse hacer y en la misma petición se hiço aceptación del usufructo y se alegó la ignorancia del derecho d'él.

47. Lo 3º que quando los vienes son ciertos y consta desto no ay necesidad de haçer imventario ni se yncurre en la pena de la ley por no haverle hecho *ut in simili tradit*. Font[anella], *De pact[is]* /^{479v} *nupt[ialibus]* 1º, tomo claus. 4, gla. 5, núm. 17, [tachado] *videndus omnino nam testatur ita decissum fuisse per senatum*; y los vienes contençiosos que Ojer Pasquier donó al dicho don Thomás, su hijo, son çiertos según resuelta por el señalamiento que de ellos le hiço por su testamento folº. 60.

48. Lo último que doña Magdalena trata en este negocio de damnovitando, supuesto que el usufructo le competía no sólo por ministerio del fuero, sino también por lo capitulado en el dicho contrato matrimonial, y ella luego que tuvo noticia de los papeles o los hubo su poder *consulit peritores* y con lo que fue aconsejada usó luego de su derecho en requirir a las partes contrarias y poner este pleyto del usufructo *et quam quam numquam consulvisset peritores*, es disposición de derecho *in l. error facti 8, ff. de iuris et facti ignorantia quae error del derecho no daña a las mugeres in damnis amitendae rei sud*.

49. Últimamente obsta que no estén liquidados los vienes que pretende usufructuar la dicha doña Magdalena porque se responde que sí lo están por qualquiera de dos caminos: 1º por el ymbentario que de ellos a hecho la dicha doña Magdalena por mandado de la corte con çitación de las partes contrarias. 2º por el testamento del dicho Ojer Pasquier en que hizo señalamiento de los que havían de ser y perteneçer a don Thomás que son los mismos del dicho imventario; con que queda allanada la justiçia de la dicha doña Magdalena y libre de las opossiciones contrarias para que se provea en su favor /^{480r} y contra los dichos don Miguel Camargo y doña Julliana Pasquier, su muger, suçcessores del dicho Ojer Pasquier, su padre y suegro.

50. La Corte por su sentencia folio 116 a mandado dar provisión en forma a la dicha doña Magdalena de Eguaras contra los dichos don Miguel de Camargo y doña Julliana Pasquier, su muger, para que no se embaraçen en los vienes contenidos en el imventario presentado desta caussa, hecho por pressencia de Pedro Remírez de Arellano, escribano real, que fueron y quedaron por fin y muerte del dicho don Thomás Pasquier, y que desistan y partan mano de ellos y dexen a la dicha doña Magdalena, demandante, que los usufructue y goçe en viudedad, dando fianças en forma y que assí mismo le restituian todos los frutos que an llevado y llevaran de los dichos vienes desde su ocupación después de la muerte del dicho don Thomás Pasquier hasta su real entrega.

51. Desta sentençia an presentado agravios a conssejo las partes contrarias a que se a satisfecho con lo informado hasta aquí y porque también an presentado dos artículos de nueba alegación, pretendiendo ser reçividos a prueba de ellos y doña Magdalena los a impugnado se advertirá lo que pertenece a la impugnación para que sin embargo de ellos salga sentençia en difinitiba, pues la admisión a prueba no es de los autos sustançiales del juyçio que caussan nullidad de sentençia. Menoch[io], *De arbitr[ariis]*, ^{f^{480v}} q^e. 33, núm^o. 11; Guirba, *Decisione* 26, núm^o. 7, in fine.

52. Lo que alegan las partes contrarias en el 1^o y 2^o artículos es que doña Madalena entendió y supo que no tenía usufructo en los vienes contençiosos por saber como savía que estavan afectos al vínculo y mayorazgo de Ojer Pasquier, en el primer contrato matrimonial que se otorgó con doña Elena de Ludeña y Leyba el año 1593; y que lo a dicho diferenes veçes doña Madalena y que assí las partes contrarias entraron por ellos por voluntad y consentimiento de doña Magdalena y de don Juan Pasquier poder hoviente [sic: poderhaviente] suyo y de los demás administradores de su haçienda y que los dichos administradores entregaron las escrituras de arrendación, reconociendo que doña Magadaleña no tenía usufructo y que se hiço partiçión por el de Varillas con las partes contrarias de los demás vienes que quedaron por muerte de don Thomás y que en ella les cupo los contençiosos, cuyo usufructo se le adjudica por la sentençia de corte y que se confirma con esto el haver quedado los vienes contençiosos afectos al dicho mayorazgo en el contrato de la dicha Elena y que así lo entendió y supo la dicha doña Magdalena.

53. Estos artículos los impugna doña Magdalena lo 1^o porque este negocio es executivo en virtud de la guarentifia del contrato matrimonial y que está dado por sumario por dos conformes, pues haviendo pretendido los dichos don Miguel y doña Julliana, su muger, que la dicha doña Magdalena ^{f^{481r}} havía de poner demanda en forma y no proçeder por camino tan sumario y executivo, se mandó que respondiesse directamente, sin embargo de sus dilatorias fol^o. 47 y 52. Y por estar dado este negocio por su marido se declaró después por otras dos conformes no haver lugar el contestar la dicha doña Magdalena una recombençión que presentaron que pidía largo y entero conoçimiento de caussa como pareçe fol^o. 092 y 108.

54. Lo 2^o porque los dichos artículos se resumen en sustançia a pura alegación nimirum a ver y a apurar si ay mayorazgo u no en los primeros capítulos matrimoniales de la dicha doña Elena de Ludeña y el dicho don Thomás Pasquier porque todo lo demás que alegan sobredeçir que doña Magadaleña savía que los vienes estavan afectos a vínculo o mayorazgo de aquel contrato es inçidir en aquella questión, *si valet plus veritas quam opinio*, y lo çierto y llano es *quos veritas praebalet opinioni l. filio quem pater ff. de liberis et post humis*, y claro está que, aunque las partes contrarias probaran con muchos testigos que doña Magdalena

entendía que las palabras del dicho contrato matrimonial induçian mayorazgo, desde entonçes, si el consejo halla que no le ay no puede ser relebante la probanza.

55. Mayormente, siendo de derecho que aun la confessión errónea, hecha en juyçio, *errore probato*, la puede la parte revocar *usque ad sentençaim txs. formalis ad cassum et omnino videndus in l. de aetate. §. fin ff. de interrogatoriis actionibus* /^{481v} *melior txs. de iure in cap. fin extra de confessis*; Padilla, in *l. error*, númº. 1º, 11 et 12, *c. de iuris et facti ignorançia* quando mejor proçedera esto aunque la dicha doña Magdalena huviera confessado (como no lo a hecho) semejante vínculo y pues consta *ex dictis* claramente que no ay mayorazgo alguno en el dicho contrato matrimonial con doña Elena de Ludeña, *frustra spectarectur eventus* con admitir a prueba, *cuius nullus futurus est efectus l. non cogendum in principio ff. de procurator optime*. Font[anella], *De pact[is] nupt[ialibus]* 2º, tomo. claus. 5ª, gla. 8, pº. 14, núm. 76.

Y pues el que ocupa unos vienes contra la dispossiçión del fuero o ley del reyno que otra perssona havía de usufructuar está obligado a la restituición de los frutos *etiam consumptos*, sin que le escusse caussa alguna, *ut bene docet Steph[ano] Grat[iano], Disceptat[ionis] forens[es]*, tomo 1º, cap. 45, núm. 29, usque ad 34; Surdo, *Deçisione* 45, núm. 2, *cum sequent. idem Stephan[o] Grat[iano], Disceptat[ionis] foren[ses]*, tom. 2, disputatº. 206, núm. 18, usque ad 22. Síguesse que sin dar lugar a dilaçiones ni largas, pues el usufructo es una cossa temporal que se estingue con la vida u con cassar segunda vez y por otros modos que dispone el fuero y derecho, se deve confirmar la sentencia de corte con costas de todas las instançias que assí parece ser de derecho y justicia, sola censura de vssª.

El licenciado Juan don Guillén.

/^{482v} Muy illustre señor.

Información en hecho y derecho de doña Madalena de Eguaras contra don Miguel de Camargo y doña Juliana Pasquier, su muger.

76

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Pedro Ruiz de Villadiego, vecino de la ciudad de Alfaro, en el pleito que contra él mantienen Gracia Sánchez y Antonio de Bayona, su marido, oponiéndose a la ejecución de un contrato, por el que resulta deudor de 1000 ducados, alegando la excepción de haber sido realizado en confianza, ficción y simulación.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fol. 483r-488v. (Cédula 46).

^{1483r} Cédula 46.

Pedro Ruíz de Villadiego, vecino de esta ciudad de Alfaro, en la causa executiva que contra mi tratan Gracia Sánchez y Antonio de Vayona, su marido, satisfaciendo a lo por su parte alegado en 24 de septiembre de este presente año, digo que, sin embargo de todo ello, se debe hacer según y como tengo pedido por lo siguiente: lo uno por lo general, etc. y por todo lo demás que antes de agora tengo dicho y alegado que es cierto y verdadero en que me affirmo.

1. Lo otro porque la excepción que tengo alegada ympide la vía executiva en que combienen comúnmente los doctores sin contradicción. Lo otro porque la simulación, ficción y confianca de el contrato la pruebo concluyentemente con testigos fidedignos y mayores, de toda excepción, que son Llorente Gil y Diego Rodríguez y Francisco de Soria que deponen de affirmatiba y de el mismo acto de la confianca y simulación y después de confesiones extrajudiciales en que contestan con otros testigos que por sí sola es muy concluyente y vastante probanca y tal que no es menester otra cosa para el vencimiento desta caussa. Lo otro porque quando no estubiera esto probado con tanta distinción y claridad vastaba proballo por yndicios y presunciones *quae habori debent pro liquedissimis probatibus l. si tutor 6, de periculo tutors, l. licet imperator f. de legat 1º*. Castienssis, *Consº*. 58, cola 2, núm. 3; Mascardus, *De probatibus*, conclusionem 438, núm. 7, *cum multis alies quos feri in terminis refert et sequitur*; Gratianus, *Disceptat fornissi*, lib. 2, cap. 255, núm. 4, donde defiende con fuertes fundamentos que no se debía executar un contrato como este por estar probadas algunas conjeturas que persuadían que fue hecho en comfianca, fingido y simulado, porque lo que se hace en secreto y ocultamente y se guarda de los testigos fiándolo todo de la confianca de una persona confidente no se puede probar con muchos contestaciones, y anssi el derecho se contenta con yndicios que persuadan y ésta se tiene por pleníssima probanca. Castienss[is], *Consº*. 109, cola 7ª, un principio *ubi dicet quod in hoc casu admituntur lebel probationes l. si maritus. §. ff. qui et [aquibus?], l. 4. §. ab ignotu ff. de munum. l. sicut. §. superva [?] quibus modis pignus? ul hypot. solvitur cum multus [no sé dónde va el añadido del lateral: Decio, Consilio 593, númº. 6, versiculo unus, testis et confessio extrajudiciales facta et parte absente plenati fact probacionem; Julio Gutiérrez, De iuramento confirmatorio, 1. pte, cap. 54, et númº. 2, cum multes ibidem ab core laty.] ^{1483v} quos refert et sequitur Gratianus, ubi [85ª], númº. 4, in fine; Cobar[rubias], *dicet quod in clandestinis et similibus fraudolentis actibus probationes imperfectae convengintur quae alias non convingerentur*; Alex[ander], *Consº*. 24, cola ultª., lib. 2, *et admituntur testes singulares*. Parisius, *Consil.* 57, núm. 49, lib. 1; Tiraquel[o], *De retractu combenturn. in pefat.*, núm. 38, in fin. Luego habiendo como hay aquí tantos y tan contestes queda el negocio sin género de dificultad y porque Graciano, dicto cap. 255, núm. 5 et 6, satisface gallardamente a todos los fundamentos en contrario alegados no quiero*

contar a V. m., supplicando se sirba de velle con Baldo a quien cita *Cons.*º. 249, in fin, lib. 1º.

2. Lo otro porque la más fuerte conjetura que admite el derecho es quando un pariente se fía de otro en semejantes casos como este o un amigo de otro amigo como me fie yo de la dicha Gracia Sánchez por ser tía de mi muger a quien amó tanto que la cassó de su mano y le dio dos mil ducados de dote como consta por los autos, de suerte que por sólo el parentesco o la amistad presume la ley la confianca en que me fundó Theoponpus ff. de dote *prelegat pro ut istam conventionem sanguines pro simulatione considerat*. Decis, *Cons.*º. 659, númº. 2; Aymón, *Cons.*º. 82, númº. 5, *cum multis quos refert et sequitur*; Gratianus, ubi [85ª], númº. 7 et 8; Baldus, *Cons.*º. 70, aparent, lib. 2, *ubi quod ratio naturales suadet considerare convintis et amicissimes pro ut videmus hoc fieri a comuniter accedentibus*. Cumanus, *Cons.* 155, númº. 4, 1862 *quod sicut inter conventos presumitur fraus ita magis est presumenda sidutia et simulatio* que son palabras cortadas para este casso Socinus, *Cons.*º. 264, númº. 2; Aymón, *Cons.*º. 82, númº. 5, *et comprobat* Gracianus, dict. capº. 255, númº. 7, *ubi dicet cum Baldo quod Passina ex qualitate personaris contractus presumetur simulatus*.

3. Lo otro porque esto procede mejor quando se da causa suficiente de la confianca y simulación, como yo la tengo dada y probada, pues en effetto consta que me quise valer de la dicha confianca por que don Joseph de Samaño no entendiera que el dinero era mío y anssí tratase de pagallo con mayor puntualidad y gratificase mejor la buena obra de que deponen muchos testigos que declaran la verdad con grande claridad con que procede mejor todo lo que queda ponderado y se satisface a lo que pondera ^{/484r} Gratiano, dicto cap. 255, númº. 8, donde refiere que dando causa para la confianca esta doctrina es muy segura y que no admite disputa ni contradición, y dándola como la doy tan concluyente queda mi justicia más clara que la luz del medio día.

Lo otro porque conforme a derecho vastaba proba probar una presunción sola y yo tengo probadas tantas que dejan el caso notorio en mi favor *quod probatur ex his qua tiadet* Mascardus, *De probatibus*, conclusionne 438, núm. 11. *Ubi dicet quod ad probandam simultionem contractus su fiat una tantum et quolibet presuntio et tradit*. Aymón, *Cons.*º. 156, núm. 6. Y porque para probar que un contrato es fingido y usurario son menester más presunciones, pero para probar la simulación vasta una sola, como lo resuelve bien Graciano, dict. cap. 255, núm. 29. Y como tengo dicho yo tengo plenissima probança de vista de el mismo acto de la comfianca y de más de esto las ocho presunciones que tengo ponderadas en mi petición de 4 de agosto fº. 205, que aquí por repetidas, con que queda mi justicia clara, patente y notoria.

4. Contra lo qual no obstan las ebasiones que da la parte contraria porque ellas mismas consta que no tienen color ni fundamento de derecho tanto que no

piden satisfacción pero sin embargo se les dará por su orden para mayor convencimiento suyo.

Dice lo primero que dejó de compensar esta deuda porque la debía mi parte como fiador de don Joseph de Samaño. Esto bien se hecha de ver que no necesita de otra respuesta más de la que da la misma escritura /^{484v} en cuya virtud estoy executado pues por ella consta que me obligué como principal deudor haciendo de deuda agena propia mía in solidum con todas las renunciaciones de derecho, si bien todo fiado en la comfianca que tenía de la dicha Gracia Sánchez y anssí contra mí tenía derecho muy cierto de compensación y la ley la hace *ipso jure ex viribus vulgatis et toto tt.º. ff. et c. de compensatibus*, luego bien se hecha de ver que no la dejo de oponer porque yo debía los mill ducados como fiador sino porque no le debía nada por ser la dicha scriptura simulada y en comfianca como tengo probado.

5. Y menos obsta decir (por)²⁹⁸ que yo le ofrecí réditos de ellos como quiere que lo diga un testigo porque esto tiene menos fundamento, pues no está probado y en fin es contra la verdad, pero quando lo fuera alega su propria torpeca y por ello no puede ser oyda, pero, casso negado, que se le debieran con réditos, quién en el mundo se podía persuadir que, estando tan apretada por la paga de la dote que yo le pedía, dejara de pedir compensación para no pagalla y pues en effetto (pues)²⁹⁹ me pagó la dote con la acienda que más estimaba y más preciaba; si yo le debiera los mill ducados que agora me pide bien cierto es que entonces los hubiera compensado entonces para no sacar de su poder la acienda que /^{485ar} tanto quería y tantos frutos le daba. Y esta verisimilitud tiene más fuerca que muchos testigos contestes porque esta no puede faltar y aquellos se pueden engañar fácilmente todo lo qual está bien probado en el processo y se confirma con la scriptura de transación en este pleito presentada que supplico a V. m. mande ponderar con grande diligencia porque si yo le debiera a la dicha Gracia Sánchez los mill ducados que agora me pide, claro está que los hubiera resserbado en ella y a que no quisiera compensallos con lo que me debía en fin señor compensó lo que pudo y no trató de pedir ni compenssar estos mill ducados porque sabía bien que la scriptura la había yo hecho fiado en su comfianca y no le debía nada y esta presunción es legal, legítima, natural y muy propia de el caso y no es menester otra cosa para conveçer su malicia.

6. Al segundo yndicio que ponderé en mi petición dice la parte contraria que satisface con lo que alega contra el primero a que tengo satisfecho con lo mismo que diga arriba y anssí no lo repito por no multiplicar alegaciones y sólo concluyo que el yndicio es tan fuerte que ninguno de buen juicio se puede per-

²⁹⁸ por] *tachado*.

²⁹⁹ pues] *tachado*.

suadir a otra cossa y porque todo lo remito al de V.m. fío que esto vastará para que no tenga lugar la malicia de la parte contraria tan conocida en esta parte en toda la ciudad como a V.md. le es notorio que esto solo vastaba para su convencimiento.

^{/485av} Al tercero, porque no satisface la parte contraria, se responde con lo mismo porque todo es de una misma calidad, pero de actos reiterados que persuaden más firmemente la verdad en que me fundo.

8. A el quarto dice que Goncalo Fernández de Meca y Gonçalo de Rada son testigos singulares y que por ello no se les debe dar ffe, pero desto se satisface con ellos mismos en que manifiestan ser contestes, pero quando fueran singulares para probar simulación y confianca vastan testigos singulares como queda comprobado arriba con muchos autores que siguen Marcado y Graciano en los lugares citados y decir agora que tenían por deudor de esta deuda a don Joseph de Samaño y que por esso confesaron que yo no les debía más de lo que entonces pedían, bien se echa de ver que no combence porque ella nunca conoció, trató, ni comunicó a don Josseph de Samaño ni sabía quién era ni le fiara un marabedí, como es notorio y anssi, si se le debiera, yo era el deudor, pero no se le debe porque la obligación fue en confianca a que falta totalmente molestándome contra verdad y justicia.

9. Al quinto dice que el dicho Goncalo Fernández de Meca en su dicho y en su modo de entender es singular y que quando no lo fuera no hace fuerza su depossición, a lo qual satisfago con que por ella mesma y por la calidad de el testigo reconocerá V. m. que todo quanto depone es la verdad y que entonces la reconocieron las partes contrarias y agora la niegan, además que, como queda dicho, para probar ^{/485br} simulación y confianca vastan testigos singulares y quando son muchos y caminan a un mesmo fin como en este casso ninguno a contradicho esta doctrina sino es la parte contraria que va con blanco de molestarme ynjustamente ussando de este torcedor, como dice el dicho don Goncalo Fernández para obligarme a que yo le dé lo que no le debo.

10. Al sexto alega que de el ymbentario consta que pudo tener cantidad de dinero para prestar los mill ducados, pero el mismo manifiesta lo contrario con que en esta parte queda convencida y por esso añade que ninguno está obligado a ostentar lo que tiene y que pudo reservar aparte con consentimiento tácito o expreso de su marido mayor cantidad de dinero, pero de esto no consta y a ella misma le está bien esta presunción, y anssi la que en esta parte tengo ponderada hace mucha fuerza, y quando por sí sola no sea bastante, con las demás faborece mucho *et singula quae non prosunt multa colecta dubant*, y como dejó probado con Graciano y otros autores graves, para probar simulación y confianca vastan yndicios aunque sean muy lebes y que el derecho admite y junta en este casso los que en otro no admitiera y juntara *ex dictus ss^a.*, núm^o. 2.

11. El séptimo yndicio lo tomé de las declaraciones de las partes contrarias porque en todas ellas andan con fraudes y rodeos sin haberse atrevido a jurar que fueron dos los em- /^{485b}-préstidos, ni pueden porque no fue más de uno, y constando anssi por ellas mismas el yndicio es muy fuerte porque contra el que no responde a las posiciones con claridad, negando o confesando claro y distintamente, siempre presume la ley que procede con malicia, como ponderan los doctores en la del reyno que sobre esto dispone, y la parte contraria no satisface a esto, con que se da por convencido.

12. A el octavo responde interpretando la ley Prócula ff. *de probatibus* por mi parte alegada, y fundando que no hay tiempo vastante que pueda inducir prescripción con que pretende desacer el yndicio, contra lo qual se a de advertir que yo no tengo alegada prescripción ni me a pasado por el pensamiento porque reconosco que no a passado tiempo suficiente para ynducilla, sólo dige que no es verossimill que, si el empréstido no hubiera sido en comfianza se estuviera la parte contraria ocho años sin cobrallo, habiendo tenido conmigo tantos pleitos y la transacción que tengo presentada Va, y esta presunción es legal en fuerça de observancia interpretatiba *ad quam inducendam non requeritur tempus determinatum* y vasta mucho menos que pide la prescripción. Butrius, in cap. si in 2^a lectur, núm.º 47, *De consuetudine*; Aymón, *Cons.º* 118, núm.º 2, et *Cons.º* 201, núm.º 12; Castrienss, *Cons.º* 34, núm.º 4, lib. 1; Decianus, *Cons.º* 51, núm.º 58 et 84, lib. 2º; Alex[ander], *Cons.º* 8, núm.º 7, lib. 6; Farinatus, *Decissione* 448, núm.º 3, in fine. Con que el yndicio queda /^{486r} en su fuerça particularmente conformado y corroborado con la decission de la l. *procula ff. de probatibus de cuius vero intelecto agit late Menortius, De arbitrar[iis] iudici., lib. 2º, centur 1º, casu 88, núm.º 16. Que supplico a V. m. lo mande ver con particular atención donde funda gallardamente que no son necessarias las tres cossas que refiere la parte contraria para presumir donación ni remisión de el fideicomiso de quo ibi y que vastan sólo la racón de el parentesco o amistad y haberse fecho algunas pagas de una parte a otra *patet ibi: dico ergo tantum ibi concurrere videntur consanguinitas et calculatio seu iterata solutio*, que son las palabras de Menochio autor grabíssimo y que no sean necessarias más que estas dos cossas solas lo tienen muchos autores que refiere Aymón Cravet, *Cons.º* 159, núm.º 4, *quem refert et sequitur Menochius, ibidem núm.º 17, el qual en el núm.º 18. in fine* concluye con estas palabras: *nec vereor quem recte etiam factiores sit iudex noster si consimilibus convetioris impulsus ita iudicium suum proferat de suerte* que el juez no a de yr atado a la letra ni es necesario que concurren estas mismas conjeturas, pues vasta que haya otras semejantes para que tenga lugar la mesma determinación y haga el mismo juicio que hico el consulto in d. l. *procula ff. de probatibus* con que queda calificado que viene cortada para el /^{486v} casso por más que lo niegue la parte contraria porque aquí concurre la racón de parentesco, pues es tía de mi muger y tan tía en aquella ocaasión que la dottó en dos mill ducados y que todo su gusto era procurar sus aumentos y la amistad era entrañable y en lugar de*

quantas concurren las pagas que me a hecho de la dotte, los pedimentos de otro empréstido y finalmente la transacción por y concierto que tengo presentada, y todo ello sin haber hecho mención de los mill ducados que agora pide, ni haber tratado de compensallos con lo que me debía, con que queda probado que en este casso concurren más fuertes yndicios que en los términos de la dicha ley, y quando sea necessaria también la diuturnidad de el tiempo también la tenemos pues son pasados más de ocho años sin haberme pedido nada *quia dictio illa quandio possita in d. l. procula de solo uzenio intelligi potest ut tenet Menochius, dicto cassu* 88, núm°. 17. Ya que son pasados más de ocho años sin tratar de pedir ni cobrar esta deuda como queda dicho con que queda probado que quando sean necessarias todas tres cossas, todas concurren y otras conjeturas semejantes a aquellas y más fuerte y más constantes y sobre todo pleníssima probança de la confianza con que no se puede dudar de ella, todo lo qual se comprueba mejor con lo que refiere Andria Alciatus, ^{1487r} *De presunturibus*, regula 1°, *Presuntione* 32, núm°. 6, vers°. *sed tu adverte* donde dice que en términos *praedicta segis procula* no hico el consulto casso de la diuturnidad del tiempo porque la dición *quandiu* se puede verificar en dos y en quatro años y que sólo atendió para presumir remission a la fuerça de el parentesco y a que pudo compensar y no compensó, que es determinación muy propia para este casso porque mucho más es presumir remission que presumir confianza, particularmente concurriendo tantos y tan fuertes indicios de esta verdad que todos juntos la hacen notoria, *quia expluribus etiam diversi generis coniecturis qua ad eundem finem tendunt çerta presuntio sumi potest*. Bald[o], in c. 1°, cum autem, núm°. 8, *De controver.*, in est, nam unum verosimile additum aliis verisimilibus facit plenari probationem; Socinus senior, *Cons*°. 149, núm°. 8, lib. 1; Crabet, *Cons*°. 258, núm°. 19, et ex pluribus presuntionibus et argumentis in causis çibilibus iudex potest facere sententiam; Bal[do], in l. ult^a., núm°. 4, ff. *quod metus causa*.

13. Por mi parte no se ponderaron más de ocho yndicios para probar la dicha confianza y la parte contraria se cansa mucho en satisfacer al nobeno juzgado que yo ponderé por yndiçio de simulación el no haber parecido dinero de contado quando se otorgó la escritura y en rigor no faltarán fundamentos para ell, estante la l. por diversas *et l. ab Anastarsio, c. mandati* y lo que en ellos ponderan los doctores en este particular, particularmente *qua mulierum genus abarisimum est*, y ansí es muy verossímill que si el empréstido de los mill ducados fuera verdadero no se contentara la parte contraria con menos de que se contara el dinero delante de el escrivano. y muchos testigos, argumento verus in l. *sed si ego et ibi glos. ff. ad Veleian Bald[o] post glos. in l. si ab sponso de donatibus ant nult. Bart[ulo], in ttt^a. de duiebus fratibus*, núm°. 20. Pero nada de esto es necesario porque, como digo, no ponderé lo que la parte contraria a juzgado haciendo largos discursos para satisfacer a ello, porque sólo dixé y agora lo vuelbo a repetir que en el pleito viejo me pidió que confesasse si era verdad que me había prestado ^{1487v} nuebe mill y tantos reales y yo comffessé que me había

entregado cierta cantidad, parte para paga de la dotte que me debía y parte por vía de empréstido, y en todo procedí con verdad y anssí salió la sentencia en mi fabor. Pues agora lo que alegué y alego en esta racón es que, si el empréstido de los mill ducados que agora pide fuera verdadero, como no lo es, se había de entender la confessión que hice en aquel pleito para la cantidad de los dichos mill ducados y no para otra partida diversa, pues nunca a habido ni a probado dos empréstidos, con que lo que se applicó para pagarme la dotte mediante mi confesión era fuerza applicallo para esta deuda, si fuera verdadera. Y anssí por qualquiera camino que se tome no vengo a develle nada y supplico a V. m. advierta mi discurso en mi primera petición y verá que mira a este fin y no al que lo a atribuido la parte contraria, si bien esto ymporta muy poco porque sin ello queda muy clara mi justicia.

14. Y supuesto lo dicho, no obstan los yndicios que pondera la parte contraria para apoyar su yntención y corroborar el empréstido porque el primero es siniestro y contra la verdad porque no parecera que yo haya negado lo que alega, que negué en el pleito viejo, antes confessé fielmente la verdad, declarando la cantidad que recibí por vía de empréstido y la que recibí por cuenta de la dotte, y anssí pareçe por mi declaración, para que se confunda la parte contraria, pues con presupuestos ynciertos pretende apoyar su malicia.

^{/488r} Menos obsta decir que el que alega simulación a de alegar y probar la causa de ella y que aquí no se a alegado ni probado ni la hay, porque como la parte contraria lo mira apasionadamente no la alla que a mirallo con ojos claros reconoçiera que lo es muy muy cierta y verossímill el cautelarme y para que el dicho don Joseph de Samaño no entendiera que eran míos los mill ducados porque de esta manera aseguraba yo y facilitaba mejor su cobrança, porque si él entendiera que eran míos me ponía a riesgo de que no los librara ni pagara tan presto como ofrece por sus cartas, además que como yo tenía por mi cuenta la administración de sus rentas no me estaba bien que entendiera que tenía mill ducados sobrados porque, si lo supiera, cada día me había de molestar por nuebos socorros anticipados, mayormente estando en corte y con pretensiones, con que queda verificada la causa para la simulación, pero quando no la hubiera alegado ni probado no ymporta porque no tenía obligación a alegalla ni proballa, no pidiéndolo, como no lo a pedido la parte contraria, de suerte que no opponiéndolo cessa esta obligación, como lo tiene Salicet., *in d. l. ab Anastarsio, c. mandati*, núm°. 5, *vers°. item dixi et Baldus*, ibi ex fin núm°.6, *et comprobat multis Gracianus, Diket.*, cap. 255, núm°. 14 et núm°. 28, donde juntó todo lo que hay en esta materia y anssí sólo con vello se ve todo y no es menester otra cossa para satisfacer a este motibo y a los demás que pondera la parte contraria.

15. Tanpoco obsta decir que no parece verossímill que yo me fiara de la dicha Gracia Sánchez en materia de tanta cantidad y que si fuera çierta la confianca le hubiera hecho que me hiciera contra scriptura de ella: porque todo

esto pesa poco para quien /^{488v} sabe las finecas que entonces hico conmigo y yo con ella porque en aquel tiempo le fiara yo vida, honrra y acienda, y con razón porque no tenía persona de quien podello hacer con más seguridad como tengo bien probado y lo sabe toda la ciudad y lo comprueban los beneficios que de ella tengo recibidos y los retornos que tengo hechos. Y ansí es cierto que tuviera por vajeca el cautelarme contra ella y sin embargo permitió Dios que hubiesse probanca suficiente y sobre ella manifiestos yndicios de la verdad para desacer lo que agora yntenta, nacido como es notorio de su segundo casamiento, y esto sólo vasta para desacer las ponderaciones contrarias en cossa que pesa tan poco.

16. Tanpoco obsta decir que se debe atender siempre a los yndicios que ayudan al ynstrumento, excluyendo los que hacer contra él, porque a la verdad señor aquí no hay ninguno que lo ayude y en contrario hay muchos muy fuertes muy verosímiles y muy concluyentes que totalmente lo desacen y destruyen.

17. Tanpoco obsta decir que, si bien es verdad que la excepción de la simulación ympide la vía executiva, esto se entiende quando está probada claramente, y en quando queda turbida, obscura y offuscada siempre se a de proceder a la execución, porque a todo esto se satisface con lo que tengo alegado ss.^a númº. 2 con las doctrinas que refiere y sigue Graciano, dict. capº. 255, númº. 4, donde funda que mis probancas no son túrbidas, obscuras ni offuscadas sino muy claras, patentes y liquidíssimas y seguríssimas en superlativo grado y que por ello ympiden la vía executiva y en términos de aquel casso no lo eran tanto ni tantas ni tan patestes y vastaron para el vencimiento de la causa y ansí las mías an de sobrar para vencimiento de ésta.

18. Tanpoco obsta decir que la simulación se debe [*Texto cortado sin continuidad*].

77

1702, abril, 20, Pamplona.

Parecer sobre la prelación que solicita el presidente de la cofradía de San Dionís en el encabezamiento y firma del auto de repartimiento del legado dejado por José de Salazar a sus parientes pobres, sobre el alcalde y regidor preeminente de la ciudad de Tudela, compatronos asimismo de dicho legado. Firmado por los licenciados José de Echauri y José de Anoz.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fol. 489r-492v.

/^{489r} Joseph de Salazar, vecino que fue de la ciudad de Zaragoza, entre otros legados que dejó para sus parientes, fue uno de quinientos ducados de renta en esta forma.

Item atendido que mi deseo a sido ayudar a mis parientes pobres para socorrer sus nezesidades sin que el socorro se pueda conbertir en banidad ni cosa superfua, por tanto quiero, hordeno y mando que se funde por mi heredero infrascripto un legado de quinientos ducados de renta, los quales se ayan de repartir y repartar por los patrones que nombraré en deudos míos, pobres de parte de padre y madre, para socorrer sus necesidades, como decir para estudiar, para educarse y para colocarse con esto, enpero que las que hubieren gozado del legado que de parte de arriba dispongo para entrar mongas no puedan participar deste legado presente, del qual ayan de ser patrones mi heredero infrascripto durante su vida y después de ella el vicario general del deán de Tudela, el thesorero de la insigne colexial de Santa María de dicha ciudad y el prior y presidente de la confradía de San Dionís, y ninguno de los dos legados que dexo para mis parientes, que es este y el de parte de arriba, no lo puedan llevar sino una bez tan solamente. Y quiero que sea patrón deste legado último, con los arriba nombrados, vicario general, thesorero y presidente de la confradia, el alcalde y rexidor prehemimente de la dicha ciudad de Tudela, a los quales se les aya de dar ^{/489v} y dé por el trabajo y repartimiento cien reales de propina el día que se juntasen para repartir el dicho legado que será a veinte reales a cada uno.

Item en la cláusula del testamento del dicho Joseph de Salazar, en que mando fundar el legado de mil ducados de renta para entrar en relixión parientas suyas, al último de dicha cláusula dice así: y para hacer la institución y cargamiento de dicho legado doy plena facultad a mi heredero como no sea mudando ninguna cosa de las por parte mía en este presente testamento dispuestas. Y en la cláusula del legado de (mil du)³⁰⁰ quinientos ducados no dice nada de institución más de lo que en ella se contiene que es la arriva escripta ni en todo el dicho testamento abla más de dicha cláusula.

Item en la institución echa de dicho legado de quinientos ducados por el dotor don Miguel Antonio Francés de Orrutigoiti, arcediano de la santa yglesia metropolitana de la ciudad de Zaragoza, como heredero del dicho Joseph de Salazar, al principio de dicha institución insiere la cláusula del dicho legado de quinientos ducados a la letra, como arriva está escripta, y al fin de ella dice así: por tanto, deseando cumplir con la voluntad del dicho Joseph de Salazar y con lo que me dejó comunicado, y usando de la facultad a mí atribuida en su testamento en aquella bía, forma y manera que de derecho fuero *seu alias* hacerlo puedo, instituyo y hordeno el dicho legado en la forma y manera siguiente: y entre otras cláusulas de la dicha institución ay una que dice así:

Item por quanto muchos legados y obras pías se pierden ^{/490r} o se suspenden por pleitos o disenciones que se ofrecen entre los llamados, gastándose las

³⁰⁰ mil du] *tachado*.

haciendas, el tiempo y voluntad y el provecho de ellas cede solamente en los abogados, procuradores, notarios y demás curiales, por tanto declaro que sea incapaz al llamamiento del presente legado qualquier que tubiere derecho a él, si pusiere pleito delante de ningún juez eclesiástico ni secular, pero, si se sintieren agraviados, puedan recurrir y recurran al ilustrísimo y reverendísimo señor arzobispo de Zaragoza, que es o por tiempos será, y en caso de sede vacante, al vicario general que fuere como sea dignidad canónico de la santa yglesia metropolitana de la dicha ciudad, el qual, instruido su ánimo extrajudicialmente y sin guardar forma alguna de derecho ni tener obligación de citar a ningunas de las partes, pueda por sí mismo declarar y declare la duda, cuestión o llamamiento o agravio de que se querellare la parte, y a lo que dicho ilustrísimo señor arzobispo declarare, y en su caso el vicario general sobre dicho, se aya de estar sin apelación ni recurso alguno, de tal suerte que la parte contra quien se apelare no pueda sacar firma de la corte del justicia de Aragón ni poner inpidimento por sí ni por interposita persona, antes bien la dicha sentencia y declaración tenga execución privesxiada con todas las fuerzas de derecho y fuero contenidas en las escrituras guarentixias y privesxiadas y para su execución pueda balse de firmas y otros qualesquiere recursos, y el que pusiere estorbo a la dicha declaración sea incapaz de todos los legados de Josseph de Salacar en su persona, y si fuere patrón también lo sea por aquella bez, antes bien declaro que ninguna persona, cuerpo, colegio o unibersidad, aunque sean los patrones, puedan impugnar la declaración sobre dicha, ni sea parte lexítima para proseguir la apelación /^{490v} o recurso y en caso que no aya arzobispo o vicario general, dignidad o canónico de la santa yglesia de la Seo, se aya de esperar y espere hasta que aya uno de los dos y entre tanto se suspenda la execución y, en caso que los patrones sean negligentes en la distribución, la aya de hacer el arcidiano de Zaragoza que es o por tiempo será, y no habiendo arcidiano de Zaragoza en no residiendo en la presente ciudad, el dignidad o canónico más próximamente inmediato que sea, y a de entender por negligencia el no aver echo el repartimiento dentro de tres meses pasado el año.

Item quiera que todas y cada una cosas arriva dispuestas y declaradas se ayan de cumplir a la letra por los patrones que son y por tiempo serán sin interpretación alguna a la letra, como suena lo qual no se aya de entender ni entienda conmigo porque me reservo expresamente facultad de disponer a mi libre voluntad, como no sea contra lo expresamente dispuesto en la cláusula del testamento del dicho Joseph de Salacar, arriva inserta, ni que ninguna de las cosas dispuestas en esta institución me comprendan ni tengo obligación de cumplirlas durante mi vida.

En el repartimiento de el legado de quinientos ducados no a concurrido desde su fundación el presidente de la cofradía de San Dionís por haver estado esta presidencia en el thesorero de la insigne colegial y haver sido este mu-

chos años vicario general, y aunque pretendió concurrir a el patronato de dicho legado con tres votos, como vicario general, thesorero y presidente de dicha cofradía, se declaró no podía concurrir sino con un voto y teniendo la prelación a el alcalde y regidor preeminente, compatronos, como vicario general no se puede traer en consecuencia para la /^{491r} prelación pretendida por el presidente de dicha cofradía. Este presente año, por haver muerto el dicho thesorero, quedó por presidente de dicha colegial un canónigo de la insigne colegial y, concurriendo con los demás compatronos a el repartimiento de dicho legado, pretendió que en el encabezamiento del auto y subscripción de las firmas había de preferir a el dicho alcalde y regidor preeminente, los quales no consintieron y, habiendo dado cuenta el vicario general a el señor arzobispo de Zaragoza, ordenó como por vía de consexo que por ahora para no dilatarse el socorro a los pobres parientes, se encabezara y firmara el auto con la orden de la fundación sin que perjudicara para adelante y no viniendo bien hiziera el repartimiento a solas el vicario general, el qual a hecho por no haverse conformado los compatronos y lo a confirmado el señor arzobispo, dando un mes de tiempo a el dicho alcalde, regidor preeminente y presidente de dicha cofradía para que recurran a dar sus razones en la pretensión de la preferencia y esta para notificarse. La cofradía dicha se compone de legos hombres y mugeres y algunos eclesiásticos seculares con la calidad de que, si huviere algún canónigo cofrade, prefiera y sea presidente, aunque aia otros eclesiásticos más antiguos, y para el ingreso de dicha cofradía preceden informaciones de limpieza de sangre y no exerce jurisdicción alguna.

Fúndase el presidente de dicha cofradía en la orden de la fundación y que, siendo en ella patrón nombrado primero, debe preferir el encabezamiento y subscripción a el alcalde y regidor preeminente y que, siendo sacerdote y canónigo, tiene también por ello la prelación, y habiendo preferido el vicario general y thesorero, siendo también presidente de dicha cofradía, es visto haver preferido también como tal presidente.

Se funda la prelación del alcalde y regidor preeminente en que el alcalde exerce la jurisdicción real, recibida inmediatamente del príncipe con mero y mixto imperio y en su propio territorio y jurisdicción en las cosas profanas, como es el repartimiento de dicho legado, nadie le debe preferir sino el que exerce /^{491v} la jurisdicción eclesiástica a cuias potestades están subordinados los demás y lo mismo premedita en el regidor preeminente, pues la ciudad a más de la jurisdicción política tiene extendida su jurisdicción por privilegio de Su Magestad a poder multar y executar en cantidad de cincuenta libras, prehender y encarcarar sin que en diez días de la encarcaración pueda impedirla por ningún recurso el juez ordinario, y otros privilegios en que da a la dicha ciudad, más que la jurisdicción política y que, aunque el sacerdote prefiera a el lego, es en los actos onere eclesiásticos y en los profanos *ceteris paribus*, mas no quando

concorre el clérigo que no ejerce jurisdicción con el lego que ejerce la real y que el orden de la escritura da prelación en la alternativa mas no en el caso presente, pues el fundador llamó a el patronato a el alcalde y regidor preeminente por razón de sus oficios, y siendo reales y públicos, no les pudo quitar el honor y precedencia correspondiente y fueron añadidos a los tres patronos eclesiásticos, con que estos precisamente havían de haver sido nombrados primero y que los dichos oficios son de honor y dignidad y el dicho presidente de S. Dionís no es dignidad. Respecto de que las causas de precedencia son tan graves y que los oficiales reales no pueden ceder el honor que toca a sus oficios se pregunta si el dicho alcalde y regidor preeminente debe preferir a el presidente de dicha cofradía en el encabezamiento y firmas y si deberá defenderlo la dicha ciudad, la qual tiene comprada de Su Magestad la jurisdicción de dicho alcalde y oficios de regidores y si debe conocer de dicha precedencia el dicho señor arzobispo, pues el dicho fundador sólo dio comisión a su heredero para aclarar lo que no se oponía a su voluntad expresa en el legado de mil ducados para monxas en que dexó por patronos al cavildo de la dicha insigne colegial y a la dicha ciudad y parece excedió dicho comisario en atribuir jurisdicción a dicho señor arzobispo en el legado de quinientos ducados, obligando a los naturales de este reino a litigar en reino extraño aunque estén los bienes en Aragón y tener el inconveniente de poder hazer detener dicho señor arzobispo sus réditos, y que causa tan grave que excede a la vida se aia de decidir por /^{492r} sólo un informe sin estrépito de juizio y aun la comisión que le da el mismo comisario testamentario es sólo en las pretensiones de los interesados, más no parece se puede extender a lo que corresponde a el honor y dignidad de los compatronos, y en caso que no deba conocer de dicha precedencia dicho señor arzobispo se pregunta si se opondrá ante su excelencia la declinatoria de fuero por ser actor el presidente de dicha cofradía y el alcalde y regidor legos, y en el caso que por ser patronato eclesiástico por ser la maior parte eclesiásticos y obra pía pertenezca a el juez eclesiástico, si a de ser en primera instancia conforme a el Concilio ante el juez ordinario de dicha ciudad de Tudela, y si en este caso será mexor sacar la ordinaria del consexo real de este reino para retener qualesquiera letras o despachos del dicho arzobispo o si se podrá intentar la dicha precedencia en el Consexo Real por causa de regalía por ser de oficiales reales y por las demás razones que se discurrieren para no recurrir a dicho arzobispo y sea con la brevedad posible, pues dicha ciudad no desea sino el cumplimiento de su obligación y que no se le impute omisión alguna.

Respondiendo a las dudas de esta consulta, somos de parecer que conforme a la disposición última de Joseph de Salacar, abiendo este nombrado por patronos del legado y obra pía de quinientos ducados, para socorrer a sus parientes, al vicario general de la ciudad de Tudela, thesorero de la ynsigne colegial y presidente de la cofradía de San Dionís, que lo ha de ser haviendo canónigo en

ellas, y al alcalde y rejidor preminente de dicha ciudad, deve suscribir y firmar primero el dicho canónigo presidente que dicho alcalde y rejidor preeminente, lo primero porque en el horden del nombramiento echo por el testador de patronos pone primero al dicho presidente de dicha cofradía y por esto siempre en lo regular se arguie preferencia como con muchos que refiere, lo asienta Jacobo Pinadelo, en sus *Consultaciones canónicas*, lb. 4, cons. ul. 36, a númº. 20. Lo segundo porque, aunque no puede dudarse de la autoridad superior en el alcalde y rejidor preminente, por el ejercicio de su jurisdicción, al dicho canónigo como presidente de dicha cofradía, pero tanpoco se puede dudar que en el uso de dicho patronato no concurre dicho alcalde y rejidor preminente como en cosa dependiente y anexa a la jurisdicción, ni representación real para el uso de ella, /^{492v} sino con total atracción y como persona particular sin despecho a su oficio y ejercicio de alcalde, y en estos términos el canónigo que se alla presidente de la cofradía de San Dionís, como sacerdote y por este carácter y estado más digno que el secular, deve preferir y tener mejor lugar que el secular, como en términos lo asienta Luca, en el tratado de *Preheminencis*, discurso 23, núm. 9, sin que pueda enbaracar el haver nombrado por conpatronos al que fuere alcalde y rejidor preminente de dicha ciudad porque esto fue con el respecto de la perpetuidad de patronos mirando a las personas y no a los oficios ni su ejercicio ni autoridad ni jurisdicción y sólo en el caso de que no hubiese canónigo presidente ni eclesiástico de dicha cofradía devía preferir el alcalde y rejidor preminente de dicha ciudad a qualquier otro secular presidente de dicha cofradía por cesar en este caso la maioria del estado.

Y en quanto al exceso con que procedió el heredero fiduciario de dicho Joseph de Salacar atribuyendo jurisdicción al señor arzobispo de Caragoza es patente, y esto aun quando pudiera susistir nada puede ynfluir para la competencia de esta preferencia porque, si esta juzgare la ciudad, sin embargo de nuestro dictamen se deve disputar en justicia deve conocer el vicario general de aquel dianado como juez hordinario de primera ynstancia por el cap., *cause omnes*, cesión 24, de reformacione del sagrado Concilio y no el señor arcobispo, y por si acaso su ex^a. expidiere algún despacho contra el dicho alcalde y rejidor preminente en perjuicio y turbación de la jurisdicción hordinaria del dianado se podrá prebenir la ciudad con despacho de retención sacando la hordinaria del consejo real de este reyno. Esto nos parece. Salvo, etc. Pamplona y abril a 20 de 1702.

Licenciado don Josseph de Echaui.

Licenciado don Joseph de Anoz.

1702, abril, 27, Tudela.

Parecer acerca de la preferencia del alcalde y regidor preeminente de la ciudad de Tudela sobre el presidente de la confradía de San Dionís en el encabezamiento y firma del auto de repartimiento del legado de José de Salazar, del que todos ellos son compatronos. Firmado por el licenciado Domingo de Aguirre.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fol. 493r-498v.

^{/493r} Joseph de Salazar en su testamento fundó un legado de quinientos ducados de renta para sus parientes pobres, dejando para su repartimiento por patronos al vicario general, thesorero de la ynsigne colegial y presidente de la confradía de San Dionís de la ciudad de Tudela y en la misma cláusula, con la digressión de quatro o cinco líneas en que dio la forma del repartimiento, dice y quiero que sea patrón con los arriba nombrados el alcalde y regidor preeminente de la dicha ciudad.

El presidente de dicha confradía pretende preferir al dicho alcalde y regidor en el enavezamiento y firmas del auto del repartimiento por ser primero nombrado en dicho testamento y sacerdote.

La dicha confradía es de pureza de sangre y se compone de eclesiásticos y legos hombres y mugeres y su presidente es sacerdote, y haviendo cofrade canónico de dicha yglesia prefiere en dicha presidencia a los que no son canónigos, aunque sean cofrades más antiguos, y no tiene la dicha confradía jurisdicción alguna.

El dicho alcalde exerce la jurisdicción real contenciosa con mero y mixto imperio, recevida inmediately de la Magestad cathólica con vara y venera por insignia de su jurisdicción y la dicha ciudad es caveza de merindad exerce la jurisdicción política y en algunos casos por privilegio de Su Magestad puede multar y executar la multa, sin embargo de apelación, no excediendo de cinquenta libras para la execución y también puede prender y encarcerar sin que en los diez días, aunque se apele de la encarceración al dicho alcalde, pueda este conocer sobre la libertad, y llevan sus regidores varas y veneras como el mismo alcalde.

Se pregunta si el presidente de dicha confradía debe preferir a los dichos alcalde y regidor preeminente en el enavezamiento y subscripción de firmas del auto de dicho repartimiento y, si por ser las dichas jurisdicciones de la dicha ciudad por gracia que le hizo Su Magestad en remuneración ^{/493v} de donativo, deberá defender la preferencia de su alcalde y regidor preeminente.

La orden de la escritura del testador induce presunción de mayor amor y afecto y preferencia en el primero nombrado a los demás posteriormente nom-

brados. Francés de Urritigoyti, *Vari[arum]*, cap. 14, a núm. 30, lo qual es para que tenga la primacía en la sucesión o llamamiento, mas no en el honor y prerrogativas correspondientes a la dignidad de los llamados, pues la voluntad se refiere a lo que es permitido. Acuña, *In principio*, dist. 1, núm. 9, y no se permite dejar de honrar a cada uno según su dignidad; Pignatelli, tom. 4, *Consult.* 36, núm. 14, por ser conforme a derecho y razón que el más digno prefiera al menos digno. Dom. Salg[ado], *De reg[ia] protect[i]one*, p. 2, cap. 9, a núm. 34; D. Valenz[uela], *Cons.* 1, a. ti. 15; D. Solorz[ano], *In politica*, lib. 3, cap. 8. Y teniendo (como tiene) el nombramiento de dichos patronos en dicho testamento la dicha división que fue añadir a los patronos nombrados al dicho alcalde y regidor quando el fundador pudiera tener disposición en la preferencia no se puede deducir su voluntad de la orden de colocar los patronos; pues los añadidos precissamente avían de ser nombrados en último lugar.

No obsta a lo dicho, Pignatelli, en la dicha consult., núm. 20, donde dice que aquel que se nombra antes parece que es el primero en dignidad, porque no se puede adaptar esta doctrina a la puntualidad del casso presente, pues tratando en dicha consult. qual sea mayor dignidad en las yglesias y de que se prueba, dice se verifica de la nominación en primer lugar, lo qual se ha de entender (según la sugeta materia de que habla en dicha consult.), esto es, nombrándose o subscribiéndose primero en el cap. ecclesiástico, mas no quando el testador hace la nominación, y la hecha por el dicho Joseph Salazar no fue a las personas del alcalde y regidor preeminente sino a la dignidad de sus officios reales, pues nombrada la dignidad sin especificación del nombre o apellido del que la exerce es visto llamar a la dignidad y no a la persona, como en términos de executor testamentario nombrado por el testador lo afirma el Pe. Sánchez, lib. 4, *Cons.* cap. 1, dub. 41, núm. 5, tom. 2. Y con ningún pretexto se le ^{494r} puede disminuir a la dignidad del que exerce la jurisdicción regia el honor y preeminencia que le corresponde. Y siendo llamados el dicho alcalde y regidor preeminente por sus dignidades y jurisdicción, por las quales son más dignos que el presidente de dicha cofradía es, sin duda deben preferir en las firmas según el dicho Pignareli, ubi supra, núm. 24. *Ibi: qui enim dignior est, is quoque prior deber subscribere text. in cap. notandum 17, et asservit glos. in cap. cum olim infra extra de cens. et Rota, Dec. 295, núm. 4, apud Merlinus.*

No es dudable que el estado ecclesiástico es más digno que el de legos y que tiene la preferencia. Gutiérrez, *Pract.*, lib. 1, q. 6, núm. 2; Cardin de Luca, *tract. De praeminentiis*, discir. 23, núm. 9, lo qual procede concurriendo el clérigo con el lego que no tiene jurisdicción, mas no quando este exerce la real recevida inmediatamente del príncipe, y assí el dicho cardenal Luca en el dicho discurso disputando la preferencia del capítulo de una yglesia cathedral en la salutación del predicador con el magistrado de una ciudad se inclina a favor del capítulo, considerando en él la jurisdicción ecclesiástica habitual por tenerla *in actu* en la sede vacante y, si sólo por el estado ecclesiástico tuviera la preferen-

cia, no se necesitaba de discursos ni disputas, y por derecho antiguo sólo se tenía por personas constituídas en dignidad eclesiástica las que ejercían jurisdicción, aunque al presente lo son las nombradas como tales por el pontífice o príncipe y las que por costumbre se reputan por dignidades. Barb[osa], *De canon et dignit.*, cap. 4, a núm. 1, fol. 24. Y se corrobora este discurso, pues concurriendo el vicario general que exerce la jurisdicción eclesiástica con el alcalde ordinario que exerce la real le prefiere por la primacía que tiene la jurisdicción eclesiástica. Hermos[illa], *In prologo*, tom. 1, glos. 2, part. 5, núm. 67.

Es principio común que la justicia vajó del cielo y que las jurisdicciones vienen de Dios. D. Cobarr[ubias], *Pract.*, cap. 1, núm. 6; Scac., *De sentent.*, c. 1, gl. 1, q. 1, a núm. 82. Y su divina magestad puso en la tierra dos potestades a las cuales estuviera subordinado el universo, que son la pontificia y real, con la jurisdicción eclesiástica, que reside en el pontífice y sus demás ministros, y la real que reside en Su Magestad y los suyos, con Santo Thomás y otros muchos. Miñano, *Bassis pontificie jurisdict.*, tract. 2, find. 2, q. 1. A las cuales el dicho cardenal de Luca en el dicho discurso les da el elogio de sol y luna, el de sol a la potestad eclesiástica y el de luna a la real, y a los demás individuos el elogio de astros, y estos no pueden preferir a sol ni luna que son los presidentes del día y noche; luego, si en el dicho /^{494v} alcalde y regidor preeminente reside la potestad real y en el presidente de dicha cofradía no se halla potestad o jurisdicción ni dignidad eclesiástica (aunque sea astro que se ilumine del sol) no puede preferir a la luna en la qual está simbolizada la potestad real.

En los actos que son de jurisdicción eclesiástica prefieren todos los eclesiásticos a los legos, y por no ser la predicación acto de jurisdicción eclesiástica ni de orden sacro. Araujo, *Eccles. statu*, tract. 3, q. 3. Pues pueden los señores obispos cometer la predicación a los legos, *gl. in cap. addicimus 16, q. 1, et communis, in cap. 2, de iuditiis*; Barb[osa], *in report. verbo praedicatio* en las yglesias cathedrales de Indias, concurriendo el magistrado mayor o su virrey con el señor obispo prefieren a este en la salutación del predicador por la representación inmediata que tienen de la magestad real. Frasso, *De reg. patronat.*, tom. 2, c. 100, a núm. 23. Y en la provincia de Indias de la Plata, haviéndose suscitado la cuestión entre la Chancillería regia y el arzobispo sobre la preferencia de dicha salutación, se ajustó en que a los dos se saludara separadamente, al uno al principio de la proposición del ebangelio y al otro en la salutación del sermón, dándole la elección del tiempo a dicha chancillería. Frasso, *ibi* núm. 23. Y haviéndose suscitado la misma cuestión entre el capítulo de la dicha ynsigne colegial con el magistrado de esta ciudad y concordado en el príncipe, declaró en la sentencia de compromiso y transacción que el predicador les saludasse a un tiempo con el elogio de illustres comunidades dirigiendo la (caveza)³⁰¹ voz

³⁰¹ caveza] *tachado*.

al puesto que media entre las dos, y en el nombre de magistrado real se comprende por mayor a los tribunales superiores y por menor al de las ciudades, representando ambos a Su Magestad de cuyo origen dimana su potestad y assí se llama magistrado el de la ciudad que dentro de los confines juzga de sus causas l. 1. §. 1, ff. *quod quisque iuris* 20. ff. *de stat hom.*, l. 3. § *ultim.* ff. *de recep. arbitris.*, l. *penultim.* ff. *de vidic.*, L. 26. *in princip.* ff. *de pignor.*, L. 12. ff. *de acusation*; Miñano, *Bas. ponfitia iurisdic.*, *ubi supra*, *in praemio*. §. 3, núm. 26. De que se infiere que en los actos eclesiásticos /^{495r} prefieren los eclesiásticos a los que exercen la jurisdicción real, mas no en aquellos actos que no son eclesiásticos, como el del dicho repartimiento, en que deben preferir los que exercen la jurisdicción real, porque las preferencias las da el rey. Frasso, *ubi supra*, núm. 42; Antúnez, lib. 1, *De dontim.*, p. 3, cap. 42. Y no es razón que prefiriendo el dicho vicario general en el encavezamiento y firmas del auto de repartimiento a los dichos alcalde y regidor preeminente les prefiera también el presidente de dicha cofradía, súbdito del dicho vicario general en quien no se halla jurisdicción alguna, pues no prefiriendo todo su capítulo al alcalde y ciudad milita la misma razón de individuo a individuo, aun en el caso concurriera al dicho patronato como canónigo, que no concurre sino como presidente de dicha cofradía, pues la misma consideración ay del todo al todo que de la parte a la parte. Cardenal de Luca, *ubi supra*, núm. 9. Y la mayor parte de dicha cofradía es de legos súbditos de los dichos alcalde y regidor.

No se puede dudar en la dignidad y prerrogativa de un alcalde ordinario con la jurisdicción de mero y mixto imperio por la representación que tiene al príncipe, pues las barras en los magistrados, jueces y demás ministros reales son como el cetro en la mano del rey a quien representan Mastril, *De magistratu*, lib. 5, cap. 8, núm. 106; D. Solorz[ano], *De indiar. gubernat.*, t. 2, lib. 4, cap. 5, núm. 3. Y assí en su propio territorio se honra mucho a los alcaldes y prefieren a todos (no sólo en e)³⁰² aunque sea a ministros reales no sólo en los actos en que exercen su jurisdicción sino en otros cualesquiera indiferentes. Bobad[illa], tom. 2, lib. 1, cap. 2, núm. 22; D. Solorz[ano], *De iur. indiarum.*, t. 2, lib. 4, cap. 1, núm. 22; Otero, *De official.*, c. 14, a núm. 22; Frasso, *De reg. patronat.*, t. 2, c. 98, a núm. 31, y a núm. 49.

Teniendo (como tiene la dicha ciudad) privilegio de Su Magestad para multar y encarcerar no sólo le compete la jurisdicción política sino también el mero imperio, al qual pertenece la facultad de multar *lege multarum* c. de modo multar l. 1, ff. *si quis iudici non obtemp.*, L. 2. c. *de sport*. Siliñano, *Bass. pontifitiae iurisdit.*, tract. 2, fund. 1, q. 3, núm. 62. §. 3, fol. 117, a que corrobora la facultad de encarcerar por ser la cárcel más dura que el destierro. Mathe[u], *De re crimini.*, /^{495v} controver. 18, núm. 12. Y los grados del mero imperio pertene-

³⁰² no sólo en e] *tachado*.

cen a las universidades o magistrados que por privilegio o prescripción los tienen Miñano, ubi supra. §. 4, sect. 3. Y assí los regidores de dicha ciudad llevan varas de justicia y veneras como el mismo alcalde y sus oficios son de honor y dignidad, *l. 1 et 3, c. de decurion., L. 1, l. spuriiis 6, ff. de decurion., L. ne quis 38, eodem titulo*. Amaya, *In cobdi.*, lib. 1, tít. 31, (lib. 25.)³⁰³ núm. 2; Antúnez, *De donat.*, tom. 1, p. 2, lib. 1, cap. 17, núm. 59.

La dicha ciudad de Tudela es caveza de merindad y partido y la ciudad que es caveza de provincia goza de honor de grande y no le puede preferir sino que sea otro grande. Bobad[illa], *In politica*, tom. 2, lib. 3, cap. 8, núm. 20; Matheu, *De regimin. regn. Valent.*, cap. 4. § 3, núm. 1, fol. 96. Y el honor, grandeza, dignidad y prelación de los magistrados se perciven inmediatamente de Su Magestad por ser el fruto de su potestad y jurisdicción real la creación de jueces y magistrados. Molin[a], *De primog[eniis]*, lib. 1, cap. 25. Y siendo el dicho regidor caveza y preeminente de la dicha ciudad (aunque reverencio como es justo al estado eclesiástico) no alcanzó motivo por el qual pueda el presidente de dicha cofradía preferirle, pues aunque los señores inquisidores de la santa ynquisición son eclesiásticos, les prefieren los señores oydores reales. D. Solorz[ano], *In politica*, lib. 4, cap. 24, vers. el cumplimiento et sequent. fol. mihi 711.

Las causas de precedencia son de honor, el qual se equipara a la vida. Abendaño, *in tract. De iuriis*, núm. 20, y en la persona noble es más apreciable que la misma vida, *l. uti quidem ff. quod metus causa, l. si adulterium 38. §. final de adulter. ecclesiastis*, cap. 20; Bobad[illa], *In politica*, tom. 1, lib. 2, cap. 14, núm. 44; D. Solorz[ano], *In allegat de praecedentiis consil. suprem. Indias*, a núm. 26. Por lo qual dijo San Pablo *ad corinthios bonum est mihi magis mori quam ut gloriam meam quis evaquet*, y prefiere a todo quanto ay en esta vida. Gómez, *Variar.*, lib. 3, cap. 3, núm. 23; D. Cobarrub[ias], *Variar.*, lib. 1, cap. 11, núm. 4; Bobad[illa], *In politica*, lib. 2, cap. 4, núm. 44, y lib. 11, cap. 11, n. 24, y lib. 5, cap. 2, a núm. 39; Carlebal, *De iuditiis*, tít. 2, disput. 3, núm. 4; Escobar, *De purit. sanguin.*, p. 1, q. 1. §. 1, et sequent.; Navarro, ⁴⁹ in cap. inter 11, conclus. 4 y 5, et tom. 3, *In manual confessor.*, cap. 18, a núm. 17. Y qualquiera causa de honor y preferencia se defiende como la misma vida *tex. in leg. isti quidem ad finem ff. de eo quod metus causa*. Francés de Urritigoyti, *Variar[um]*, cap. 7, núm. 5; D. Solorz[ano], ubi proxime, núm. 14. Y el que no defiende el honor y preferencia peca mortalmente. Valdés, *De dignitat. principis in prefacio*, núm. 12; Menoch[io], lib. 1, *Cons.* 51, núm. 3, et *Cons.* 126, núm. 1, lib. 2, *Cons.* 902, núm. 1, lib. 10. Y con mayor precisión pertenece la defensa a los que exercen oficios públicos en nombre de Su Magestad porque de no hacerlo pueden ser privados de oficio y son ladrones de sí mismos, permitiendo voluntariamente

³⁰³ lib. 25] *tachado*.

perder su honor y precedencia. García, *De nobilitat[e]*, glos. 8, núm. 44, et glos. 51, núm. 59; Otorra, *De nobilit.*, p. 5.

Supuesto lo dicho y que es causa de preferencia el firmar primero. Otero, *De official*, cap. 14, núm. 5; cardinal de Luca, *De prec.*, (eminent)³⁰⁴ discurs. 47, núm. 4, tom. 3. Y que también tiene la preferencia el que primero se nombra en el auto de dicho repartimiento. Hermos[illa], *In prolog[o]*, tom. 1, glos. 2, part. 5, a núm. 120; siendo (como es) la jurisdicción de la dicha ciudad debe defender la precedencia de su alcalde y regidor preeminente al presidente de dicha cofradía, pues en el acto en que concurren como patronos para el repartimiento del legado aunque no ejercen jurisdicción es inseparable de ella el honor que le corresponde, mayormente siendo llamados al patronato por la dignidad de sus oficios y no (de sus)³⁰⁵ por sus personas, según se a provado arriba que es lo que me parece. Salva in omnibus, etc. Tudela, a 27 de abril de 1702.

Firmado Aguirre.

^{/498v} Para el legado de Salazar sobre la preferencia del preeminente a el presidente de S. Dionís.

79

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Antonio Antique, comendador del convento de San Antonio Abad de la ciudad de Tudela, contra Joseph de Araiz Eza y Gaztelu y Francisco de Araiz, su hijo, sobre la declinatoria de jurisdicción planteada en el pleito que mantienen por la posesión de una capellanía. Firmada por el licenciado Pedro Villanueva.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fol. 499r-500v.

^{/499r} Por don Antonio Antique, comendador del convento de San Antonio Abad de esta ciudad, en el pleito que se ha mandado ver sobre la declinatoria del fuero; contra don Joseph de Araiz Eza y Gaztelu y don Francisco de Araiz, su hijo, se informa y apunta lo siguiente:

1. Lo primero que los eclesiásticos no sólo en quanto a las personas, sino también en quanto a los bienes son exentos de la jurisdicción laica por derecho humano fundado en razón muy conforme y congruente al derecho divino según la más probable opinión que refiere y sigue el doctísimo Lastra con Diana y

³⁰⁴ eminent] *tachado*.

³⁰⁵ de sus] *tachado*.

otros en la explicación del texto del *capit. 7. de constitut. tom. 1. quest. 2. n. 53. fol. mihi 190.* y en el título de *electione cap. 43. quest. unica num. 250. fol. 419. hoc habet: ex quibus omnibus liquido conspiciatur summum pontificem non posse neque licite neque valide sicut neque alius quilibet ecclesiasticus ecclesias aut ecclesiasticos sub mitere, neque quoad personas, neque quo ad bona potestatis secularibus: quia sunt omnino incapaces iurisdictionis ecclesiasticae, sive hec incapacitas sit in eis immediate a iure divino, quod certius est et supra diximus et habetur ex iure exprese sive mediate et ratio quia hec potestas concingitur cum fine a quo specificatur cum ergo simis potestatis ecclesiasticae non possit Cadere sub. potestate seculare que est inferioris ordinis, non potest ulla humana potentia antigerere directe vel indirecte personas ecclesiasticas comprehensas in praedicto statuto, etc.*

2. Lo segundo que los eclesiásticos no pueden hazer pacto ni obligación de sometersen a la jurisdicción secular: porque el privilegio que tienen no es personal y privado, sino público concedido a todo el orden y estado eclesiástico, *qui pactum privatorum deregore non potes, et iuramentum super hoc prestitum licite servare non potes texto expreso in cap. si diligenti 12. de foro competente et ubi Lastra cum multis tom3. recol. mor. anum. 27. fol. mihi 93.* y en el n. 38. nota como condenada la opinión contraria de Cujacio.

3. Lo tercero que es contra *rationem naturalem* que los laicos inferiores juzquen de las personas eclesiásticas que *sunt ipses digniores* como lo afirma Pinateli, *consult. canon. tom. 9. consult. 16. n. 10. infin. fol. 27.* y cita a Rebuso y este *de protectione concordaz in vers. immo etiam fol. mihi 798.* añade que no vale la costumbre *ut inferior habeat iurisdictionem in superiorem.*

De todo lo qual resulta la cuestión de si la costumbre immemorial de conocer los seglares contra los eclesiásticos es tolerable y válida en los tribunales superiores solamente y no en los inferiores cuia cuestión se decide al parecer a nuestro favor con el señor cardenal de Luca *tom. 3. tract. 1. de iurid. et foro compet discurs. 64. per totum* y especialmente en el n. 7. en el *vers. dicebam eternim ibi: ut ista antiqua consuetudo referenda sit illi apostolico privilegio quod* ^{1499v} *in vim inmemoriabilis allegari potest eo modo, quo in altero scilicet ulteriores regno refertur illa auctoritas vel iurisdictione quam exercet illud tribunal quod monarchia appellatur ac etiam in aliquobus actibus referunt plerisque aliis eorumque magistratus et consilia seu tribunalia intus et extra Ytaliam, quando in causis et negociis spiritualibus illas apponunt manus, quas ex iuris dispositione apponere non posunt, cum ita longe minus malum sit, quam proprie potestati laicali referre, potissime vero quod hoc presuntum privilegium a veri similitudine vel probabile ratione, non est omnino alienum ob tribunali amplitudinem et negociorum multiplicatam et per consequens prorsus improbabile remanet asumptum id subscribendi vel practicandi in alis tribunalibus inferioribus regni contra verisimilem voluntatem prisimi regis; tum ex regulari natura consuetu-*

dinis ut attendatur in casu preciso vel individuo, et non admitatur extensi ex insinuatis sub titulo de iudicis discurs. 21. et sub. titulo de beneficiis disc. 30. et alibi pluries; ac etiam in hoc discursu; tum clarius ob magnam rationis diversitatem; dum alis tribunalibus adaptabilis non est ratio ea, que potivit esse non improbabilius causa seu motivum huius concessionis vel permissionis. De cuja doctrina al parecer se convence que la costumbre que en contrario se alega aber en este reino de conocer en las acciones reales los seculares contra los eclesiásticos que se deve entender y practicar solamente en los tribunales superiores y que no es tolerable en los tribunales inferiores y por este motivo al parecer aviendo ventilado este punto en un pleito de don Martín de Landecho con el illustre cabildo de la insigne colegial de esta ciudad se revocó por la real corte de este reyno la declaración interlocutoria del antecesor de Vmd. en que se declaró por juez competente y passó en autoridad de cosa juzgada y por ello no procedió ni pudo proceder en la causa (de)³⁰⁶ dicho antecesor como a Vmd. le constará informándose de ello.

4. Lo quarto porque la acción que ha intentado las partes contrarias resulta de un censo que impuso el dicho comendador; y es constante que del contracto censal resultan dos acciones, la una personal y la otra hypotecaria, y ay esta diferencia de convenir al tercer poseedor o al nominatin obligado que en el primer caso se yntenta la hypotecaria, y en el segundo la personal como principal y como accesoria la hypotecaria, como subtil y doctamente lo afirma el señor card. de Luca tom. 5. de censib. discurs. 18. n. 5. y 6. fol. 218. con que, siendo como es el dicho comendador el nominatin obligado, a de ser la acción que en contrario se intenta personal y la hypotecaria sólo entra como accesoria y deve seguir la naturaleza de aquella: luego si en las acciones personales no puede el secular, aunque sea superior, conocer contra los eclesiásticos, parece que en esta causa no puede conocer Vmd.

^{/500r} 5. Lo quinto y último porque en esta causa se opone por parte del comendador que no es capaz el dicho don Francisco para obtener la capellanía contenciosa por no tener los catorce años que se requieren para capellanías y beneficios eclesiásticos y assí parece será preciso disputar si dicha capellanía es colativa, y esta excepción y disputa es espiritual y eclesiástica, *que coram iudice ecclesiastico proponi et probari debet et de qua iudex secularis non se debet intromitere*, como lo afirma Bayo, par. 3, lib. 1, núm. 13, fol. 111.

Ex quibus espera esta parte declaración a su favor, *salva in omnibus* la superior censura, etc.

Licenciado Pedro Villanueva.

^{/500v} Del comendador de San Antón.

³⁰⁶ de] tachado.

s.l., s.f.

Alegación jurídica por Josefa Echeverría, en causa matrimonial con Jacobe de Ibarburu, contra María Miguel de Bengoechea, pretendiente del mismo matrimonio, vecinos todos del valle de Oiartzun. Firmada por el licenciado Iguerategui.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fol. 501r-519v. (Cédula 40).

^f501r Cédula 40.

Por Josepha de Echeverría, vezina y natural del valle de Oyarzun, en causa matrimonial con Jacobe de Ybarburu, natural del mismo valle, contra María Miguel de Bengoechea, vezina y natural del mismo valle, pretendiente del mismo matrimonio.

1. Supónese en el echo (según lo que resulta probado por las informaciones de una y otra parte) que Jacobe dio palabra y fee de casamiento a Josepha por ante Diego de Zubieta, escrivano real y del número del dicho valle, y de testigos y, que en virtud de la fee y palabra que la dio, se dexó conocer de él carnalmente y que de su congresso quedó preñada y oy tiene un hijo reconocido por Jacobe por suio, y que después que se publicó este empeño, María Miguel se querelló criminalmente ante el alcalde hordinario del valle, llamado Juan de Gaztelumendi, en virtud de un cartel que dixo era de Jacobe, en que le daba fee y palabra de cassarse con ella, por averla conocido carnalmente y que a instancia sua el dicho alcalde le puso en prission y que después de algunos messes de prission, estando siempre en ella, reconoció y ratificó la obligación que pretende María Miguel, y que poco después hizo fuga de la cárcel y trató de embarcarse a la Indias, como en efecto se embarcó, y que al tiempo de partirse, otorgó poder a Martín de Ybarburu, su padre, y en falta de él a Sevastián de Alza, escrivano real y del número del dicho valle, para que pudieran contraer matrimonio en su nombre con Josepha, en cumplimiento de la obligación que le renonocía y que también ordonó su testamento, y en él instituyó por su heredero universal al hijo natural de Josepha y suio, [y] en falta de él a Josepha, su madre.

2. Por muerte de Martín de Ybarburu llegó el caso de que Sevastián de Alza, en virtud del poder de Jacobe, trató de contraer en su nombre el matrimonio con Josepha a que se opuso María Miguel, y ha llegado el pleyto a que cada una de las partes a echo información para la justificación de su pretensión y para que se vea que la de Josepha es mui conforme la justicia y toda equidad se ^f501v alega lo siguiente.

3. Para lo qual se supone lo que resulta probado de la información echa por la parte de Josepha en orden a su calidad, suposición y nobleza de su cassa

y gravísimos daños que se le siguen a ella y al hijo que tiene de Jacobe, si no contrahe con él matrimonio que justamente pretende en que convienen todos los testigos para su parte presentados, mayores todos de toda excepción por sus conocidas calidades y más noticiosos por de más madura edad que los de la parte contraria, como se ve en sus deposiciones. Los quales todos, conformes, dicen que la cassa de Aranederra (de donde es hija Josepha de Echeverría, hermana única de Martín Pérez de Echeverría, alcalde hordinario actual de el valle, y su actual poseedor) es una de las casas solares de el valle de las más antiguas, nobles y conocidas y de las de primera supposición y estimación y de las más ricas y acendadas que ay en él. Y que siempre sus descendientes han tenido y ocupado los officios más honoríficos de el valle, assí en tiempo de paz como de guerra, y que se ha hecho de ellos la debida estimación a su nobleza. Y en buena consecuencia dicen (y se estava dicho) que Josepha de Echeverría por hija de esta cassa es de las de primera estimación del valle y que su porte es y ha sido siempre de los de más lucimiento y suposición, y siendo assí, como lo es (y lo confiesan algunos de los testigos presentados por la parte contraria y ninguno lo niega ni lo puede negar) afirman con claro y palpable fundamento que, si no contrahe el matrimonio con Jacobe, queda perdida irreparablemente por incassable con persona igual a su calidad y su hijo con el gravíssimo daño de quedarse ilegítimo y sin la herencia de su padre y abuelo, Martín de Ybarburu, que en su testamento, presentado por esta parte, instituye heredero a su hijo Jacobe y sustituye a sus hijos legítimos.

4. Supónese también lo que resulta probado por la misma información en orden a la calidad de María Miguel y dano que se le sigue, si no obtiene en esta causa y es que, aunque convienen todos en que está reputada y la tienen por de limpia sangre y los más en que sus padres y deudos han sido y son reputados por hijosdalgo, convienen también en que estos no han tenido ni ocupado los officios honoríficos del valle y, aunque algunos dicen que han sido admitidos a las juntas del gobierno a distinción de los que no son hijosdalgo, que es para elegir, pero no para ser elegido, y el testigo 9 lo especifica más, diciendo que los tiene por de limpia sangre y que como tales han sido admitidos a las juntas, aunque no a los officios honoríficos, sino al de alcalde de la hermandad que añalmente se crea por el gobierno y maiordomo de la iglesia, los que tuvo su padre de María Miguel, Pedro de Bengochea; convienen en que no an tenido los officios honoríficos en que se vee que el ser admitidos a las juntas, ni el officio de alcalde de la hermandad, ni el de mayordomo, no se reputan por officios honoríficos, sino que sólo sirven de distinguir a los hijosdalgo de los que no lo son. La razón de no aver tenido tales officios honoríficos dice el primer testigo que es porque Juanes de Bengochea, abuelo de María Miguel, fue cortante y su padre Pedro de Bengochea fue çapatero y que los conoció que sustentavan sus cassas de este trabajo de sus officios en que convienen el 2, 4, 5 y 9, y todos en que no saben que aya dexado más de una pobre cassa y que esta no saben qual de los herma-

nos la hereda y que con buena consecuencia, en que considerada la condición y la calidad de María Miguel, tienen para sí que con una dote moderada hallará marido igual sin pérdida ni daño, sin embargo de la causa de este pleyto. Y añade el 3 estas palabras: como otras de su porte y estimación lo han hecho en el mismo valle, y en este caso. Y el 4 añade estas: como lo hicieron Ysabel, Catalina y María Martín de Bengochea, sus tías carnales.

5. Esta verdad, conocida por sí misma, de infinita distancia (hablando moralmente) entre la nobleza de Josepha y calidad de María Miguel no la desvanece la información contraria, aunque animosamente lo procura, conspirando muchos de los testigos en que María Miguel es igual a Josepha en limpieza de sangre y demás calidades de nobleza sin conocer desigualdad, ni hallar razón en contrario, pero sin hallar tampoco otra razón ni apoyo de lo que dicen que la voluntad con que lo quieren decir, ni poder hallar juicio prudente que lo crea, sin algún privilegio especial que la eleve sobre la esfera de su padre y abuelo a vista de lo que resulta probado de las calidades de la una y de la otra: con que quanto dicen en los dos puntos, de que aora se trata, es mera y puramente voluntaria, sin fundamento ni razón en que estrive y el testigo, que no da razón de su dicho, no prueba particularmente quando dice lo que no parece verisímil, como se probará después.

6. Como ni tampoco parece verisímil lo que dicen el 1, 2, 7 y 8, y el último que si no se cassa con Jacobe no hallará casamiento igual a su persona, porque no pueden ignorar, y si pueden, deben saber que es lo mismo que Ysabel, Catalina y María Martín de Bengochea, sus tías carnales, en el mismo valle y en el mismo caso hallaron casamientos iguales, como en propios términos testifica el testigo 4, presentado por la parte de Josepha y puede ser que sean las mismas que testifica el testigo tercero, diciendo cómo otras de su porte y estimación lo han echo en el mismo valle y en este caso /^{502v} y si no son las mismas, se multiplican los exemplares; de que otras de su porte y estimación de María Miguel han hallado en el mismo caso de este pleyto casamientos iguales a su calidad, y lo confirma el 2 testigo, presentado por la parte de María Miguel, que dice que le parece que entre ambas partes pueden ajustarse porque en este mismo caso se han ajustado otras de igual calidad que las dichas; y constando, como consta de los referidos exemplares iguales en todo a la condición y calidad de María Miguel sin que la igualdad se pueda dudar entre sobrina y tías carnales, hermanas del padre, y no constando, como no consta de algún exemplar, igual a la nobleza de Josepha, queda averiguado y corroborado con este testigo que sin embargo de la causa de este pleyto hallará marido igual a su calidad, porte y condición y que Josepha no por su antigua cassa, solar y conocida nobleza y relevantes calidades a las de María Miguel.

7. Y a más de que todos los testigos presentados por parte de María Miguel deponen en los particulares de que vamos hablando sin proponer razón ni

fundamento de lo que dicen y que por esso sólo no merecen fee, particularmente en materia tan inverisimil, como es la igualdad de la pobre y humilde fortuna de María Miguel con la antigua solar, noble y rica de Josepha, padecen muchos de ellos otras excepciones que hacen nullo o sospechoso quanto deponen y con especialidad en los dos puntos de que al presente se trata; porque el 1 testigo es marido de Francisca de Gaztelumendi, hermana de Juan de Gaztelumendi, alcalde que prendió a Jacobe y está cassado con Francisca de Bengochea, tía carnal de María Miguel, con que este testigo viene a ser cuñado del marido de la tía carnal de María Miguel, alcalde que actuó la causa criminal de Jacobe a instancia de María Miguel, sobrina carnal de su muger; y por todo debe ser repelido su testimonio, en quanto depone por interesado en las calidades y conveniencias de María Miguel que redundan en propias, por propias de la tía de la parte contraria, muger que es de su cuñado: y demás de esto, es también interesado porque su cuñado lo es ya en esta causa por juez que la actuó criminalmente y consiguientemente este testigo por pariente en segundo grado de afinidad con dicho alcalde Gaztelumendi y pariente de parientes de María Miguel, *et testis habens in causa interesse vel commodum repellitur atestimonio, ac in causa eius esset propia*. Bald[o], *in lg. dictantibus*, núm. 4, *c. de. testam*; Bertos, *Cons.* 151, núm. 4; Mascar[do], *De probat[ionibus]*, lib. 3, con el 1351, núm. 1 et 2, *cum aliis plurib. relatis a Farinac[i]o*, q. 60, núm. 4. *Ex quibus concludit communem esse, nec aliquem se vidisse contradicentem*.

^{f503r} 8. Y para que se vea la animosidad con que depone, dice que los deudos de María Miguel han ocupado y ocupan los cargos más honoríficos del valle, assí en tiempo de paz como de guerra. Verdades que luego le remuerde la conciencia y la generalidad con que depusso de los deudos (que por indefinita equivale a todos) la límita a Pedro de Bengochea, padre de María Miguel, que sin duda fue el primero que tubo los officios, que luego especifica de alcalde de hermandad, tesorero y mayordomo, de que hizo mención el testigo 9, presentado por parte de Josepha, sin que él ni ninguno otro de los demás tubieran tales officios por honoríficos. Y esto se confirma con que este testigo sólo de los de María Miguel, sin otro alguno, hace mención de los officios honoríficos de sus deudos. Ni se debe creer del buen affecto que le manifiestan que le callaran esta calidad para título, si quiera colorado de la igualdad con Josepha, que le solicita su affección conocida. Añade que si no fue alcalde Pedro de Bengochea, padre de María Miguel, fue la caussa el no saver leer ni escribir, como si el no saver leer, ni escribir, no fuera seguro testimonio de su humilde fortuna y estado y de sus padres que le negaron tan vulgar educación: y que en el valle no se hace distinción en la estimación común de los hijos de las cassas solares, que de los demás hijosdalgo; lo qual no es verisímil porque en qualquiera república racional se distinguen y deben distinguir diferentes grados de calidad en buena y bien ordenada política para la distribución y graudación de sus officios, honras y dignidades públicas. Ni es creíble que en el valle de Oyarzun falte este orden

y concierto tan necesario al azierto del gobierno político y bien público, ni que gradue igualmente en tiempo de paz y mucho menos de guerra a los que actualmente están ocupados en officios tan bajos y humildes, como de cortante y çapatero con los que reconoce hijos de la nobleza de sus cassas solares, y han coservado y conservan siempre en su porte el lustre y esplendor de su nobleza que es lo que dice este testigo: el qual conluie su depossición remordido otra vez de su conciencia, diciendo que, aunque a las generales no declaró por no reducirse a la memoria el parentesco que tiene o puede tener con el presentante y su hermana, declara estar cassado con Francisca de Gaztelumendi, etc. como quien quiere persuadir que lo que dice en su depossición lo ha dicho sin atención ni affeto al parentesco de que estava olvidado. Con que persuade lo contrario en la animosidad y esfuerzo con que él unicamente sólo pretende persuadir lo que no es verisímil. Por lo qual no se debe fee /^{503v} ni crédito a su depossición como ni tampoco por la affición y passión que se supone en los parientes, assí de consanguinidad como de afinidad, *qui prorsus atstimonio repellendi sunt. Mascard[o], qui plures reffert et de communi testatur. Farinac[i]o, q. 54, núm. 2, qui tenet, quod iudex etiam parte non opponente potest ex offitio hos atestimonio repellere.* Ni vale decir que esto procede en cassos criminales porque también se hace lugar esta dotrina en causas criminales, intentadas civilmente, como es en la que estamos. *Secundum Abbat, in cap. cum oporteat, núm. 3, vers. ubi agitur de crimine civiliter de accusat; Farinac[i]o, q. 54, núm. 2, qui plures alios reffert.* Y con especialidad en ella porque la injuria que se pretende que Jacobe hizo a María Miguel, *censetur omnibus de parentella. Bart[ulo], in lg. lex. cornelia. §. fin ff. de iniuriis; Farinac[i]o, cit. núm. 9, qui de communi testatur.* Y procediera también, aunque la causa fuera meramente civil, por ser de materia ardua y perjudicial como lo es. *Farinac[i]o, cit. núm. 9, cum aliis. q. 54, núm. 25, en que convienen todos los Doctores y algunos, aun quando fuera en materia de poco momento. Ni porque haya sido admitido este testigo en la información prueba ni hace fee en lo que dice: Secundum communem DD. de qua testatur. Gram., Cons. 45, núm. 15; Aegid., in tract. De testib., núm. 30, ubi hanc reddit rationem, quia factum iudicis non tollit iura conanguinitatis et sanguinis. lg. factum iudicis ff. de reg. iur. et sequitur. Farin[acio], q. 54, núm. 10, et ubi alios citat.* Ni dado casso, que se debían admitir, es mayor de toda exceción ni de entera y sana fee. *Farinac[i]o, núm. 80 et 81, ubi alios 14 citat DD. et núm. 16, testatur de communi.*

9. El segundo padece la mesma exceción porque es tío de Juan de Gaztelumendi, el marido de Francisca de Bengochea, la tía carnal de María Miguel, porque depone con la mesma animosidad, como buen pariente, aunque dissimula que lo es en affectar el olvido de que su sobrino Juan de Gaztelumendi era alcalde al tiempo de la prisión de Jacobe y la affectación se conoce en que lo dice sin ser preguntado para sanear por esse medio lo actuado por su sobrino *et testis qui respondet antequam fiat inter rogatorium est suspectus secundum.*

Farinac[io], q. 60, núm. 39, cum aliis. Con que su pasión se descubre en su disimulo y también en el fundamento que dice tiene para deponer, como depone que María Miguel está comunmente reputada en el valle por persona de igual sangre y calidad que Josepha, sin que aya cossa en contrario, y que él las tiene por de igual estimación y que lo funda en que le parece que entre ambas partes pueden ajustarse. Pondérese el fundamento y la conclusión que en suma es ésta: Josepha y María son ygua- /^{504r} yguales en calidad porque me parece que entre ambas pueden ajustarse y quede ajustadas por todo la pasión de este testigo y confirmada con que a otras preguntas y repreguntas que se le hizieron no dio otra causal a su respuesta; y aplicadas las dotrinas de la nulidad de su deposición, que le convienen como al antecedente.

10. El 3 y 4 son en favor de Josepha y contestan que de esta comúnmente se hace más estimación en el valle que de María Miguel, por quanto es hija de una de las cassas solares y principales que ay en él; y que assí sus padres, como los demás deudos, han ocupado y ocupan los cargos más honoríficos del valle, sin hacer mención de los de María Miguel.

11. El 5 funda lo que dice en un fundamento tan frívolo, como es decir, después de muy repreguntado, la razón de su dicho que las tiene por iguales porque a visto que en el valle ha sido tan admitida María Miguel como Josepha en las conversaciones con las personas principales.

12. El 6 no dice más de que María está reputada por persona de tan límpia sangre como Josepha, sin hallar fundamento ni razón de lo que dice, aunque sobre esto fue preguntado y repreguntado.

13. El 7, a más de la exceción del sexo que padece por mujer, no es constante y se contradice en lo que depone sin poder escusar falsedad, porque en la causa criminal que actuó Juan de Gaztelumendi contra Jacobe, depusso que el cartel de que se vale María Miguel lo escrivio de su mano el mismo Jacobe, como se puede ver en su depossicion, y aora dice que lo escrivió don Sebastián de Zuaznavar. Y amás de esto se convence también de falsa en la parte que aora dice que, al segundo día que otorgó el cartel Jacobe en favor de María Miguel se ausentó para embarcarse, siendo assí, como consta de las informaciones de la una y otra parte que, antes de embarcarse, estuvo presso dos, tres o quatro meses, según diferentes testigos y que después de la fuga de la cárcel se embarcó. Y quien hizo fuga de la cárcel por hacerla de el matrimonio de María Miguel bien cierto es y a buen seguro que no se iría a despedir de ella, y a darle el cartel para partirse el otro día; esto es tan claro que no es necesario ponderar porque sería fatuidad creer que, el cartel que dicen ratificó en la cárcel, no quedó en poder del escribano de la causa o del alcalde o que le hizo otro de nuevo y que se lo entregó para que se pudiera verificar que se partió al segundo día que lo otorgó. Por lo qual, se debe de estimar su deposición en todo porque el testigo, convencido de falso; Nihil /^{504v} probat clarus. §. fin, q. 53, vers. frequentissime in fine

et hanc esse communem opinionem ait secundum. Alexand[er] et Farinac[io], q. 67, núm. 58, ait. quod hoc regula non solum est communis, sed quod nec contradicentem habet. Aun quando no fuera convencida su falsedad, sino solamente por presunciones y conjeturas, *secundum eundem Farinaceum, q. 67, núm. 75.* Demás de esto, este testigo padece exección de ser pariente de la dicha María Miguel entre el primero y segundo grado de afinidad por aver estado cassada con tío carnal de María Miguel, hermano de su madre, que, aunque calló en las generales por persuadir más su falsedad es público y no lo puede negar; por lo qual debe ser desechado su testimonio por las razones allegadas contra el 1 y 2, testigo en el númº. 8 y 9.

14. El 9 debe ser repelido por la mesma razón del sexo que también padece por muger. De más de esto se debe desestimar su depossición por muy interesada en que Jacobe, su hermano, se casse con María Miguel porque así consigue la esperanza de la herencia de su padre, Martín de Ybarburu, a quien hereda Jacobe y sus hijos legítimos; la qual ciertamente pierde por el matrimonio de Jacobe con Josepha, porque por él se legitima el hijo natural que tiene Jacobe y se hace capaz de la herencia de Martín de Ybarburu y se excluie a este testigo que, como quien depone en causa de su propio interés, debe ser repelido quanto dice como si lo dixera en causa propia: *quia testis habens in causa interesse, vel commodum repellitur a testimonio, ac si causa eius esset propria.* Bald[o], *lg. dicantibus, núm. 4, c. de testam. ut in núm. 7, in fine.*

15. El 8 debe ser repelido por la mesma razón; porque es tía del testigo antecedente interesada en el interesse de su sobrina que queda referido.

16. El 10 no dice cossa alguna ni fue preguntado para estos artículos.

17. El 11 dice que no sabe otra cossa más de que María Miguel ha estado reputada siempre por de limpia sangre y, aunque más fue preguntado con otras preguntas necessarias, no halló más que decir, remitiéndose a lo dicho.

18. El último no da razón ni fundamento alguno de lo que depone.

19. Y de todo resulta que de los 11 testigos presentados por parte de María Miguel para los dos artículos de la igualdad en las calidades con Josepha y daños /^{505r} y daños que se le siguen, si no se cassa con Jacobe, los dos, que son el 3 y el 4, contestan a favor de Josepha. Los 5, que son el 1, 2, 7, 8 y 9 no prueban en favor de María Miguel lo que pretenden por las excepciones que padecen y quedan notadas en el 5, porque es ridículo el fundamento con que lo quiere probar; el 6 y el último porque sin ninguna razón ni fundamento. El 10 porque no dice cossa que aga al casso por más que se le instó con preguntas y antes se debe reputar en favor de Josepha: y todos los que deponen en su favor, porque a más de las excepciones notadas quieren persuadir con affectada animosidad lo que moralmente es inverisímil, como lo es ajustar igualmente las relevantes calidades de la hija de una cassa solar, riquíssima, antiquíssima, noble y conocida por de las de más

suposición y estimación entre la nobleza notoria del valle de Oyarzun con otra hija de padres y abuelos de tan pobre y humilde fortuna que haze pocos años que los conocieron ocupados en officios tan baxos y humildes, como son los de cortante y zapatero, en que los puso la pobreza y necessidad de sustentarse; y que ocupassen estos los officios más honoríficos de la republica, assí en tiempo de paz como de guerra, quando en este particularmente no solamente se hace elección de personas nobles y calificadas sino que juntamente sean también ricas y de lucimiento para desempeño lustroso del mesmo valle que representan; y que la hija de un pobro official, çapatero y nieta de un cortante afirmen que le faltara marido igual contra exemplares claros, verificados y savidos en tres tías carnales, todo lo qual es inverisímil a qualquier juicio prudente y por esso quantos lo deponen son sospechosos de falsos y no prueban; porque dotrina común es que: testis in verisimillia deponens de falso est suspectus, et nihil probat. Farinac[io], cum pluribus concordantibus ab eo relatis, q. 65, núm. 144, et seqq. Y porque en la nimia animosidad, con que deponen lo que es inverisímil, se conoce la affición a María Miguel, y assí la animosidad como su conocida affición repele sus deposiciones, cap. accusatus 3, q. 5. Abb., in cap. in super, núm. 9, De testib.; Farinac[io] cum pluribus aliis, q. 60, núm. 29, et testis nimis animose deponens non est testis idoneus Bald[o], in lg. testiis, núm. 17, c. de testib.; Farinac[io], q. 60, núm. 36, ubi de communi, qui et alios refert. Y porque no alegan razón ni fundamento de lo que dicen, como se vee en sus deposiciones: et testes deponentes sine ratione et caussa scientiae non probant lg. solam ff. de testib. ubi gloss. Bart[ulo], et Bald[o], Jassón super lg. cum lis. §. ^{7505v} vult igitur. ff. de transact. ubi, quod ita colligunt gloss. et omnes DD. Particularmente hallándose con obligación de proponer las razones de sus dichos en materia, como en la que estamos, que necessita de fundamentos y razones prudentes para persuadirse. Por sólo lo qual es nullo y de ningún valor quanto en estos dos puntos han depuesto Exd. lg. solam ibi: Nullius momenti: las quales palabras ipso iure importan nulidad: secundum Bald[o], in d. lg. solam et Roland., Cons. 57, núm. 46 et seqq. Y con especial ponderación por aver sido interrogados clara y expresamente de las razones y fundamentos de sus dichos en estos particulares, en los quales por esta razón tubieron obligación de expresarlas aunque estubiéramos en caso en que sin ser preguntados no estubieran obligados a darlas. Por lo qual: Nihil prorsus probant, secundum praecitatos gloss. Bart[ulo]. Baldum, et Jassón quibus subscribunt Gómez, Monticel, et Plim. qui testantur de communis, et Farinac[io], q. 70, núm. 4. Y bastará qualquier interrogación implícita: secundum Farinac[io], núm. 5; et Jassón, ubi supra, cum aliis. Y aunque no hubieran sido interrogados no probaran sin dar la causa y razón de su dicho porque deponen en materia negativa de que María Miguel no hallara casamiento igual et testis deponens super negativa ad hoc ut probet et iam non interrogatus debet reddere rationem sui dicti: Farinac[io], alios citans, q. 70, núm. 23. Y porque deponen en materia que son de derecho y las percive sólo la razón y juicio del entendimiento, como

es querer ajustar la igualdad de las calidades entre Josepha y María Miguel: *et testes deponentes super his, quae sunt iuris et iudicio intellectus percipiuntur, etiam non inter rogati, rationem et causam scientiae reddere tenentur: ita tenuit Rota Rom., divers., p. 3, Decissione 1163, núm. 2, coram Augustino, Imola, in c. cum causam de testib. ubi ait Abb. quod hac theoria ab omnibus approbatur; et Farinac[i]o, q. 70, núm. 6, ubi citat ultra viginta alios DD. concordantes.* Y una de las causas con que lo exemplifica, *alios citans*, q. 70, núm. 45 et 46, es *Dum testis deponit super qualitate personarum*, que es nuestro propíssimo caso, en el qual, debiendo aver dado causa y razón de sus deposiciones sin que se pueda dudar por avérseles preguntado, queda también sin duda que *Nec praesumptionem aut iudicium faciunt: Abb., in c. cum causam de testib.; Jassón, in lg. cum lib. §. vult igitur ff. de transact.; Farinac[i]o, alios citans., q. 70, núm. 8.* Y porque la razón y causa que dan algunos, como son el 2 y el 5, es frívola e inepta, como queda notado, y se puede ver en sus deposiciones y es como si no fuera: *et corruunt eorum dicta; quia oratione testis dictum pendet, a qua restringitur et declaratur: Farinac[i]o alios referens et de communi testans, q. 70, núm. 12.* Y es en tanto grado verdad que no se les debe crédito, ni fee, a sus deposiciones por no aver dado causa ni razón de sus dichos que: *etiam iudex habens liberum arbitrium*^{506r} *procedendi de iure et defacto non possit credere testi deponenti sine ratione, vel malam reddenti in casu, in quo illam reddere tenetur secundum Decium, Jassón, Menochium et Farinac[i]o, qui alios citat, quest. 70, núm. 36.*

20. Los 9 testigos presentados por parte de Josepha, mayores todos de toda excepción, que deponen en estos particulares con fundamentos y razones tan claras que por sí mismas se dexan conocer a vista de la distancia infinita (moralmente hablando) que se conoze entre Josepha y María Miguel, concluyen con demostración moral, según quanto el juicio prudente se puede persuadir, que es imposible moralmente, que Josepha supuesta su nobleza y la causa deste pleito, pueda hallar casamiento igual, si no se casa con Jacobe; y consiguientemente que ella y su hijo natural que tiene de Jacobe queden perdidos por damnificados gravísimamente; ella por incassable y notada; y el hijo por la ignominia de ilegítimo y sin la herencia de su padre y abuelo; y por el consiguiente que María Miguel por ser de muy inferior graduación, como se está, mirando en el pobre y humilde estado de su padre y abuelo, es moralmente cierto que, dotada competentemente, hallará marido igual a su porte y calidad sin daño ni menoscabo estimable y esto se lo dan probado con tres exemplares ajustados a tres tías carnales y esto es natural y corriente y lo que cada día se ve practicado en los casos que han sucedido y se han sabido en personas de la nobleza de Josepha que han quedado incassables; y en las de la condición y porte de María Miguel que se han casado con maridos iguales, en materias (como se está en que estamos) que inmediatamente no se pueden perceber por los sentidos basta que la razón del testigo probablemente concluia: *vel ut in plurimum et frequenter ex Bald[o],*

in lg. 1. ubi Alexand[er], Castro et Deci., ff. si cortupetatur. Boss., Mascard[o] et alis; quos refert et sequitur Farinac[io], núm. 147.

21. Y así queda firme y constantemente probada la intención de Josepha en el exceso de calidad y gravísimos daños, que se le siguen, si no contrahe el matrimonio con Jacobe y que en María Miguel, dotada competentemente, cessa qualquier daño estimable sin que obste lo que sus testigos dicen en su favor, aunque sean más en número porque testibus reddentibus rationem magis ereditur, quam aliis numero pluribus eam non reddentibus; etiam si isti de ea interrogati non fuerint et eam reddere non tenerentur, Farinac[io] qui plures alios citat et testatur de communi., q^e. 40, núm. 19.

22. Y es en tanto grado verdad esto que los testigos de María Miguel precissamente por no haver dado razón de lo que han depuesto en estas particulares no menoscaban y enflaquecen en algo la fee de lo que los testigos de Josepha han testifi- /^{506v} testificado: ex Farinac[io], alios referente., núm^o. 20. Y es confirmación segura de esta verdad la sentencia de Innoc[encio] 3., in txu. in cap. in nostra de testibus que con toda propiedad se le ajusta a Josepha con las mismas palabras, mudando sólo los nombres de los colitigantes en aquella causa en los de esta: ibi cum igitur hinc plures; inde vero sine testes pauciones producti; quia etiam ad multitudinem tantum respicero no oportet, sed ad testium qualitatem et ad ipsorum deposita quibus potius iux veritatis assistit ex quibus motum animi sui convenit iudicem informare: mandamus quatenus si testes utrimque producti eiusdem honestatis et existimationis existant, cum constet testes Josephae esse testibus Mariae pauciores pro Maria sententiam proferatis: si vero testes Josephae producti tante praemis mentiae fuerint quod eorum autoritas aliorum sit merito multitudini praeferenda ab impetitione Mariae absolutis eamdem.

23. Sobre esta verdad se funda la pretensión de Josepha en justicia y toda equidad porque, aun en el caso supuesto (pero de ninguna manera concedido) que el cartel de que se vale María Miguel contra Jacobe lo hubiera echo este libre y espontáneamente y que fuesse anterior a la obligación que reconoce a Josepha: y aunque sea común sentencia que regularmente las primeras esponsalias no se disuelven por las segundas: etiam copula sequa in secundis como asienta Basil. por todos, lib. 12, cap. 14, núm^o. 1, ad huc por la circunstancia de los gravísimos daños que se le siguen a Josepha en nuestro caso y a María Miguel no; defiende el mismo Basil. en el lugar cit. núm^o. 4, con otros que cita la pretensión y derecho de Josepha, dotando a María Miguel competentemente y la favorece también la doctrina de Thomás Sánch[ez], De matr[imonia], lib. 1, disp. 49, núm. 5, a donde en la cuestión: utrum preora sponsalia dirimantur per posterrora copula subsequata cum posteriori. Resolviendo la parte negativa dificulta en el núm^o. 3 si, ya que no se disuelven por razón de esponsalias, se deban disolver por razón del daño que se sigue a la segunda esposa. Y después de aver citado algunos por la parte afirmativa admitiendo su probabilidad (aunque

él sigue la contraria) modera su sentencia en el númº. 5 con estas palabras: *ex quadam tamen equitate aliquando servanda esset prior opinio, ut quando deflorata grave damnum pateretur, magnam honoris iacturam; prior vero laeviter laederetur: nam tenetur modicum illud damnum sustinere ad vitandum proximi gravissimum sic* Ludor. López, p. 2, *De matrimonio, c. 38, solutione 1046;*^{J507r} *et Henriq., lib. 11, De matr., cap. 13, núm. 3, ait posse in hoc casu iudicium damnare ut secundum ducat et in comment litt. F. dicit posse conformari priori sententiis, quos ipse Sánchez citat; et probari asserit ipse Sancti ex doctrina ab ipso ad ducta, disp. 45, núm. 3.*

24. Y Basil. en el lugar citado en términos del mismo caso de Sánch[ez], después de aver citado su doctrina responde así: *at verum mihi videtur in eo casu dissolvi ex parte utriusque et cogendum ad ducendam secundam: qui et alios refert et Paulo inferius nec vero negamus compensari debore priori sponsae inviriam iuxta naturam rei.* Y respondiendo a Sánchez, al fin del mismo núm. 4 dice así: *quare ad fundamentum Sanch[ez] dicendum est, posteriorem inviriam et traditionem praevalere priori promissionis est enim fortius vinculum et strictur obligatio resarciendi inviriam quam vinculum primae promissionis; et ideo prevalet iuxta doctrinam a nobis traditam lib. 6, cum sermo esset de impedimento voti non diximente:* que es en el cap. 12, númº. 10 a donde obligando al matrimonio prometido *sub secuta copula post votum emission castitatis* entre otras razones con que prueba y conducen a nuestro intento dice ésta: que se ajusta adecuadamente por ser en materia de virtud, de justicia y no de religión a que obliga el voto respecto de cuya obligación procede allí la deuda: dice pues así: *optimum exemplum est: si quis promissit Petro se daturum centum, et posten infert Joani damnum aliorum centum, vel quia furatus est, vel quia dissipavit aut aliud intulit damnum; si non possit nisi centum solvere; quia alia non habet tenetur damnum integre reparare nec solvere promissum etiam si prior fuisset promissio damno illato.*

25. Con que parece dexa resuelto nuestro caso en favor de Josepha; porque en el caso supuesto y no concedido que fueran primero las esponsalias y copula con María Miguel, constando como queda probado que sin obstar lo uno ni lo otro se puede casar según su calidad, dotándola competentemente igualmente bien, como pudiera si no hubiera precedido cópula ni esponsalias; y que Josepha si no contrahe matrimonio con Jacobe queda con el gravísimo daño de incassable conforme a su calidad, y el de su hijo natural que tiene de Jacobe con el desdoro y nota de ilegítimo y sin la herencia de su padre y abuelo, procede en su favor adecuadamente la doctrina de Basil. y Sánch[ez] y los demás que citan y le ajusta el exemplo de Basil; porque no pudiendo Jacobe por ser no más que uno contraer ^{J507v} matrimonio con entrambas, como ni tampoco el que solamente tiene ciento puede satisfacer a dos debiendo a cada uno ciento y los debe satisfacer al que damnificó en ciento, debe Jacobe conforme a esto contraer

con Josepha, a quien damnificó y no puede satisfacer sino con el mismo, aun en caso que la cópula y sponsalias con María Miguel fueran primero, a quien debe dotar competentemente para que se pueda cassar igualmente bien conforme su estado y calidad.

26. Sin que obste el decir que esta doctrina procede en caso que no precedió cópula a las primeras sponsalias y a las segundas sí: y que no estamos en esse caso, sino en el que precedió cópula en las primeras y segundas: porque, aunque es assí igualmente milita en este caso la razón en que se fundan los referidos DD. para la resolución de aquel, que es el grave daño que le resulta a la segunda esposa; y assí, como sino resultara este daño, obligaran las primeras sponsalias sin cópula contras las segundas también sin cópula; porque prevaleciera la anterioridad de la justicia de las primeras: y en opinión de estos DD. cede la anterioridad de esta justicia al daño posterior que se considera en las segundas, y en su estimación la razón precissa del daño es la que se debe ponderar y prevalecer: militando la mesma razón en nuestro caso en que en las primeras y segundas precedió cópula; en las primeras sin daño, porque, dotada, no padece alguno; y en las segundas con grandísimo e irreparable, sino con el matrimonio con Jacobe; debe ceder en el uno y otro caso la anterioridad de la justicia sin daño a la damnificación grave, aunque sea posterior, que es lo que dize Basil. y los demás que cita.

27. Según lo qual en buena consecuencia de su doctrina se debe entender Basil., en el númº. 3, de la quest. 14, del númº. 12, a donde dice que no procede la dificultad: *si primis sponsalibus accessit etiam copula*: porque se debe entender quando por la cópula quedó la primera gravemente damnificada, como él mesmo lo da a entender en la razón con que lo prueba, que solamente es esta: *Nam dize, in eo cassu uterque damnum patitur*: luego en nuestro en que no obstante la cópula con la primera, dotada, no padeze daño; y la segunda lo padeze gravísimo y irreparable, sino con el matrimonio de Jacobe; no tiene lugar su limitación y corre la razón de su doctrina y la de los demás DD. citados y la del derecho; porque: *ubicumque est eadem ratio, vel equalitas, ibi debet esse eadem iuris dispositio: lg. illud ff. ad legem Aquiliam; et lg. Atitio ff. de verb. oblig. cum similibus; illa enim que in radice et causa conveniunt conveniunt etiam in effectum lg. de quibus et ibi DD. ff. de leg.*

28. Y no verificándose en María Miguel el daño que se le presume (antes bien constando de lo contrario, como queda probado en el presupuesto de entrambas informaciones), para que corra en su favor la disposición de la doctrina de los referidos DD. no puede ni debe favorecerle porque quando *unum dissonitur, et aliud praesupponitur, ad hoc ut habeat locum dissonitus debet verificari praesuppositum iusta* ^{f^{508r}} *ta gloss singularem, verbo ad vovendum in lg. mancipia c. de serv. fugitivis quamvis notant ibi Jacob[o], Butr. et Bald[o], Dec. in lg. 1, núm. 14, ff. de edend. Curt[o], jum. in lg. 1, núm. 2, ff. si certum pet.*

Felini[o] in c. non nulli núm. 34, de rescription. Joann. Hutier, Cons. 1, núm. 16, lg. Lucius titius testamento la primera ff. de fidei com libert.

29. Y porque cessando la razón cesa la disposición, Argum. cap. cum cessante de appell. Lg. adigere. §. quamvis ff. de irue patron, Menoch[io], lib. 6, De presumpt. Presumptione 64, núm. 20; Marc. Ant. Eugen., Cons. 9, núm. 52; Joan Cephal, Cons. 276, núm. 12, lib. 2, cum aliis pluribus iurib. et DD.

30. Y porque no se niega que en Josepha fue necesaria buena fee quando se entregó a Jacobe en fee del matrimonio que la prometió, esto es, que no tuviera noticia de otro empeño que antes tuviera, como lo advierten Banch. y Basil. en los lugares citados; y Basil. por estas palabras: neque enim est difficultas quando secunda faemina revera habuit notitiam priorum sponsaliorum tunc enim decepta dici non potest, sed sibi imputet. Loquimur ergo quando fuit bona fides in secunda faemina, et sub fide data de coniugio se traddidit. Tampoco se puede creer ni juzgar verisimilmente que no la tubo buena, ignorando el empeño, aun en casso que Jacobe lo tuviera con María Miguel porque a buen seguro que no se lo diría sino lo contrario y esto es lo cierto por frequente y ordinario y lo que la pone en buena fee creyéndole porque siempre estuvo reputado por hombre honrado, y de su palabra: et empter constituitur in bona fide, quando putavit rem esse vendentis lg. bona fide ff. de verb. sign. ubi gloss. lg. sed si lege. §. scire. ff. de petit hored. lg. manifestissime verbo. Dni. cogitatione c. de furt. gloss. verbo emptore in lg. quem ad modum c. de Agric. et cens. lib. 11; Alexand[er], Cons. 154, consideratis his num. 3, lib. 6.

31. Y siendo también cierto, como se dexa entender, que Jacobe trataría a Josepha amigable, confidente y amorosamente, no ubo obligación de sospechar que la engañaría: porque como dixo Sidonio Apolin., lib. 1, epist. 10, Moncio: non enim sanctum est, ut de moribus amici cito perperam sentias Imo excussatur a dolo, qui credit amico Alexand[er] in lg. si cum dotem. §. si maritus, núm. 5 et 6, ff. solut matrim; Guid. papa q. 446. incipit vex publica; Cephal., Cons. 204, núm. 41, colum. 2. Porque qualquiera causa escussa de dolo: lg. 3, ff. de liber. caus. Grat. respons. 42, núm. 12, lib. 1; Marc. Anto. Eug., Cons. 9, núm. 61, et seqq; Cephal., Cons. 4, núm. 40. Y supuesta la justa y razonable causa de la credulidad de Josepha; la ignorancia de otro qualquier empeño de Jacobe, aun casso que lo tuviera, le escussa de culpa y excluye la presunción de averla cometido en el empeño que con ella hizo: ut per Alberio in lg. 2, ff. ad Flavia, De plagias; Menoch[io], De arbitr[ariis], lib. 2, c. 536, núm. 18; Mantic., Singul. 129, núm. 1; Cephal., Cons. 24, núm. 25; Cepol., Cons. civili 10, núm. 21.

^{508v} Y esta ignorancia se presume en caso de duda: lg. verius ff. de probat lg. super servis. c. qui militare non poss. l. 12, cap. ut circa de elect. in 6, Marall., Fortunat, tract. de verit., p. 1, núm. 227, c. presumitur de reg. iur. inb. Roman, Cons. 43, núm. 16; Matienzo, in lg. 14, tom. 4, lib. 5, recopilat. gloss. 1, núm. 53.

33. Particularmente siendo ignorancia de echo ageno lg. fin ff. pro Suc. Gratt., Cons. 132, núm. 8, lib. 2; Paul de Castr[o], Cons. 21, núm. 32, part. 2, et Cons. 44, núm. 25, p. 3, lg. doli in fine ff. de novat.; Barth[ulo], in lg. celsus ff. de ussucap.; Surd[o], De aliment., tom. 1, q. 48, núm. 11; Dec[io], Cons. 207, núm. 5. Porque la ignorancia del echo ageno escussa lg. qui in alterius ff. de reg. iur. Alvis de Albert, Singul. 227, Marcell., Fortunant., ubi proxime, núm. 228.

34. Y assí, teniendo Josepha tan justa y razonable causa de creer a Jacobe es escussable la ignorancia de otro qualquier empeño, aun quando lo tuviera con María Miguel ni ay razón para que se le pueda imputar, aun en casso que lo hubiera, si no lo averiguó o procuró con diligencia: ex eleganti txu. in lg. si fide iussor ff. mandati: ibi: ubi vero ignoravit, nihil quod ei imputetur; et in. §. non male: ibi: si quidem factum ignoravit, decipi ignorantia eius potest. Y con mucha razón porque no estava obligada ha adivinar; ex. §. si cum debitor, eiusdem txus. ibi: ignoscendum est enim si non divinavit cap. ut nostrum ut ecclesiast. benef. ibi: non autem de occultis potuimus divinare; cum tradditis per Abb. in c. illud núm. 4, De presumpt; Gómez, Regul. cancel de annal., q. 10.

35. Y esta buena fee causada y nacida de la ignorancia y justa credulidad de Josepha la pone en estado en que no pueda engendrar escrúpulo contra sus sponsalias con Jacobe; porque lo que se hace con buena fee, se dice hacerse bien y perfetamente: lg. quamvis ff. de condit. et demonstr. et notatur in lg. eum qui. §. in popularibus ff. de iure iur Bald[o] in lg. precibus núm. 30, c. de impub. et aliis subst.

36. Y particularmente esta buena fee se presume quando se trata de evitar daño, como al presente le sucede a Josepha: Ita ex lg. merito ff. pro socio: tradit Cephal, Cons. 129, núm. 11; Innocent. et Bald[o], in c. perpetuas de testib.; Alciat., de presumpt. regul. 3, praesumptione. 5.

37. Y no presumiéndose el dolo y mala fee, como no se presume; lg. quotier. §. qui dolo ff. de probat. Gratt., Respons. 3, lib. 1, núm. 11, et Respons. 42, núm. 13, eodem libro; Cephal., Consil. 110, núm. 15; Flamin., Paris[io], lib. 12, De resignat. benefit., q. 7, núm. 4, et lib. 14, q. 8, núm. 12; Rott[a], Decissione 583, núm. 4, part. 1. Por el mesmo casso que no se prueba concluientemente dolo o mala fee, se prueba que la hubo buena. Dec[io], in lg. captum quod bona fide, núm. 1, c. de pact., Rott. Rom., Deciss. 281, núm. 26, et Decissione 477, núm. 7, par. 1. Porque el que opone culpa contra alguno la debe probar concluientemente. Afflict[is], Decissione 13, núm. 18, Gratt., Cons. 100, núm. 14, lib. 2; Rott[a], Decissione 521, núm. 1, ^{f^{50r}}part. 1, sac. Palab.

38. Y siendo tan concluientes las razones y derechos alegados para vencer la verisimilitud de la sinceridad y buena fee de Josepha, se debe estar a la declaración que tiene echa de ella en 20 de febrero de 1668 y presentada, a donde declara que no tubo noticia de embarazo alguno que tuviera Jacobe con persona alguna y que en esta buena fee y sinceridad la hubo Jacobe en virtud

de la palabra que le dio de casamiento, etc. Porque siempre que concurre verisimilitud, se debe estar a la declaración de la parte, aunque sea para exclusión y daño de la parte contraria: *ut valet discutit* Petr. Surd., *Deciss.* 53, ex núm. 2, *usq. ad finem et Deciss.* 105, núm. 7 et 8. Particularmente asistiendo a Josepha la presunción de su calidad y nobleza y sus virtuosos proceder con que ni antes ni después se le ha conocido otra flaqueza, sino la que cometió en fee del matrimonio, y siempre ha vivido con mucho recogimiento y recato; para que se deba crédito a su declaración y por noble y virtuosa se le ajustan las palabras de la ley: *Non omnes. §. abarbaris. ff. de remilitare; ibi et si bonus miles ante existimatus fuit, prope est ut affirmationi eius credatur.* Antes no es creible ni imaginable que una muger tan noble y principal como Josepha se empañara con hombre alguno que supiera estava empeñado antes con otra; y lo que no es verisímil se tiene y se reputa por tan falso que para que no lo parezca es necesaria prueba que evidentemente persuade lo contrario de que es buen *tx. el cap. quia verisimile de praesumpt. ibi: quia verisimile non est; provideas ne super hoc probationem recipias, nisi communis loci fama id habeat, vel tales personae appareant, de quibus verisimile non sit, quod debeant deicrare.* Y esto confirma el conceto que la parte contraria hace de su virtud, pues en esta causa no ha querido articular ni presumir probar lo contrario.

39. Supuesto pues el gravíssimo daño que se considera en Josepha y la buena fee con que se hubo con Jacobe en su empeño y que María, no obstante el que pretende anterior, dotada competente y moderadamente, como dicen los testigos, queda indemne, y sin daño, se le ajusta al derecho de Josepha el argum. que hacer Rebol. citado por Basil. para apoyo de su dotrina en el lib. 4, q. 8, sect. 8, núm. 56. *§. berum quore*, que dice assí: *Quia, quando duo contendit unus de lucro acquirendo, alter de damno vitando; huic potius favendum est, quam primo: at secunda faemina damnum patitur, et id agit, ut damnum evitet, prior vero ut lucrum acquirat: ergo huic quae damnum passa est, favendum potius, quam alteri quae nullum vel leve patitur.*

40. Este discurso es justíssimo y muy conforme a derecho; porque en él es constante que; *Melior et favorabilior est causa damnum vitare certantis, quam lucrum captantis lg. fin. §. et si praefatam c. de iure deliter. lg. fin. code edend. Bald[o].* ^{509v} *in lg. unica, núm. 56, c. de sentent. quae pro eo, quod int. Angel., in lg. rescriptum. §. si aliena núm. 2, ff. distract. pign: fact txs. in lg. fin c. de codicill. ibi: non enim par eadem que ratio videtur amittere debita et lucra non capere lg. 1. §. si is, qui bona ff. de collat. Bonor. lg. proconsul. ff. de damn. infest. lg. iuris 7, cum lg. seqq. ff. de iur. et fact. ignorant. Octavian, Deciss. 95, núm. 24.*

41. Y es en tanto grado verdad que más se debe favorecer al estraño que trata de evitar daño que al hijo que trata de adquirir ganancia; *Ut traddit Carol. rec. in leg. Gallus. §. si eius núm. 1, Deciss. 159, ff. de liber et posthum et facit*

lex. 2. §. merito et. §. si quis a principe ff. nequis in loc. publ. c. cum contingat de decim. lg. non debet actori §. ia re obscura ff. de reg. iur. lg. sumus. §. legata c. de iure deliberat. cum aliis plurib. apud valen. videndum Consil. 9, a núm. 37, et Consil. 33, núm. 226, et Consil. 39, núm. 58, et Consil. 94, núm. 91.

42. A que conduce la consideración de que por la desigual graduación que se ha probado de las calidades entre Josepha y María Miguel trata esta de mejorar su estado y aquella de conservar el antiguo en que nació y todos los derechos son más prontos a favorecer al que trata de conservar que al que trata de aumentar: lg. pure ff. de doli except. lg. militis codicillos. §. veteranus ff. de militar. testam. Baldus, in lg. licet, núm. 2, ff. de acquir posses dicens, quod iura potiora sune in retinendo, quam in acquirendo et ex aliis iurib. et DDb. congestis a Valen[zuella], Cons. 51, a núm. 31.

43. Es del mismo sentir que Basil. y los demás DD. citados, Martín Pérez de Unanoa, *De matrim.*, disp. 9, sect. 8, en diferentes conclusiones en que persuade que (aun en la suposición de la anterioridad del empeño de Jacobe con María Miguel) debe prevalecer en nuestro casso la damnificación con Josepha. Dice pues en la 2 conclus.

44. Dico 2º non dissolui priora sponsalia, quando ex earum dissolutione prima sponsa grave damnum pateretur, vel quia aeque bene non nuberet ob oscula, et alios tactus qui regulariter habentur inter sponsos. Ya queda probado en el presupuesto de las informaciones que María Miguel por la cópula con Jacobe, dotada, como se supone, ni perderá cassamiento igual, ni padecerá otro daño; con que se le ajusta la conclusión; y de ella se infiere también en favor de Josepha la tercera que dice así:

45. Dico 3º si prima sponsa aeque bene nubere, rerum teneri secundam, quae defloratata fuit, et grave damnum et iniuriam subiit ducere, vel grave damnum et illatum compensare. A más de que María Miguel no padece daño ni perderá cassamiento igual; queda también probado que Josepha lo padece gravísimo y en buena consecuencia de esta conclusión que Jacobe está obligado a contraer con ella, y lo confirma la conclusión 4 que es como se sigue:

^f^{10r} Dico 4º si posteriori faemine deflorate nequeat vir alia satisfacere, nisi eam ducendo, ad id tenetur, non obstantibus prioribus sponsalibus si prima sponsa nihil damni patitur. La qual también se verifica en Josepha con uniformidad de todos sus testigos, que fundados prudentemente en lo que frecuente y siempre sucede en personas de su noble calidad, convienen en que quedará incassable, sin hallar casamiento igual y en que no se puede satisfacer a su daño e injuria, con otro medio, que con el matrimonio de Jacobe vide Dianam, 3 parte, tract. 4, resol. 210.

46. Y de todo resulta que, aun dado casso que se verifique que el cartel de que se vale María Miguel lo hizo Jacobe libre y espontáneamente y que es anterior al empeño con Josepha *ad huc* debe prevalecer en esta causa su gravísima

damnificación, la qual sola y precissamente por quedar incassable es gravíssimo mal reconocido por tal en la *l. 1, ff. sol. matr.*, a donde la gloss. de Dionis. Gotofr., *in verb. sobolem admitte* el privilegio de la adote en la muger viexa y estéril, precissamente por la deshonrra que se le sigue de no cassarse; y da la razón diciendo: *Licet enim desinat in huius modi mulieribus prolis et sobolis favor non tamen deficit matrimonii honor*, y bien claro se vee, que sin comparación sería maior deshonrra en la que aviendo nacido noble y principal como Josepha, quedase sin matrimonio de pocos años por la nota de la flaqueza en que caió que, como si fuera original, se mira contrahida por todo su linaxe por el mesmo caso que es noble; porque como dize Horca, *tract. de subst. compend.*, part. 6, *verbo annaturales: turpissimum est in muliere fornicationis et impudicitis crimen, quod non solum cuis honorem, sed etiam totius familis famam denigrare. arg. lg. palam. §. que in adulterio cum lg. seqq. ff. de ritu nupt. Roxas in epitosne de successionibus*, cap. 26, núm. 12, *cum. seqq. dicens: in mulieribus nobilibus maiorem castitatem, quam in aliis requiri et ob id maius delictum in eis iudicari. Inven. Satyr. 8, quanto gradus altur est tanto lapsus est gravior*; de que haze mención la glos. *verbo. maiores* del cap. 2, *de translat.* [tachado] *et in cap. cum quidam de iure iur.*

Omne animi vitium tanto conspectius inse crimen habet, quanot maiores qui peccat habetur.

Salvam de gubernat. Dei lib. 4 criminior culpa est, ubi honestior status, si honoratior est persona peccantis peccati quoque maior invidia. Maiol. de Angel. Hierach., pág. 189 dicens: quod libidinis armor deterior in honesta; quia quanto nobilior, tanto notilior, secundum Albert, mayor: licet enim in serico et lana eadem versetur libido, dignitas tamen personae habet libidinis aggravatum delictum, illustribus castitatis observatio praeciinem debitum est.

47. Quedar una persona principal con esta nota perpetua en su fama es el peor testigo que puede tener, según Casavit. *Super ritib. mag. cur. regni. de apol.* a donde diçe: *Fama est deterior testis, qui haberi potest, et Gutiérr[ez], Cons. 35, núm. 25, dicens: quod non est res magis pernicioso, quam fama* y que esta infamia y deshonor se difunda en el de sus parientes nobles y principales de la primera supposición del valle, es un daño de que entre personas principales se haze más ponderación entre todas las cossas desta ^{f^{510v}} vida como lo ponderó bien Pizarr., *in discursum legali politico impresso porst librum virorum illustrium novi orbis*; pág. 3: *dicens quod nihil sit apud nos mortales, quod tanti debent fieris quanti honoris dignitas atque excellentis, quae ceteris omnibus rebus huius saeculi antefertur lg. Julianus ff. si quis omnis cau. test. lg. reprehendenda, ubi Jassón, not. 13, cap. De inst.. et substit.; Bald[o], Cons. 428, núm. 3, lib. 5; Curt. Junior, Cons. 79, núm. 3; Corneus, Cons. 162, núm. 8, col. 1; Bursat. Cons. 191, núm. 13, to. 2; Castil[lo], Deciss. 182, núm. 1.* Y en cuiá comparación no tienen estimación las maiores riquezas. *Proverb. 1, 22, ecclesiast., c. 7, si merito*

6, q. 1, c. *licet. in beato Petro de accusat Joann. Annan.*, in cap. *dura*, núm. 4 et 5, *De crim. falsi*; Oldrad., *Cons.* 39, in *punic.*; Bursat., *Cons.* 273, núm. 16, lib. 3; Covarr[ubias], in *reg. peccatum*, part. 1, relect. núm. 6; Jassón, in *lg. ad monendi* 2, lect. núm. 235, *ff. de iure iur.*; Molina, *De iust.*, to. 1, d. 37, núm. 24. Y lo confirma todo la autoridad de S. Ambrosio, lib. 3, *Offit.* c. 4, por estas palabras: *quis enim vitrum corporis aut patrimonis damnum non levius ducat vitio animi; et existi mationis dispendio*. Como succede actualmente en Josepha que por la flaqueza carnal que contraxo con Jacobe, la echó su hermano de su compañía y cassa nativa (lo qual no hizieron los padres de María Miguel quando superon su flaqueza carnal con Jacobe ni mostraron su sentimiento porque no tenía tanto que perder) y está padeciendo esta agnominia más a de quatro años sin esperança de bolver a la gracia de los suyos.

48. Y es tanta verdad y tan cierta esta, hablando moral y políticamente, según lo qual se ha de medir el daño, que es maior el que se le sigue a Josepha, dexándola en el estado en que la puso su flaqueza si no se cassa con Jacobe, con quien la cometió, que si la sacaran entrambos ojos: *ex tx claro in lg. infamia c. de Decurion ibi infamia quetibi abominanda est, non etiam aammissionis oculorum cassus quae situm tibi ad imit honorem*: y lo enseña assí Cravet, lib. 10, núm. 8. Y es decir poco; ni basta decir que es como si le quitaran la vida: *leg. iusta ff. de manumiss vind. Menoch[io], Cons.* 94, a núm. 1, to. 1, *lg. isti quidam ff. quod met. cav.* Porque en la opinión de hombres prudentísimos y suplentísimos es mayor daño el de la honra que el de la vida. *Bart., Cons.* 1, in *noviter impressis*, núm. 12 et 13, *seqq. capit., Deciss. ne apolit.* 5, núm. 7; *Menoch[io], Consil.* 96, núm. 15, *Cons.* 98, núm. 6, *Cons.* 302, núm. 6; *Marc. tull. Philipp.* 3, *ad decus et libertatem natisumus; aut haec teneamus aut cum dignitate moriamus et Apost. epist. 1, ad hoc., c. 9, expedit mihi magis mori quam ut gloriam meam quis evacuet.*

49. Y lo puede también decir Josepha, si no con la perfección del Apost. con el dictamen recibido entre la gente noble de su calidad que tiene por menos mal el morir que vivir con deshonra *ex lg. utiquidem ff. quod met, casi: ibi cum viris benis iste metus maior, quam mortis esse debet; porque* en la honra consiste la maior parte de nuestro estado: *lg. cognitienem 8, 1, ff. de variis et extra ordin vidit Bald[o], in lg. ingenuum*, núm. 8, *ff. de statu homin., lg. 1, et. tot. tit. c. de iis quenot. in fam.* y por esto sólo se dize que la infamia es un estado de laesa dignidad del hombre; *ex praelleg. lg. cognitionem. Joann. culderin., Consil.* 11, *de probat., Petr. Greg., syntagm. iuris*, par. 3, núm. 31, c. 29, núm. 5.

50. Y siendo el daño que se le sigue a Josepha, si no obtiene en esta causa tan conocidamente grande, como queda fundado, se debe favorecer en ella, aun quando María Miguel padeciera algún daño de intereses inferior: *quia plenius consulendum est, ubi maius periculum vertitur iuxta traditu per Abb., in c. series* 26, núm. 5, *de testib., lib. 4, tit. 7, par. 3, ubi Greg[orio] López, gloss. 2, et*

in lib. 2, tít. 11, part. 6, gloss. 4, q. 2, porque así lo dicta la ley de la caridad christiana: *et causae tangentes honorem debent mitissime tractari et in lege prudenti et christianitatis resolvi*; como en todas las ^{51r} las causas arduas enseña Vigerio, que se aya: *in instit theolog. C. 20, 6, 9*. Y ninguna más ardua según las leyes del mundo canonizadas con testimonios de la divina escritura, como queda fundado que la que toca en honra que se reputa por capital; *lg. licet. ff. de verb. oblig. et Alciat, respons. 65, núm. 5, et mitissime agendum est, nequis in honore legatur, secundum Bursat., Cons. 191, núm. 13, to. 2*. Y lo sintió así *Marc. Tull., in illa celebri erat pro A. cecinn dicens: quod gravius est, et cuius rei causa maxime iudicia constituta sunt, iam mala consuetudine dissolutum est. Nam ut queque res est turpissima, sic maxime et maturissime iudicanda est, ut ita videtur ea, de qua existimationis periculum est*. Y en qualquiera consideración se debe todo arbitrio a Josepha por noble y se haze aquí lugar la sentencia de *Pliri, lib. 8, episto. ult.* que en casso de igual enfermedad dixo: *Nobiles favendo etiam a medrins quando in adversa valetudine nihil servi, ac liberi differant, mollins tamen liberos, clementius que tractare consueverunt*.

51. Sin que valga el decir que también respecto de María Miguel y de sus deudos se puede hazer la mesma consideración, pues también es sabida su flaqueza con Jacobe; porque, aun en la suposición que se procede cessa en ella la razón que se pondera en Josepha; porque ya se supone probado y verificado con testimonios de tres tías carnales que no le obsta la cópula que ella ha publicado para que pueda hallar cassamiento igual con el qual queda borrada la nota en que quedara Josepha por incassable, a más de que no es igual sino mui desigual la injuria de entrambas; y la injuria; *regularida est ex qualitate eius, qui ipsam passus est; lg. pretor. ff. de injuriis clem. 1. §. nec super de paenis. Angel., in. §. atror. notabil. 4 et 5, de injuriis, lib. 20, tít. 9, part. 2*. Y la desigualdad de la calidad entre Josepha y María Miguel bien probada queda y tan conocida como la que se mira entre la hija inmediata de una cassa tan noble y principal como queda probado y entre la hija y nieta de padre y abuelo tan pobres y humildes que se ocuparon en los oficios más baxos y humildes que se conocen, como también queda probado, y la calidad que se halla en aquella y falta en esta haze que se juzgue diferentemente de la una que de la otra: como se conoce del diferente caudal que hizieron los deudos de ambas, siendo con una mesma persona su flaqueza, como se notó al fin del núm°. 48: *porque: diverssa ratio diversum ius causat; lg. Papinianus Uxuli ff. de minorib. lg. fin. cum vulgatis. ff. de calumniat. Caephal., Cons. 259, núm. 56 to 2, lg. is, qui ope. ff. de fuert. lg. §. non tantum: ff. de incend. in iur. naufrag. cum similib.; Alexand[er], Cons. 139, perspecta., núm. 5, colum. 3. et diversa, quae sunt non mirum si diverso iure censeantur. lg. inter stipulantem. §. sacram ff. de verb. obligatione. Alex[ander], Consil. 46, núm°. 6, volumin. 2; Rolland. a Valle, Consil. 25, núm°. 32, volumin. 4; Everard., in cent. legal a matrimonio carnali ad spirituale, núm. 9.*

52. Y en la consideración del daño que padeze Josepha si no contrahe el matrimonio con Jacobe es muy digno de ponderación el que padeze en el hijo que tiene del mesmo Jacobe, quien le instituió su heredero universal en el testamento /^{511v} que hizo para partirse a las Indias, aun antes que naciera, y lo pudo hazer porque *iuxta receptas iuris traditiones filius nasciturus institui, ei que legari potest: lg. Gallus. §. ille cassus ubi Barthol ff. de liber. et posthum et per DD. in lg. placet eod titul* y quedando sin legitimarse mediante el matrimonio de sus padres; a mas de perder la herencia de su padre, pierde también la de su abuelo Martín de Ybarburu, que como consta por su testamento, presentado por la parte contraria, instituye su heredero a su hijo Jacobe y substituye a sus hijos legítimos; y a más de esto, queda con la nota y mancha de ilegítimo, ignominia que han de contraer sus descendientes en el reconocido *in lg. 1. ff. de liberal. caus. ibi nec enim modica filis ignominia est, si parentem seruum habeat; id iuro vissum est, cognatis etiam hoc ius dari debere et in lg. quod si nolit. §. qui mancipia ff. de edil. Edicto ibi: praesumptum etenim est quosdam servos bonos esse, quia nationis sunt non ingamat; quosdam malos videri, quia ex natione sunt, que magis infamis.* Todo lo qual es daño gravísimo y proprio de Josepha por de su hijo, que la representa, y se reputan una mesma persona: *lg. cum simus. c. de Aglieol et censib., lib. 11; Tiraquel[o], in lg. si unquam in praesatione c. de revocard. denat., núm. 15, lib. 2, título. 5, par. 6, ibi:* que como quier que sean dos personas según natura e según derecho, son contadas por una, *ubi Gregorius López], et in lib. 7, út. 13, par. 6.* Y se halla expreso y claro con maior ponderación, *in lg. isti quidem. §. haec ff. quod met caus. ibi nihil interest inse quis veritus an in liberis cum pro affectu parentes magis in liberis teneantur.*

53. Y es también digna de justa ponderación para la justificación de que María Miguel quede satisfecha con la moderada dote que le basta para cassarse con igualdad, la gravísima incomoydad y dificultad que es inevitable al natural humano de Jacobe para cumplirle la promessa, aun en la suposición sobre que se discurre que por muy incómodo y dificultoso equivale a impotencia moral en que se resuelven todas las causas que ponderan los doctores para que el deudor pueda pagar *unum pro alio contra la vulgar regla* de derecho que: *unum pro alio invito ereditore solvi non potest, ex lege. 2. §. Mutuidatio in fine, ubi communiter doctores ff. de rebus ereditis,* como resuelve Scobar, Corr., *De utroque foro,* artículo 5, númº. 272. Por estas palabras *quare ergo unam tantum exceptionem praedictae regulae admitto nempe propter necessitatem seu magnum debitoris in commidum posse solvi a-* /^{512r} *liud pro alio, non aliter, in quia caetera comprehenduntur, et hoc in utroque foro:* Y no se puede negar que es grandísima incomodidad, gravísima dificultad, penadísima carga y durísima separación al natural humano de Jacobe el matrimonio con una muger de la condición de María Miguel, aviendo de dexar a su propio hijo avido de una muger noble y principal con la nota ignominiosa de ilegítimo, y a Josepha su madre incassable

con la perpetua nota de su flaqueza y por esso con los gravísimos daños que en uno y otro quedan ponderados.

55. Y si el heredero gravado en que se divida parte de una heredad satisfaciendo la estimación, si la división le es incómoda, *ex lg. non amplius 26. §. fin ff. delegat 1. lg. generali 32. §. usum fructum 8. lg. fundi 38. ff. de usufruct. leg.* Y el esclavo instituido heredero con obligación de dar por esclavo a su padre, madre, hijo o hermano satisface con dar la estimación, *ex lg. si domus 71. §. qui confitetur 3. ff. de legat. 1. lg. possessionum 11, c. communia utriusq. iudic.* Porque como dice Escovar, *Corr., cit. núm. 268. Valde esset in humanum obstringere illum ad similem separationem*: parece también inhumanidad obligar a Jacobe a separar a su hijo (a quien ama con affeto de padre) de su familia legítima, que es tanto más dura separación que la de una heredad, quanto es mayor el affeto a los hijos, con el qual no tiene comparación ni igualdad otro alguno, *ex lg. 7, c. de curat. furiosi*, dexándolo en un miserable estado de ilegítimo que, aunque no llega al de esclavo, se acerca mucho por las inhabilidades savidas que contrahe eclesiásticas y seculares, a más de los daños que quedan ponderados, que por muy dificultoso parece no se puede componer con el affeto de padre, de quien dijo. *Ancarran., Cons. 28. incipit dicta facti narratio, núm. 2, que es tanta y tan grande la identidad con los hijos, que a donde se halla el uno es visto hallarse el otro ex lg. fin. c. de impub. et aliis substit.* y añade: *non enim minius primogenitus potest dici totus mortuus, cum pars corporis sui Beatrix eius filia supervivat*; y deste tiernísimo y natural affeto se oyen las voces tan repetidas en el derecho de los padres que llaman a los hijos dulcíssimos, *lg. pediculis 32. §. idem cum ff. de auro et arg. leg. lg. Lucius Titius 88. §. qui marito ff. delegat. 2, cum aliis*, y se deben aquí repetir las palabras de la ley cit. *isti quidem. §. hoc ff. quod met. cau. ibi: Nihil interest in sequis veritus sit an in liberis; cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur.*

56. Pero, aunque parece queda bien fundada la justicia de Josepha en los gra vísimos daños que se han ponderado y en la buena fee y justa credulidad con que pro-^{512v}-cedió en el empeño que hizo con Jacobe, aun en la suposición con que se procede que es sólo lo que requieren Basil. y los demás DD. referidos; no se debo omitir la razón de congruencia que se mira en que contraiga matrimonio con Jacobe, pues por este medio y el de dotar a María Miguel para que lo pueda contraer con marido igual a su porte y condición quedan entrambas acomodadas en matrimonios decentes al estado de cada una, y en esta consideración pertenece ya esta resolución a conveniencia, no solamente de entrambas, sino también pública, como lo es, que las mugeres queden dotadas para poder cassar y aumentar en sus matrimonios por medio de sus hijos las repúblicas: está esto claro y en términos, *in lg. 1, ff. solvet matri. ibi: dotium causa semper et ubique praecipua est, nam et publice (aliis legunt rei publica) inter est dotes mulieribus conservari: cum dotatas esse faeminas ad sobolem procreandam;*

replendam que liberis civitatem, maxime sit necessarium. Y que para este fin sea maior conveniencia que se cassen entrambas no avrá quien lo niegue. *tx in lg. 2, ff. de iure dot. ibi: rei publicae interest mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possint, lg. 1. §. et generaliter ff. de ventre in posses mittere ibi: verum etiam reipublicae nascitur.* Aristot. 2, polit. 7, pro quo facit, quod conditio viduitatem indicens, id est prohibens nuptias repellitur: ut in *lg. Atitio, ff. de condit. et demonstr. et refert.* Sánch[ez], *De matrim[onio]*, disp. 33, núm. 1. *Sicut et omnes conditiones non nubendi epelluntur in haereditate et legatis et procedere in utroque foro benet ipse Sánch[ez]*, núm. 2; Molin[a] 2, *de iust.*, disp. 207, núm. 16; Suár[ez], *De legib.* 3, c. 21 et 24; Bonac[ina] 3, *De contract.*, q. 1, pun. 4, núm. 10, *et alii apud Dian[a]* 3, p. tract. 5; Miscel, *resol.* 57. Y supuesto que entrambas tienen vocación de cassarse y ninguna de ser religiosa ni guardar castidad. Favorece también el intento la oración de N. S. Madre Yglesia en el offitio de la *feria tertia post Dom. Passion in secundis vesperis*, que dice assí: *da nobis, quae sumus Domine perseverantem in tua voluntate famulatum ut in diebus nostris et merito et numero populus tibi serviens augeatur.*

57. Y lo que de esto se consigue es que la pretensión de Josepha por justa y conveniente a entrambas y a la república se debe anteponer y preferir a la de María Miguel, aunque sea justa, por conveniente precissamente para sí sola, como las conveniencias comunes se deben preferir y anteponer a las particulares: *iuxta vulgare iuris axioma: quod publica utilitas debet privat praeferri: lg. 1. §. ult. c. de caduc. toll. lg. utilitas c. de primo pill., lib. 12, tx. in c. 3, de postul praelat, c. scias 7, q. 1;* Joan And., *q. mercur* 70, núm. 3; Marc. Mantu, *singul.* 573. Y procede esta verdad, aun quando interviniera algún daño de María Miguel *ut tradit Aymón Cravet, Cons.* 132, núm. 23, to. 1.

58. Por el contrario, si Josepha no vence en esta causa, la una y la otra quedan incassables; de Josepha claro se dexa entender por su calidad y nobleza quando no lo contestaran todos sus testigos; de María Miguel es también claro por quedarse pobre, indotada y con la nota sabida de su flaqueza y sin esperanza de que Jacobe se casse con ella porque no la reconoce tal obligación y ay muchas presunciones que ^{f^{513r}} que no se la tiene.

59. La primera porque la cédula o cartel que exhibió María Miguel en que se contiene la promesa de matrimonio que dice lo hizo Jacobe no es de su letra sino solamente la firma de que con mucha verisimilitud se presume que no la hizo voluntariamente ni que reconoció en su conciencia tal obligación sino que a instancia y ruegos molestos e importunos o amenazas de daños graves (que todo en sentencia común de DD. theólogos y juristas hace el acto involuntario) le obligaron a que la firmara, ofreciéndosela escrita, según el arbitrio y voluntad de la parte contraria. Porque no es verisímil o es mucho menos que si la hubiera voluntariamente no la escribiera toda de su mano, sabiendo escribir; y esto es lo natural y lo que frecuentemente y siempre sucede y según lo que se debe re-

gular el juicio; *quia sequitur qd. veritati proximius est, et sic valde verisimile; lg. fin ff. quod met. cau lg. si extraneus 6, de cond. cau. dat. c. verosimile 10, de praesumpt. ubi communiter DD. et quod frequentius solet evenire; lg. nam ad ea cum lg. seq. ff. de legib. lg. quedam 9. § 2. ff. de edend. c. 1. ubi DD. de cleric. non resid lg. ubi liberis circa finem c. de collat. ibi: ut assolet fieri et ibi DD. lg. item si unus. §. fin ff. de arbitr. ibi: sed est ussitatum: et attendendum est quid fieri solet intantum ut dixerit Bald[o], in lg. quicumque, in 4, notab. C. de seru. fugit quod id quod consuetum est fieri non dicitur arbitrarium, sed necessarium,* conque parece que no le queda arbitrio prudente al juicio en este caso para persuadirse que Jacobe firmó voluntaria y espontáneamente lo que no escribió, sabiendo escribir y debiendo escribir, si reconociera la obligación; porque esto es lo frecuente y ordinario y todo lo que no es proceder así, es novedad inusitada, y por lo mismo; *praesumitur suspecta et facta ob non debitam nec iustam causam; lg. siquis sub conditione ff. de condit. inst. Menoch[io], lib. 3, Praesumpt. 122, núm. 116; Ludov. Morot., Respons. 99, núm. 1, et seqq. et ut tertull citatus a Valenc[uela], Cons. 24, núm. 2, inquit: Novum omne quod est suspectum est.*

60. La segunda porque aun después que María Miguel tubo la cédula o cartel de Jacobe en la conformidad referida, no le reconvino con ella a su cumplimiento en quatro años después, como consta de las depositions de sus mismos testigos, de que muy verisimilmente se presume que no tubo por segura la cédula o cartel porque, si la tubiera por tal, se valiera luego de ella o poco después, siendo como es en todos natural el cuidado de procurar y assegurar el propio interés; *lg. cum de indebio 25, ff. de probat lg. qui conservandarum 14, ff. de proscript. verb. c. qui vult dist. 3.* Y particularmente en las mugeres *quarum genus avarissimum est: lg. sed si ego iuncta gloss. ff. ad senatus convelle, lib. 3, tít. 11, partita 4.* Ibi porque son las mugeres naturalmente codiciosas y avariciosas, *lg. si a sponso c. de donat. ante nupt. ubi Bald[o] dicens; vice miraculi haberi cum mulier donat, Lamén, Deciss. 66, núm. 2 et 3; Mesia, ad regiam tolet in respons. ad 6.* Y siendo estas presunciones tan de derecho en las mugeres y también ^{1513v} la del temor *ut tenent DD. in lg. milites. §. oportet c. de quaest.,* y concurriendo también en María Miguel la de ser pobre y solicita de assegurar lo que pretendía mediante la cédula y cartel se debe estar a ellas y particularmente porque las hace más verisimiles la resolución de María Miguel que aguardó para su pretensión a tener el padre alcalde, pues no la exhibió asta el año en que lo fue Juan de Gaztelumendi, marido de su tía carnal, que es el que prendió a Jacobe y actuó su causa criminal a instancia de María Miguel, como consta de las depositions de todos los testigos, y siendo como es pariente en el segundo grado de afinidad de María Miguel, es justísimamente sospechoso; porque *facilius repellitur iudex a iudicando, quam testis a testificando juscul. to. 7, Conclus. 908, núm. 11; Guaz[ini]o, In defens. 1, c. 21, núm. 2, et consanguineus, vel affinis in 2, gradu testificari non valet. c. consanguinei 3, q. 5, rebus ff. in reprobat.*

testium, núm. 149. Y se verifica más esta presunción; pues aviendo en el dicho Valle dos alcaldes de igual jurisdicción a elección de las partes, dexó al otro y se valió de Juan de Gaztelumendi.

61. La 3^a porque después de dos, tres, quatro y aun cinco meses de prisión según diferentes testigos en que estuvo por decreto del alcalde referido, vencido y forzado de la penalidad de tan larga y molesta prisión, reconoció la cédula por suya, y la ratificó por redimirse de tanta vexación y, esta la dan probada el 1, 2, 3, 4 y 5 testigos diciendo que en la cárcel le hicieron reconocer el cartel a favor de María Miguel y el 5 lo especifica diciendo que el conocimiento que hizo Jacobe en la cárcel en favor de María Miguel tiene para sí, que lo hizo por ser larga la prisión: porque era notorio que padecía trabajos en ella por no tener quien le assistiera con lo necessario y que le oyó decir al alcalde Juan de Gaztelumendi que no le avía de dar libertad en el interior, que no se cassara con María Miguel. Y siendo assí, como se presume y queda probado, no le puede parar perjuicio: tamquam res procedens ex facto involuntario et sine libertate; quia velle non dicitur, qui per metum vult: lg. 1, ff. de eo, quod met. cau. lg. is, qui ff. de reg. iur. gloss. in verbo tam contrarium in lg. si per errorem ff. de iurisdic. omn. iud. et ubi non est arbitrium liberum, ibi non est volunta; imo qui per metum facit, magis contradicit, quam consentit. Bald[o], in lg. penult., núm. 3, c. quo modo et quam iud. et tradiditur in titul. de pac. constant. §. vassalli, ibi: pactiones timore nostro, vel per impressionem nuntiorum factae censentur, et pro in fectis habentur, neq pro eis aliquid exigatur: tx. in c. d. iis. quae vi, ibi: unde quo a qua metu, aut vi fuerint de iure debent in irritum revocavi.

62. Y porque el encarcelado en algún modo se reputa como el que esta en la tortura por estar privado de su natural libertad: lg. 3, c. de episcop. audien. lg. nullus c. ad exhiben reis. lg. 1, c. de custod et exhibit reor. Avendaño, Respons. 11, núm. 3 et carcer secum paenam continet, lg. 1, c. de custod. reor. lg. Diuus. ff. offit. praesid. Sebastian de neapol. ad c. regni neapol in cap. placuit sub rubrica de rapina num. 8,^{514r} et attent o iure canonico: carceratio paene loco et mine iungitur; cap. quamvis de paenis in 6.

63. Y se fortalece más la prueba con que después que le hizieron reconocer la cédula o cartel por fuerza de tan larga vexación de prisión, se huió de ella porque no le obligaran por fuerza a cumplir lo que por fuerza lo hizieron prometer; y lo pudo hacer lícitamente, etiam post sententiam latam; quia reus, qui vere delictum non commissit potest fugere et se deffendere. Lesius, De iust., lib. 2, c. 31, dub. 4, núm. 29; Reginnal, lib. 24, núm. 146, et seqq. cum pluribus apud Bonac[ina] 10 ad 8, praecept. decal. q. 3, núm. 22; Covarr[ubias] 1, Variar., c. 2, núm. 13.

64. La 4 porque para librarse de las prisiones que tenía del dicho alcalde en el cumplimiento de la obligación que le imputan y no reconoce trató, luego que se huyó de la cárcel, partiese a las Indias, como en effeto lo hizo, y antes,

por temor del peligro de muerte a que se exponía en tan larga y peligrosa embarcación, ajustó las cossas de su conciencia y para satisfacción de ella otorgó los poderes y testamento en favor de Josepha y su hijo, que están presentados; de que resulta prudente y verisímil presunción que María Miguel consintió voluntariamente en la cópula sin que precediera fee, ni palabra de casamiento y que por escrúpulo le mandó en su testamento por satisfacción de ella cien reales de a ocho [en el margen: 100 reales de a ocho] y esto es lo más verisímil; porque no lo es ni debe parecer de un hombre christiano que por el temor de la muerte a que se expone y reconoce ajuste su conciencia que dexara de cumplir con ella en su testamento en materia de tan grave obligación, como se le imputa que, si le cogiera la muerte que temía en su peligro, se condenara, como es doctrina católica de el que muere sin el cumplimiento de la obligación grave que puede cumplir, qual es la que pretende la parte contraria, y si de nadie se debe presumir que vive olvidado de su salvación, mucho menos del que a vista del temor de la muerte a que se expone, dispone su testamento para el cumplimiento de su conciencia; *tx. in c. Sancimus 1, q. 7, ibi: neminem dicini timoris contemnendum ius iurandum arbitremur in memoriam, ut saluti propriaevillud commodum anteponat. lg. fin c. ad. leg. iuli. repetund. Bald[o], in *lg. omnib.*, núm. 5, *c. de testib.*; Menoch[io], lib. 2, *Praesumpt.* 60, núm. 2; Alciat 19, *praesumpt.* 3, *gloss. 1, in cap. sicut de sent ex com.* Y assí lo contestan los testigos 1, 2, 3, 4 y 5, preguntados por Josepha, diciendo que tienen para sí que Jacobe no hubiera echo el instrumento que hizo en favor de Josepha, si reconociera a María Miguel, estando para embarcarse.*

65. Y es de tanta fuerza y estimación en los más prudentes y doctos este juicio y presunción christiana que esto sólo ha persuadido la probabilidad (que ya es común) de que el moribundo sensibus destituto sine aliquo signo externo paenitentiae potest sacra mentaliter absolui sub conditione, no más de porque se presume que ningún christiano puesto en peligro próximo de muerte se olvida de su salvación para lo qual se pudieran citar muchos, que se omiten por la brevedad; y aunque no es-^{f^{514v}}-tamos en casso tan apretado, ni se pretende concluir lo mesmo de la absolución; estamos en el que por temor y peligro de muerte probable de embarcación muy larga y peligrosa, la presunción christiana tiene lugar y de derecho de que ningún christiano se olvide de su salvación y conciencia; y mucho menos de quien, como Jacobe, la procuró ajustar por medio de su testamento al ponerse en peligro.

66. Y puesto en este estado se le debe dar más crédito a lo que dexó escrito en su testamento, como advierte la *gloss. de Golfred. in dicta lg. fin* que a lo que en contrario dixere otro qualquiera: porque de quien procuró ajustar su conciencia por temor de la muerte, a que se exponía y tenía, no es lícito pensar que no se ajusto con la verdad que conocía en ella; y estando de su parte la presunción de la verdad, lo está también la de la justicia: *quia scepus iuris et sententiae iudicis*

veritas est, qua merito mater iustitiae dicitur: lg. penult. ff. de probat lg. cum ita legatum 62, ff. de condit. et demonst. ita ut defficiente veritate, nec ius assitat, nec iustitia c. quorimus 2, q. 4.

67. Y de todas se concluye que Jacobe en ninguna contingencia cassara con María Miguel porque no le reconoce tal obligación en que oy persevera; porque aviendo buelto a España se está retirado por huir de las vexaciones que teme, con que las dos litigantes quedan perdidas por desacomodadas; no ay por culpa de Jacobe que está dispuesto a cumplir con la obligación que reconoce a Josepha; sino por culpa de María Miguel que se opone negándose a la composición que se le ha propuesto de dar la dote competente para que se pueda cassar también y tan cómodamente como antes que Jacobe la hubiera conocido, en que se ve que en su porfía no puede conseguir, sino el daño de Josepha como impedimento que pretende ser a su matrimonio con Jacobe, pues le consta que este hace muchos años que se resiste a su pretensión porque no le conoce tal obligación porque, si ella consintió voluntariamente en la cópula sin preceder palabra ni fee de casamiento, bien satisfecha queda con los cien reales de a ocho, aunque fuera menos y la hubiera rogado más según Dian[a], p. tr. 6, Resol. 48, con otros que cita y otros muchos que se pudieran citar.

68. Si le dio palabra y fee sin ánimo de obligarse, ni cumplirla; tampoco está obligado al matrimonio sino a restituir el daño, que es ponerla en estado en que dotada se puede cassar igualmente bien como antes, según algunos DD. que cita Sánch[ez], De matrim[onio], disp. 10, núm. 2.

69. Si tubo ánimo de obligarse no la engaño y sin embargo se excussa del cumplimiento de la promessa por el gravíssimo daño que se le sigue a Josepha, como queda fundado; con que puede el juez, según Sánch[ez], conformar su sentencia y la debe conformar según Basil. y los demás al principio citados; y se comprueba más.

70. Porque, como enseña S. Thom[ás], 2^a, 2^a, q. 110, art. 3, ad fin quilibet excussatur apromissionum observantia, quando sunt muttate conditiones personarum, vel negotiorum, Barth[ulo], in lg. in confirmando, núm. 10, ff. de confirm. tut. et in lg. cum quis in^{515r} princip. et in lg. si cum Cornelio ff. de solut. Navar[ro], in manuali hispano, c. 18, núm. 4, porque como dice Séneca, lib. 4, c. 35, De benefit. ad hoc, ut homo teneatur facere, quod promissit, requiritur, ut omnia immuttata permaneant; alioquin nec fuit mendax in pro mittendo; quia promissit quod habebat in mente, sub intellectis debitis conditionibus. Y de aquí es que no mintió el Apost. por no aver ido a Corinto, a donde prometió que avía de ir 2, ad Corint. Por las razones que después sobrevinieron: ut dicit D. Tho[más], dicto art. 3, ad 5, et probat txus. in c. beatus Paulus, 2^a, 2^a, q. 2, facit bonus txs. in c. nequis arbitretur, eadem causa et quost. Joann. Andr., in c. debitorem, núm. 7, De iure iurand.; Navarr[o], dicto núm. 4, lib. 7, in fin, tít. 8, par 1, et generale est, quod quolibet promissio intelligatur rebus sic extantibus, et

aliquo non superveniente de nolio, etiam si promissio sit iurata; ut cum plurib. tradit. Valenc[uela], Cons. 16, núm. 39.

71. De todo lo qual resulta que, sentenciando esta causa en favor de Josephpha, es también en favor de María Miguel, pues entrambas quedan en este caso acomodadas; y si se sentencia en contra es contra las dos; porque las dos en este caso quedan perdidas por desacomodadas, que a más de ser daño común de ambas, lo es también de la república *ex iam dictis*.

72. Ni obsta el decir que dando lugar al matrimonio de Jacobe con Josephpha *reportat com modum ex dolo et malitia sua*, que es contra toda razón y luz natural, *ex lg. ne ex dolo 13, ff. de dolo lg. itaque fullo, ff. de furt.* Porque a más de que a Jacobe le asisten muchas presunciones de que no tiene a María la obligación que pretende y a más de que quando la tuviera no se debe presumir dolo contra María Miguel en el empeño que hizo con Josephpha; *quia dolus non praesumitur. lg. quoties § qui de dolo ff. de probat. Valen. et plures ab eo congesi, consil. 77 n. 20.* Y se debe presumir que pecó con Josephpha *ex fragilitate* y aplícasele el considerarse *sexum fragilem*, que dixo S. Ambros. l. 5 de fide ad Grat. C. 2 post initium, porque en esta materia es más frágil el de los hombres en la juventud que el de las mugeres, por lo mucho menos que arriesgan. Ad huc pensando, y creiendo lo peor, de que obró con dolo contra María Miguel en el empeño, que hizo con Josephpha, no tiene lugar la objeción porque principalmente se debe atender a la mayor justificación de la causa de Josephpha en su inocencia y buena fee y gravíssimo daño que padeciera inocente, si no casara con Jacobe, aunque él de esto consiga qualquiera conveniencia porque esto es *per accidens*, y no *per se* que es a lo que se opondrá la luz y razón natural en los textos referidos. Y assí, como quando alguna ley por diversos respetos es juntamente favorable y odiosa, se tiene por favorable o odiosa en su interpretación según el fin o respeto principal a que se ordena, aunque *per accidens* de la favorable se siga algún odio o de la odiosa algún favor según el ^{515v} común sentir de quantos escriven de *interpretatione legum*.

73. Y puesto que no se puede condenar a Jacobe, aun quando fuera reo de la culpa que se le imputa sin que Josephpha inocente y puesta en buena fee padezca el gravíssimo daño, que queda fundado: *satius est impunitum relinquere facinus, quam innocentem damnare, ut expraesse in quit ulpian in lg. absentem ff. de paenis et quia iudices favorabiliores, et promptiores debent esse in absolviendo, quam in condemnando lg. Arrian. ff. de act. et oblig. ibi: ut facilius sis ad liberationem lg. maiorem ff. de pact. ibi: humanior sententia a praetore eligenda est. lg. favorabiliores ff. de reg. iur. cum aliis iurib et DD.*

74. Ni tampoco obsta el decir que si Josephpha contrahe el matrimonio con Jacobe; *locupletatur cum iactura María, quod natura non patitur ex lg. nam hoc natura ff. de condit, indebit gloss. in verbo lucrum in lg. si quis mancipiis. §. ult. ff. de instit. act.* Porque si ella consintió en la cópula sin promessa de matrimo-

nio, a lo qual asisten muchas y ponderosas razones como queda fundado; sibi imputet; quia damnum qd. quis sua culpa sentit, sibi debet et non aliis imputare 86, de reg. iur., in 6, et nemo videtur defraudare eos, qui sciunt et consentiunt, lg. nemo de reg. iur. cum vulgatis.

Y en qualquiera contingencia, dotándola competentemente como se presupone, no padece daño; porque no es lo mismo padecer daño que dexar de mejorarse, lg. fin. c. de codicilt. Non enim par eadem que ratio videtur ammittere debita et lucra non capere. Y dotada en la conformidad que siempre se presupone para que pueda cassarse con otro, con la mesma conveniencia e ygualdad que pudiera en su primer estado antes que Jacobe la conociera, no se puede entender ni decir con propiedad que padezca daño alguno, aunque Jacobe y Josepha consigan maiores conveniencias del matrimonio de entrambos.

75. Porque para collegir si un contrato es o no perjudiciable a alguna de las partes se debe mirar y considerar el tiempo en que se celebró, iuxta tx. in c. cum dilecti. ubi gloss. 2; et Anton[i]o de Burg., post antiquiores, núm. 36, de empt. et vendit. lg. 2, c. de rescind ven. lg. si calege cod. de ussur c. cum caussa quo inter oeconom. verbo venditionis tempore eoct. tít. lib. 56, tít. 5, par 5, cum aliis congestis a Valen[uela], Cons. 83, núm. 1, qui addit. DD. hoc intelligere cassu, quo ecclesia se laessam esse pretendit et hoc maxima cum ratione; quia debet considerari initium lg. 3. §. scio ff. de minor. Joan Caephal, Cons. 91, núm. 24, to. 1, et Cons. 224, núm. 14, nam ap[ri]mordio tituli posterior formatur eventus lg. 1, c. de imponen. lucrat. descript. lib. 10; Roland a Valle, Cons. 78, núm. 2, volum. 4. Y según esta dotrina a María Miguel considerada en el principio de su estado y dotada tan competentemente que se pueda cassar igualmente bien como pudiera sin que Jacobe la hubiera conocido no es perjudiciable el contrato esponsalicio que pretende aver celebrado con Jacobe aun en suposición que le hubiera celebrado (que nunca se concede) porque assí se restituye, y repone en su primer estado y consiguiente ni Josepha consigue las conveniencias del matrimonio con Jacobe en daño de María Miguel antes bien esta locupletatur con gravíssimo daño de Josepha en el matrimonio con Jacobe.

^f16r 76. Ni cessa el inconveniente que se considera en que María Miguel y Josepha queden desacomodadas, aun en casso que esta causa se sentencie en favor de María Miguel, mandando a Jacobe que se casse con ella; porque, aunque sea justa la sentencia secundum allegata et probata nullo modo tollit, nec imponit obligationem naturalem, quo non erat; ex lg. Julianus 6, ff. de condi. indebi. ibi: licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet. Lo mismo nota Pannorm[itano], in c. quia plerique de immun. ecclesiast., núm. 19 y 20, et in c. quo ad consultationem, núm. 7, de re iudic. a donde de esto infiere para la cuestión de que trata Barth[ulo], in lg. abeo c. quomodo et quan iudex; esto es, an ex sententia condemnatoria in iusta oriatur obligatio naturalis. Y concluye, que no diciendo: quia sententia non tollit quam inducatur lg. si verus, §. pactus

ff. de pact. sequitur. Felin[o], in c. quo ad consultationem dere iud, colum. 4, dicens. comunem scilicet, quod sicut absolutaria in iusta non tollit naturalem obligationem, ita condemnatoria in iusta eam non inducit. Idem notat in c. nihil in princ. de praescript. y en todo conluie Valer., in differentiis utrius que iuris verbo sententia, different. 3. §. ratio in fin, dicendo: et sictuta conscientia potest condemnatus seclusso scandalo subter fugere solutionem condemnationis; quia iudex non potest iustificare conscientiam victoris; que parece que se lo dice a Jacobe que nunca ha conocido tal obligación en su conciencia.

77. Y es de este mesmo sentir Escov[ar] Corro, *De utroque foro*, art. 1, cass. 1, núm. 25, con otros muchos theologos y juristas que cita; y Valenzuel[a], *Cons.* 69, núm. 244, por estas palabras *cum in foro conscientiae, quod est tribunal veritatis et aequitatis naturalis secundum Deum in c. quia quaesitum*, núm. 41, *de offit. de legat;* Menoch[io], *De praesumpt.*, q. 88, núm. 15; Matienz[o], in lib. 1, tít. 4, lib. 5, *recopilat*, gloss. 10, núm. 11. *Nec iudex iustum titulum praestat ad possidendum et retinendum ei in cuius favorem sententiam protulit respectu rei ei adiudicatae; nec iustitiam tollit illi, cui debebatur; ut est communis theologorum resolutio;* de que se dexa entender bien claro que, aun después de la sententia condemnatoria de Jacobe, no estará obligado en conciencia a cumplir con la obligación que nunca a conocido en conciencia; y que, estando a donde aora está, cessa el escándalo; y que Josepha y María Miguel quedarán bien acomodadas sin acomodarse la una ni la otra.

78. Por el contrario, entrambas quedan acomodadas bien según su calidad y estado de cada una sentenciando esta causa a favor de Josepha, de cuya justificación no se puede dudar por las razones, derechos y DD. que le asisten y se justificara la sententia, aun quando su pretensión fuera menos probable que la pretensión de María Miguel, no sólo por la razón especial de la conveniencia de entrambas, que en este casso lo persuade, sino también en otro qualquier concurso de opiniones probables, como expresamente lo aprueba, citando a otros ^{516v} muchos, Escov. Corr. in *Tract. de confess. solicit.* part. 2, q. 2 §. 2, n. 16, doctíssimo y atentíssimo en sus resoluciones, por las palabras siguientes: *Amplia octauo in iudice, qui iudicando potest sequi probabilem opinionem, tam in ciuilibus, quam in criminalibus, et tam in absoluendo quam in condemnando, etiam probabiliori relictá, quia non temere, sed prudenter agit, nec acceptator dicitur personarum, quas tuctur etc.*, citando otros muchos teólogos y juristas.

79. Para lo qual se pueden citar también los mesmos, que requieren en el juez que siga la parte más probable, porque admiten por probable, que puede seguir lícitamente la menos probable, *ut videre est apud eundem* Escov. Corr. cit.

80. Y supuesto que no se puede dudar desta probabilidad, y consiguientemente ni de que lícitamente se puede ajustar el juez con ella, aun dado casso que la presunción de Josepha fuera la menos probable, quanto más no lo siendo, porque es muy probable, aun en la suposición de que Jacobe real y verdaderamente

hubiera dado a María Miguel palabra y fee, por el gravíssimo daño que se le sigue a Josepha, y por las razones y autoridad de tan graves Doctores al principio citados, y de que no la hubiera dado, es mucho más probable, por las mayores y más especiales presunciones que le asisten a Jacobe, y que sentenciando por esta parte quedan entrambas acomodadas, y por la contraria perdidas. Haec resolutio tenenda est quae utrique parti fauet, lg. adoptivus §. 1 ff. deritu nupt. et ex Cravet., Cons. 201, n. 16 et Cons. 301, n. 4; Menoch., Cons. 112, n. 43.

81. Y últimamente porque assí lo dicta la equidad, según la qual parece que se debe resolver y sentenciar esta causa. Porque, aunque no se niega la opinión de los que sienten que se a de juzgar siempre según el derecho escrito, *ex lg. prospexit. 12, ff. qui et aquibus*, y parece que se halla escrito el derecho de María Miguel por la anterioridad que pretende *in lg. quoties 98, ff. de reg. tur. ibi; quoties utrius que causa lucratoria vertitur, is praefendus est, cuius in lucro causa tempore praefuit, et quia qui prior est tempore, potior est iure, de reg. iur. in 6*, se niega que en estos textos se halla escrito el derecho de María Miguel y se prueba que esta causa se debe juzgar según y conforme a equidad. Porque, aunque en opinión de algunos se aya de juzgar siempre según el derecho escrito, *ex allegat. lg. prospexit*, y en la opinión de otros según la equidad, *ex lg. placuit. C. de iudit. et lg. benignius, ff. de legib. lg. 2 §. item vero, ff. de aqua plu. arcen.*, en esta causa se hace lugar la equidad en el dictamen de todos.

82. Porque todos quieren que se juzguen las causas según la voluntad de la ley, que por el mesmo casso, que lo es, se supone razonable; ni pueden querer otra cossa. Y como quando se halla escrito el casso en la ley, con sus circunstancias, se vee clara la voluntad del legislador, y se debe regular con ella la resolución, que es la razón en que se fundan los que quieren el derecho escrito, assí también, quando el casso parece que está conprehendido en la ley pero concurre tal circunstancia que según la equidad persuade otra cossa, la qual circunstancia no la pudo preveer el legislador, y si la previera, atenta^{517r} y considerada dispusiera prudencialmente hablando differentemente; es también cierta en este casso la voluntad del legislador de que se guarde la equidad y no el derecho escrito: y este es en el que se hace lugar *la ley placit c. de iudit ibi: Placuit in omnibus rebus proeciquam esse iustitiae, aequitatis que, quam stricti iuris rationem; et lg. benignius ff. de legib. ibi: benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum vonservetur*. Y es dotrina del doctíssimo Escov[ar] Corr. con que concilia entrambas opiniones; *in tract. de utroque for. art. 4. §. 1. per tot.* Y ajustada a nuestro casso para que resuelva según la equidad, la qual dicta y persuade la circunstancia de las calidades y gravísimos daños de Josepha que no fue prevista en las escritas reglas del derecho; y por esso no debe estar a la rigurosa corteza de sus palabras por no incurrir en el pernicioso error que se nota *in lg. servum. §. sequitur ff. de verb. oblig. ibi: plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose erratur*, como sucediera aquí, si por la anterioridad previssa de María Mi-

guel (aun quando verificara la fee, y palabra de Jacobe) dotada y restituida a su primer estado, se menospreciara el gravíssimo daño de Josepha en sí, en su hijo y en sus parientes principales, lo qual no permite la equidad ni es verisímil que, supuesta la circunstancia de este gravíssimo daño, quisiera el sumo pontífice ni el jurisconsulto en las citadas reglas de derecho favorecer a María Miguel en su pretensión; como con exemplos de derecho divino y natural y muchos DD. en cassos semejantes lo prueba el doctíssimo Escov[ar], cit. núm. 9.

83. Y sólo se pondera con especialidad la dotrina de Suár[ez], lib. 6, De legib., c. 7, núm. 9, et seqq. a donde enseña que es lícito juzgar según la equidad: non solum, dum per circumstantiam lex iniqua reddetur, sed etiam dum eius observantia esset gravis nimis et difficilis propter aliquod damnum inde resultans, ad quo non est verisimile velle obligare, nec talem fuisse mentem testatoris. No pudo decir más claro en favor de Josepha, supuesto el gravíssimo daño que la resulta de la observancia literal de las referidas reglas de derecho, a quien aun según la letra favorece más que a María Miguel la repetida regla: quoties: no tense sus palabras que son expressamente en términos de cuestión de lucro entre una y otra parte: ibi: quoties utriusque causa lucri ratio vertitur: Y no estamos en essa, sino en la que Josepha agit de damno vitando y María de lucro acquirendo, y en concurso de estas questiones es más favorable la de Josepha, como con muchos DD. y derechos queda fundado.

84. Y la regla: qui prior est tempore potior est iure, se debe entender caeteris paribus, como lo notó el doctíssimo Caramuel en las notas que hizo a todas las del /^{517v} derecho; sobre la cit: quoties en la tercera edición de su teulegia fundamen. fol. mihi 349. Y con más expresión y dotrina Valen[zuela, Cons. 201, a núm. 72, por estas palabras: est fixa resolutio, quae docet vulgarem regulam iuris disponentem, quod qui prior sit in tempore praeferatur intelligendam esse, cum sit in caeteris paritas; ut docet Dinus in c. qui prior núm. 8, 14, 50; Mascard[o], Constitucione] 26, núm. 58, et addit Menoch[io] quod ille, qui pro se habet meliorem causam antiquiorim tempore praeferatur, Cons. 902, núm. 52, et seqq. per totum; in lg. si servus plurium. §. ult ff. de leg. 1. lg. interdum ff. qui potiores in pigno rehabeant. lg. assiduis c. eod. tit. lg. quoties c. de rei vindic. Dotrina toda ajustada adequadamente a nuestro casso, en que el qual es cierta y conocida la grande disparidad entre la noble calidad de Josepha y condición de María Miguel y que es mejor y más privilegiada la causa de Josepha por tratar de evitar tan gravíssimos daños para que se deba preferir a la de María Miguel etiam antiquorien tempore, según el consejo de Menoch[io].

85. Y se confirma con la dotrina del mesmo Valenc[uela], cit. núm. 28 a donde dice assí: duplex est ordo dignitatum, primus temporis 2, qualitatis et maioritatis 15, locum habet et procedit solum modo inter eos, qui aequali qualitate fruuntur, secundus ut potentior tempus non curat neque eius ordinem estimat, vel observat ut singulariter distinguens traddit, Lucas de Penna, in rubrica,

núm. 2, ut dignitatis ordo servetur, per legem 2, eod. tit. et praestantius, Joann de Plat., in ead rubr., núm. 1, cum aliis ab ipso Valenc[uela] relatis. Y siendo ciertamente, sin que se pueda dudar, Josepha en el orden de la calidad y noble mayoría superior a María Miguel se debe preferir a esta aunque primera en el orden de la anterioridad de el tiempo que solo tiene lugar *inter eos qui aequali qualitate fruuntur*: porque con el orden de superior calidad, como más poderoso y privilegiado, no tiene suposición ni estimación el orden de la anterioridad del tiempo que es lo que dice Valenc. y lo dixera con especialidad en nuestro casso, en que a la orden superior de la noble calidad de Josepha están annexos inseparablemente los gravísimos daños, que quedan ponderados, si no contrahe el matrimonio con Jacobe.

86. Y porque la razón de admitir la equidad los jueces para juzgar según está *ex bono, et aequo*, es porque la circunstancia que sobreviene al casso de la ley puede ser causa de que, estando precisamente a él, sin atención a la circunstancia, resulte un sumo y duro derecho, que sea suma iniquidad, agena de la mente de la ley y legislador, que es que se siga siempre lo más ajustado a la equidad y razón. Escov[ar], proxime cit., núm. 31. Y la circunstancia que sobrevino al casso primero de María Miguel, por razón de la calidad y daños del segundo casso con Josepha; saca y aparta las circunstancias generales de las referidas reglas de derecho de ser justas y razonables entendidas en favor de María Miguel; porque contienen sumo rigor respeto de Josepha por el gravísimo daño que /^{518r} que le resulta contra la verisímlmente de sus autores; la qual en cassos como este se debe seguir antes que la sentencia literal de la ley, *ex alleg. lg. benignius 18, cum lg. seg. lg. nulla iuris 25, lg. contra 29, cum legib. seqq., ff. de legib. dicta lg. placuit, lg. nominis 6. § verbum ff. de verb. sign. lg. 1, c. de legib.; Barth[ulio], in lg. sed secundum de parricide cum plurib. relat. a Bonac[ina], de legib., q. 1, pun ult. §. 2, núm. 8.*

87. Ni por esso se obroga ni corrige el derecho escrito, sino su dureza y aspereza escrita se mitiga y modera haciendo la quenta con la razón de la circunstancia; *ut bene ex Aristot., Demorib., c. 5. docet Madera 1, animadvers., núm. 11 et 12.* Porque lo primero y principal a que se ordena la equidad *secundum Escov[ar], cit. elucet in legibus ex bono, et aequo ad sanam rationem et rectam sententiam accommodandis et interpretandis; ex lg. nulla 24, lg. in ambigua 19, ff. de legib. lg. si serum 91, sequitur. ff. de verb. oblig.*

88. Y siendo assí, como es, que la equidad tiene su origen y descendencia de aquel cierto y verdadero principio que los legisladores y jurisconsultos no dexaron definidos todos los cassos, sino aquellos que de ordinario suceden, como dice Aristot. 5, et Hicor 8, resulta claro, que el officio de la equidad es suplir el derecho escrito, según lo que considerada la circunstancia que sobreviene al casso fuere justo y conforme a lo que a cada parte conviene; en que consiste la equidad, la qual dicitur iustitia verum ius, germana iustitia in dicta lg. placuit

ibi iustitiae aequitatis que naturalis iustitia, in lg. 13. §. 7, ff. de excussat tutor humanitas benignitas aequum et bonum in lg. 1, ff. de iust et iur. Utilitas communis in lg. 51. § 2. ff. ad leg. aquil iustum quidem, sed non semper scriptum; ab Aristot. 5. et hic educitur ex ipsarum rerum natura; lg. 14. § 13, ff. de relig. et sumpt. fun dicitur religio iudicantis in lg. 3. ff. de testib. ars boni et aequi; in lg. in princ. ff. de iust. et iure vera philosophia non simulate quae sui studiosos sacerdotes facit; ibidem. § 1.

89. La qual milita en nuestro casso con especialidad de las mismas palabras del texto, *in diet. lg. placuit. c. de iudit. ibi: Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatis que quam stricti iuris rationem.* A donde la gloss. in verbo in omnibus dice: in omnibus quae in lege palam non sunt deffinita, y pues en las referidas reglas de derecho no se hallara claramente absuelto ni definido nuestro casso; porque sus resoluciones son generales sin atención a la circunstancia especial que le sobrevino por razón de la calidad y gravíssimo daño de Josepha, aun en casso de la realidad de la fee y palabra dada a María Miguel, parece también claro que le ajusta *praecipuam esse rationem iustitiae et aequitatis, quam stricti iuris rationem.*

^{18v}90. Y si solo la generalidad de las palabras de las referidas reglas de derecho se hubiera de omitir la consideración de la calidad y gravíssimo daño de Josepha; y precissamente por el derecho estrecho de la literal intelligencia se interpretassen en favor de María Miguel *tale ius strictum non esset ius scriptu, se diuris scripti praedura et ab humanitatis regula aliena interpretation: como dice la gloss. in dict. lege placuit verbo stricti: y semejantes interpretaciones dicuntur apices iuris in lg. 29. §. 4, ff. mandate; mera cognition in lg. 14. § 13, ff. de relig. et sumpt. fun subtilitas verborum in lg. 20, in fin ff. de reb. credit scrupulositas, nimia que subtilitas in lg. 12, in fin ff. de in iust. cavilat. subtilitas iuris in lg. 17, ff. eod auctoritas iuris scientiae in lg. 91. § 3, ff. de verb. oblig. ratis disputandi in lg. 51. § 2, ff. ad leg. Aquil ius nimis scrupulosum et ideo non admittendum in lg. 33. ff. de excussat t ut. subtilis ratio in lg. 51 in fin ff. ad legem Aquil subtilis regula et humanitas opponuntur in lg. 13, ff. deliber et posthumis.*

91. Y de todo se sigue que a la estrecha, precisa y rigurosa sentencia de la ley sin atención a la circunstancia que sobreviene, de que resulta el sumo y duro derecho (por el qual se dixo *summum ius, summa in iuria*) según los ápices y mera y literal intelligencia y nimia subtilidad de las palaras, se opone la equidad, como un hombre político y humano se opone a un hombre bárbaro; y como el espíritu se opone a la letra: *et ultimo quia decissio cassus omnissi in lege universali petenda non est ex ipsa lege, sed ex eo, quod bonum et aequum est, ut aequitatem ipsam possimus appellare scriptae legis supplementum, ut in gloss. Gothofre in dicta lege placuit.*

92. Y pues la equidad calificada y venerada tanto de el derecho, que aún las mismas leyes se averngüenzan de establecer algo contra ella, *ut in lg. siquis*

*in suo. §. Legis, ff. de imoffit testam. lg. fin. §. cum autem ff. de iust c. ex parte el segundo de offit de leg. tiber decian respons 84, núm. 37 et 44, lib. 2, decis ex eo in lg. 1. §. 1, ff. de iust et iur legitime deffiniri ius, quod sit ars boni et aequi quod scilicet in iure decendo ultra bonitatem aequitas etiam admittatur. Encomendado de sence. epist. 1, dicens. aequitas perse expetenda est. y especialmente por los emperadores y jurisconsultos lg. in omnibus 90, ff. de reg iur. ibi: Petrus Faver latissime et in dictum lg. placuit Budeus. in lg. 1, ff. de iust. et iur lg. quod si ephesi ff. de eo quod cert. loc. lg. quia tantumdem ff. de negot. gest. Roman[o], Cons. 369, núm. 3; Socim, Cons. 1, núm. 19, lib. 1; Ancarr., Cons. 289, núm. 3, et Cons. 401, núm. 6. Y que para (que)³⁰⁷ serlo tiene atención y respeto a la diferente calidad de las personas, ut in lg. 4. §. 6, ff. de relig. et sumpt. fun y que es conocida y notoria la que ay entre la de Josepha y su gravíssimo daño y entre la de ^{519r} de María Miguel sin daño alguno, compensada la adote, y que la equidad las ajusta, sentenciando en favor del matrimonio de Josepha y de la adote de María y que a la equidad se debe atender por el juez sin perderla de vista lg. 4, in fine. ff. de eo quod certo loco; tiene tan justo título y lugar en esta causa para que en su conformidad se juzque *ex bono et aequo et aequum dicitur, quod in neutram partem pendet, sed aequaliter utrique favet; ut ait Escov[ar], Corr., de utroque foro, in inicio, núm. 57, ex lg. indiem proferre 27. §. stari autem 2, De arbit[ariis]*. No parece queda duda para que se sentencia assí.*

93. Particularmente en el tribunal eclesiástico tan pío y religioso a donde con especialidad son los jueces ministros de Dios; *ut dicitur sapient c. 6, ut tradit Azoguid, lib. 1, comun opinion*. Y le deben imitar y conformarse en sus juicios y en los de piedad y equidad *Authent. ut omnes obedient indicibus provientiae. §. eripiat collat. 5, c. Deus omnipotens 2, q. 1, nostrum de eccles. benef. quia sunt aequo prout natura divina c. quia divinitatis depaenit dist. 1. Psal. 66. laetentur et exultent gentes, quoniam iudicas populos in aequitate et psal. 91, indicabit populos in aequitate; et iterum iudicabit orbem terrae in aequitate*.

91. Y aun quando en el casso padeciera duda; *quia sentential benignior in dubiis est preferenda, lg. proxime de iis quae in testamento delent lg. si fuerint lg. quoties ff. de reb. dub. signor Cons. 173, núm. 3; Reduan, dereb. eccle. part., ult quest. 24, sect quid in colono, par 2; Philip. Comin, lib. 2, comment dicens. Haut dubiae enim Deus gubernat consilia eorum qui clementem et humaniorem dicunt sententiam*: Y el señor regente deaponte, Cons. 9, núm. 30; y Ottalor, *De nobilit. 3, par. a núm. 6, honor et fama nobelium personarum debet protegi*; Y todo se verifica en esta causa si Josepha queda en el matrimonio con Jacobe y María Miguel con dote para poderlo tener igual a su calidad, como en su mesmo casso lo han tenido sus tres tías carnales, y esta resolución a ninguna de entrambas es perjudiciable: *et ideo etiam indubiis eligenda lg. 1, ff. siquis cautionib* y lo

³⁰⁷ que] tachado.

que en ella nota Paulo de Castro *dicens, in eo quine minem laedit benignior via sit sequenda*. Y a María Miguel no le es favorable la sentencia que pretende del matrimonio, sino la de la adote, supuesto que Jacobe no reconoce en su conciencia tal obligación, como queda notado: *et ideo, quod illi non nocet et Iosephae prodest facile debet obtinen, lg. 2, in princip. ubi doctores ff. solute matrimonio glossa in lg. si quis sepulchrum ff. de relig. et sumptib. fun.*

Por todo lo qual parece clara la justificación de la pretensión de Josepha, que /^{519v} funda en justicia y equidad; y que se debe declarar esta causa en su favor, como lo supplica y espera, salvo, etc.

Licenciado Igueratategui.

81

1672, marzo, 22. Tudela.

Parecer del licenciado Miguel de Lerma acerca de ciertas dudas que suscita el testamento del licenciado Jinto y la comisión que dio a su mujer, María de Huarte, en su calidad de heredera. Firmado por el licenciado Miguel de Lerma.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fol. 522r-527v. (Cédula 38).

/^{522r} Cédula 38.

1. Para ressolución de las dudas que se me an propusto es preciso suscitar las principales, visstos los thestamentos del licenciado Jinto, de la facultad y comisión que le dio a María de Huarte a quien ynstituyó por su heredera con calidad y condición de repartir sus vienes en Juan Gerónimo y Damiana junto sus hijos y no en otra persona alguna, con tan extendida facultad, poder y calidad que de lo que ella hiciere y dissussiere no pudieran ir, ni benir ninguno de ellos sino obserbarlos cunplirlo. Supónese por constante, como lo es, que el que tiene facultad de elegir lo puede hacer no solo en uno sino en muchos, *quia ademenes perssonas eliginbiles disponens respexisse cen[?]nir aequali afectime, l. si quis thestamento 16; Cirimid, c. de froicem libert, l. unum ex familia 55, si dudos ff. de leg. 2, ubi DD.*

2. Supónesse lo 2º, que esta regla procede quando biben al tiempo de la elección las personas en quien se avía de hacer la elección, porque si ubieran muerto, y sólo bibiera el uno, éste se a de admitir respecto de haver cesado la facultad *quae non potest, exeruri nissi ynter plures de qq., Cyriaco, Cont. 57, a núm. 3; Manoch[io], Cons. 1226, per tot; Tonduto, Var., tem. 2, cap. 51, a núm. 26; es bien ventillada una cuestión que suscitan los DD. y es que quando por el*

aguelo se da facultad o comisión para elegir a sus hijos se la podrá extender y nonbrar a los nietos, oponer a su favor fideycomiso o sustitución; i se allan en el punto tres opiniones porque unos quieren que los nietos estén comprendidos en la facultad de elegir que se da en hijos, otros niegan y dicen que no se da extensión ni que el testador quiso quedaran comprendidos sino tan solamente los hijos del primer grado, y la 2ª distigue entre la facultad que se concede por algún ascendiente porque en éste, quando se ace por hijos están comprendidos los nietos, pero que ^{f52v} quando es de transversal no, bien es verdad que quando también *thestater refenti ad certos et determinatis folios certi atque yndubitati gradus, tunc appellationis filiorum negotis non conpreheni dunitur*, es muy particular el lugar de Ssesetim 2, *Decis.* 53, a núm. 8. Y en el núm. 18 dice que lu juzgo censsi la corte del justicia de Aragón esta misma cuestión la propone de muchos Tonduto, d. cap. 5, a núm. 11, videndo; y haviendo nonbrado el doctor Jinto con expresos nonbres a Juan Gerónimo y Damiana Jinto, se sigue que no pudieron estar comprendidos los nietos en la facultad que se le dio de elegir y hubieran quedado comprendidos si sólo hubiera dicho que los repartiera en sus hijos, sin haverlos nonbrado con los nonbres propios como lo hico.

3. De aquí entra la resolución a otra duda que suscitan los Doctores, si el que tiene comisión y facultad d' elegir a uno le podrá a este poner algún gravamen o fideycomiso y rresponden que si la facultad que tenía para elegir hera tanjencial de que pudiera elegir o no elegir entonces le podía poner gravamen y balía el fideicomiso, o porque como entonces podía dejar d' elegir, echa la elección se entendía tener el beneficio ab eligiente [sic: ab eligente] y ansi balía el gravamen o fideicomiso puesto, pero quando sola la facultad hera de elegir a uno o muchos no balía porque el veneficio no lo tenía ab eligente, sino a testatore; sino es que el gravamen se pussiera a favor de los que podía elegir porque entonces lo podía hacer y ponerles fideicomiso y sustitución *ex pluribus Fusario de substi.*, q. 511, *et alios quani pluros reeferor*, Tonduto, Var. tom. 2, cap. 50, a núm. 33; Suciver, tom. cons. 27, a núm. 20; Ssesse 4, tom. *Dices.* 437; Agustin Barbosa, lib. 3, vol. 126, a núm. 116.

4. Esta dotrina tanjencial también la limitan los DD. quando el que ace la elección le dejare propios vienes alguna cantidad que equibalga al gravamen que se le ynpone, *nam hinc electas voluntatem elejentis ^{f523r} seu nominantis adimplore tentituine bona propia [?] eliguisse relicta amitat*, y lo conprueban *di li ley unum ex familia. §. sed sifiendum ff. di legat 2*, en aquillas palabras: *dixi ita domum petiposse si praeterea tantam ei delictum sit, quod fundi praetium efficiat ita*, Suelves, d. *Cons.* 27, núm. 21; et cum Gramat, et Caldaí, Tonduto, d. cap. 50, núm. 37, *nro. armentare ad lib. 2, ttº. 20, núm. 2, inmed.*, l. 2.

5. Aunque en las donaciones se pueden poner todas las condiciones o modos que al donador le parecieran, pero esto a de ser al tiempo en que aquellas se acen luego o en continente, porque si la donación quedare perfecta después no

se le podrían añadir nuevas condiciones o modos si no es que el donatario consienta es texto espreso la ley perfecta *donatio c. de donationibus que sub modo ibi perfecta donatio conditiones postea non capio l. si ad resolvendam quod de praedip minorum leg. cum dos de pactis dotalibus leg. post. nuptias desurc. dotium de quibus*, Fontanela, *De pactis nunptalibus*, cláusula 4, glos. 5, refiere a otros muchos don Juan Castillo, lib. 3, cap. 10, a núm. 1°.

6. Pero quando al donatario se le señalaron muchos vienes o ynstituieren por heredero, puede el thestador añadirle todas las condiciones i cargas que le pareciere, aunque sean poniéndolas a los vienes donados porque deve dejar los vienes que nuebamente le donan o herencia que le dejan o en caso que la admittiera a de pasar por las condiciones, gravámenes y sustituciones que le pressiden según la ley *filius famias. §. cum patir ubi homnes seriredente non tant ff. de legatis l. 1.* y es dotrina de Molina, *De primogenis*, lib. 1°, cap. 8, con. 35. Dice este autor *is tamen que bonis suis aliquid alegiatur adiunsitit potirrit quelcum que vincula acconditionis tam antiquo maroratui quam propriis bonis addibere nec is qui in bonis eius siccesorit poterit nobum mayo[raturun?] consequi et ex bonis antiqui maioratus nobas conditiones reicere, sed aut divet bona noba mayoratui ad dita relinque, aut y prai conditiones admitere y sui adicionadoras*, de Molina, en [*citr?*], núm°. Dican lo propia y citan al Padre Molina en la disput. 616, con 8, es copioso para el yntento ^{523v} cita a muchos y se puede ver a Don Juan Castillo, *Contro.*, lib. 3, cap. 10, a núm. 46. Y en el núm°. 47 dice et eo casu (ablado de quando se ynstituete por heredero a el donatario y se le ponen condiciones que miran a los bienes de la donación que anteriormente se le havía echo). *Sed donatarius omnibus bonis fruivelit tenevitur necesario adimplerionus et gravamen adibitum; yn is quae antea irrebocabiliter sibi donata fierunt* en el núm°. 48 prosigue *imo coipso quod donatarius adierit hereditatim et fecerit si heredem virtute ipsius thestamenti cenictur consensisse modis, et conditionibus donationi aut rebus anta donatis ad ductis* i lo fundan en la ley perfecta *donatio C. de donationem quae sub modo*, pues dice que aunque no se puede a la perfecta donación ponerle condición o modo *annade nissi de boluntate donatariis*, esto mesmo lo asienta Tonduto, dict. capítulo 50, núm. 39. *Ybi et donatur licit perfecta donatione gravamen super bonis donatis ynponere non possit, tamen gravamen subsistit, se donator donatario bona equibalentia reliquerit praesertim si ipse omnes acceptaveni aut a donatori heres institutus hereditatim sine bene fitio ynventari adiberit*, y en el núm°. 4 prosigue *sed de hereditatem donataris aut electoris, seu nominatoris ellectus cura beneficio mibinteris accepta beris poterit petire separationem bonorum nec tenebitur nin probata* Luci[us], *quod abelijente vel donanti consequitur* i cita a Caldas, *de emfiteusi*, lib. 3, cap. 17. a núm. b.

7. De todas estas dotrinas se infiere que, aunque María de Huarte en virtud de la comisión y facultad que le dio el doctor Jinto, su marido, no hubiera

podido gravar ni poner condición a su hija doña Damiana Jinto ni en los bienes que le donó en los contratos matrimoniales, ni en los de la herencia de su padre ni llamar a ellos a los nietos, poniéndoles esta substitución ni llamamiento, pero como le añadió el usufructo y goço de todos sus vienes durante su vida con obligación de repartir aquellos entre los hijos del /^{524r} primer matrimonio, del segundo y de más que tuviere, aceptando esta cláusula estava obligada a cunplir con esta condición, y en casso que no lo hiciere, ni acptare quedaran respecto de los vienes de la dicha María de Huarte excluida la dicha doña Damiana Jinto y sus hijos de la herencia y vienes de la dicha María de Huarte y entrara la disposición por ella echa del legato que mandó fundar para sus parientes, excluyendo a sus hijos deste beneficio porque su thestamento fue balido i pudo la dicha María de Huarte deseredar a sus hijos y nietos, dejándoles sólo la jétima [sic: lejítima] del fuero, como lo vio en la cláusula 5.

8. Añádese a esto que es controbertida questió si la madre puede dejar a los hijos del segundo matrimonio más cantidad que a los del primer matrimonio, y aunque en esta parte oppiniones diversas, muchos quieren que no lo puede acer fundándolo en la ley *haceditati c. dosecurdi is meptis*, porque aunque aquella sólo dispone que no se puede dejar al marido más cantidad que a los ijos de el primer matrimonio, lo sacan de la mesma ley en aquellas palabras, *etiam per inter posetani personam* juzgando que, bibiendo el marido, todo lo que se deja a los hijos del segundo matrimonio es por su rrespecto y atención. Deste sentir fue Tesauero, en la *Decis. 170*; y Mastrillo, en la *Decis. 175*. Y latamente trata deste punto Fontanela, *De pactis nuptialibus*, claus. 5, glos. 8, p. 5, a donde dice que quando cessa la caussa desta sospecha y del fraude, como si ubiera muerto el segundo marido, podría la madre dejar a los ixos del segundo matrimonio más cantidad que a los del primero por que cesando la caussa assí havía de cesar la prohibición y assí es tanta esta disposición de derecho que es a lo que atendió la dicha María de Huarte en su testamento, de que sus nietos todos en qualquiera de sus matrimonios que fueron de su ixa, entraran a gozar los vienes propios suyos y de su marido, que abian perbenido y perbenieran en la /^{524v} dicha doña Damiana Jinto su hija así en virtud de el thestamento de su padre, como de la donación echa en los capítulos matrimoniales y en caso que la madre no lo hiciera; los excluie a todos y ace la fundación del legato que rrefiere en su testamento, aunque no sea sino por no perjudicar a sus hijos en este beneficio, parece razón de congruencia en aceptarlo, pero esto será boluntad de la madre.

9. Y en casso que aceptare el thestamento y condiciones puestas en él, le quedan de libre disposición los mil ducados, mitad de alajas expresadas en la cláusula del cobdecillo y lo que adquieren con los usufructos de la hacienda para disponer libremente.

10. Haviéndose echo la dotación de la dicha doña Damiana Jinto por la dicha María de Huarte sumamente al tiempo que contrajo su matrimonio con

Jacinto, escribano, y mandándole los vienes y cantidades en ellos expressados; por ambas vías, aunque es verdad que la madre no tiene obligación de dotar a las hijas quando tienen propios vienes del padre, porque la obligación de la dotación sólo imcumben al padre y no a la madre; *nisi in subsidio*. Pero quando aquella manda por ambas vías paterna y materna scientiende por mitad doctrina recevida de muchos y se puede ver a Fontanela, *De pactis nuptialibus*, claus 5, glos. 1, p. 3, núm. 32. *Ibi retento autem primo thernate, quando bona filiorum puta paterna essent penes matrem et ipssa dotem constituir et tam de propriis; bonis quam etiam de paternis seu probonis materns paternis del pro iuribus omnibusque filia super bonis paternis et matrinis habere posit prout si prisime continguit in hac probincia quando pos mortem patris matris que [desienbus ?] et posiderit in vim jurum municip alium bona mariterum prosuis dotibus filias* §^{25r} *comuni matrimonio colocant, tali casu [do utriuse ?] que benis est solvenda dos, et promissio deutrius q conscretur facta; nec haberet locum dicta legas final dispositio* y así lo juzgó el senado de Saboya e lo refiere Antonio Fabro, en su cod. l. 5, di título 6, difin. 10.

11. Y queriendo hacer esta división entiendese que le está rebocada por la disposición del último cobdecillo la facultad que le dio en el anterior de disponer de los mil ducados y mitad de alajas, pero desto se ocurre en casso que se admitiere la calidad, gravamen y condición que pone la dicha María de Huarte de repartir a todos sus hijos con igualdad, no sólo los vienes de la herencia de la dicha María de Huarte, sino los dotales suyos y los de la herencia del dotor Jinto, su padre, porque sin entrar en la divissión ni en la diferencia de si los tres mil y cien ducados a ella donados en los contratos matrimoniales con Jacinto, escribano, havían de ser por mitad los del padre y la otra mitad de la madre, por la doctrina que queda referida en el núm^o. antecedente, ni tratar destas dibissiones: no es dudable que no quedó rebocado el legado espressado en el cobdecillo, pues la rebocación echa en el segundo sólo es para en casso que se pidiera esa divissión.

12. Para esta otra duda que se propone es necesario acudir al thestamento del dicho dotor Xinto en que dice que la dicha María de Huarte ubiera de dar y dé a Juan Martínez y su hermano, sus sobrinos, vecinos de Sádava, lo que le pareciere a quien le rremite todo §^{25v} en virtud desta facultad para en caso de no aceptar la dicha doña Damiana Jinto la dispussición de su madre en la forma que aquella se expresa en su testamento i cobdecillos, en el que hico en 13 de henero 1669, si llegare el dicho, casso dejó a cada uno de Juan y Miguel Martínez de Urduas cada mil ducados, y si el uno hubiera muerto, recaiga en el otro, y que si fueren muertos los dos recaigan en sus herederos, y esto de la parte de la herencia de el dicho dotor Jinto.

13. No se puede dudar que tubo facultad de dar a los suso dichos la dicha María de Huarte lo que quisiera y sólo si, haviéndoles dado una bez, lo que se

refiere en la cláusula del dicho cobdecillo, si aora a podido señalarles la cantidad de los dos mil ducados suele levantarse una cuestión, si hecha la elección en virtud de la comisión y facultad que se le da o tenía se puede bariar y constituir la diferencia de que quando la facultad se da en conctrato que puede variar, pero que quando se da por thestamento si la elección se hiciere en contrato no se puede variar. Latamente se puede ver todos los DD. que cita d. Juan Castillo, de *Const. ult. volunt.*, cap. 80, a núm. 18; Nogueroll, *alleg.* 9, a núm. 33. Pero aquí no reboca la dicha María de Huarte la para repartición que hico en virtud del thestamento de su marido a Juan y Miguel Martínez, sus sobrinos, sino que en defecto de no consentimiento su hija en los gravámenes e censos que le pone les aumenta en los dos mil ducados. /^{526r} Es de adbertir que aunque en la facultad que se le dio en dicho thestamento fue con la jeneralidad de lo que le pareciere este adbitrio es regulado y no absoluto. L. thais Ancila. §. Serenem et ibi Bart. 1, *difeicomisaria libertas* [?] 46, ff. *de fideci*, lib; Noguerol, *d. alleg.* 9, a núm. 82, con que aún se podrá tener alguna defensa para que no tuviera efecto este llamamiento o legato dejado a los dichos Juan y Miguel Martínez, si bien todo está sujeto a pleitos. Esto es lo que siento y me parece por ahora. Salvo, etc. Tudela, marzo a 22 de 1672.

Firmado don Miguel de Lerma.

/^{527v} Duda del testamento de el licenciado Xinto.

82

s.l., s.f.

Alegación jurídica por la villa de Ablitas contra el cabildo de dicha ciudad y José de Enériz, natural del lugar de Barillas, por el nombramiento de este último para cubrir la vacante del beneficio fundado en la iglesia de esta villa, prefiriéndole a Juan Marín, natural de la misma. Firmada por el licenciado Francisco Yrigaray.

AGN, *Códices y Cartularios*, L. 11, fol. 528v-537v. (Cédula 34).

/^{528r} Cédula 34.

Muy illustre señor.

Por la villa de Ablitas contra el illustre cavildo desta ciudad y don Joseph de Eneriz.

El año de mil y quinientos y diez y nueve por una sentencia arbitraria entre partes, el illustre señor deán y cavildo desta ciudad y el vicario de la villa de

Ablitas, demandantes, doña Yssavel de Peralta, viuda de don Juan Henríquez, conde de la dicha villa, y don Antonio Henríquez, su hijo, por los árbitros para ella nombrados se ynstituyo y fundó un veneficio en la yglessia de la dicha villa para que se sirbiere por un sacerdote yn acto nombrando (por)³⁰⁸ patronos para la probisión del veneficio por una cláussula del thenor siguiente:

Primeramente que la señora doña Yssavel de Peralta et don Antonio Henríquez, su hijo, señores del dicho lugar durante /^{528v} su vida tan solamente los dos concordos por justos respectos nuestros ánimos mobientes ayan de nombrar y elegir un clérigo, presbítero, como dicho es, ydóneo y suficiente en leer y cantar, el qual assí nombrado y elegido por los dichos señores se aya de representar a los dichos deán, canónigos y cavildo de Tudela por que vean si es perssona suficiente para que sirva en dicha yglessia, y si les pareciere ser suficiente le den licencia para que sirva en la dicha yglessia justa la forma ynfrascrita, tanto quanto a los dichos deán, canónigos y capítulo paresciere y vien visto les sea, sin que el dicho presvítero tenga acción ninguna para decir no lo puedan echar, por que queremos que el dicho servicio se haga en la dicha yglessia perpetuamente por presbítero que sea nutual sin título colación ninguno et que sea quitado et amovido tantas quantas vezes querran los dichos deán, canónigos y capítulo sin conocimiento de caussa de ningún juez hordinario ni extraordinario, antes solos los dichos deán, canónigos y capítulo sean juezes abssolutos para remober y quitar al dicho presbítero y poner otro en su lugar, con esto enpero que siempre los dichos señores doña Ysavel y don Antonio durante su vida tan solamente los dos concordos puedan nombrar et eligir dicho presbítero ydóneo y suficiente como dicho es /^{529r} para el dicho servicio en lugar de el que havían quitado et removido los dichos deán, canónigos y capítulo de Tudela, et después de la muerte de los dichos doña Ysabel y don Antonio, hordenamos que el vicario de la dicha yglesia y el señor del dicho lugar y los jurados que por tiempo serán todos concordos y ninguno de ellos discrepante juntamente ayán de nombrar y elegir el dicho clérigo y presbítero para que aya de hacer el dicho servicio en la dicha yglessia, pareciendo a los dichos deán, canónigos y capítulo ser persona suficiente, como arriva dicho es et no en otra manera, ni los dichos vicario o temporal et jurados thengan otro derecho ni conozimiento alguno sino sola la nuda nominación del dicho prebítero, todas las dichas cosas anexas, conexas, emerjentes e dependientes al dicho prebítero y servicio de la dicha yglesia estén a toda libera disposición, hordinación y voluntad de los dichos deán, canónigos y capítulo y no de otra perssona alguna, las quales no puedan quitar ni desminuir los dichos veinte y cinco rovos de trigo y sece de hordio y cinquenta cántaros de vino y una arroba de cáñamo del montón común y zinco robos de trigo de la parte del vicario como arriva se dize.

³⁰⁸ por] *tachado*.

Por muerte de don Silviestre de Egea vacó el dicho veneficio y se opusieron a él don Juan Marín, natural de dicha villa y don Yoseph Heneriz, natural del lugar de Varillas, ambos prebiteros, y por discordia de los dichos patronos dicho illustre cavildo eligió y nombró para obtener el dicho ^{f529v} veneficio, excluyendo al dicho don Juan Marín a don Joseph Heneriz, por lo qual por parte de dicha villa y de dicho Marín se pidió ante el illustrísimo señor deán ynhibición para que no se le diera la posesión del dicho veneficio al dicho Heneriz y se obtuvo dicha ynhibición con thérmino de seis días.

Lo que la dicha villa yntenta hazer manifiesto se reduce a dos puntos: el primero que la dicha ynhibición fue justamente despachada.

El segundo que la elección hecha en dicho don Joseph Heneriz por el dicho illustre cavildo para obthener el dicho veneficio es nula y ninguna, como las causas dadas por la parte contraria.

1. El primer punto se prueba manifiestamente con dizir que la dicha ynhibición se despachó como de ella resulta por thérmino tan brebe como de seis días para que no se diera la posesión del dicho veneficio al dicho don Joseph Heneriz en virtud de la elección hecha por el dicho cavildo, y aunque para obthener dicha ynhibición no se citó al dicho Heneriz ni a otra parte alguna fue porque para despachar las ynhibiciones temporales no se requiere citación de parte. Salg[ado], *De reg[ia] protect[i]one*, part. 2, cap. 10, a núm. 29. Respecto de que las dichas ynhibiciones temporales no causan perjuicio ninguno considerable a las partes, pues estas ni dan ^{f530r} ni quitan derecho alguno si sólo difieren por muy brebe tiempo el que tienen las partes, *text. yn l. si devitori, ff. de yudicis*. Chacher., *Dec.* 30, núm°. 18, *yn fine*, siendo como es esta la práctica corriente para el despacho de dichas ynhibiciones temporales de todos los tribunales heclesiásticos aprovada por la Rota parel. Ernill., *Dec.* 13. ff. 4, part. 2, cuyo estillo estamos obligados a obssebar por constituir aquel derecho digno de obserbancia. Vel[a], *Dissert.* 20, núm°. 34; Barb[osa], *yn collect.*, cap. 11, *De constit.* núm°. 3.

2. Y mucho menos según los authores dichos y práctica referida se requiere para obthener dicha ynhibición temporal conocimiento alguno de causa; y no obstante, queriendo dicho señor deán proceder con toda justificación, tubo en algun modo conozimiento de caussa maridando se hiciera fee de lo conthenido en la petición que por dicha villa se presentó para obthener dicha ynhibición, la qual se hizo tan plena como de ella resulta y por testigos de todo crédito; pues aunque sean aquellos vezinos y naturales de dicha villa se les deve dar todo crédito no theniendo como no tienen en esta causa ynterés primario y particular, si sólo secundario y común de dicha villa. Masc[ardo], *Concl.* 424, núm. 58 y 59, put. dec. 15, núm. 2, lib. 3. Y mucho más quando dichos ttestigos deponen ^{f530v} con todas las circunstancias necesarias para probar la ynmemorial costumbre que se yntentava. Font[anella], *De pact[is] nupt[ialibus]*, claus. 4, glos. 17, núm. 31,

con lo qual parece queda este punto con la satisfacción que es nezesaria y que no parece necesitava de ella.

3. El segundo punto de que la dicha (yn la)³⁰⁹ elección hecha en dicho don Joseph Heneriz es nula y ninguna yntenta provar la dicha villa valiéndose para ello por primer fundamento de que el dicho don Juan Marín es natural de la dicha villa y en méritos ygual con el dicho don Joseph Heneriz y que el dicho don Joseph Heneriz no es natural de la dicha villa por cuya razón devía preferir el dicho don Juan Marín como natural de dicha villa al dicho don Joseph Heneriz, que no lo es, en la elección para obthener el dicho veneficio siendo como es cierto el que para obthener los veneficios prefieren los naturales de las ciudades, villas o lugares a donde se allan fundados los veneficios a los estraños y forasteros. Covarr[ubias], *Quest. pract.*, quest. 35, núm. 5; Loter[io], *De re. venef.*, lib. 2, quest. 39, núm. 26; Gutiérr[ez], *Cons.* 2, núm. 23 y 24; Surd[o], *De aliment.*, tít. quest. 93, núm. 9 y 10; Dian[a], part. 7, tract[ado] 6, resolut. 17; Cevall[os], *Comm[unes] contra Comm[unes]*, quest. 693, núm. 35, dando el mismo Diana en el lugar citado las razones que ay para esta preferencia, y alargándose los demás authores a dezir en los lugares assí vien citados que el dar ^f^{531r} los veneficios a los naturales de los lugares a donde están fundados es muy del vien público y muy sancto y que de lo contrario se experimentan en algunas yglesias muchas calamidades.

Y no sólo este fundamento se alla en el sentir de estos authores sino que también se alla corroborado y dispuesto por disposiciones de derecho divino civil y canónico reglas de canzelería y estatutos y leyes de muchas provincias.

4. De derecho divino se alla en el capítulo 17, del Deutoronom. *Yby non poteris alterius jurtis hominem facere refens qui non sed frater tuus* y por el 18, *ybi prophitam de jene tua et de fratribus tuis suscitavid tivi dominis Deus tuus ypssum audis*. Y con estos textos lleva esta opinión Salc. *Yn pract.*, cap. 54, núm. 4.

5. De derecho canónico se alla dispuesto por el texto en el cap. *nullus ynbitis dis. 61. Ybi tunc authem alter de altera eligatur eclesia sede civitate ypssius clero cuy episcopus hordinandus nullus quo de benire non credimus dignus poterit reperire*. Y por el texto *yncapite obitum dicta dist ybi commonemus frater mitatem tuam ud nullum de altera elip permitas heclesia nisi parte ynter clericos ybisus civitatis yn qua visitationis ynpendis nullus ad episeo patum dignus quod evenize non credimus pronise urus ante omnia poterit ynvenir[e]* ^f^{531v} y por el texto *yn cap. nepro defectu 41, de loct. Ybi de perssona ydania ypssius eclessie vel alterius si digna non reperiatur yn illa canonici providere* que aunque estos textos parece ablan en materias de obispados los estienden los authores a la de

³⁰⁹ yn la] tachado.

veneficios por la ydentidad de la razón y por muy notables los trae Gregor[orio] López, part. 1, tít. 15, l. 13. Y parece tiene algún apoyo en ellos más don Juan Marín que el de ser natural de dicha villa, allándose como se alla tantos tiempos en el servicio de la yglesia a donde está fundado el veneficio litigioso.

6. Por derecho civil se alla dispuesto en la ley *yn eclessis. c. de episcop. et cleric. ybi clerici non ex alia posesione vel vico sed ex ea ubi eclesia ese constiterit hordinentur* y por la ley final *de offic. pret. ybi sed hitantum modo admitendi sunt udictum est qui hic domicilium fovent*. Y con estos textos Salcedo y Cevallos en los lugares citados.

7. Por reglas de canzeleria lo dispone la regla de *concurrentibus yn data ybi et similiter ceteris paribus oriundus non oriundo et diocesanus non diocetano preferatur*, y con ella Barb[osa], *De offic. et potest episcopi*, part. 2, alegación 4, núm. 6.

8. Por leyes y estatutos de muchas provincias se alla este fundamento dispuesto como es en el reyno de Castilla por la dicha ley 13 y en otras muchas provincias que por requerir ^{532r} mucha extensión no se declaran todas y se pueden ver en Barb[osa], en la Colectanea, *cap. bone memoria 4, de postul prelat.*, núm. 9. Y de modo parece se abla en este punto por los authores que ninguno lleva lo contrario.

9. El segundo fundamento de que se vale dicha villa para provar que dicha elección es nula es el que fue de la voluntad de los fundadores el que el dicho veneficio fuera patrimonial y que se proveyera en hijos naturales de dicha vila en todo tiempo ynfirmándolo de que los patronos que a principio fueron del dicho veneficio que fueron partes formales en la dicha sentencia arbitraria y los que siempre an sido an obsserbado el probeer el dicho veneficio en hijos naturales de dicha villa y que esta obsserbancia declara haver sido nacida de su voluntad que quisieron por ella se declarara *textus yn l. minime ed yn l. side ynterpretatione ff. de legibus ybi side ynterpretatione legis queratur ynprimis inspiciendum est quo iure civitas retro in eius modi cassibus ussa fuit optima enim est legum ynterpres consuetudo*. Barb[osa], *yncip. cum dilectus de consuetudine*, núm. 15; Valenz[uela], *Cons.* 103, núm. 30, el qual parece abla en nuestros propios términos.

10. Conjetúrase esta voluntad de dichos fundadores de que el testador o el que dispone una cossa da por dispuesto en su disposisión el derecho todo aquello ^{532v} que si a el disponente se le preguntara dispusiera. Ceval[os], *Comm[ues]*, dicta quest. 693, núm. 12; Valenz[uela], *dicto Cons.* 103, núm. 18. Y por esta razón, aunque el que dispone no llame en su disposición o fundación a sus parientes se entiende que para lo que en ella dispone los quiere preferir theniéndoles más afección a ellos. Guzm[án], *verit yuris verd.* 24, núm. 8. Pues que en duda que si a los fundadores del dicho veneficio se les preguntara si querían preferir para obthener aquel a los estrangeros los naturales de dicha villa lo dis-

pusieran theniendo los dichos fundadores y señores de dicha villa más afección a los naturales de ella y deseando su aumento y más theniendo ynterese en él y el amor con que qualquiera hijo de la dicha villa podía thener a ella. Barb[osa], *yn proemio colect.*, tom. 1º, núm. 22; Solórz[ano], *Yn polit[ica]*, ynd. lib. 1º, cap. 8, núm. 1º.

11. Y de tal modo parece fue voluntad de los dichos fundadores y en primer lugar patronos el que se diera el dicho veneficio a los hijos de dicha villa, que no quisieron dar facultad a los patronos venideros y que al presente son para probeer dicho veneficio en estraños ni para ello la an tenido, pues habiéndose hecho tantas probisiones de el dicho veneficio por vacantes de él en ningún tiempo a sido probeido el dicho veneficio, si no es por accidente, ^{f533r} en persona que no fuera natural y originario de dicha villa. Matheu, *De re crimin.*, contr. 6, núm. 61; Ludobisio, *Dec.* 162, núm. 6.

12. Y quando de todo lo dicho no se ynfiera ser cierta la voluntad de los dichos patronos de que se probeiera el dicho veneficio, la podemos colegir del adbitrio y facultad que en contrario se alega que se les dio a los dichos patronos para hazer libremente la probisión del dicho veneficio, pues quando se deja una disposición a adbitrio y facultad de alguna persona este adbitrio y facultad se a de entender regulado y de buen varón. Marin[a], tom. 1º, resolut. capº. 81, núm. 5; Matheu, *De re crim.*, contr. 63, a núm. 20. Y siendo tan cierto el que el adbitrio. Barb[osa], veto 97, [con?] 26, y facultad se debe conformar con las disposiciones de derecho y reglas de equidad sin thener disposición para salir de ellas ni exsceder de lo que disponen. Vela, *Dissert.* 15. núm. 85; Salg[ado], *De retent[ione] bull[arum]*, part. 2, cap. 9, núm. 28; Menoch[i]o, *De arbitr[ariis]*, quest. 13, núm. 15 y 18; Menoch[i]o, *De purit.* 2, part. quest. 9. §. 1º, núm. 11; Rici[o], *Yn colect[anza]* 3114, part. 7, habiendo tantas disposiciones de derechos y estatutos y razones de equidad como se pueden ver en los autores citados en el número 3º, que disponen el que los veneficios se den a los naturales de los lugares a donde se allan fundados, ^{f533v} reconozendo ynconbenientes de lo contrario quien puede dudar que la voluntad de los dichos (patronos no s)³¹⁰ fundadores no sería el que los patronos del dicho veneficio en las elecciones de él se conformaran con dichas disposiciones de derecho y razones equitativas, y siendo esta su voluntad lo a de ser por conssequencia legítima de que el dicho veneficio fuera patrimonial y que se probeyera siempre en hixos naturales de dicha villa, exscluyendo para obthener aquel a los que no lo fueran y sólo que se admitieran en casso de no haver naturales de dicha villa.

13. El terzero y último fundamento con que por parte de la dicha villa se prueba la nuledad de la elección del dicho veneficio hecha en dicho don Joseph

³¹⁰ patronos no s] *tachado*.

Eneriz por el dicho illustre cavildo naze de que el dicho veneficio es patrimonial y, siendo assí, la elección se devia haver hecho en dicho don Juan Marín como natural de dicha villa exscluyendo al dicho don Joseph Heneriz, y que lo sea patrimonial dicho veneficio se arguye de la costumbre ynmemorial que a havido y ay de probeer el dicho veneficio en hijos de dicha villa en todas las vacantes de él porque los veneficios se hazen patrimoniales por apostólica comisión o estatutos sinodales, constituciones confirmadas ^{/534r} con authoridad apostólica o por costumbre ynmemorial de darse los veneficios a hijos orijinarios de alguna patria. Gonzál[ez], en la regla 8, de canzell. gloss. 9. §. 1º, númº. 3; Barb[osa], *Yn colect.*, tom. 1, cap. cum dilectus de consuetud; García, *De venef[iciis]*, part. 7, cap. 9, núm. 1º; Salz[edo], dicto cap. 54, núm. 11; Covarr[ubias], *Pract.*, cap. 36, núm. 3, versic. hoc. ipssum fieri.

14. Y que por dicha costumbre se ayan de hazer los dichos veneficios patrimoniales habiéndose probeido aquellos por tiempo ynmemorial en hijos naturales de los lugares a donde están fundados es muy razonable porque si, como queda dicho por estatutos, se hazen los veneficios patrimoniales, theniendo como tiene la dicha costumbre ynmemorial más virtud y fuerza que los estatutos. Bobad[illa], lib. 3, cap. 8, núm. 194; Julii Cap[p]on[io], discept. 65, núm. 21. Se podrán por ella hazer los veneficios patrimoniales de suerte que siempre se ayan de probeer en hijos naturales de los lugares a donde están fundados.

15. Que la costumbre ynmemorial de probeer el veneficio litigioso en naturales de dicha villa se alle yntroducida con justa caussa y legítimamente, a más de allarse verificado, se debe presumir la justa causa según doctrina de Salg[ado], *De libert. benef.*, ^{/534v} artíc. 2, núm. 59 y 60. Y la legitimación se vee por tantos actos y frecuencia de ellos y por tanto tiempo como de ciento y sesenta y quatro años que a que se fundó el dicho veneficio, en el qual siempre se a probeido y elegido para obthener aquel a el natural de dicha villa que es el modo más cierto para yntroducirse la dicha costumbre inmemorial. *Marc. Antt.*, *Savelli*. §. consuetudo, núm. 3; Mascard[ardo], dicta *Concl.* 424, núm. 2; Tusch., lit. c. *Concl.* 794, sin que se pidan por los authores ni se señalen actos detherminados para su legitimación, dejando el quantos ayan de ser a el adbitrio del juez. Menoch[io], *de arbitr.*, cass. 81, núm. 4; Marc., *Concl.* 423, núm. 15.

Aunque parece se alla vastantemente provado el que la dicha elección hecha en don Joseph Heneriz por dicho illustre cavildo no fue hecha con la legitimación que se devia y que havía de haver sido preferido en ella dicho don Juan Marín, daremos satisfacción a las aposiciones contrarias de donde resultará con más ebidencia la prueba de nuestro yntento.

16. Fúndase la parte contraria para fundar la dicha elección hecha en dicho don Joseph Heneriz del dicho veneficio, en que este no es de calidad patrimonial, según se vee por la dicha escritura de concordia a donde se hizo la fundación de él sin la calidad de patrimonial, si sólo dejándolo en la facultad de los

patronos por acto facultativo de su voluntad el elijir /^{535r} perssona para obthener el dicho veneficio; y en quanto a que, aunque por la dicha fundación de veneficio o sentencia no se exsplique ni exsprese la calidad patrimonial del dicho veneficio, pueda ser patrimonial aquel, thenemos vastantemente respondido con las razones y doctrinas del tercero fundamento, pues la dicha costumbre lo a podido hacer patrimonial, aunque su fundación no lo declarara, y sólo responderemos que de ningún modo pudo quedar la elección de probeer el dicho veneficio en acto mere facultativo y adlivitun de los patronos, pues el acto de mera facultad se debe entender aquel a quien no precede título causa ni motivo para hazersse. Ludovis, *Dec.* 162, núm. 16. Pues como consideraremos acto facultativo el de probeer un veneficio quando para dar aquel deve el patrón atender a tantas causas de preferencia que ay de unos sujetos a otros según las que se refieren por Lara, *De anniver[sariis] et capell[aniis]*, lib. 2º, cap. 3, per totum.

Y en los autores citados en el número 3º con las cuales se deve conformar el dicho patrón según las razones dichas por lo qual se alla precisado en dar el veneficio antes a una perssona que otra según las causas de preferencia que en ellas se allaren sin que pueda libremente darlo a la perssona que quisiere movido sólo de su voluntad, no siendo la menor causa de preferencia /^{535v} el ser natural del lugar a donde está fundado el veneficio, según llevamos dicho, de modo que se alarga a decir González, dicta regla y glosa, núm. 163, que no es perssona ydónea para pretender el veneficio el que no fuere natural del lugar a donde está fundado aquel.

17. Y quando lo dicho cesara y que el probeer el dicho veneficio fuera acto mere facultativo, como se quiere decir, este se allava legítimamente prescripto por la dicha costumbre ynmemorial de probeer el dicho veneficio en naturales de dicha villa, pues aunque sea regla en los autores que el acto facultativo no se pueda prescribir, esta se limita en el casso de haver habido proibición y aquí es ciencia. Castillo, *De tercis*, cap. 32, a núm. 10; Font[anella], *De pact[is nuptialibus]*, claus. 4, glos. núm. 52, en el acto (facultativo)³¹¹ contrario; luego si la dicha costumbre inmemorial suple y supone la dicha proibición, y aquí es ciencia según doctrina de García, *Nobilitate*, glos. 35, núm. 57, se entenderá prescripto el acto de probeer el dicho veneficio por la voluntad del patrón en perssona que sea natural o no de dicha villa; y sólo estará precisado según dicha costumbre a dar el dicho veneficio a los naturales de dicha villa y esta fuerza no sólo tiene la dicha costumbre ynmemorial por suponer la dicha proibición, y aquí es ciencia, sino también como costumbre ynmemorial /^{536r} que tiene fuerza de prescrivir el acto de facultad. Larrea, *Alleg.* 94, núm. 8, y otros muchos privilegios según Bobadilla en el lugar citado.

³¹¹ facultativo] *tachado*.

18. Y que se pueda prescribir por la dicha costumbre ynmemorial la facultad y adbitrio de dar y probeer dicho veneficio parece se ynfieri con ebidencia del principio que dejamos asentado; de que por la dicha costumbre se hazen los veneficios patrimoniales; lo qual sólo se puede entender que se agan patrimoniales por dicha costumbre aquellos que por su fundación no lo son, pues si lo fueran no era necesario ni thenía lugar el que se hicieran patrimoniales por dicha costumbre; luego, aunque el veneficio contenzioso no fuera patrimonial por su principio y fundación, sino es que aquel tubieran los patronos facultad y adbitrio de darlo a naturales y forasteros de dicha villa se a podido hacer patrimonial por dicha costumbre precisando a los patronos a darlo y probeerlo en los naturales de dicha villa.

19. Alégasse en contrario el que el dicho veneficio en una vacante de él se probeyó en don Matheo Santistevan, natural de esta ciudad, con que parece quieren decir se ynterrumpió la dicha costumbre y dejó de ser tal por este acto contrario ^{/536v} a ella, lo qual no puede thener en ningún modo lugar porque la causa de haverse proveído dicho veneficio en dicho don Matheo Santistevan fue porque al tiempo y quando se ubo de probeer aquel no se allava sugeto capaz natural de dicha villa para que pudiera obthener aquel, con que sólo se puede atribuir el dicho acto de probisión en forastero de dicha villa a la dicha caussa, con que no puede perjudicar ni ynterrumpir a la dicha costumbre; pues quando el acto se puede atribuir a distinta caussa, aunque sea contrario a la costumbre, no la perjudica ni ynterrumpe. Salb., *De libert. venef.*, artíc. 2, núm. 25, como de la misma forma no perjudicaría a la obserbancia o llamamiento de los consanguíneos para obthener un veneficio el que en algún casso por falta de ellos se diera a otro que no lo fuera. Valenz[uela], dicto *Cons.* 103, núm. 32. Y mucho menos puede perjudicar allándose verificada como se alla la misma costumbre después del dicho acto y el haver sido remobido del dicho veneficio dicho Santestevan, habiendo havido natural de la dicha villa capaz para obtener aquel.

20. También se alega para desvanecer la dicha costumbre ynmemorial y que aquella no pueda thener la calidad de tal el que allándose principio de ella no se ^{/537r} puede dezir ynmemorial pues esta calidad consiste en que no aya memoria de su principio y que por la dicha sentencia se alla el principio de la dicha costumbre; a lo qual se da satisfacción diciendo que por la presentación de un ynstrumento en el qual se declara de qué tiempo pudo yntroduzirse y nacer la costumbre, si dicho ynstrumento es de la antigüedad de más de cien años, no puede desvanecer la costumbre que en contrario aya porque de otra forma sería cassi ynposible el verificar costumbre ynmemorial en cosa alguna; pues en ninguna en algún tiempo se dejaría de allar acto contrario y por no ynposibilitar la prueba de dicha ynmemorial se redujo a el dicho tiempo de cien años que es de el que en todo rigor puede haber memoria de hombres. Molin[a], *De primog[enis]*, cap. 6, núm. 61, lib. 2; Ricc[io], part. 7, *Colect[anza]* 3119.

21. De todo lo referido resulta haberse hecho la dicha elección de dicho veneficio en dicho don Joseph de Heneriz contra la dicha costumbre ynmemorial de probeer el dicho veneficio en los naturales de dicha villa y contra todas las disposiciones de derecho por las quales se dispone que los veneficios los ayan de obtener los hijos de los lugares a donde están fundados aquellos, y contra todas las razones equitativas que a ello deven mover de que resulta la ^{537v} nuledad notoria de la dicha elección porque, quando las elecciones se hazen contra la costumbre que a havido de hacerse y sin obserbarse aquella, son nulas y ningunas. Otero, *De official. res publ.*, cap. 2, númº. 1; Garz[ía], *De novilit[ate]*, glos. 35, númº. 65. Y ellas theniendo asentado que el dicho veneficio es patrimonial que es nula la elección de él hecha en el no natural de dicha villa, como lo es dicho don Joseph Heneriz. Gonz[ález], *dicta Regla* 8, glors. 9. §. 1, núm. 83.

Por cuyas razones no se le deve dar la posesión del dicho veneficio en virtud de dicha elección antes vien debe ser declarada por nula y ninguna, mandando perpetuar la dicha ynhibición, ynponiendo nuebas y muy graves penas contra los que yntentaren dar al dicho don Joseph Heneriz la dicha posesión del dicho veneficio. *Salva in omnibus*, etc.

Licenciado don Francisco Yrigaray.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

A

- Aaron: 182.
Abad: ver Panormitano, abad.
Abb: ver Abad.
Abbas: ver Abad.
Abbat: ver Abad.
Abendano: ver Núñez de Avendaño, Pedro.
Abendaño: ver Núñez de Avendaño, Pedro.
Abilés: ver Avilés, Francisco de.
Ablitas: 41, 400-407, 409-418, 421-435, 643, 644.
Acaçius, Georgius: ver Acacius Ennenckel, Georgius.
Acacius Ennenckel, Georgius: 243, 539.
Acatius: ver Acacius Ennenckel, Georgius.
Accursio: 133, 350, 351.
Accursius: ver Accursio.
Azebedo: ver Acevedo, Alfonso de.
Acedo y Lerma, Diego de (Azedo): 282, 285.
Acedo, Diego Felipe de: 46, 47, 49.
Acedo, licenciado: 369, 374, 390, 578.
Acedo, María de: 46.
Acedo, Margarita de (Azedo): 46.
Acevedo, Alfonso de (Acevedo, Azebedo, Azevedo): 133, 173, 221, 222, 259, 285, 546, 551.
Acuña: ver Vela y Acuña, Juan.
Acurso: ver Accursio.
Adriano IV: 236.
Adriano VI: 481, 484, 486, 487.
Adriano, emperador: 336.
Aegid: ver Aegidius Romanus.
Aegidius Romanus: 608.
Afflictis: ver Afflictis, Matheus de.
Afflictis, Matheus de: 41, 78, 90, 222, 241, 309, 314, 318, 349, 351, 356, 455, 492, 510, 534, 548, 561, 617.
Agorreta, Catalina de (Cathaerine de Agorreta, Catherine de Agorreta): 391, 395.
Agorreta, Cathaerine de: ver Agorreta, Catalina de.
Agorreta, Catherine de: ver Agorreta, Catalina de.
Agorreta, Johanis de: ver Agorreta, Juan de.
Agorreta, Juan de (Johanis de Agorreta): 391.
Agramante, Pedro de: ver Agramonte y Zaldívar, Pedro de.
Agramonte, Miguel de: 201.
Agramonte, Pedro de: ver Agramonte y Zaldívar, Pedro de.
Agramonte y Zaldívar, Pedro de (Pedro de Agramante, Pedro de Agramonte, Pedro de Agramonte y Zaldivar): 96, 202, 203, 205, 206, 209, 210, 211.
Ágreda y Sesma, José de (Josseph de Ágreda y Sesma): 509.
Agreda y Sesma, Josseph de: ver Ágreda y Sesma, José de.
Agüero, Celedón de: 79.
Aguerri, Domingo de: ver Aguirre, Domingo de.
Aguerri, Miguel de: 168, 169, 170, 172.

- Aguirre: 50, 601.
 Aguirre, Bernardo de: 314.
 Aguirre, Domingo de (Domingo de Aguirre, Domingo de Aguerri, licenciado Aguirre): 1, 37, 46, 51, 61, 101, 104, 108, 115, 117, 118, 120, 124, 125, 130, 142, 143, 144, 149, 154, 155, 158, 161, 163, 164, 168, 175-181, 186, 187, 189, 190, 191, 193, 197, 201, 213- 217, 225, 244, 249, 251, 254, 255, 257, 260, 262, 263, 269, 278, 282, 285, 290, 440, 441, 596.
 Aguirre, Miguel de: 337.
 Aiara: 468.
 Aillón: ver Ayllón.
 Aimón: 46, 78, 206, 220, 474.
 Alaiz de Pedrossa, Joan de: 340.
 Albarado: ver Alvarado, Rodrigo.
 Albato: 309.
 Alberi: 395.
 Alberio: 616.
 Albert: ver Albert, Alvis de.
 Albert, Alvis de: 620, 617.
 Alburquerque, duquesa de: 250.
 Alcantud, Juan de: 439, 443.
 Alcayles, río: ver Queiles, Río.
 Alciat: ver Alciato, Andrea.
 Alciato, Andrea (Alciat, Alciato, Alciatus, Andria Alciatus): 221, 237, 301, 482, 545, 547, 548, 549, 588, 617, 622, 628.
 Alciatus, Andria: er Alciato, Andrea.
 Alciatus Balenodius: 549.
 Alçualda, borda de: 298.
 Aldobino: 329.
 Alduide: 293, 299.
 Alejandro: 66, 138, 157, 207, 236, 300, 306, 310, 311, 312, 316, 317, 318, 319, 323, 325, 343, 346, 359, 421, 436, 445, 453, 455, 457, 477, 489, 490, 493, 506, 522, 545, 546, 547, 549, 583, 587, 610, 613, 616, 622.
 Alejandro II: 66, 506.
 Alejandro III: 230, 236.
 Alemania: 262.
 Alex: ver Alejandro.
 Alexand: ver Alejandro.
 Alexander: ver Alejandro.
 Alexandro: ver Alejandro.
 Alfaro: 582, 583.
 Alfonso, rey: 243.
 Alfonso I el Batallador (Alonso de Navarra, el Batallador): 476, 479.
 Alloz, Diego de: 291.
 Almándo: 296, 297.
 Almendano, José (Joseph Almendano, Almendaño): 265.
 Almendano, Joseph: ver Almendano, José.
 Almendaño: ver Almendano, José.
 Almendárez: ver Armendáriz y Nago-re, Martín de.
 Alonso de Navarra, el Batallador: ver Alfonso I el Batallador.
 Alquerdi, cassas de: 320.
 Altamirano, Diego de: 338, 339.
 Alvarado, Rodrigo: 551, 554.
 Alvaroto: 308.
 Alvea: 496.
 Alverico: 306.
 Alza, Sevastián de: 604.
 Alzuedo: 308.
 Amaia: ver Amaya, Francisco de.
 Amaya, Francisco de (Amaia, Amaya): 57, 66, 91, 106, 109, 113, 178, 180, 228, 249, 274, 285, 325, 336, 600.
 Amendaña, José de: ver Amendaño, José de.
 Amendaño, José de (Joseph de Amendaño, José de Amendaña): 263, 264, 267.
 Amendaño, Joseph de: ver Amendaño, José de.
 Amézcuca, Margarita de: 190.
 Anastarsio: 588, 589.
 Anastasuis Germoni: 486.
 Ancarr.: ver Ancarrano.

- Ancarra.: ver Ancarrano.
 Ancarran.: ver Ancarrano.
 Ancarrano (Ancharrano): 301, 311, 378, 390, 395, 624, 637.
 Ancharrano: ver Ancarrano.
 Ancila: 643.
 Andía: 202, 532.
 Andía, Ana: 202.
 Andosilla: 475, 476, 478, 479, 484.
 Andosilla, Marcial de: 475, 476.
 Andr: ver Andrés, Juan.
 Andrea, Juanes: ver Andrés, Juan.
 Andreas, Juan: ver Andrés, Juan.
 Andreas: ver Andrés, Juan.
 Andrés, Juan (Juanes Andrea, Juan Andreas, Juan Andri, Andreas): 223, 327, 385, 399, 422, 479, 485, 487, 522, 629.
 Andri, Juan: ver Andrés, Juan.
 Aneharano: 314.
 Angel: 416, 618, 620, 622.
 Angeli: 466.
 Angelo: 148, 253.
 Angelum: 351.
 Angelus: 309, 311, 351, 380.
 Angulo: 348, 553.
 Angulo, Miguel de: 348.
 Anila: 95.
 Aniz: 296, 297, 327.
 Anna, Vincent. de: 95.
 Annan: 621.
 Anania, Juan de (Joanes de Annania): 489.
 Annania, Joanes de: ver Anania, Juan de.
 Anoa, Pedro de: 314.
 Anoz, José de: 590, 595.
 Antelmo, Catelina: 131.
 Antelmo, Germana: 131.
 Antelmo, Gerónima de: 131, 133, 134, 135, 136, 138, 142.
 Antique, Antonio: 601.
 Antonio: 223.
 Antonius: 208.
 Antúnez: 53, 271, 280, 284, 599, 600.
 Anué: 293.
 Apolinar, Sidonio: 616.
 Aragón, Pedro de: 66, 236, 264, 266, 267.
 Aragón: 53, 60, 66, 189, 226, 227, 262, 271, 277, 361, 362, 369, 375, 381, 383, 387, 400, 452, 477, 490, 513, 527, 571, 572, 578, 592, 594, 639.
 Araiz, Francisco de: 601.
 Araiz Eza y Gaztelu, José de (Joseph de Araiz Eza y Gaztelu): 601.
 Araiz Eza y Gaztelu, Joseph de: ver Araiz Eza y Gaztelu, José de.
 Arana: 293, 299.
 Aranederra, casa de: 605.
 Arastoa, Juan de: 337.
 Araujo (Arauxo): 51, 52, 57, 270, 274, 598.
 Arauxo: ver Araujo.
 Arayoz: ver Arraioz.
 Arburúa: 333.
 Arco, Agustín del: 41, 43.
 Arco, José Fermín del: 37, 39.
 Arco, Pedro del: 41, 43, 193, 194.
 Areo, Andrés del: 158.
 Areti.: ver Aretino, Ángel.
 Aretino, Ángel (Areti., Aretino, Aretinus): 221, 310, 346, 397, 522, 534, 548.
 Aretinus: ver Aretino, Ángel.
 Argaiz, Juan Manuel de: 120, 164.
 Argelius, César: 154.
 Argelo (Argelo, Arjelo): 151, 152, 252.
 Argent: 240.
 Argentre: 540.
 Arguiñano, Martín de: 450.
 Aria, Miguel de: 291.
 Aristot.: ver Aristóteles.
 Aristóteles: 304, 625, 635, 636.
 Arizcum: ver Arizkun.
 Arizcun, Iñigo de: 337.
 Arizkun (Arizcun, Arizcum): 296, 297, 337.

Arjelo: ver Argelo.
 Armendárez: ver Armendáriz y Nagore, Martín de.
 Armendáriz y Nagore, Martín de (Armendáriz, Armendárez, Almendárez, licenciado Armendáriz): 42, 67, 68, 71, 72, 86, 88, 91, 98, 104, 109, 110, 111, 113, 116, 121, 134, 139, 142, 161, 162, 163, 175, 177, 190, 283, 285, 286, 287, 465, 468, 495, 503, 504, 505, 510, 513, 537.
 Arnaut de Villanueva, Guillen: 321, 323.
 Arnedo, Domingo de: 100.
 Arochea, Francisco de: 298.
 Aróztegui: 297.
 Arraioz (Arráyo, Arayoz): 296, 297.
 Arrayoz: ver Arraioz.
 Arrochea, casa: 320.
 Arvioner: 220.
 Asnárez de Sotés, Pedro: 313.
 Astorga: 486.
 Atanasio: 309.
 Agustino: 612.
 Avendaño: ver Núñez de Avendaño, Pedro.
 Avilés, Francisco de: 122.
 Ayllón (Ayllón, Aillón): 127, 128, 288.
 Aymón: 297, 315, 378, 382, 386, 437, 438, 483, 492, 518, 541, 584, 587, 625.
 Ayora: 559.
 Azedo: ver Acedo, Margarita de.
 Azevedo: ver Acevedo, Alfonso de.
 Azeti.: 207.
 Azoguid: 637.
 Azor: ver Azor, Juan.
 Azor, Juan (Azor, Azorius): 40, 210, 494, 524.
 Azorius: ver Azor, Juan.
 Azoz: 107.
 Azpilcueta, Martín de (Martín de Azpilcueta, Martín de Azpilqueta, Mar-

tín de Azpilcueta, Doctor Navarro): 84, 151, 162, 296, 297, 337, 481.

Azpilcueta: ver Azpilcueta, Martín de.

Azpilqueta: ver Azpilcueta, Martín de.

B

Bacea: 565.

Baeza (Baeza, Vaeza): 70, 214, 215, 216.

Baiardi: 112.

Baigorri: 293, 299.

Balanza, Rafael de (Rafael de Balanza, Raphael de Valança): 358, 359, 397.

Balasco: 468.

Balasco, Álbaro: 520.

Balbo, Juan Francisco (Balbo, Valvo): 64, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 330.

Bald.: ver Baldo de Ubaldo.

Baldo: ver Baldo de Ubaldo.

Baldo de Ubaldo (Bald., Baldo, Baldus, Valdo): 95, 119, 133, 136, 138, 139, 186, 198, 223, 235, 241, 297, 300-304, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 318, 319, 323, 325, 351, 359, 378, 380, 383, 390, 405, 407, 412, 418, 421, 425, 434, 438, 453, 454, 457, 458, 460, 464, 466, 469, 484, 489, 491, 522, 534, 542, 546, 555, 567, 570, 584, 588, 589, 607, 610, 611, 612, 615, 617, 618, 619, 620, 621, 626, 627, 628.

Baldus: ver Baldo de Ubaldo.

Balencuela: ver Valenzuela Velázquez, Juan Bautista.

Balencuela: ver Valenzuela Velázquez, Juan Bautista.

Balenzuela (Balencuela, Balencuela): ver Valenzuela Velázquez, Juan Bautista.

Balerón: 67, 195.

Ballejo, Pedro: ver Vallejo, Pedro.

Balmaseda: 441.

- Balvo: Balbo, Juan Francisco.
 Banacina: 67.
 Banch: 616.
 Baquedano, José (José Baquedano, Josep Vaquedano): 190, 191, 193, 257, 258, 462, 471, 521-523, 558, 559.
 Baquedano, Lope de: 456-460.
 Bar.: (abreviatura de Barbosa o de Bartolo de Sassoferrato): 133, 138, 359, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 436, 437, 438.
 Bara, Manuel de: 196, 197.
 Barbacia: 343.
 Barbat, Horacio: 523.
 Barbosa, Agustín (Agustín Barbosa, Augusto Barbosa, Barbossa): 37-40, 42, 44, 52, 53, 57, 64-67, 70, 71, 78, 81, 82, 84, 86, 87, 91, 92, 99, 102, 103, 107, 109, 110, 124, 126, 146, 163-166, 173-175, 176, 177, 183, 192, 194, 195, 197, 212, 224, 228-235, 237-239, 241, 242, 244, 250, 266, 270, 271, 274, 283, 290, 327, 346, 412, 413, 494, 495, 530, 533, 537, 558, 598, 639, 645, 647-649.
 Barbosa, Augusto: ver Barbosa, Agustín.
 Barbosa, Pedro: 91, 92, 102, 175, 177, 336.
 Barbossa, ver Barbosa.
 Barbossa, Simón: 265.
 Barçelona, Johanem de: 391.
 Bardagi, Francisca: 108.
 Bardagi, Pedro: 108.
 Bardenas: 477, 480.
 Barillas (Barillas, Varillas): 171, 172, 347, 348, 349, 353, 370, 391, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 580, 581, 643, 645.
 Barillas, casa de (Varillas, casa de): 349.
 Barlibir: 314.
 Barsat.: 240.
 Bart.: ver Bartolo de Sassoferrato.
 Barthol: ver Bartolo de Sassoferrato.
 Barthulo: ver Bartolo de Sassoferrato.
 Bartius, César: 319.
 Bartol: ver Bartolo de Sassoferrato.
 Bartolo: ver Bartolo de Sassoferrato.
 Bartolo de Sassoferrato (Bart., Bartulo, Barthulo, Bartulus, Barthol., Bartol., Bartul., Bartuli): 48, 103, 116, 119, 140, 144, 198, 235, 239, 265, 302, 303, 305, 310-312, 318, 319, 324, 330, 343, 346, 352, 367, 382, 390, 405, 413, 417, 418, 420, 421, 446, 447, 454, 461, 466, 467, 471, 473, 482, 486, 489, 490, 492, 500, 522, 527, 535, 547, 548, 561, 566, 576, 588, 608, 611, 617, 621, 623, 629, 631, 635, 643.
 Bartul: ver Bartolo de Sassoferrato.
 Bartuli: ver Bartolo de Sassoferrato.
 Bartulo: ver Bartolo de Sassoferrato.
 Bartulus: ver Bartolo de Sassoferrato.
 Basil: 613-616, 618, 619, 624, 629.
 Basquio: 330.
 Bayo: 603.
 Bayona, Antonio de (Vayona): 582, 586.
 Bázquez: ver Vázquez.
 Baztan: 291, 293, 294, 296, 297, 298, 299, 301, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 320, 321, 322, 326, 327, 328, 329, 332, 333, 336, 337.
 Baztan, Valle de: 291, 292, 304, 321, 322, 332, 333, 337.
 Beamont, Ludovicus de: ver Beaumont, Luis de.
 Beamont, Luis de: ver Beaumont, Luis de.
 Beaumont, Luis de (Luis de Beamont, Ludovicus de Beamont): 436, 439.

- Beaumont, Francisco: 436.
 Beaumont, Josefa de (Veumont, Josepha de): 558.
 Beaumont, Pedro (Pedro Veumont): 558.
 Beçio: 535.
 Belamer: ver Belamera, Egidio
 Belamera, Egidio (Belamer, Belamera): 304, 490.
 Belarmino, Roberto: 65, 89.
 Belázquez: ver Velázquez.
 Belluga, Pere: 301, 480, 484.
 Beltraminus, Oliverius: 311.
 Beltrán, Pedro: 131, 142.
 Bendienique: 410, 411, 416.
 Benedicto: 394, 545.
 Benedicto, Guillermo: 474.
 Bengochea, Francisca de: 607, 608.
 Bengochea, Juan de (Juanes de Bengochea): 605.
 Bengochea, Juanes de: ver Bengochea, Juan de.
 Bengochea, Pedro de: 605, 607.
 Bengochea, María Miguel de: 604.
 Bera, Leonor de: 341, 363, 573.
 Beraiz, Gaspar de: 213, 215.
 Bergara: 297.
 Bergara, Martín de: 337.
 Bergel, Juan: 511.
 Bermejo, Miguel: 417, 418, 430.
 Bern: 545.
 Bernardo, prior: 476, 479.
 Beroi: ver Beroy.
 Beroy (Beroi, Beroy): 436, 541.
 Berroeta (Berrueta, Berueta, Verroeta, Verrueta): 296, 297, 321.
 Berrueta, Bernal de: 96.
 Bertazol: 148.
 Bertit: 534.
 Bertos: 607.
 Bertrand (Bertrando, Bertrandius, Bertrand): 312, 331, 395, 466, 482, 534, 539.
 Bertrandius: ver Bertrand.
 Bertrando: ver Bertrand.
 Berueta: ver Berrueta.
 Beruete y Corella, Juan de (Juan de Beruete y Corella, Joannis de Veruete y Corella): 390, 400.
 Beutez.: 236.
 Bibierca: 563.
 Bides, Agustín de: 197, 198, 200.
 Bides, Alberta de: 197.
 Bides, José de: 197, 200.
 Blanca, reina: 477.
 Blanco, Pedro: 207.
 Blas: 103.
 Blasco, Esteban: 563.
 Bobadilla: ver Castillo de Bobadilla, Jerónimo.
 Bobandilla: ver Castillo de Bobadilla, Jerónimo.
 Bobertus: 549.
 Boer.: ver Boerio, Nicolás.
 Boercio: ver Boerio, Nicolás.
 Boerio, Nicolás (Nicolao Boerio, Boerius, Boetium, Boevius, Boercio, Boer.): 140, 164, 169, 390, 405, 466, 489, 492, 545, 546, 549, 555, 561.
 Boerio, Nicolao: ver Boerio, Nicolás.
 Boerius: ver Boerio, Nicolás.
 Boetium: ver Boerio, Nicolás.
 Boevius: ver Boerio, Nicolás.
 Bola: 235.
 Bolero: 244, 290.
 Bonacina, Martín: 63, 67, 69, 77, 86, 88, 158, 160, 189, 227, 473, 524, 537, 625, 627, 635.
 Boner: 431.
 Boneta: 82.
 Bonor: 618.
 Borgoña: 376.
 Borja, Domingo de (Borxa, Vorja): 496, 497, 498, 501.
 Bornig.: 414, 415.
 Bosalorum: 328.
 Bosenta: 308.

- Boss: 613.
 Bossio, Angel: 279.
 Bozio, Thomás: ver Bozio, Tomás.
 Bozio, Tomás: 241.
 Bozo, Lucas: 149, 150, 153, 154, 251, 252, 254.
 Brebonga: 265.
 Brecheus: 349.
 Brito: 494.
 Broquio: 314.
 Bubierca: 559, 560.
 Budeus: 637.
 Buitrón: 79.
 Buñuel: 340, 362, 571.
 Burati: 330.
 Burato (Buratto): 517, 518.
 Buratto: ver Burato.
 Burg., Antonio de: 631.
 Burgui, Martín de: 96.
 Burlada, Pedro de: 453, 461.
 Bursat: 314, 460, 620, 621, 622.
 Bursato, Francisco: 300.
 Burutaya, Fausto de: 513, 514.
 Butr: 615.
 Butrio: ver Butrio, Antonio.
 Butrio, Antonio (Antonius de Butrio, Butrius, Butrio): 327, 541, 587.
 Butrio, Antonius de: ver Butrio, Antonio.
 Butrius: ver Butrio, Antonio.
- C**
- Cabalc: 490.
 Cabalinus: 555.
 Caballín, Gaspar: 405.
 Cabanillas (Cavanillas): 338, 339, 340, 362, 571.
 Cabanillas, Jerónimo: 37.
 Cabed: ver Cabedo, Jorge.
 Cabedo, Jorge (Cabed., Cabedus): 481, 479, 519.
 Cabedus: ver Cabedo, Jorge.
 Cabrerros: 529.
 Cabreta: 267.
 Cacell: 266.
 Cachera: 356.
 Cacheran: 527.
 Cadreita: 250, 437.
 Cadreita, Dominus de: 437.
 Caephal: 622.
 Caephal, Joan: 631.
 Caesaris Caesari: 488.
 Cagnol: 421, 436, 438.
 Caietano: 68, 82.
 Calabaza, Fernando: 477.
 Calahorra (Calaurra): 59, 124, 129, 276.
 Calataiud: ver Calataiud.
 Calatayud (Calataiud): 53, 66, 271.
 Calaurra: ver Calahorra.
 Caldai: 639.
 Caldas: 464, 519, 520, 557, 640.
 Calixto III: 160.
 Calvo (Calbo), Andrés: 163, 164.
 Calvus, Carolus: 74.
 Camargo: 172.
 Camargo, María de: 364, 573.
 Camargo, Miguel de: 359, 360, 363, 368, 369, 371, 373, 374, 568, 569, 572, 578, 580, 582.
 Camargo, Pedro: 526.
 Camarra, Antonio de la: 542, 543, 544, 545, 546.
 Camarra, Celedón de la: 543.
 Camponuebo, marquesa de: ver Camponuebo, marquesa de.
 Camponuevo, marquesa de (Marquesa de Camponuebo): 282.
 Camponuevo, marqués de: 278, 280-282.
 Cáncer, Jaime (Cancerio, Cañerio, Canzerio, Iacobo Cancerio): 50, 56, 68, 85, 92, 109, 139, 140, 169, 178, 180, 231, 239, 273, 279, 280, 284, 290, 375, 379, 387, 388, 453-455, 468, 471, 498-501, 527, 534, 535, 564.
 Cancerio: ver Cáncer, Jaime.
 Cancerio, Iacobo: ver Cáncer, Jaime.
 Cañerio: ver Cáncer, Jaime.

- Canzerio: ver Cáncer, Jaime.
 Canuris: 232.
 Canzell.: 208.
 Capel: 206, 220, 436, 490.
 Capicia Galeota: 239.
 Capicio: ver Capicio, Antonio.
 Capiçio: ver Capicio, Antonio.
 Capicio, Antonio (Capicio, Capizio, Capiçio): 214, 216, 517, 533.
 Capponio, Julio: 48, 57, 77, 78, 105, 106, 107, 108, 114, 163, 274, 279, 283, 649.
 Caramuel: 634.
 Carbonel: 236.
 Cardete: 496.
 Cardin: 40, 93, 235, 597.
 Carena: 111.
 Caridad, Ana de: 560.
 Carlebal: ver Carleval, Tomás.
 Carleval: ver Carleval, Tomás.
 Carleval, Tomás (Carlebal, Carleval): 54, 95, 98, 109, 121, 194, 232, 243, 272, 600.
 Carlos (Carlos, Carol., Carolo, Carolus): 74, 77, 133, 213, 214, 215, 216, 261, 280, 296, 305, 312, 395, 430, 431, 435, 441, 476, 481, 618.
 Carol.: ver Carlos.
 Carolo: ver Carlos.
 Carolus: ver Carlos.
 Carsaller, cardinalis [?]: 311.
 Cartébal: 70.
 Casadoro (Casadorus): 254, 486.
 Casadorus: ver Casadoro.
 Casamayor, Pedro: 131.
 Casanat, Ludovicus: ver Casanate, Luis de.
 Casanate, Luis de (Ludovicus Casanat, Ludubicus de Cassanate): 86, 87, 284, 344, 386.
 Casaneo (Casanio, Casaneus, Cassaneo): 47, 184, 185, 237, 284, 309, 376, 468, 490.
 Casaneus: ver Casaneo.
 Casanio: ver Casaneo.
 Casavit: 620.
 Cascante: 104, 108, 124, 125, 127, 155, 401.
 Cascante, Agustín de: 193.
 Caseodor: ver Casiodoro.
 Casiodoro (Caseodor, Cassiodoro): 153, 336.
 Cassanate: ver Casanate, Luis de.
 Cassanate, Ludubicus de: ver Casanate, Luis de.
 Cassaneo: ver Casaneo.
 Cassaos, Juan de: 559, 562, 563, 564.
 Cassaos, Joana: 564.
 Cassaos, Vicente de: 559, 560, 568.
 Cassiodoro: ver Casiodoro.
 Casso: 533.
 Castellae: ver Castilla.
 Castellano, Baltasar: 417.
 Castello: 265.
 Castelruiz, Francisca de (Francisca de Castelruiz): 130-132, 138, 141.
 Castelruiz, José de (José de Castelruiz): 201, 202, 205, 207, 208, 212, 213.
 Castelruiz, Francisca de: ver Castelruiz, Francisca de.
 Castelruiz, José de: Castelruiz, José de.
 Castexono: 79.
 Castiensis: 583.
 Castilla (Castellae, Castilla): 47, 77, 79, 104, 109, 113, 115, 116, 117, 119, 155, 158, 162, 175, 177, 189, 213, 214, 215, 226, 227, 231, 236, 238, 241, 259, 262, 282, 283, 362, 442, 465, 572, 647.
 Castilexo, Ana de: ver Castillejo, Ana de.
 Castillejo, Ana de (Ana de Castilexo, Ana de Castillejo): 496-499, 501.
 Castillejo, Francisco de (Francisco de Castillejo): 496, 497, 501.
 Castillejo, Gerónima (Gerónima Castillejo): 496.

- Castillejo, José (Joseph Castillejo): 497.
 Castillejo, Pedro (Pedro Castillejo): 497.
 Castillejo, Ana de: ver Castillejo, Ana de.
 Castillejo, Francisco de: ver Castillejo, Francisco de.
 Castillejo, Gerónima: ver Castillejo, Gerónima.
 Castillejo, Joseph: ver José Castillejo.
 Castillejo, Pedro: ver Castillejo, Pedro.
 Castillo Motienzo: 465.
 Castillo, Ana: 120, 122, 123, 124.
 Castillo, Joan: ver Castillo, Juan de.
 Castillo, Juan: ver Castillo, Juan de.
 Castillo, Juan de (Joan Castillo, Juan de Castillo): 267, 316, 441, 512, 640, 643.
 Castillo: ver Castillo de Bobadilla, Jerónimo.
 Castillo de Bobadilla, Jerónimo (Castillo, Bobadilla, Bobadilla): 37, 38, 43, 53, 54, 57, 64, 65, 66, 70, 73, 77, 82-84, 87, 90, 91, 97, 100, 104, 113, 121, 122, 130, 156, 163, 166, 174, 176, 177, 179, 180, 183, 188, 189, 191, 195-197, 205, 210, 217, 228, 232, 233, 236-240, 242, 249, 250, 258, 259, 266-289, 304, 332, 334, 335, 343, 346, 364, 440, 441, 468, 508, 516, 522, 545, 553-558, 563, 574, 599, 600, 620, 649, 650.
 Castrienss: 587.
 Castro: 38, 39, 43, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 72, 84, 86, 88, 107, 140, 175, 176, 189, 192, 195, 196, 197, 198, 208, 209, 210, 219, 224, 227, 234, 266, 267, 302, 310, 312, 316, 317, 364, 397, 412, 444, 454, 457, 466, 469, 534, 541, 544, 557, 574, 613.
 Castro, Agustín de: 175, 176.
 Castro, Pablo de: 140, 198, 312, 316, 317, 412, 444, 454, 469, 534, 617, 638.
 Castro, Pedro de: 541.
 Castro Palao, Fernando de (Castropalao): 38, 39, 43, 63-66, 68, 69, 71, 72, 84, 86, 88, 107, 148, 189, 192, 195, 196, 197, 208, 209, 210, 219, 224, 227, 228, 231, 234, 266, 267.
 Catalán, María: 503.
 Cataluña (Catalunia): 49, 50, 109, 375, 506, 527.
 Cathalina, María: 502.
 Catulo: 301.
 Cauder: 232.
 Cavalcan: 484.
 Cavanillas: ver Cabanillas.
 Cavedo (Cavedus): 488.
 Cavedus: ver Cavedo.
 Cayles, río: ver Queiles, río.
 Cazenna: 239.
 Ceballos, Jerónimo de (Cevallos, Zevallos): 38, 39, 55, 57, 64, 67, 68, 72, 76, 85, 88, 90, 93, 95, 98, 99, 102, 111, 122, 126, 156, 157, 188, 191, 197, 210, 211, 219, 232, 241, 249, 250, 356, 489, 527, 533, 534, 559, 272, 274, 646, 647.
 Cebola: 209.
 Céfaló, Juan (Juan Céfaló, Iohannes Çefalus, Joan Cephal, Cephal, Cephalus): 301, 342, 343, 395, 421, 616, 617.
 Çefalus, Iohannes: ver Céfaló, Juan.
 Celestino III: 236.
 Celino: 220, 223.
 Celsus: 395.
 Censalio: 281, 282.
 Censio: 147, 160, 174, 186.
 Centelles, Christóval de: ver Centelles, Christóval de.
 Centelles, Cristóbal de (Christóval de Centelles): 381.
 Cephal: ver Céfaló, Juan.
 Cephal, Joan: ver Céfaló, Juan.

- Cephalus: ver Céfalo, Juan.
 Cepol: ver Cipolla, Bartolomeo.
 Cepola: ver Cipolla, Bartolomeo.
 Cerdeña: 381.
 Cervantes: 47, 48, 285, 507.
 Cevallos: ver Ceballos, Jerónimo de.
 Chacher: 645.
 Chavier, Antonio: 260, 263, 515, 519.
 Chiga: 321.
 Chopin: 484.
 Cicerón (Çicerón): 99, 304.
 Cileto: 123.
 Cinus: ver Pistoia, Cino de.
 Ciordia: 480.
 Cipolla, Bartolomeo (Cepola, Cepol, Cepola): 322, 405, 406, 410, 412, 414, 415, 420, 489, 490, 549, 616.
 Çiraurre: 298.
 Ciriaco, Francisco Negri (Ciriacus): 37, 57, 70, 91, 110, 111, 121, 123, 144, 146-148, 169, 172, 185, 186, 205, 217, 243, 265, 274, 508, 510, 528, 552, 553.
 Ciriacus: ver Ciriaco.
 Claro, Julio: 108, 110, 198, 394, 474, 520, 532, 534, 535, 546.
 Clemencia, reina: 477.
 Clemens: 486.
 Clemente: 51, 90, 269, 484, 486.
 Clemente VII: 484.
 Clemente VIII: 269.
 Cocaya: 297.
 Coccino: 157, 229, 230.
 Colmenares, José de (Joseph de Colmenárez): 260, 263.
 Colmenárez, Joseph de: ver Colmenares, José de.
 Comin: 637.
 Conanus: 566.
 Concepción, Luis de la: 80, 84.
 Conchillos, Pedro: 194, 195.
 Conchillos, Thomás: ver Conchillos, Tomás.
 Conchillos, Tomás: 195.
 Coraçón, Gaspar: 411.
 Córdoba, Martín de (Martín de Córdoba): 327.
 Córdova, Martín de: ver Córdoba, Martín de.
 Cordubensi: 486.
 Corella: 61, 62, 89, 97, 217, 218, 219, 390, 400, 502.
 Corella, Bárbara de: 217, 218, 219, 220, 225.
 Corella, María de: 218-220, 225.
 Corella, Miguel de: 218, 219, 224, 225.
 Corella, Pedro: 224.
 Corinto: 629.
 Coriotum: 350.
 Cornago: 526, 528, 529, 530, 531.
 Cornago, Pedro: 526.
 Cornattio: 301.
 Cornei: 309, 315.
 Cornelio: 629.
 Corneo (Corneum, Corneus): 299, 311, 315, 316, 489, 620.
 Corneum: ver Corneo.
 Corneus: ver Corneo.
 Cornius: 299, 315.
 Cornius, Phelipus: 299.
 Coroleano: 70.
 Corral el viejo, Joan del: 424.
 Corras, Joan: 405.
 Corrasio: 536.
 Corrlax, casero del: 320.
 Corseto: 308.
 Corteada (Cortiada, Corthiada): 68, 80, 91, 97, 98, 99, 109, 110, 112, 178, 180, 188, 194, 506.
 Covarrubias, Diego de (Cobarrubias): 44, 54, 56, 64, 70, 75, 78, 82, 83, 85, 90, 97, 112, 117, 133-135, 144, 183-186, 198-200, 217, 221, 233, 239, 241, 254, 562, 272, 273, 297, 304, 305, 312, 314, 315-317, 319, 320, 323, 324, 331, 349-351, 353, 365, 392, 394, 415, 420-423, 438,

- 466, 487, 491, 506, 516, 517, 522, 527, 529, 531, 536, 537, 545-549, 554, 566, 568, 574, 583, 598, 600, 621, 627, 646, 649.
- Crasso (Crasus, Crasso): 468, 536.
- Crasus: ver Crasso.
- Craveta, Aymone (Cravet, Crabet, Crabeta, Cravita): 75, 190, 221, 235, 288, 304, 306, 310, 311, 314-316, 318, 323, 330, 331, 364, 378, 383, 457, 458, 460, 469, 480, 574, 587, 588, 621, 625, 633.
- Crespi: 280, 281, 505, 506, 512.
- Cruz, Juanis de la: ver Cruz, Juan de la.
- Cruz, Alberta de la: 462, 463, 470.
- Cruz, Antonia de la (Anttonia la Cruz): 471.
- Cruz, Anttonia la: ver Cruz, Antonia de la.
- Cruz, Inés de la: 462, 471.
- Cruz, José de la: 462-468, 470, 471.
- Cruz, Juan de la (Juanis de la Cruz): 159-161.
- Cruz, Madalena la: 463.
- Cruz, María Teresa de la (María Theresa la Cruz): 462, 471.
- Cruz, María Theresa la: ver Cruz, María Teresa de la.
- Çubieta, Martín de: ver Zubieta, Martín de.
- Cuéllar, Antonio: 476, 478.
- Çugarramurdi: ver Zugarramurdi.
- Cugarramurdi: ver Zugarramurdi.
- Çugarramurdi: ver Zugarramurdi.
- Cujacio: ver Cujas, Jacques.
- Cujas, Jacques (Cujacio): 602.
- Cumanus: 584.
- Cunchillos, José (Joseph Cunchillos): 411.
- Cunchillos, Joseph: ver Cunchillos, José.
- Cupicius: 349.
- Curaurre: 297.
- Curt, Roque de: 40.
- Curti: 395.
- Curtio (Curçio, Curtius) junior: 301, 323, 343, 395, 396, 436, 620.
- Curtio seniore: 436.
- Cyriaco: 87, 532, 537, 638.
- D**
- Damasso, San Gerónimo Papa: 74, 178, 179.
- Damiana: 638.
- Damiana Jinto, Juan: 639.
- Deana: 274.
- Dec.: ver Decio.
- Deci.: ver Decio.
- Deciano (Decianus): 112, 482, 483, 535, 544, 545, 552, 587.
- Decio (Dec., Deci., Deçio, Dezio, Decius, Deçius, Detius): 40, 78, 122, 148, 175, 177, 209, 214, 216, 222, 223, 268, 311, 316, 323, 342, 343, 350, 385, 390, 392, 399, 405, 436, 438, 439, 483, 492, 536, 541, 548, 549 583, 613, 615, 617.
- Demósthines: 540.
- Detius: ver Decio.
- Diago: 241.
- Diana: 45, 57, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 81, 82, 86, 91, 94, 107, 108, 166, 172, 173, 179, 180, 210, 231, 235, 238, 266, 290, 441, 442, 514, 601, 625, 629, 646.
- Diana, P.: 512.
- Díaz: 545.
- Díaz, Bernardo: 38, 94, 144, 254.
- Didacus: 392, 489.
- Dionis: 620.
- Doat, Juan: 456-459.
- Domingo: 162.
- Doncel, Joan: 425.
- Donelo: 527.
- Duaremo: 177.
- Duarte, Mateo (Matheo Duarte): 264, 267.

Duarte, Matheo: ver Duarte, Mateo.
 Dueñas: 527.
 Dueñas, Pedro (Petrus Dueñas): 310.
 Dueñas, Petrus: ver Dueñas, Pedro.

E

Eberard: 342.
 Ebro: 60, 277, 440.
 Echalar: 293, 299.
 Echalar, Valle de: 333.
 Echandi, Martín de: 298.
 Echarri, María de: 526, 528, 529, 530.
 Echauri, José de: 120, 590, 595.
 Echayde: 297.
 Echebelz, Lope de: 457-460.
 Echeverría, Josefa de: 604, 605.
 Echeverz, Juan de: 337.
 Egea, Silviestre de: 645.
 Eguaras, Juan de: 361, 368, 570, 577.
 Eguaras, Magdalena de: 338, 339, 340, 343, 344, 360, 362, 363, 366, 367, 368, 372-374, 569, 571-573, 576, 577, 580, 582.
 Eguaras, Margarita de: 347, 353, 359, 404, 568.
 Eguaras, Thomás: ver Eguaras, Tomás.
 Eguaras, Tomás (Thomás Eguaras): 570.
 Egüés, Ana Teresa de (Ana Theresa de Egüés): 279.
 Egüés, Ana Theresa de: ver Egüés, Ana Teresa de.
 Egüés, Juana de: 278, 279.
 Egüés, Martín de: 278, 280.
 Elbetea (Elvetia, Elbetea): 296, 297.
 Eliçamendi, Eneco de: 337.
 Elicondo: ver Elizondo.
 Eliçondo: ver Elizondo.
 Eliçondo, Juan de: ver Elizondo, Juan de.
 Eliçondo, Juan Miguel de: ver Elizondo, Juan Miguel de.
 Elizondo (Elicondo, Eliçondo): 292, 296, 297, 308, 323, 327, 333.

Elizondo, Joaquín de (Juachín de Elizondo): 120.
 Elizondo, Juachín de: ver Elizondo, Joaquín de.
 Elizondo, Juan de (Juan de Eliçondo): 323.
 Elizondo, Juan Miguel de (Juan Miguel de Eliçondo): 313, 314.
 Elvetia: ver Elbetea.
 Enériz, José de (Joseph de Henériz, Joseph Enériz, José de Enériz): 643, 645, 646, 648, 649, 652.
 Enériz, Joseph: ver Enériz, José de.
 Enríquez, Luis: 475, 488, 492.
 Épila, Juan Francisco de: 130, 131.
 Erasmo.: 493.
 Erausat.: 293, 299.
 Erci, Joan de: 426.
 Erra, María de: 559.
 Errazu: 296, 297.
 Erro, Gaspar de: 453.
 Escaño: 123.
 Escobar: ver Escobar del Corro, Juan.
 Escobar del Corro, Juan (Escobar, Escov., Escovar Corro, Scobar): 54, 80, 90, 91, 95, 97, 102, 144, 145, 146, 173, 174, 186, 221, 223, 256, 272, 283, 284, 469, 504, 505, 507, 508, 510, 537, 600, 623, 624, 632, 633, 634, 635, 637.
 Escoto: 133.
 Escov: ver Escobar del Corro, Juan.
 Escovar Corro: ver Escobar del Corro, Juan.
 España: 44, 66, 78, 82, 84, 85, 100, 106, 107, 108, 109, 136, 155, 157, 158, 160, 178, 179, 208, 209, 220, 233, 236, 237, 241, 248, 249, 260, 261, 268, 355, 477, 481, 490, 493, 504, 514, 553, 554, 629.
 Espes, Alonso de: 563.
 Espíritu Santo, fray Antonio del: 106.
 Espiro: 209.
 Estevan Montero: 417.

Estraza: 146.
 Eugui: 293, 299.
 Everard: 622.
 Expeculator: 223.
 Eza y Gaztelu, José de: 354, 358.
 Ezcurra, María de: 508, 509.

F

Faber et Aretinus, Joannes: 346.
 Faber, Antonius: 563.
 Fabiano: 133.
 Fabro, Antonio: 237, 642.
 Fabro, Joan: 540.
 Fachin: 314.
 Facnano: 107.
 Falces, Antonio de: 561-568.
 Faquin: 527.
 Farinacio, Próspero: (Farinnacio, Farinacio, Farinazio, Farynacio, Farinatio): 51, 68, 86, 91, 109, 110-113, 121, 126, 127, 128, 129, 130, 147, 148, 152, 167, 171, 172, 186, 208, 217, 220, 221, 223, 233, 242, 269, 305, 310, 317, 330, 357, 410, 412, 417-419, 457, 483, 491, 494, 509, 510, 518, 544-546, 551, 587, 607-613.
 Farinae: 412, 417.
 Faustolo: 209.
 Faver, Petrus: 637.
 Federico: 336.
 Felenum: 342.
 Felician: 461.
 Feliciano: 75.
 Felino Sandeo (Felino, Felinus, Fili-no): 40, 41, 137, 148, 151-153, 208, 209, 266, 268, 300, 302, 319, 388, 421, 482, 485, 489, 492, 632.
 Felinus: ver Felino Sandeo.
 Felipe (Felipe, Phelip, Phelipe, Philip, Philipp): 358, 476, 485, 486, 493, 621, 637.
 Felipe, rey: 475, 501.
 Felisac.: 73.
 Ferentil: 330.
 Fernández, Martín: 428.
 Fernández, Pedro: 168.
 Fernández, Pedro Martín: 434.
 Fernández, Tello: 554.
 Fernández Cillereza, Milia: 243.
 Fernández de Meca, Goncalo: 586.
 Fernando, infante: 477.
 Ferrer: 230.
 Ferro Manrrique, Miguel: 516.
 Filino: ver Felino Sandeo.
 Filiucio (Filucio, Filliucius): 77, 82, 537.
 Filucio: ver Filiucio.
 Filliucius: ver Filiucio.
 Firmianus: 487.
 Fitero: 54, 55, 477, 481.
 Flamin: ver Flaminius.
 Flaminius (Flamin): 487, 617.
 Flavia: 616.
 Flores: 152, 266, 519.
 Foleri: 418.
 Fonseca: 79.
 Fontanela: ver Fontanella, Joan Pere.
 Fontanella: ver Fontanella, Joan Pere.
 Fontanella, Joan Pere (Fontanella, Fontanela, Pedro Fontanella): 49, 50, 67, 72, 84, 85, 87, 91, 109, 110, 112, 113, 158, 163, 200, 214, 216, 231, 235, 256, 287-289, 344, 345, 365, 366, 370, 375, 376, 378-381, 384, 385, 387, 388, 415, 454, 457, 458, 460, 468, 475, 504-507, 527, 528, 534, 535, 563, 574, 575, 580, 582, 640-642, 645, 650.
 Fontanella, Pedro: ver Fontanella, Joan Pere.
 Fontellas: 424.
 Forcada, Jacob de la: 542-543.
 Forces: 360.
 Fortunant: ver Fortunat.
 Fortunat: 616, 617.
 Franc: 44, 94, 160, 164, 318, 359, 485, 493.

Francés, Ana: 48.
 Francés, Xoan: 264.
 Francés de Orrutigoiti, Miguel Antonio: 591.
 Francés de Urritigoiti, Miguel: 521.
 Francesci, Baltasar de: 438.
 Francisco, F.: 42, 43, 44, 45, 46.
 Franch.: ver Franchis, Vincentium de.
 Franch., Vicent.: ver Franchis, Vincentium de.
 Franchis: ver Franchis, Vincentium de.
 Franchis, Vincentium de (Franchis, Franch., Vicent. Franch., Franquis, Vincentium de Franchis): 49, 50, 163, 289, 344, 420, 429, 486, 490.
 Francia: 66, 84, 85, 207, 217, 233, 236, 246, 261, 262, 291-294, 326, 328, 331, 333, 334, 336, 452, 357, 484, 527.
 Francisca: 111, 112, 114.
 Francisco: 532, 535.
 Franco, Felipe (Philipo Franco): 493.
 Franquis: ver Franchis, Vincentium de.
 Fraso: 52, 53, 54, 56, 57, 156, 194, 270-274, 598, 599.
 Frullench: 88.
 Fulgosi: 319.
 Fussarius: 555, 556.
 Fustiñana: 41, 340, 362, 571.

G

Gabriel: 133, 208, 485.
 Gabriel, Antonio (Anttonio Grabiél, Antonio Gabriel): 239, 305.
 Gail: ver Gail, Andrés.
 Gail, Andreám: ver Gail, Andrés.
 Gail, Andrés (Gail, Andrea Gail): 309, 499.
 Gaito: 290.
 Galiacila: 301.
 Galicia: 66, 236.
 Galliae: 486.

Gallus: 618, 623.
 Galpertuna: 401.
 Gama: 48, 133, 134, 136, 137, 214, 216, 519, 558, 565.
 Garchiato: 321.
 García (Garsía, Garzía): 37-39, 42, 54, 56, 57, 64, 66, 72, 81, 85, 91, 92, 106, 107, 121, 152, 153, 166-168, 173, 192, 195, 205, 207, 208, 209, 210, 213, 219, 220, 224, 228, 232, 237, 241, 253, 266, 267, 272, 273, 274, 275, 289, 304, 320, 325, 330, 361, 372, 424, 479, 482, 487, 508, 553, 558, 571, 601, 649, 650, 652.
 García Mombrela, María: 132.
 García, Juan: 329, 330, 350-353, 449.
 García, Nicolás: 482, 486, 487.
 Garde, Francisco de: 223.
 Garibay, Esteban de: 476, 477.
 Garicayn: 327.
 Gartzain (Garcayn, Garzayn): 296, 337.
 Gascón, Miguel: 433.
 Gaspar de Ocín, Juan: 158, 159.
 Gaupegui, José de: 439, 443.
 Gaztelumendi, Francisca de: 607, 608.
 Gaztelumendi, Juan de: 604, 607, 608, 609, 626, 627.
 Gemin.: ver Geminianus.
 Geminianus (Gemin., Geminianus): 485, 491, 493.
 Geminirnius: 482.
 Genua: ver Genua, Nicolás.
 Genua, Nicolás: 310, 314, 323.
 Genuen: 490.
 Gerónimo, Juan: 638.
 Gil, Llorente: 583.
 Giobus: 438.
 Gioldus: 437.
 Gironda: 234.
 Giurba: 47, 48, 50, 78, 290.
 Gobeanus: 552.
 Godofre (Gothofre, Gotofr.): 620, 636.

- Gofredus: 485.
 Golfred: 628.
 Gometius, Antonius: ver Gómez, Antonio.
 Gómez: 48, 54, 67, 78, 91, 92, 95, 108, 110, 119, 121, 122, 166, 169, 172, 198, 272, 279, 285, 288, 290, 438, 439, 461, 483, 489, 498, 499, 501, 508, 509, 510, 529, 531, 545, 554, 555, 564, 600, 611, 617.
 Gómez, Antonio (Antonio Gómez, Antonius Gometius): 117, 119, 127, 128, 133, 134, 198, 199, 208, 220, 419, 420, 429, 435, 461, 465, 470, 489, 527, 528, 529, 542, 543, 545, 549, 564.
 Gómez, Josefa: 526, 527, 528.
 Gómez, María: 507, 509, 526.
 Gonçález, Joan: ver González, Juan.
 Góngora, señores de: 480.
 González (Gonçalez): 37-42, 44, 45, 95, 116, 192, 195, 196, 208, 209, 210, 211, 212, 217, 218, 219, 220, 233, 239, 240, 266, 267, 287, 304, 378, 423, 479, 487, 494, 534, 649, 650, 652.
 González Sarabia, Juan: 550, 552, 554.
 González Saravia, Pedro: 550, 554, 558.
 González, Antonio: 188.
 González, Manuel: 494.
 González, Juan (Joan Gonçález): 424.
 Gothofre: ver Godofre.
 Gotofr: ver Godofre.
 Gozadi: 385.
 Gozadinus: 395.
 Grabiel: 223.
 Grabiel, Anttonio de: 310.
 Gracia Sánchez: 582, 583, 584, 585, 589.
 Gracia.: ver Graciano.
 Graciano (Gracianus, Gracia., Gratiano, Gratianus, Gratt., Graziano, Stephano Gratiano): 43, 44, 52, 54, 56, 58, 68, 80, 83, 87, 98, 110, 169-172, 191, 195, 196, 200, 206, 210, 212, 219, 221, 223, 237, 249, 250, 266, 270, 272, 273, 275, 279, 284, 310, 315, 316, 318, 325, 330, 342, 343, 346, 367, 384, 453, 454, 460, 467, 505, 529, 530, 534, 570, 574, 576, 577, 582-584, 586, 589, 590, 617, 630.
 Gracianus: ver Graciano.
 Gram.: ver Gramático.
 Gramat: ver Gramático.
 Gramático (Gram., Gramát., Gramático): 147, 608, 639.
 Granada: 66, 236, 262.
 Grasso, Micael: ver Grasso, Miguel.
 Grasso, Miguel (Micael Grasso): 445, 447.
 Grat.: ver Graciano.
 Gratiano: ver Graciano.
 Gratianus: ver Graciano.
 Gratt: ver Graciano.
 Graziano: ver Graciano.
 Gratus: 346.
 Graviel, Anttonio: ver Gabriel, Antonio.
 Grecia: 82.
 Greg: ver Gregorio.
 Gregorio (Greg. Gregorio): 95, 117, 209, 491, 621.
 Gregorio VII: 66, 236, 477.
 Gregorio X: 155, 227, 230, 231, 248.
 Gregorio XIII: 155, 233, 248, 545.
 Gregorio XV: 155.
 Gregorio, Pedro: 87, 111, 169.
 Gribele: 445.
 Guacinio: 97, 98, 108-110, 112, 189, 509, 626.
 Guerrero, Lucas: 159.
 Guido papa: 330, 396, 370, 579, 616.
 Guidón papa: 89, 139, 141, 145, 147, 152, 169, 209, 253, 287, 290, 300, 356, 470, 471, 534.

Guillén, don: 443, 451.
 Guillén, Francisco: 190.
 Guillén, Juan de: 291, 359, 373, 568, 582.
 Guillén, licenciado: 338, 369, 443, 578.
 Guiller: 151, 394, 396, 545.
 Guirba: 581.
 Gurpegui, Fermín de: 496, 501, 559, 560, 562, 566, 568.
 Gutiérrez: ver Gutiérrez.
 Gutiérrez (Gutiérrez, Gutiérrez): 37, 40, 47, 48, 64, 66, 67, 88, 90, 92, 116, 117, 121, 127, 166, 172, 205, 208, 210, 214, 216, 219, 220, 224, 228, 230-232, 237, 244, 250, 252, 253, 265, 266, 268, 281, 283, 285, 414, 415, 455, 457, 458, 460, 461, 473, 505, 508, 516, 517, 529, 531, 545-547, 549, 559, 564-566, 597, 620, 646.
 Gutiérrez, Francisco: 124, 125, 126.
 Gutiérrez, Joan: 128.
 Gutiérrez, Julio: 128, 545, 583.
 Guzmán: 107, 113, 130, 156, 173, 174, 231, 283, 284, 647.

H

Harcha [?]: 300.
 Harregui, Miguel de: 120.
 Henériz, Joseph: ver Enériz, José de.
 Henriq: 614.
 Henríquez, Henrique: 495.
 Henríquez, Pedro: 158.
 Henríquez Bon: 319.
 Henríquez, Antonio: 644.
 Henríquez, Juan: 644.
 Hermosilla: 38, 55, 57, 68, 91, 126, 192, 195, 243, 250, 272, 274, 288, 504, 530, 531, 598, 601.
 Hiban: 484.
 Hicor: 635.
 Hicronimus Gabriel (Grabiél Hicro-mius): 555.

Hondedeo (Hondedeus): 342, 343, 534, 535.
 Hondedeus: ver Hondedeo.
 Horca: 620.
 Hostiense: ver Ostiense.
 Hostensis: ver Ostiense.
 Hostiens: ver Ostiense.
 Hotomano: 536.
 Huarte, Hernando de: 453, 461.
 Huarte, Juan de: 201-203, 206, 207, 210.
 Huarte, María de: 202, 638, 640, 641, 642, 643.
 Hurtado: 524.
 Hutier: 616.

I

Ibáñez, canónigo (Ybáñez): 254.
 Ibáñez, doctor (Ybáñez): 150, 151, 153, 154.
 Ibáñez, José (José Ibáñez, Josseph Ybáñez, Josep Ybáñez): 149, 251, 252, 253, 254.
 Ibáñez de Lizasoáin, García (Garzía Ybáñez de Liçasoáin): 296.
 Ibarburu, Jacobe de: 604.
 Ibarburu, Martín de (Martín de Ybarburu): 604, 605, 610, 623.
 Ibero, Juan de (Juan de Ibero, Juan de Ybero): 531, 532, 540.
 Ibero, María de (María de Ibero, María de Ybero): 531, 532, 533, 535, 539, 540.
 Ichaso, Luis de (Luis de Ychaso): 101, 194.
 Iguerategui, licenciado: 604, 638.
 Ilarregui, Miguel de (Miguel de Ylaregui): 440.
 Imola: 40, 319, 395, 397, 437, 612.
 Indias: 270, 598.
 Indias de la Plata: 598.
 Innoc.: ver Inocencio.
 Innocen.: ver Inocencio.
 Inocencio III: ver Inocencio III.

- Innocent.: ver Inocencio.
 Inocencio (Innoc., Inno., Inno- cent.): 94, 425, 483, 485, 617.
 Inocencio III (Innocencio III): 613.
 Intrigliolo: 310.
 Irache (Yrache): 229.
 Iranzu (Yranzu, Yranzo): 56, 86, 169, 229, 273, 477.
 Irigaray, Francisco (Francisco Yrigaray): 643, 652.
 Irigoyen, Blas de (Blas de Yrigoien): 223.
 Irigoyen, Miguel (Miguel Yrigoien): 321.
 Irurita (Irurita, Yrurita): 296, 297, 337.
 Ismael, Miguel (Miguel Ysmael): 425.
 Istillart, Juan de (Juanes de Ystillart): 337.
 Italia (Italia, Ytalia): 82, 262, 280, 527, 602.
 Itúrbide: 332.
 Itúrbide, Sancho de (Sancho de Ytúrbide): 298.
- J**
- Jacobo (Jacobus): 527, 548, 615.
 Jarauta, Joan de: 126.
 Jaso, Domingo de: 207.
 Jasón, Alexander de: 466.
 Jasón: 184-186, 312, 319, 323, 343, 390, 393, 396-398, 438, 469, 473, 499, 522, 536, 546, 547, 556, 611, 612, 620, 621.
 Jericó: 182.
 Jerson: 140.
 Jiménez, José (Josep Ximénez): 170, 530.
 Jiménez, Juan (Juan Jiménez, Joan Ximénez, Juan Ximénez): 213, 215.
 Jiménez, María (María Ximénez): 542.
 Jiménez, Matías (Mathías Ximénez): 150, 251.
 Jiménez, Rodrigo (Rodrigo Ximénez): 476, 481.
- Jiménez de Castelruiz, Pedro (Pedro Ximénez de Castelruiz): 131.
 Jiménez Navarro, Agustín (Ximénez): 37, 39, 187, 188.
 Jiménez y Arco, Francisco: 37, 39, 42.
 Jinto, Damiana: 639, 641, 642.
 Jinto, doctor (Xinto): 640, 642.
 Jinto, licenciado (Xinto): 638, 643.
 Joan, licenciado: 338.
 Joan. Andr.: ver Andrés, Juan.
 Josué: 182.
 Juana, doña: 476.
 Julia: 350.
 Juliana, doña: 387.
 Julianus: 620.
 Jusco: 103.
 Justinianus: 392.
- K**
- Kerubino: 236.
- L**
- La Plata, provincia: 270.
 Labort: 293, 297, 299, 331, 333.
 Lacunza, Mateo de: 443, 451, 472, 475.
 Laebón: 55.
 Laiman: 95.
 Lambertino: 40, 164, 166-168, 237, 265, 266, 479, 483, 487, 488, 490.
 Lamen: 626.
 Lammet: 73, 75.
 Lancelot: 154, 175, 177, 350, 423, 424, 486.
 Lançeloto, Galiacila,: 301.
 Landecho, Martín de: 603.
 Landecho, Miguel de: 264.
 Landibar, casas de: 320.
 Lapus: 40, 487, 492.
 Lara: 38-40, 43, 46, 86, 87, 107, 139-141, 164, 192, 195, 206, 208, 210, 212, 217, 220, 222, 224, 250, 266, 283, 284, 290, 365, 490, 517, 575, 650.

- Larea: 274.
 Larrea: 55, 56, 57, 67, 78, 86, 87, 91, 92, 98, 100, 188, 235, 238, 239, 250, 272, 273, 310, 313, 319, 320, 330, 530, 554, 650.
 Larrota: 109.
 Lasa: 299.
 Lasarte: 237.
 Laseo: 301, 326.
 Lastra: 601, 602.
 Laterçia, río: 407.
 Latercia: 400-404, 407-411, 424-432.
 Latorre, Joseph: 155.
 Latuis: 490.
 Laudemsem: 312.
 Leandro: 78, 79, 88, 158.
 Lecaros, Miguel de: ver Lecároz, Miguel de.
 Lecároz: 296, 297, 335, 337.
 Lecároz, Miguel de (Lecaros, Miguel de Lecaros): 323.
 Lecumberri, Ana María de: 515.
 Ledaña y Leyba, Elena de: ver Ludeña y Leyba, Elena de.
 Legasa: 337.
 Legasa, Ana María de: 282.
 Lelio Marineo Syculo: ver Marineo Sículo, Lucio.
 León: 64, 66, 83, 84, 155, 227, 228, 236, 237, 240, 242, 288, 290.
 León X: 70.
 León, Francisco Gerónimo de (Francisco Gerónimo de León, Franc. Leonis): 160, 495.
 León, Franco de: 559.
 Leonis, Franc.: ver León, Francisco Gerónimo de
 Leoz, Manuel de: 217, 223.
 Lerín: 293, 299, 462.
 Lerma, Lorenzo de: 50.
 Lerma, Melchor de: 48, 50.
 Lerma, Miguel de: 47, 48, 197, 198, 282, 496, 502, 526, 531, 638, 643.
 Lerma, Quiteria de: 47, 49, 50, 282.
 Lerma, Teresa de: 46.
 Lesius, P.: 232, 627.
 Lessio: 73, 75, 163, 167.
 Lete, licenciado: 440.
 Lezcano, Amador Bernardo de: 257.
 Lizondo: 146, 147.
 Llorente, José (Lorente, Joseph Llorente): 255, 257.
 Llorente, Joseph: ver Llorente, José.
 Lofredo, Segismundo: 300.
 López: 614.
 López, Ana: 223.
 López, Gregorio: 95, 117, 133, 134, 139, 140, 141, 170, 172, 194, 208, 214-216, 220, 222, 300, 308, 313, 334, 406, 451, 547, 553, 557, 621, 647, 623.
 López, José: 175, 176, 179, 180.
 López, Miguel: 417.
 López, Pedro: 434.
 López de Mendía, Milia: 243.
 Lopo, Gerónimo: 411, 425.
 Loquimur: 616.
 Losseo, Nicolás: 325.
 Loterio: 85, 107, 164, 242, 646.
 Luca: 157, 178, 180, 281, 333, 488, 595, 597, 599, 601, 602, 603.
 Luca, cardenal de: 441, 598.
 Ludena y Leyba, Elena de: ver Ludeña y Leyba, Elena de.
 Ludeña, Elena de: ver Ludeña y Leyba, Elena de.
 Ludeña y Leyba, Eleana de: ver Ludeña y Leyba, Elena de.
 Ludeña y Leyba, Elena de (Eleana de Ludeña y Leyba, Elena de Ledaña y Leyba, Elena de Ludena y Leyba, Elena de Ludeña y Leyba, Elena de Ludeña, Elena Ludeña y Leyba): 339-345, 363-368, 371, 372, 373, 374, 376, 382, 573, 574, 575, 576, 577, 581, 582.
 Ludeña y Leyba, Elena: ver Ludeña y Leyba, Elena de.

- Ludobis: 311, 317.
 Ludobisio: 648.
 Ludor: 614.
 Ludou., Joseph: ver Ludovico, José.
 Ludov: ver Ludovico.
 Ludovico (Ludov., Ludovico): 73, 86, 147, 148, 235, 439, 626, 650.
 Ludovico, José (Joseph Ludou., Jossepho Ludovico, Joseph Ludovis, Joseph Ludovislo): 446, 455, 458, 527.
 Ludovico, Jossepho: ver Ludovico, José.
 Ludovis, Joseph: ver Ludovico, José.
 Ludovis: ver Ludovico.
 Ludovislo, Joseph: ver Ludovico, José.
 Lumberri, Miguel de: 452, 456, 457, 458, 459, 460, 461.
 Luna, José de: 263-268.
 Lupo: 535.
 Lutius: 123, 134, 200, 378.
 Lutius, L.: 123, 200.
- M**
- Madrid: 79, 178, 179, 340, 355, 369, 439, 443, 578.
 Magallón, José de: 502, 503, 511.
 Magallón, Pedro: 563.
 Magallón, Isabel de (Isavel de Magallón): 503, 507, 509, 510.
 Magallón, Isavel de: ver Magallón, Isabel de.
 Magon, Hieronimus: 555.
 Mainard: 490.
 Maiol: 620.
 Mallén: 145.
 Malón: 400, 401, 403, 405, 406, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 425, 427, 432.
 Maluenda, Pedro de: 79.
 Mancino: 76.
 Mandell Albons: 319.
 Mandos: 40, 488.
 Mandosium: 481.
 Mangilio: 534, 535.
 Manochio: 638.
 Manrique, Ferro: 57, 274.
 Manrriquez, Miguel: 518.
 Mantic: ver Mantica.
 Mantica, Franc.: 359.
 Mantica (Mantic., Mantica): 123, 221, 344, 359, 436, 438, 454, 527, 533, 537, 554, 616.
 Mantu.: 625.
 Mantua: 301.
 Mantuano, Virgilio: 301, 335.
 Manzino: 76.
 Mañeras, José de (Joseph de Mañeras): 514.
 Mañeras, Joseph de: ver Mañeras, José de
 Mañeras, licenciado: 440.
 Mañeru, José de (Joseph de Mañeru): 523.
 Mañeru, Joseph de: ver Mañeru, José de.
 Marall: 616.
 Maranta: 372.
 Marc.: 405, 413, 616, 621, 622, 625, 649.
 Marcado: 586.
 Marcell: 617.
 Marco, Pedro: 424.
 Marcus Antonius: 545.
 Marescot (Mariscot, Marescot): 56, 78, 82, 273.
 Mariana: 77, 236, 477.
 Marín, Juan: 643, 645, 646, 647, 649.
 Marina: 648.
 Marineo Sículo, Lucio (Lelio Marineo Syculo): 490.
 Marinis: 37.
 Mariscot: ver Marescot.
 Marqués, Pater: 94.
 Márquez, Juan: 182.
 Marquino: 107.
 Márquiz, Domingo: 190, 191.
 Marsiliis, Hipólito de: 148, 186, 545.

- Marta, doctor: 504.
 Martha: 494.
 Martín V, papa (Martini papae, Martino V, Martino pontífize): 160, 230, 232, 261, 357.
 Martín de Bengochea, Catalina: 606.
 Martín de Bengochea, María: 606.
 Martín de Bengochea, Isabel (Ysabel Martín de Bengochea): 606.
 Martín de Funes, Pedro: 264.
 Martinena, Juanes de: 337.
 Martínez: 106, 123, 129, 291, 642.
 Martínez, Blas (Blasius Martínez): 79.
 Martínez, Domingo: 285, 286.
 Martínez, Madalena: 285, 286.
 Martínez, María: 563.
 Martínez, Miguel Juan: 643.
 Martínez de Andosilla, Juan: 541.
 Martínez de Lesaca, Fermín: 451, 452.
 Martínez de Peralta, Juan Martín: 440.
 Martínez de Prado: 106.
 Martínez de Urduas, Juan: 642, 643.
 Martínez de Urduas, Miguel: 642.
 Martínez Manglano, Blas: 79.
 Martínez Manrique, Francisco: 124-126, 129, 130.
 Martini, papae: ver Martín V, papa.
 Martino V: ver Martín V, papa.
 Martiri: 298.
 Martino, pontífize: ver Martín V, papa.
 Mascardardo: ver Mascardo.
 Mascardi: ver Mascardo.
 Mascardo (Mascardado, Mascardo, Mascardi): 80, 81, 110, 169, 170, 172, 185, 208, 221, 300, 301, 308, 310, 318, 319, 323-325, 405, 406, 415, 419, 431, 436, 468, 489, 491, 492, 547-549, 583, 584, 607, 608, 613, 634, 645, 649.
 Mastril.: ver Mastrillo.
 Mastrillo, García (Mastril., Mastrillo): 160, 238, 239, 249, 599, 641.
 Mateo (Matheu, Mateo): 56, 67, 77, 109, 110, 111, 113, 115, 118, 120, 157, 172, 194, 235, 250, 273, 599, 600, 648.
 Matheu: ver Mateo.
 Matienzo: 222, 223, 367, 466, 529, 576, 616, 632.
 Matrex, Joan: ver Matrex, Juan.
 Matrex, Juan (Joan Matrex, Joan Matrox): 417.
 Matrinzo: 554.
 Matrox, Joan: ver Matrex, Juan.
 Mautica: 190.
 Maya: 298, 321, 337, 338.
 Medrano, María de: 263, 265, 266, 268.
 Meguia: 183.
 Meirer: 551.
 Melior: 618.
 Melius: 311.
 Mena, Llores de: 553.
 Menchaca: 92, 241, 284.
 Menchio: ver Menochio.
 Mencocho: ver Menochio.
 Mendi, Agustina de: 452, 456, 460.
 Mendi, Juan de: 451-461.
 Mendi, María de: 452, 456, 460.
 Mendoza, Diego de: 531-533, 537.
 Menochio, Giacomo (Menoquio, Mencocho, Menchio): 40, 42, 45, 56, 57, 78, 81, 91-94, 102, 110, 111, 121, 140, 146, 149, 153, 158, 163, 175, 177-179, 190, 200, 218, 221, 239, 243, 273, 274, 289, 300-304, 309, 310, 312, 316, 318, 328, 343, 349, 350, 359, 367, 383, 384, 386, 389, 390, 405, 422, 438, 454, 459, 460, 461, 479, 480, 484, 486, 489, 491, 492, 517, 527, 537, 541, 547, 548, 553-557, 576, 581, 587, 588, 600, 612, 616, 621, 626, 628, 632-634, 648, 649.
 Menortius: 587.
 Meramendi, María de: 532.

- Merlino: 85, 163, 164, 290, 535, 537.
 Merlinus: 597.
 Mesia: 626.
 Messana: 48, 49.
 Mibeus: 208.
 Michario: 103.
 Miedes, Joan de: 264, 266, 267.
 Mier de maior: 417.
 Mieres, Tomás: 91, 208, 220, 309, 312, 313, 317, 406, 434, 435, 502, 505, 553, 555, 558.
 Miguel, don: 387.
 Miguel Agustín: 526, 528, 529, 530, 531.
 Milagro: 340, 362, 571.
 Minano: ver Miñano.
 Miniano: ver Miñano.
 Minsingerio: ver Misingerio.
 Miñano (Minano, Miniano, Miñano): 52, 53, 189, 271, 598, 599, 600.
 Miores: 554, 556, 557.
 Miranda: 156, 282, 417, 418.
 Miranda, Catalina de (Cathalina de Miranda): 462.
 Miranda, Cathalina de: ver Miranda, Catalina de.
 Miranda, Juan de: 156.
 Miranda, licenciado: 282.
 Misiclam: 301.
 Misingerio (Misinjerio, Minsingerio): 134, 144, 148, 222, 297.
 Mohedano: 486.
 Moisés: 182.
 Molina: 39, 47, 67, 71, 72, 78, 86, 121, 122, 127, 128, 133, 165, 166, 208, 212, 220, 232, 233, 235, 243, 250, 258, 259, 280, 284, 286, 288, 297, 304, 315, 319, 323, 346, 350, 361, 369, 375, 376, 383, 393, 394, 395, 396, 398, 399, 417, 434-436, 439, 468, 478, 490, 502, 505, 513, 519, 522, 528, 537, 551-554, 556, 557-559, 571, 578, 579, 600, 621, 625, 640, 651.
 Molina, Juan de: 490.
 Molina, Padre: 640.
 Moncayo: 400.
 Moncio: 616.
 Monillo, río: 407.
 Monillo: 407, 428.
 Monreal, Francisco: 264, 266.
 Mont: 558.
 Monte, Jerónimo de: 298, 300, 301, 312.
 Montealegre: 90.
 Monter: 366, 367, 575, 576.
 Montero de Espinosa, Juan: 291, 337, 519, 521, 539.
 Monticel: 611.
 Moral: 524.
 Morea, Francisco: 515.
 Morgutio, Antonio: 558.
 Morgutio y Pasquier, Pedro: 558.
 Morla: 304, 419, 420, 421, 434, 435.
 Morot: 626.
 Moscardo: 304.
 Mosquera: 47, 60, 277.
 Mostazo: 37, 38, 39, 40, 45, 46, 75, 106, 107, 108, 196.
 Muiria, cassero de: 320.
 Munarren, Ana: 202.
 Munilla, licenciado: 347.
 Munilla, Pedro de: 291.
 Munilla, Pedro: 223.
 Munillo: 400, 401, 402, 407, 408, 409, 410, 426, 428.
 Mur, Luis de: 338, 347, 541, 542, 560.
 Murchante: 257.
 Murgutio, Margarita de: 143, 145.
 Murillo: 241.
- N
- Nápoles: 49, 281.
 Narbarte, Sancho: 337.
 Narbona: 43, 193.
 Nastarriaga, Clara de (Nastarriaga, Nostarriaga): 531, 532, 533, 535-537, 539.

- Nastarriaga, Miguel de: 531, 532, 533, 535, 539, 540.
 Nata: 87, 330, 346, 535.
 Navarra: 62, 66, 78, 81, 91, 96, 105, 109, 110, 121, 161, 162, 175, 176, 177, 181, 187, 236, 261, 291, 307, 335, 357, 361, 362, 369, 475, 476, 477, 479, 481, 482, 490, 495, 504, 511, 513, 515, 571, 572, 578.
 Navarrcolar, Pedro de: 321.
 Navarro: 37, 39, 41, 54, 84, 192, 209, 253, 254, 272, 451, 481, 510, 524, 600, 629.
 Navarro, Antonio: 130-132, 138, 139, 141.
 Navarro, Ignacio: 130.
 Navarro, Joan: ver Navarro, Juan.
 Navarro, Juan (Joan Navarro): 424.
 Navarro, Pedro: 131, 135.
 Navarro, Ignacio: 131.
 Navarro, Inés (Ynés Navarro): 170.
 Navarro, Ynés: ver Navarro, Inés.
 Navarro de Guadalajara, Isabel: 131, 135, 136.
 Návaz, alcalde: 410.
 Návaz, Joan de (Nabaz): 401, 408.
 Nigro, Antonio: 519, 520, 532, 537.
 Noballas: 400, 406.
 Noballas, lugar de: 400.
 Noguer: 172, 173, 280.
 Noguerol: 57, 274, 314, 494, 529, 530, 553, 555, 557, 643.
 Novario: 311.
 Nules, casa de: 381.
 Nullench: 78.
 Núñez de Avendaño, Pedro: 47, 49, 76, 77, 78, 133, 183, 256, 257, 258, 259, 272, 301, 302, 303, 305, 309, 310, 313, 319, 320, 329, 417, 475, 489, 529, 564, 600, 627.
 Núñez de Godoy, Alonso: 291.
- O**
- Oarriz: 297.
 Ochoa, Francisco de: 513, 514.
 Octavian: 618.
 Odofredus: 544.
 Oiartzun: 604.
 Olano: 109, 113, 121, 162, 198, 357, 444.
 Olazagutía: 480.
 Olbes, Juan de: 96.
 Oldadro (Oldrad., Oldradum, Oldadro): 312, 318, 319, 454, 492, 621.
 Oldrad: ver Oldadro.
 Oldradum: ver Oldadro.
 Olea: 243, 256, 257, 288, 494.
 Oliba: 477, 481.
 Olibán: 519.
 Olibán, José de: 143, 144.
 Olibán, Juan Francisco de: 143, 144, 146, 147.
 Ordoqui, Juan: 337.
 Oronoz: 296, 297, 335.
 Orrio, María de: 507.
 Ortiz, Pedro: 96.
 Osascus: 110, 389.
 Osés: 223, 293, 299.
 Osés, Domingo de: 223.
 Osés de Ultra Puertos: 293.
 Ostiense (Enrique de Segusia, Ostiense, Hostiensis, Hostiens.): 94, 253, 327, 487, 544.
 Otálora (Otálora, Otolora, Ottalor.): 54, 119, 272, 601, 637.
 Otero de Paschis: 91.
 Otero: 53, 56, 57, 87, 91, 271, 272, 273, 274, 303, 305, 322, 326, 330, 331, 599, 601, 652.
 Otolora: ver Otálora.
 Ottalor.: ver Otálora.
 Oyarzun: 604, 607, 611.
- P**
- Paciano: 311.
 Padilla y Meneses, Antonio: 133, 312, 330, 392, 405, 412, 414, 419, 420, 429, 565, 582.

- Paguera: 499.
- Palacios Rubios: 252, 281, 466, 469, 536, 552.
- Palomo, Miguel: 425.
- Pamplona: 60, 255, 263, 277, 296, 299, 347, 358, 359, 440, 476, 477, 500, 513, 514, 519, 521, 523, 590, 595.
- Panormitano, abad: 40, 41, 76, 94, 103, 133, 157, 176, 177, 179, 180, 221, 252, 253, 266, 268, 302, 317, 319, 324, 327, 382, 418, 439, 464, 487, 492, 522, 524, 526, 536, 545, 547, 563, 567, 608, 611, 612, 617, 621, 631.
- Papiniano: 392, 622.
- Papinianus: ver Papiniano.
- Papon: 493.
- Pardo, Ana: 507.
- Pardo, Cristóbal: ver Pardo, Cristóbal.
- Pardo, Cristóbal (Christóbal Pardo): 502, 503, 506, 507, 511.
- Pardo, Francisco: 526.
- Pardo y Gómez, Lupercio: 503, 507, 509, 510.
- Pardo y Gómez, María: 507.
- Pardo y Gómez, Miguel: 507.
- Pardo y Gómez, Pedro: 285, 286, 289, 290, 507, 508, 509.
- Pardo y Gómez, Polonia: 507.
- Pardo y Magallón, Cristóbal: 502.
- Paredes, Antonio: 124, 129.
- Pareja: 57, 97, 86, 156, 157, 166, 169, 227, 274, 284, 315, 316, 317, 323, 324, 325, 508.
- París: 109.
- Parisio: 299-301, 330, 342, 350, 385, 395, 405, 406, 412, 415, 417, 418, 419, 427, 429, 474, 490, 506, 583, 617.
- Parladorio: ver Parladoro.
- Parladoro: 91, 92, 451, 548, 570.
- Parra, Francisco de: 424.
- Parra, Julián de: 425.
- Parra, Miguel de: 411, 425.
- Passarín, Pedro María: 495.
- Paschalió: 536, 537.
- Paschalis, Philipus: 536.
- Pasqualignio: 107.
- Pasquier: 376.
- Pasquier, Ana: 264.
- Pasquier, Juan: 354, 358, 400, 435, 581.
- Pasquier, Juliana (Juliana Pasquier, Julliana Pasquier): 340, 359, 360, 363, 368, 369, 371, 373, 374, 375, 568, 569, 572, 578, 580, 582.
- Pasquier, Julliana: ver Pasquier, Juliana
- Pasquier, Ojer (Oxer Pasquier): 168, 169, 338, 339-341, 344, 345, 347, 358, 361-368, 370-387, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 580, 581.
- Pasquier, Oxer: ver Pasquier, Ojer
- Pasquier, Pedro: 279.
- Pasquier, Silberia: 372.
- Pasquier, Thomás: ver Pasquier, Tomás.
- Pasquier, Tomás (Tomás Pasquier, Thomás Pasquier): 169, 338-341, 343, 347, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 369, 371, 372, 373, 374, 375, 377, 380, 382, 383, 386, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 580, 581.
- Pasquier de Agorreta, Joan: ver Pasquier de Agorreta, Juan
- Pasquier de Agorreta, Juan (Joan Pasquier de Agorreta, Juan Pasquier de Agorreta): 347, 348, 354, 358, 390, 400, 403, 404, 435.
- Pasquier y Agorreta, Juan: ver Pasquier de Agorreta, Juan.
- Pasquier de Agorreta, Juan Lucas: 347.
- Pastio: 330.

- Patianus: 208.
 Patra, Amador de: 411.
 Patricio, Francisco: 332.
 Pau: 395, 397, 436.
 Paulo III: 155.
 Paulo: 155, 175, 177, 198, 212, 316, 317, 415, 469, 486, 534, 540, 566, 614, 638.
 Paulus: 310, 311, 318, 342, 364, 390, 466, 482, 488, 536, 540, 544, 557, 574, 629.
 Paz: 39, 90, 212, 243, 315, 418, 426, 516, 517, 553, 554, 555, 557, 575.
 Paz, Burgos de: 212, 315, 322, 554.
 Paz, María la: 426.
 Pechio: 91.
 Peconar, Pedro de: 337.
 Pedriz: 168, 169.
 Pedro de Aragón, rey: 236.
 Pedro, rey: 236, 477, 490.
 Pelaez de maior: 508.
 Penna, Lucas de: 634.
 Peña: 63, 64, 65, 66, 68, 73, 83, 88, 170, 171, 207, 220, 228, 229, 231, 234, 235, 240.
 Peralta: 394, 395, 417, 436, 440, 486, 551.
 Peralta, Gabriel de: 563.
 Peralta, Martín de: 131.
 Peralta, Pedro de: 391.
 Peralta, Isabel de: 644.
 Peregrino: 289, 317, 318, 342, 344, 554, 555, 557, 559.
 Pereira: 68, 140.
 Pérez: 489.
 Pérez, Didacus: ver Pérez, Diego.
 Pérez, Diego (Didacus Pérez): 40.
 Pérez, Julián (Julianus Pérez): 95.
 Pérez, Julianus: ver Pérez, Julián.
 Pérez, María: 218.
 Pérez de Agorreta, Sancho (Sancius Pérez de Agorreta): 391.
 Pérez de Agorreta, Sancius: ver Pérez de Agorreta, Sancho:
 Pérez de Corella, Miguel: 217, 218.
 Pérez de Corella, Teresa: 220, 221, 224.
 Pérez de Echeverría, Martín: 605.
 Pérez de Escozor, Elvira: 243.
 Pérez de Lara: 489.
 Pérez de San Martín, fr.: 320.
 Pérez de Unanoa, Martín: 619.
 Pérez Padilla: 133.
 Pertoles: 578.
 Perusina: 446.
 Pervalto: 499.
 Petr: 618, 621.
 Petris, Simón de: 123, 208, 220, 384.
 Phebus: 249.
 Phelip: ver Felipe.
 Phelipe, rey: ver Felipe, rey.
 Philip: ver Felipe.
 Philipo Franco: ver Franco, Felipe.
 Philipp: ver Felipe.
 Pichar: 408.
 Pichardo: ver Pichardo de Vinuesa, Antonio.
 Pichardo de Vinuesa, Antonio (Antonius Pichardo): 445, 447, 567.
 Piedrafita y Albiz, Antonio: 440.
 Pignareli: 597.
 Pigñatel: 597.
 Pinadelo, Jacobo: 595.
 Pinateli: 602.
 Pinelo: 133, 134, 142, 305, 434, 436, 466, 548, 565, 567.
 Pío V: 160, 196.
 Pirac, Antonio Francisco: 514.
 Piscena, Fran.: er Piscina, Francisco.
 Piscina, Francisco (Fran. Piscena, Franciscus Piscina): 395, 398.
 Piscina, Franciscus: ver Piscina, Francisco.
 Pistoia, Cino de (Cinus): 548.
 Pizarr: 620.
 Planillo, Francisco: 97, 425.
 Platón: 183.
 Plenius: 490.

Plinio: 336.
 Pliri: 622.
 Pobla de Castro: 302.
 Polianthea: 73, 74.
 Pomar, María: 243.
 Porielo: 137.
 Porras, García de: 441.
 Portillo, José (Josseph Portillo): 264, 267.
 Portillo, Josseph: ver Portillo, José.
 Pórtolos: 369, 375, 468, 505, 513, 571, 579.
 Portugal: 48, 136, 237, 262.
 Posteo: 92.
 Posthio: ver Postio.
 Postio (Postio, Posthio): 56, 273, 517.
 Preterea: 334, 392, 491.
 Prudencio, fray: 476, 477.
 Puente la Reina: 313.
 Puerta, Miguel de: 417, 418.
 Pueyo, Águeda de: 285, 286.
 Puseo: 494.
 Puteo (Puteo, Puteus): 117, 223, 230, 232, 259, 311, 486, 487.
 Puteus: ver Puteo.
 Puteo, Paris de: 223.

Q

Qotes y la Cárçel, Sebestián de: 439.
 Queiles, río (Cayles, Alcayles): 400.
 Querra, marquesado de: 384.
 Quesadas, Joan de: ver Quesadas, Juan de:
 Quesadas, Juan de (Joan de Quesadas): 417, 418.
 Quesadas, Mathías de: ver Quesadas, Matías de.
 Quesadas, Matías de: 417, 418, 425.
 Quessada: 68.
 Quessadas, Francisco de: 426.
 Quina, marquesado de: 381.
 Quintana, Ana: 202.
 Quintana, Íñigo de: 202.
 Quintana, Pedro: 202.

Quiñones: 441.
 Quiroga: 486.

R

Rabonel, Ginés: 424.
 Rada, Gonzalo de: 586.
 Rada, Manuel de: 46.
 Rainuncius: 545.
 Ramírez: 68, 542, 546.
 Ramón: 163, 250, 298, 301, 310.
 Ramoneo: 85.
 Ramonio: 97, 124, 140, 167, 243.
 Rebello: 528.
 Rebol: 618.
 Rebuffo: ver Rebuso.
 Rebuso (Rebusso, Rebuffo): 64, 65, 73, 75, 87, 209, 229, 233, 234, 237, 240, 252, 253, 254, 266, 302, 486, 510, 553, 602.
 Rebusso: ver Rebuso.
 Recesvinto, rey: 336.
 Redoano: 240.
 Reduan: 637.
 Reginaldo (Reginaldo, Reginnal): 524, 627.
 Reginnal: ver Reginaldo.
 Remírez de Arellano, Pedro: 580.
 Remírez de Asiáin, García (Garzía Remírez de Assiáyn): 296.
 Remírez de Assiáyn, Garzía: ver Remírez de Asiáin, García.
 Remírez, Sancho, rey: 477.
 Remón: 202, 299, 312.
 Remón, Francisco: 202.
 Remón, Gergoria: ver Remón, Gregoria.
 Remón, Gregoria (Gergoria Remón): 202.
 Remón, Pedro: 202.
 Renat: 484.
 Repa: 393.
 Reus, Jacinto de: 566.
 Revollo, Francesca de: 362, 363, 372, 571, 572.

- Ribera, Juan de: 337.
 Ricio: 37, 40, 44, 46, 53, 56, 57, 67, 70, 78, 81, 92-95, 130, 163, 164, 166, 167, 169, 174, 195, 237, 242, 249, 250, 271, 273, 274, 287, 288, 311, 490, 508, 509, 648, 651.
 Rimin: 485.
 Riminal junior (Riminal junior, Riminald junior): 319, 342.
 Riminald junior: ver Riminal junior.
 Riminaldo: 41, 314, 469.
 Riminaldo, Hipolit: 314.
 Ripa: 40, 319, 330, 390, 395, 405, 445, 466.
 Ripol: 520, 521.
 Robert: 230.
 Roche, Sebastián de la: 466.
 Rochus: 483, 488.
 Rodas, Dionisio de (Dionissi de Rodas): 511.
 Rodas, Dionissi de: ver Rodas, Dionisio de.
 Rodas, Domingo de: 161, 162, 513.
 Rodas, Ignacio de: 541, 542.
 Roder: 564.
 Suárez, Rodericio: 311.
 Roderico: 301, 447.
 Rodríguez: 65, 70, 75, 233, 524.
 Rodríguez, Diego: 583.
 Rodríguez, Manuel de: 228.
 Rodríguez, Pedro: 542.
 Roferio: 136.
 Roio, Joseph: ver Royo, José.
 Rojas (Rojas, Roxas): 49, 70, 122, 161, 289, 508, 550, 551, 552, 554, 555, 558, 620.
 Rojas, Antonio de: 550, 554.
 Rojas, Domingo de: 161.
 Rojas, Juan de (Joan de Rojas): 49.
 Rojas, Pedro de: 550.
 Rojo, José: 120.
 Rolan: ver Rolando.
 Roland: ver Rolando.
 Rolando (Rolan, Roland, Rolandus, Rolland): 406, 421, 437, 492, 533, 563, 611, 622, 631.
 Rolandus: ver Rolando.
 Roldán, Miguel: 424.
 Rolland: ver Rolando.
 Rolo, Francisco: 155.
 Roma: 55, 136, 157, 158, 200, 493, 495.
 Román: 466, 483, 616.
 Romano: 51, 137, 221, 223, 267, 304, 305, 314, 535, 536, 546, 637.
 Roncal, licenciado: 191.
 Roncal, Remiro: 450.
 Roncesvalles: 476, 477, 481.
 Rosental: 309, 310, 312.
 Rosero: 141.
 Rospilloso, Julio: 78.
 Rota (Rotta, Rote): 40, 59, 63, 85, 123, 147, 148, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 163, 164, 191, 207, 208, 210, 212, 219, 220, 229, 230, 232, 233, 234, 235, 238, 240, 241, 242, 254, 267, 279, 281, 299, 311, 312, 317, 318, 328, 441, 442, 480, 482, 483, 485, 486, 487, 488, 490, 491, 494, 517, 518, 597, 612, 617, 645.
 Roxas: ver Rojas.
 Roxas, Joan de: ver Rojas, Juan de.
 Royo, José (Joseph Roio): 120, 121.
 Ruesta, Sancho de (Sancius de Ruesta): 391, 395.
 Ruesta, Sancius de: ver Ruesta, Sancho de.
 Ruin: 482.
 Ruino: 469.
 Ruiz, Antón: 426.
 Ruiz, Juan: 217, 220, 222-225.
 Ruiz, Luis: 426.
 Ruiz, Pedro: 301, 583.
 Ruiz de Alaviaño, Juan (Juan Ruiz de Alaviaño, Juan Ruiz de Alaviño): 217, 219.
 Ruiz de Alaviño, Juan: ver Ruiz de Alaviaño, Juan.

Ruiz de Villadiego, Pedro: 582.
 Ruiz del Sotillo, Ana María: 463, 467, 468.
 Ruiz Pardo, Joan: ver Ruiz Pardo, Juan.
 Ruiz Pardo, Juan (Joan Ruiz Pardo): 566.
 Ruynus: 346.
 Ruzeo: 240.

S

Sabeli: ver Savelli, Marco Antonio.
 Sabelius: ver Savelli, Marco Antonio.
 Sabelli: ver Savelli, Marco Antonio.
 Sabelus: ver Savelli, Marco Antonio.
 Saboia: 109, 642.
 Sádaba: 642.
 Sádava: ver Sádava.
 Sahavedra: 77.
 Sala, Violante la: 50.
 Salamanca: 441.
 Salanova, marquesa de: ver Salanueva, marquesa de.
 Salanova, Íñigo de (Ynigo de Salanova): 338.
 Salanova, Ynigo de: ver Salanova, Íñigo de.
 Salanueba, marquesa de: ver Salanueva, marquesa de.
 Salanueva, marquesa de (Marquesa de Salanova, Marquesa de Salanueba, Marquesa Salanoba): 202, 207.
 Salacar, Joseph de: ver Salazar, José de.
 Salazar: 58, 238, 275, 521, 590, 601.
 Salazar, José de (José de Salazar, Joseph de Salacar, Joseph de Salazar): 521, 590-592, 594-597.
 Salazar, Joseph de: ver Salazar, José de.
 Salvador mayor, Joan: 472, 475.
 Salvador menor, Joan: 472, 475.
 Salbiano: 182.
 Salc.: ver Salcedo.

Salcedo (Salc. Salcedo): 237, 239, 254, 646, 647.
 Salgado de Somoza, Francisco: 39, 44, 56, 57, 67, 68, 70, 72, 77, 88, 89, 91-95, 97, 102, 109, 114, 121, 123, 129, 130, 150-153, 156-158, 163-166, 171, 173, 174, 194, 232, 233, 235, 237, 243, 249, 250, 273-275, 283, 378, 508, 516-518, 528, 597, 645, 648, 649.
 Salicet: ver Saliceto, Bartolomé de.
 Saliceto, Bartolomé de (Salicet, Saliceto): 221, 458, 589.
 Saliceto: ver Saliceto, Bartolomé de.
 Salonoba, marquesa: ver Salanueva, marquesa de.
 Salvador, Isabel (Isabel Salvador, Ysavel Salvador): 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 472, 474, 475.
 Salvador, Juan: 443-451, 472.
 Salvador, Leonor: 443, 444.
 Salvador, Ysavel: ver Salvador, Isabel.
 Salvador maior, Juan: ver Salvador mayor, Juan.
 Salvador mayor, Juan (Juan Salvador maior): 443-451.
 Salvador menor, Juan (Juan Salvador menor, Juanes Salvador menor): 444-450, 472.
 Salvador menor, Juanes: ver Salvador menor, Juan.
 Salzedo: 38, 209, 300, 649.
 Samaño, José de (Joseph de Samaño): 584, 585, 586, 589.
 Samaño, Joseph de: ver Samaño, José de.
 San Agustín (San Agustín, San Agustín): 75, 77, 90, 100, 226, 309.
 San Antón: 603.
 San Antonio: 67, 80.
 San Agustín: ver San Agustín.
 San Basilio: 309.
 San Bernardo: 525.

- San Chrysóstomo: ver San Juan Crisóstomo.
- San Clemente: 90.
- San Francisco (Sancti Francisci): 524.
- San Irineo (San Yrineo): 182.
- San Juan Crisóstomo (San Juan Crisóstomo, San Chrysóstomo): 74, 90.
- San Martín, Martín de: 451, 452, 453, 456, 457, 461.
- San Martín y Villava, Juan de: 451, 452.
- San Pablo: 226, 272, 600.
- San Pedro, Martín de: 434.
- San Salvador de Leire (San Salvador de Leyre): 477.
- San Salvador de Leyre: ver San Salvador de Leire.
- San Yrineo: ver San Irineo.
- Sánchez: 42, 44, 46, 91, 100, 113, 165, 173, 189, 268, 428, 506, 524, 529, 536, 537, 585, 597, 614, 625, 629.
- Sánchez, Teresa (Theressa Sánchez): 243.
- Sánchez, Theressa: ver Sánchez, Teresa.
- Sánchez, Tomás: ver Sánchez, Tomás.
- Sánchez, Tomás (Thomás Sánchez): 441, 529, 613.
- Sancho el Fuerte: 237, 476, 477, 479, 481.
- Sancho el Sabio: 242.
- Sancho, rey: 237, 242, 243, 247, 313, 317, 318, 319, 320, 476, 477, 479, 481, 482.
- Sancimón: 544.
- Sancti Francisci: ver San Francisco.
- Sancto Jeorgio, Jacobo de: 308.
- Sandoval, Prudencio de: 476.
- Sanguësa, Teresa (Teresa Sanguessa, Teresa Sangüessa): 363, 462-464, 468, 573.
- Sanguessa, Teresa: ver Sangüesa, Teresa.
- Sanguëssa, Teresa: ver Sangüesa, Teresa.
- Santa Cruz: 296.
- Santa Fe, Juan de: 142.
- Santesteban: 299.
- Santesteban, Mateo (Matheo Santesteban): 651.
- Santistevan, Matheo: ver Santesteban, Mateo.
- Santo Thomás: ver Santo Tomás.
- Santo Thomas Caretano: ver Santo Tomás Caretano.
- Santo Tomás (Santo Thomás): 52, 64, 270, 523, 524, 598, 629.
- Santo Tomás Caretano (Santo Thomas Caretano): 77.
- Sara: 292, 293, 295, 298, 331-334.
- Sarasa y Arráyo, Martín de (Martín de Sarassa y Arrayoz): 490.
- Sarasa y Arrayoz, Martín de: ver Sarasa y Arráyo, Martín de.
- Sarde: 471.
- Sarmiento: 72, 86, 116, 138, 392.
- Sarmiento, Francisco (Franciscus Sarmiento): 392.
- Sarmiento, Franciscus: ver Sarmiento, Francisco.
- Sarría: 213.
- Sartolo, Pedro: 462.
- Satyr: 620.
- Savelli, Marco Antonio (Sabeli, Sabeli, Sabelius, Sabelus, Savelli): 38, 42, 44, 53, 57, 64, 88, 103, 163, 164, 169, 171, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 197, 228, 229, 230, 234, 271, 274, 649.
- Scac: ver Scaevola.
- Scaevola: 499, 598.
- Scobar: ver Escobar del Corro, Juan.
- Segusia, Enrique de: ver Ostiense.
- Séneca: 629.
- Sepúlveda: 47, 283.
- Serafino: 83, 220, 232, 234, 239, 240, 242, 300, 424, 518.

- Serenem: 643.
 Sese: 49, 50, 66, 68, 80, 169, 218, 242, 267, 284, 289, 548, 563, 564, 639.
 Sesma, Agustín de: 108.
 Sforcia: 141.
 Sicilia: 66, 236, 281, 372.
 Siguença: ver Sigüenza.
 Siguenza: ver Sigüenza.
 Sigüenza (Siguença, Siguenza): 47, 570.
 Silbestro: ver Silvestre.
 Siliñano: 599.
 Silvester: ver Silvestre.
 Silvestre (Silbestro, Silvester): 67, 252, 253, 524.
 Simancas: 392.
 Simoneta: 488.
 Sixto IV: 230, 232.
 Soano: 302.
 Socino, Mariano (Soçino, Socinus): 137, 201, 301, 312, 318, 334, 351, 359, 390, 399, 461, 466, 491, 534, 584, 637.
 Soçino: ver Socino, Mariano.
 Socinus: ver Socino, Mariano.
 Socino junior: 359.
 Socino senior: 588.
 Sola, Ana de: 443, 446, 448.
 Sola, Pedro de: 541.
 Solórzano Pereira, Juan de: 44, 54, 63, 64, 65, 66, 69, 71, 72, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 91, 92, 100, 103, 156, 157, 158, 163, 164, 166, 171, 174, 176, 177, 227-229, 230, 233-236, 238, 240, 241, 272, 283, 597, 599, 600, 648.
 Solveto [?]: 311.
 Sonchillos, Ambrosio: 541.
 Soria, Francisco de: 583.
 Sorocoiz, Carlos: 213-215.
 Sorocoiz, Diego de: 213-215.
 Sorocoiz, Juan Antonio: 213-215.
 Sot, Juan: 298.
 Sotés, Calvet de: 313, 317.
 Sounam: 311.
 Spino (Spinus): 40, 199, 200, 208, 210.
 Spinus: ver Spino.
 Stephano Gratiano: ver Graciano.
 Suárez (Xuárez): 63, 68, 71, 72, 77, 80, 86, 95, 117, 232, 238, 253, 301, 311, 425, 437, 494, 547, 564, 625, 634.
 Suárez (Xuárez), Rodrigo: 91, 117, 233, 239, 325, 329, 382, 407, 427 446.
 Suciver: 639.
 Suelves: 111, 639.
 Suetonio: 335.
 Surd.: ver Surdo, Pedro.
 Surdo, Pedro (Surd., Petrus Surdus, Surdus): 185, 238, 265, 267, 289, 302, 304, 316, 318, 329, 346, 385, 389, 445, 453-455, 457-459, 461, 467, 500, 522, 523, 534, 531, 535, 553, 555, 564, 582, 617, 618, 646.
 Surdus, Petrus: ver Surdo, Pedro.
- T**
- Tabellio, P. : 421.
 Tabiena: 524.
 Tallada: 564.
 Tamburino (Tanborino, Tamburino, Tanburino): 298, 299, 311, 327, 328, 330, 494.
 Tanborino: ver Tamburino.
 Tanburino: ver Tamburino.
 Taracona: ver Tarazona.
 Taraçona: ver Tarazona.
 Tarazona (Taraçona, Taracona): 54, 59, 60, 61, 62, 96, 97, 104, 105, 108, 129, 156, 167, 264, 276, 277, 355, 478, 496, 501, 516.
 Tauri: ver Toro.
 Teobaldo II: 476.
 Teodoreto: 182.
 Teraquelo: 565.
 Tesauro (Thesauro, Tesseractus): 328, 330, 357, 389, 405, 406, 409, 414,

- 415, 469, 499, 520, 536, 537, 563, 641.
 Tesseractus: ver Tesaurus.
 Thesaurus: ver Tesaurus.
 Teodorico, rey (Theodorico, rey): 336.
 Theodorico, rey: ver Teodorico, rey.
 Theopompus: 584.
 Thom: 251, 358, 359.
 Thusco: 170.
 Tiracuelo: ver Tiracuello.
 Tiracuello (Tiracuelo, Tiracuello, Tiracuello): 78, 111, 141, 172, 200, 214-216, 221, 238, 284, 306, 316, 349, 394, 395, 399, 434, 512, 534, 545, 564, 583, 623.
 Tiraquelo: ver Tiracuello.
 Titius, Lucius: 624.
 Toledo: 79, 80, 107, 363, 476, 481, 518, 573.
 Tolino: 300.
 Tolobras: ver Tulebras.
 Tolosana: 209.
 Tonduto, Franc.: ver Tonduto, Francisco.
 Tonduto, Francisco (Franc. Tonduto, Francisco Tonduto, Tondutto): 37, 38, 44, 45, 46, 57, 63, 64, 66, 69, 71, 72, 78, 81, 82, 84, 85, 86, 106, 107, 122, 151, 164, 195, 196, 219, 234, 274, 279, 290, 312, 318, 441, 638, 639, 640.
 Tondutto: ver Tonduto, Francisco.
 Toro, leyes de (Tauri, Toro): 47-49, 67, 78, 91, 92, 95, 117, 119, 134, 281, 285, 288, 298, 322, 343, 416, 439, 465, 470, 498, 501, 508, 552, 553, 554, 555, 557.
 Torrecilla: 124. kkkkk
 Trabelianicam: 280.
 Trento: 114, 208, 211, 355.
 Trullén (Trullenc, Trullene): 107, 494.
 Trullenc: ver Trullén.
 Trullene: ver Trullén.
 Tudela: 37, 46, 51, 53, 57, 60, 61, 95, 96, 97, 101, 104, 108, 115, 117, 118, 120, 124, 130, 142, 143, 149, 154, 155, 158, 161, 163, 168, 175, 176, 181, 185-187, 190, 191, 193, 197, 201, 203, 213-217, 225, 236, 242, 244-246, 249, 251, 254, 257, 260, 262, 263, 269, 271, 274, 277, 278, 282, 285, 290, 338, 339, 347, 354, 358, 362, 400, 401, 411, 439, 451, 462, 471, 475-479, 481, 482, 488, 492-494, 496, 502, 513-516, 520, 521, 523, 541-543, 558, 559, 563, 571, 590, 591, 594, 596, 600, 601, 638, 643, 644.
 Tulebras (Tolobras, Tulebras): 225, 242, 244, 245, 247, 401.
 Tull: 622.
 Tusch: 235, 649.
 Tusco (Tusco, Tuscus): 176, 177, 218, 310, 311, 489, 535.
 Tuscus: ver Tusco.

U

- Uarte, Joan de: ver Uharte, Juan de.
 Ubarri, Francisco: 143, 144.
 Ubarri: 143, 144, 145, 146, 147, 149.
 Udobro y Sorocoiz, Luisa de: 213, 215.
 Uharte, Juan de (Joan de Uharte): 205.
 Ulçama: ver Ulzama.
 Ulcurrun, Martín de: ver Ulzurrun, Martín de.
 Ultra Puertos: 293.
 Ulzama (Ulçama): 293, 299.
 Ulzurrun, licenciado: 255.
 Ulzurrun, Martín de (Martín de Ulcurrun): 291.
 Urbano II: 66, 236, 239, 477-480, 490.
 Urbano VIII: 106, 155.
 Urbasa (Urbassa): 532.
 Urbassa: ver Urbasa.
 Urdax: ver Urdazubi.
 Urdazubi/Urdax: 291, 292, 294-298,

- 301, 303, 304, 306-308, 310, 313, 314, 317, 320-322, 326, 331, 335.
 Urrasum: 296, 297.
 Urrutia, Francisco de: 333.
 Urrigoyti, Francés de: ver Urrutigoiti, Francés de.
 Urrutigoiti, Francés de (Francés de Urrigoyti, Urritigoyti): 38, 39, 43, 44, 54, 56, 57, 63, 72, 77, 80, 87, 90, 95, 99, 101, 102, 114, 121, 164, 194, 195, 219, 226-232, 234, 238, 241, 242, 250, 268, 272-274, 597, 600.
 Urritigoyti, Francés de: ver Urrutigoiti, Francés de.
- V**
- Vabilo: 237.
 Vaeza: ver Baeza.
 Vaiadolid: ver Valladolid.
 Valança, Raphael de: ver Balanza, Rafael de.
 Valasco: 317, 386, 388.
 Valasco, Álbaro: ver Velasco, Álvaro.
 Valasco, Álvaro: ver Velasco, Álvaro.
 Valascus, Albarus: ver Velasco, Álvaro.
 Valde Aniçi: 299.
 Valdemoro: 79.
 Valdés: 56, 236, 241, 273, 600.
 Valdo: ver Baldo de Ubaldo.
 Valen.: ver Valenzuela Velázquez, Juan Bautista.
 Valencia (Valencia, Valentiae): 236, 238, 242, 381, 495.
 Valencuela: ver Valenzuela Velázquez, Juan Bautista.
 Valençuela: ver Valenzuela Velázquez, Juan Bautista.
 Valentiae: ver Valencia.
 Valenzuela: ver Valenzuela Velázquez, Juan Bautista.
 Valenzuela Velázquez, Juan Bautista (Balenzuela, Balencuela, Balençuela, Valenzuela, Valencuela, Valençuela): 37-39, 41, 45, 48, 49, 54, 56, 57, 64-68, 76, 77, 78, 80, 89, 90-95, 102, 114, 126, 130, 151, 156, 166, 169, 170-173, 196, 200, 205, 217, 222, 223, 228, 230, 231, 234, 235, 240, 265, 272, 273, 274, 284, 298, 299, 314, 464, 468, 508-510, 516, 522, 530, 536, 556, 597, 619, 626, 630-631, 634, 635, 647, 651.
 Valerón: 38, 129, 164, 165.
 Valladolid (Vaiadolid): 262.
 Valle: 318, 622, 631.
 Valle, Rolando a: 304, 305, 319, 533.
 Vallejo, Pedro (Vallexo, Ballejo): 497, 501, 515.
 Valpertuna: 400.
 Valvo: ver Balbo.
 Vancio: 516.
 Vaquedano, Josep: ver Baquedano, José.
 Variarum: 38, 39, 43, 50, 54, 56, 57, 63, 72, 77, 80, 85, 92, 114, 121, 164, 169, 172, 194, 195, 239, 272, 273, 274, 290, 349, 471, 499, 562.
 Varillas: ver Barillas.
 Varillas, casa de: ver Barillas, casa de.
 Vayona: ver Bayona, Antonio de.
 Vázquez (Vázquez, Bázquez): 82, 232, 238.
 Veamo: 293.
 Vear: 444.
 Vear, Martín Salvador de: 443, 445, 446, 448, 449, 450, 472, 473, 475.
 Veumont, Josepha de: ver Beaumont, Josefa de.
 Veumont, Pedro: ver Beaumont, Pedro.
 Vega, Pater: 77.
 Vela: 42, 67, 70, 80, 85, 91, 95, 100, 102, 123, 166, 174, 190, 243, 283, 284, 287, 508, 645, 648.
 Vela, señor: 508, 510.
 Vela y Acuña, Juan: 81, 597.
 Velasco: 100, 209, 240, 350, 353.
 Velasco, Álbaro: ver Velasco, Álvaro.

Velasco, Álvaro (Álvaro Valasco, Álvaro Valasco, Álvaro Velasco, Albarus Valascus): 301, 304, 308, 236.
 Velázquez (Belázquez, Velázquez): 208, 220, 297, 508, 556.
 Veltrain, Oliberry: 154.
 Vendienique: 400, 401, 402, 403, 404, 405, 407, 408, 409, 410, 411, 413, 414, 416, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432.
 Vendienique, río: 407.
 Veramendi, María de: 531, 532.
 Verça: 333.
 Vergara: 337.
 Vergara, Juan de: 314.
 Verona: 301.
 Verous: 488.
 Verroeta: ver Berroeta.
 Verrospe, Joana de: 348.
 Vértiz, Luis de (Luys de Vértiz): 293.
 Vértiz, Luys de: ver Vértiz, Luis de.
 Verrueta: ver Berroeta.
 Veruete y Corella, Joannis de: ver Beruete y Corella, Juan de.
 Viana, Joan de: ver Viana, Juan de.
 Viana, Juan de (Joan de Viana): 348.
 Viana, Pedro: 411.
 Vicente Pardo, Juan: 502, 506, 507, 511.
 Vicuña, Juan Antonio de: 439, 443.
 Vicuña, Juan de: 323.
 Vigerio: 622.
 Villaur: 253.
 Villaba: ver Villava.
 Villadiego: 470.
 Villalobos: 78.
 Villanueva, Bernardino de: ver Villanueva, Bernardino de.
 Villanueva, Bernardino de (Bernardino de Villanueva): 563.
 Villanueva, Pedro: 601, 603.
 Villar: 66.
 Villarrea, conde de: 168, 249, 251.
 Villaur: 253.

Villava (Villaba): 451.
 Villoslada, Pedro de: 170, 171, 172.
 Virto, Francisco: 515.
 Virto y Luna, Marco: 510.
 Vitas, Ignacio de: 41, 43.
 Vitas, Lucas de: 37, 39.
 Vitor, Juan de: 224.
 Viviano: 167, 241, 242.
 Volante de Almurza, Pedro: 439, 443.
 Volezo: 243.
 Vorgoña: 337.
 Vozo: 150, 153.

X

Ximénez de Castelrruiz, Pedro: ver Jiménez de Castelruiz, Pedro.
 Ximénez, Joan: ver Jiménez, Juan.
 Ximénez, Josep: ver Jiménez, José.
 Ximénez, Juan: ver Jiménez, Juan.
 Ximénez, María: ver Jiménez, María.
 Ximénez, Rodrigo: ver Jiménez, Rodrigo.

Y

Yalvil: 297.
 Ybáñez de Liçasoáin, Garzía: ver Ibáñez de Lizasoáin, García.
 Ybáñez, canónigo: ver Ibáñez, canónigo.
 Ybañez, doctor: ver Ibáñez, doctor.
 Ybáñez, Josep: ver Ibáñez, José.
 Ybáñez, Josseph: ver Ibáñez, José.
 Ybarburu, Martín de: ver Ibarburu, Martín de.
 Ybero, Juan de: ver Ibero, Juan de.
 Ybero, María de: ver Ibero, María de.
 Ychaso, Luis de: ver Ichaso, Luis de.
 Ylaregui, Miguel de: ver Ilarregui, Miguel de.
 Ymola: 119, 300, 310, 556.
 Ymola, Juan de: 119.
 Yrache: ver Irache.
 Yranzo: ver Iranzu.
 Yranzu: ver Iranzu.

- Yrigaray, Francisco: ver Irigaray, Francisco.
- Yrigoyen, Blas de: ver Irigoyen, Blas de.
- Yrigoyen, Miguel: ver Irigoyen, Miguel.
- Yrurita: ver Irurita.
- Ysmael, Miguel: ver Ismael, Miguel.
- Ystillart, Juanes de: ver Istillart, Juan de.
- Ytalia: ver Italia.
- Ytúrbide, Sancho de: ver Itúrbide, Sancho de.
- Z**
- Zaballos: ver Ceballos, Jerónimo de.
- Zapata, Maestro: 115.
- Zapater, José: 530.
- Zaragoza: 96, 97, 143, 145, 214, 215, 241, 440, 521, 590-593, 595.
- Zavallos: ver Ceballos, Jerónimo de.
- Zelino: 306.
- Zenedo: 233.
- Zerola: 153, 479.
- Zevallos: ver Ceballos, Jerónimo de.
- Ziga (Ciga): 296-298.
- Zuaznavar, Sebastián de: 609.
- Zubieta, Diego de: 604.
- Zubieta, Martín de (Martín de Çubietta): 337.
- Zugarramurdi (Çugarammurdi, Cugarramurdi, Çugarramurdi): 291-310, 313, 317, 320-329, 331-335, 337.

Código Alegaciones Iuris
del Archivo Real y General de Navarra
se acabó de imprimir en julio de 2019.

