

VR-870,6

SESMA Y ESCUDERO, Agustina de
Por Don Agustín, Don Zenón,
Don Joseph, Don Philippe, Don
Luis, y Don Miguel de Sesma,
y Escudero... contra Don Joseph
de Sauranero, y Doña Agus-

ploná: en la Oficina de Pedro
Joseph Ezquerro..., [s. n.]. —

38 + p., [A]-I², K¹; Fol.

1. Herencia (Derecho). 2. He-
rencia (Zutembidean). 3. Jui-
cios. 4. Epistolar. I. Sauran-

tina de Sesma y Escudero sus
demandantes...
muger... sobre que los deman-
dantes piden, se de por valido, y
legitimo el Testamento otorga-
do... por Doña Josepha Escude-
ro, madre comun... — En Pau-

niero, José de. II. Sesma y
Escudero, Agustín de. III. Tit.

VR-870,6 Ejemp. folto de las p. finales
y de enc. — Apostillas margina-
les.

R. 17330

JESUS, MARIA, JOSEPH.

MUY ILUSTRE SEÑOR,

P O R

DON AGUSTIN , DON ZENON , DON JOSEPH,
Don Phelipe , Don Luis , y Don Miguel de Sefma , y
Escudero , vecinos de la Ciudad de Corella , Defen-
dientes , y Reconvenientes.

C O N T R A

DON JOSEPH DE SAMANIEGO , Y DOÑA
Agustina de Sefma y Escudero su muger , vecinos de la misma
Ciudad , Demandantes , y Reconvenidos.

S O B R E

*QUE LOS DEMANDANTES PIDEN , SE DE POR VALIDO , Y LEGITIMO,
el Testamento , otorgado en dicha Ciudad , por Doña Josepha Escudero , Madre com-
mun , en quatro de Enero de mil setecientos quarenta y tres , ante Don Francisco Paz,
Notario Apostolico ; y por nulo , y ninguno el que se dice Cobdicilo , que posteriormente
otorgò à treinta y uno de Diciembre de mil setecientos quarenta y cinco , por testimonio
de Basilio Antonio de Tanguas , Escribano Real ; y que en su consequencia , se de-
clare à dicha Doña Agustina Demandante , por heredera de dicha Doña Josepha en
iguales partes con los Defendientes , en la forma dispuesta en el Testamento ante dicho Paz
y que sin embargo de el que anteriormente otorgò en dicha Ciudad à diez y siete de May
de mil setecientos treinta y nueve , ante Miguel Alexandro de Dolarea , Escribano Real
Numeral de la Real Corte , dandolo por de ningun valor , y efecto , se haga en esta
medida division , y entrega de la herencia , y se le de la casa contenida en la Clausula
no obstante qualquiera otras divisiones , y particiones que se hayan hecho ; y sin perjuicio
de poder pedir los derechos de la herencia paterna , y los bienes dotales de dicha
Doña Agustina , por otro juicio*

Y DICHS DEFENDIENTES PIDEN , SE LES ABSUELVA , Y DE POR LIBRES
de dicha demanda ; y por reconvencion , ò como mas haya lugar , que se de por vali-
da , y legitima la Escritura de particion de la herencia Paterna , con todo lo demás obra-
do en su virtud ; y que en conformidad de aquella , reciban los Demandantes todos los
bienes raizes , muebles , y efectos , que les estàn adjudicados , y señalados en su hijuela
por los Jueces Partidores ; y que se declare nulo , y ninguno el aserto Papel , ò Testamen-
to , otorgado ante dicho Paz , ò bien por revocado , mediante las disposiciones , testa-
mentaria , y codicilar , otorgadas por dicha Madre comun , ante dichos Escribanos Do-
larea , y Yanguas , dando estas por validas , y legitimas ; y que en todo , y por
todo se lleven à debido efecto.

CON PRIVILEGIO DE EL REY NUESTRO SEÑOR.

En Pamplona : En la Oficina de Pedro Joseph Ezquetto , Impressor de los Reales
Tribunales de este Reyno.

1114

[The remainder of the page contains extremely faint and illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the document.]



Educiendose la controversia de las partes à los tres Testamentos , y disposiciones de Doña Josepha Escudero , y al titulo de Notario de dicho Paz , su concision en el Memorial ajustado , precisa , para su verdadera inteligencia , y la de

este informe , que en ausencia de el Abogado se me ha encomendado, insertar su contenido, escusando lo que se pueda , con remision al pleito.

2 En el primer Testamento , que como llevo dicho otorgò dicha Doña Josepha , Madre comun , ante el expresado Dolarea , à diez y siete de Mayo de mil setecientos treinta y nueve in lite , folio doscientos uno, despues de manifestar en su encabezamiento , que el ejecutarlo era para evitår todas questiones , y diferencias, que de no hacerlo podian resultar entre sus hijos.

Testamēto 1. ante dicho Dolarea.

3 En la Clausula sexta , declarò : que Don Agustin de Sesma , su difunto marido , antes , y al tiempo de su muerte , manifestó la deliberada voluntad en que se hallaba , y tuvo de instituir , y dexar , como lo hizo , à dicha Doña Josepha por su universal heredera ; y que por ello , siguiendo la mente de su difunto marido , y la suya propia , añadia à Sor Maria Michaela su hija , cien reales , sobre los quatrocientos de violario , que por los Padres le havian señalado para despues de sus dias , con que no pudiesse pretender otros ningunos derechos contra los bienes de ambos.

4 Y en la siete , por manda , y legado à Doña Agustina , Demandante , su hija , la casa en que à la sazón vivia , y que no se le pidiessen rentas de el tiempo que vivió en ella ; y que esta manda queria se entendiesse ser de los bienes que fueron , y havia heredado de su difunto marido.

5 En la nueve , de lo donado , y remitido à los Deman-

man-

4
mandantes , les hizo donacion irrevocable inter vivos ; y en la quinta , de lo mandado à Don Miguel su hijo.

6 Y en la doce , los instituyò por sus herederos , reservandose la facultad , de que si alguno le fuere desobediente , lo que no esperaba de su mucha atencion , y veneracion con que le aman , y estiman , de dár , y quitar en semejante caso , como bien visto le fuere ; y assibien se reservò la facultad de gastar de sus bienes lo que bien le pareciesse , para la asistencia , decencia , y manutencion de su persona ; como tambien permutar , vender , y cambiar todo aquello que le pareciere , y quisiere.

Testamēto 2. ante Paz.

7 En el Papel ; que se dice Testamento segundo in lite , folio quatro , otorgado à quatro de Enero de mil setecientos quarenta y tres , ante dicho Paz , consta en su encabezamiento : en la Ciudad de Corella , Obispado de Tarazona , sin expresion de causa particular , para hacerlo , y revocar el anterior , ni darse fee de que los testigos , que son , el muy Reverendo Padre Fray Carlos de San Juan Bautista , y el Padre Fray Francisco de Santa Theresa , Prior , y conventual de el Convento de nuestra Señora del Carmen de dicha Ciudad , huvieffen sido llamados , y rogados , ni dicho Paz para testificarlo.

Testamēto 2. ante Yanguas.

8 En el tercer Testamento , y disposicion , otorgada en treinta y uno de Diciembre de mil setecientos quarenta y cinco ante dicho Yanguas , in lite , fol. trece , dixo dicha Doña Josepha , que otorgò su Testamento en el año de mil setecientos treinta y nueve , ante dicho Dolarea , Escrivano Real , y Numeral de la Real Corte , que no tiene presente el dia , pero està bien instruida , y cierta de su contenido ; y que por quanto posterior à èl , tiene hecha , y otorgada otra disposicion ante un Clerigo Notario , que no sabe de donde es , ni como se llama , deseando , como con viva ansia desea , evitar questiones , y pleitos , y que subsista todo lo dispuesto , y ordenado en el dicho su Testamento , otorgado

ante dicho Dolarea , por su ultima , y determinada voluntad , que es la presente , dixo , que revalida el dicho testamento , otorgado ante dicho Dolarea , y que tenga fuerza de ultima voluntad , y disposicion , y que se le de entero cumplimiento.

9 Con calidad , de que a dicha Doña Agustina su hija , à mas de lo en el mandado , con las condiciones en el expressadas , se le den dos mil ducados en bienes raizes , cuya cantidad por via de Cobdiculo , ò como mejor lugar haya , de nuevo le manda , con que se de por sat sfecha , y pagada de las mandas que se le tienen hechas en sus contratos ; y en caso de pedir alguna de ellas , no se le den , ni entienda manda de dichos dos mil ducados ; y con que à sus nietos Don Antonio , y Doña Getrudis de Flon , y Sefma , se les haya de dar cada cien pesos : en cuya forma quiere subsista el Testamento , otorgado ante dicho Dolarea , con todas sus clausulas , y calidades , è institucion de universal herencia , en sus seis hijos Don Agustin , Don Zenon , Don Joseph , Don Phelipe , Don Luis , y Don Miguel de Sefma y Escudero , sin que en cosa alguna se falte à lo dispuesto en dicho Testamento , excepto lo que arriba dexa ordenado , por que assi es , y procede de su ultima , libre , y determinada voluntad.

10 Y siendo necessario , quiere que se tenga por inserto el dicho Testamento de principio à fin , con todas sus clausulas de disposicion de funeral , è institucion de herencia , conforme al Fuero , las de Mandas , institucion de herencia universal , y nombramiento de Cabezaleros , como , y de la manera , que si literalmente todo aqui fuesse inserto.

11 Y assimismo dixo : Que en corroboracion de ello , reboca , y anula todas otras qualesquiera disposiciones , Testamentos , y Cobdicilos , que tenga hechos , para que no valgan , ni tengan firmeza , ni hagan fee en juicio , ni fuera de el ; pues las da por ningunas , como si

no las huviera otorgado; y su ultima; y determinada voluntad; es la que aqui dexa expressada; y que se de cumplimiento al dicho Testamento, que tiene otorgado ante dicho Dolarea; y que me pide, y requiere à mi el Escribano, testifique esta su ultima voluntad, que quiere tenga fuerza, y valor, y que no se vaya contra ella.

Titulo de
Notario
de D. Frã-
cisco Paz.

12 El Titulo de Notario de dicho Paz, in lite, fol. 409. suena ser de el Colegio de Escriptores, de el Archivo de la Curia Romana, y dice assi: Collegium Archivij Romanæ Curia Scriptorum, Venerabili viro cui-cumque in dignitate Ecclesiastica constituto salutem :::: Cum itaque pro parte R. D. Francisci Paz, Præsbyteri Calagurritani, seu alterius Civitatis, vel Diœcesis, nobis humiliter fuerit supplicatum ut eum in Publicum Notarium, seu Tabelionem, & Iudicem Ordinarium, cum solitis facultatibus auctoritate Apostolica nobis concessis creare, & instituire dignaremur. Nos huiusmodi supplicationibus inclinati :::: Discretioni tuæ de qua plenam in Domino habemus fiduciam, per presentes commitimus, & mandamus, ut si riguroso examine prævio, eundem Dominum Notariandum vita, moribus, practica, litteratura cæteris partibus habilem, & idoneum esse cognoveris, super quo conscientiam tuam oneramus, ipsam Notarium Publicum auctoritate Apostolica prædicta ordines creas, & instituas pro ut nos in eventum prædictum harum serie creamus :::: Datum Romæ ex Palatio Apostolico, & Camara Archivi dicti anno 1740. Pontificatus Sanctissimi in eodem Christo Patris, & D. N. Clementis Divina Providencia Papæ XII. anno x.

Y al pie se halla, que solo fue presentado dicho Titulo ante el Provisor de el Obispado de Calahorra, y la Calzada, quien dixo: *Que mediante la habilidad, y suficiencia de el dicho Paz, le daba, y diò su merced licencia en forma, para que en dicho Obispado pueda usar, y exercer dicho oficio de Notario Apostolico.*

NULIDAD DE EL TESTAMENTO

ante Paz, por defecto de Notariato.

14 **T**odo el fundamento de los Demandantes se reducirà à exponer, que los Señores Obispos, y otros Prelados Eclesiasticos, para el uso de su Jurisdiccion Ordinaria, tienen facultad de crear Notarios para dentro de los limites de su Diocesi, como afirma nuestro Regnicola, y mi Compatriota, el Doctor Don Francisco Fernandez de Miñano, *Bas. Pontif. tract. 2. fundam. 1. q. 2. §. 3. n. 74.* D. Salg. de ret. p. 2. cap. 22. n. 3. Cancer. var. p. 2. cap. 2. num. 60.

15 Que à los creados por su Santidad, ò el Emperador, suele decirse, que se les permite exercer su officio en qualquiera parte de el Orbe. Graciano *discept. forens. cap. 167. n. 55.*

16 Y que por la *Ordenanza 2. tit. 17. lib. 1. folio 85. de las Reales de este Reyno*, se permite à qualesquiera Clerigos, Notarios, que de presente son Apostolicos, que puedan recibir Testamentos, por ser conforme à derecho, como lo expresa la Ordenanza, *Et nos ter Armendar. ad Leg. Regni in Leg. 6. lib. 1. tit. 20. num.*

13. Y que en consecuencia de estas facultades, pudo reportarlo dicho Paz.

17 Pero sin embargo de estas doctrinas, examinada su virtud, y los casos concretos en que pueden obrar, se hallara, que dicho Paz no debiò, ni pudo, como Notario, y persona publica en este Reyno, y Obispado de Tarazona, reportar dicho Testamento.

18 Lo primero: porque no siendo su titulo, *sup. num. 12.* expedido por su Santidad, sino por el Colegio de Escritores, que como el Señor Nuncio de España,

y

y qualquiera otro Delegado de la Sede Apostolica, debe conformarse, y guardar el Santo Concilio de Trento, confirmado, y mandado declarar por la Santidad de Pio IV. con clausula irritante para su inalterable observancia. Pareja de *instrum. tit. 2. ref. 2. n. 18. Ricc. part. 6. colle ct. 2142.*

19 Y dandose en la *ses. 22. cap. 10. de reform.* para precaber los graves perjuicios, que de lo contrario podrian originarse, comision, y facultad à los Señores Obispos Diocesanos, de examinar, aprobar, ò reprobar a los Notarios, aunque sean creados por la misma Sede Apostolica: Miñano, *ubi supra num. 12.* Agustín Barboza *ad Concil. in dict. cap. Marcilla ad Concil. super eum, qui asserit ita iudicatum.*

20 Era preciso, para que dicho Paz pudiesse otorgar dicho Testamento, y exercer actos de Notario en la Ciudad de Corella, Diocesis de Tarazona, *ut supra, num. 7. Et in facto num. 89.* que huviesse precedido el examen, y habilitacion de este Ilustrissimo.

21 Lo segundo: porque la comision de el examen y creacion de Notario, con consonancia al Concilio, fue genericamente cometida à las Dignidades respectivas de cada Obispado, como lo denota dicho Titulo en las dicciones *Quicumque, discretioni tuæ, prævio riguroso examine creas. Ex leg. metum 9. §. animadvertendum 1. ff. quod metus causa. Et alijs Ioan Bertachino, in suo reperi tor. iurid. verb. quicumque, ubi quod ista dictio comprehendit universitatem, Et collegium. Alberic. Rosate, in suo Dictionar. lit. quicumque: ubi quod ista dictio, est ac si diceret omnis. Ex tex. in leg. si necessarias 8. §. si annua 3. ff. de pignorat. act. Et alijs Ioan. Calbino in lexicon iur. verb. quicumque. et actus qui tangit omnes, ab omnibus, Et singulis indispensabiliter debet approbari. Pitonio de Iur. Patron. post alleg. 9. n. 96. tom. 1.*

22 Lo tercero: porque, como aparece de las palabras

9
labras de dicho Titulo: *Pro ut nos in eventum prædictum
barum serie creamus.* La creacion de el Colegio fue con-
dicional, limitada, y pendiente de el incierto euento,
segun, y para la Diocesi, à que las personas ante quie-
nes se presentasse la comission que les iba dada, lo habi-
litassen, y creassen: D. Valenzuela *consil.* 128. n. 104.
ex leg quod debetur § 1. ff. de peculio, ubi: *Clausula in in-*
certum eventum est conditionalis. Bertachin. *in dict. repert.*
verb. eventum, ubi etiam: *Quod eventus posterior ex pri-*
mordio tituli firmatur, & limitata limitatum producant
effectum. Ut exornant D. Castillo *lib. 4. contro. cap. 45.*
Carlev. *de Iud. tit. 1. disp. 2. n. 993. & disp. 4. n. 7.*

23 Y habiendo sido expressamente *in prædictum
eventum*, hallandose *ut supra num. 13.* que meramen-
te fue creado para el Obispado de Calahorra, y la Cal-
zada, la institucion, ò concession de el Colegio, à
otro, ni à mas, no se estiende: D. Valenz. *cons.* 83. n.
12. ibi: *Clausula en tal caso: Refertur ad quemcumque ex*
casibus in dicta lege expressis, hoc est ad casum expressum,
& non in alio institutoris voluntas servanda. Ex D. Mo-
lina *de primog. qui in lib. 3. cap. 5. n. 67.* ait: *Quod ea*
qualitas in alio casu, seu parte etiam similem rationem ha-
bente repetita censenda non est, quasi institutor Maioratus
qualitatem ad illum casum restringere, nec in alijs simili-
bus repetitionem qualitatis inducere voluisse.

24 Lo quarto: porque de lo dicho se sigue con
precision, que dicho Paz, en fuerza de su Titulo, y
creacion, que admitiò limitadamente para el Obispado
de Calahorra, no pudo otorgar en el de Tarazona dicho
Testamento, ni otro instrumento alguno. Gregor. Lo-
pez *in leg 8. tit. 18. part. 3. glos. 1. ubi: Extra territo-*
rium suum positus, non potest instrumenta conficere, sicut
neque Archiepiscopus extra Provinciam sibi commissam po-
test uti pallio. D. Valenzuela *cons.* 121. n. 74. & 75.

25 Aunque sea de consentimiento expreso de las

partes : D. Valenz. *ibid.* n. 77. Valasco *consult.* 9. y así se halla repetidamente decidido por la Rota Romana *in decis.* 291. *in noviss.* *Et de alia testatur* Bellarm. *in decis.* 21. interin que se presente el Título , y aprobacion de el Obispado de Tarazona , cuya prueba incumbe à los Demandantes : Parlador *rer. quot. cap. final. p. 1. §. 12. n. 11.* aunque se subscriba Notario con authoridad Papal , ò Imperial : Nicol. Boer. *decis.* 36. n. 8.

26 Lo quinto: porque la Real Ordenanza, *supra n. 16.* inserta Cedula Real de los Señores Reyes de este Reyno de el año de 1496. no diò el permiso de recibir Testamentos à los Clerigos Notarios Apostolicos forasteros, sino meramente à los que al tiempo havia naturales de el Reyno ; y al mismo tiempo se mandò à los tales Clerigos , que no se hiciesen Escribanos Reales , à suplicacion que el Reyno hizo , de que habiendo en èl tanta copia de Reales legos , en destruccion , y perdida de estos , muchos Clerigos Sacerdotes , y aun Curas de Almas , havian sido creados por Notarios Apostolicos , y Reales, y actuaban continuamente todo genero de instrumentos, estandoles prohibido por Fuero , y Ordenanza.

27 Lo sexto , que aclara lo referido , y manifiesta la prohibicion , es , que por la *Ley 5. y siguientes , lib. 1. tit. 9. tom. 1. fol. 481. de la Novissima Recopilacion de este Reyno , posteriores à dicha Ordenanza* , se manda , que ningunos officios de las Curias de el Reyno , se puedan dar à Estrangeros , ni puedan usar de Oficio de Notarios , y Escribanos , no siendo naturales , aunque hayan casado con muger natural , vivido , y residido por mas de diez años en el ; y que los casos en que a esto se ha faltado , han sido dados por contrafueros.

28 Lo septimo : porque la practica , y observancia ; que es interpretativa de lo que acerca de el Título , Ordenanza , y Ley llevo expresado D. Valenzuela *consil.* 52. n. 49. Alderano Mascard. *de statutor. interpr. et. conclus.* 2. à n. 139.

Re-

29 Resulta concluyentemente por ambas pruebas, *in facto num. 90. § 94.* haver sido, que en Corella nunca se han recebido Testamentos por Notarios Apostolicos, que no fuesen de el Obispado de Tarazona, aprobados en el, naturales, ò domiciliados en esta Ciudad; añadiendo el testigo 3. contrario, y el 17. de los Defendientes, *in lite fol. 171.* que los de Castilla, y de fuera de este Reyno, no los han reportado; y aunque lo dispuesto en la Ley no se huviesse observado en mucho tiempo, por no ofrecerse ocasion, no por esso dexa de obligar; ni pudiera decirse, que no estaba en su vigorosa observancia: *Nost. Armend. in proem. num. 180. in fin.*

30 Lo octavo: porque aunque dicho Paz tuviesse su Titulo, y Privilegio de Tabelionato de el Sumo Pontifice, sin limitacion alguna, deberia entenderse despachado sin derogacion, quiebra, y perjuicio de la Ley Municipal, ò costumbre contraria, donde le hay, que sin embargo de el Titulo se debe observar: *punct. Simon de Prætis de interpr. ultim. volunt. lib. 4. dub. 2. nu. 127. fol. 415.*

31 Presumiendose tambien, que no quiere derogar el Concilio celebrado con tanta premeditacion, coste, y desvelo, para lo qual era precisa expressa derogacion de el: *D. Valenzuela consil. 22. n. 51.* ni quitar a los Escribanos Reales, y demas naturales de este Reyno, el derecho que por Ordenanza, Leyes, y costumbre, tienen adquirido, de que por los de fuera de el no puedan reportarsen testamentos; *idem Valenzuela consil. 59. num. 58.*

32 En estos supuestos queda comprehendido como se debe entender la doctrina de Gratiano, expuesta *supra num. 15.* en cuya exposicion, y de si todo el orbe Christiano es Territorio de el Sumo Pontifice, para el uso de la Jurisdiccion Ecclesiastica, en inteligencia de esto,

to , formò la question el Doct. Miñano *bas. Pontif. tr. 2. fundam. 2. q. 11. n. 10. 16. § 17.* en que con distincion assienta , que lo es directamente en respecto à todas las personas , y cosas Eclesiasticas ; y solo indirectamente en quanto los Imperios , y Reynos Christianos de el mundo , necessitan de su direccion para fin sobrenatural , ò de la salud de las almas.

33 Y en el §. 5. que la prolija altercacion , de si el Emperador *fuit olim mundi Dominus actu , vel habitu*, cessa despues que los Reynos estan repartidos , en quanto a la potestad temporal , en muchos Monarcas , que no reconocen superior ; y que los de España , y Francia tienen toda imperatoria Magestad en sus bastissimos Reynos : y en los de España , afirma Valasc. *consult. 9.* que el Notario Imperial no puede otorgar instrumento alguno.

34 Y tambien , que el decirse ser conforme à derecho , que los Notarios Apostolicos puedan recibir Testamentos , se deba entender entre personas Eclesiasticas , y causas espirituales , mas no en negocios temporales , y de personas legas : Ricc. *part. 4. collect. 1322.* Cancer. *tom. 3. var. cap. 2. n. 32.*

35 Especialmente constando *in facto n. 80. 90. § 94.* que al tiempo de el otorgamiento havia mucha copia de Escribanos Reales , y Notarios Apostolicos en la Ciudad de Corella , y Lugares cercanos : Bobad. *in polit. lib. 2. cap. 17. n. 125.* Carcer. *ubi proximè* : Y que por haver crecido con tanto exceso , en tiempos posteriores à la Ordenanza , para arreglarlo al competente , y señalado , se han tomado las providencias , que denotan las *Leyes 3. y 5. tit. 11. lib. 2. tom. 2. de la Novis. Recopil. de este Reyno* ; y la *Ley 70. de las ultimas Cortes de Estella.*

36 Por lo qual nuestras Leyes , y Ordenanza , entendida como se debe , y va expuesto , son conformes , aunque con mayor benignidad , à las demàs de el continente

nente de España; pues en el Reyno de Napoles hay pragmática, que no admite Notarios Apostolicos naturales, quanto menos Estrangeros, que no sea para entre personas Eclesiasticas: *Altim. de nullit. rub. 1. part. 3. q. 31. n. 123. tom. 5.* El Clerigo no puede ser Notario, y si este se hace Clerigo, no puede desde entonces exercer el oficio de Notario: *Altim. rub. 10. part. 2. q. 221. n. 95. tom. 2.*

37 En los Reynos de Castilla, y Galicia la tienen, para que sus Notarios Apostolicos no puedan entre legos hacer Testamentos, instrumentos, ni otro acto judicial, ò extrajudicial, sin que valga costumbre contraria, aunque sea immemorial: *Flores de Mena pract. qq. lib. 1. q. 1. n. 13. Noster Armend. ubi supr. n. 16.*

38 Evidenciandose con lo fundado, que por ser dicho Paz natural domiciliado en la Villa de Ausejo, Reyno de Castilla, de el Obispado de Calahorra, fue nulo el Testamento, que ante él suena otorgado por Doña Josepha Escudero, y que no hace fee alguna: *Valenzuela dict. cons. 121. num. 73. § 74. Flores de Mena ubi proximè: plene Ciriac. controu. 426. n. 22. ubi. Quod Notarius qui non erat, non facit Testamenta, seu instrumenta valida, sed nulla, § que non probant, etiam si esset creatus Notarius, sed non legitimo modo, § haberetur pro Notario. Parlad. quot. dict. lib. 2. cap. fin. part. 1. §. 12. n. 23.*

39 Pues de Testamento no le quedará mas que la figura: *Card. de Luca de Iudic. disc. 27. num. 3. ubi: Quod instrumentum non est in forma probante, si impugnetur ex defectu Notariatus, quod debet probare, qui in eo se fundat, cum non omnis scriptura que instrumenti faciem, vel formam habet, sit instrumentum, sed solum que per publicum Notarium est confecta.*

40 Con lo qual tiene consonancia nuestro Fuero; pues *in cap. 15. tit. 6. lib. 2.* se manda: *Que no valga la carta, que no fuesse escrita de Escribano Publico, § Jurado de Concello, § que sea tenido por leal: § verbum*

non valeat intelligitur ipso iure. Casaneo in consuet. Burgun. rub. 2. §. 1. n. 3. fol. 338.

41 Ni contra lo expuesto puede decirse, aunque no hay motivo, ni se alega, que Doña Josepha Escudero en el comun error de que dicho Paz era Notario para este Reyno, y Obispado de Tarazona, y en la creencia, que podia actuar, otorgò con el dicho Testamento, como fundado *in Leg. Barbarius 3. ff. de offic. prator ratiocina, Ciriac. d. controu. 426. n. 66. § 67.*

42 Porque para constituir aquel comun error, ò reputacion justa, que honestasse el acto, se deberia probar, como afirma a los numeros 70. § 71. con produccion de quatro à seis instrumentos anteriormente reportados por el mismo Notario, ò verificando, que por espacio de diez años estaba en la quieta possession de reportarlos en dicha Ciudad, y Obispado: *Cancer. p. 3. var. cap. 2. num. 232. in fine.*

43 Y assi dicho Testamento, siendo como es nulo, se ha de tener por no hecho en si: *Mastrill. decis. 241. n. 56. Barbof. in axiom. lit. N. an. 71. § 83. y para todo lo que de el dependa: Valenz. conf. 32. num. 33.*

P U N T O II.

QUE NO ES EFICAZ LA CLAUSULA

derogatoria de el Testamento ante dicho Paz.

44 **E**N el titulado Testamento ante dicho Paz, *in facto num. 2.* y su clausula 13. se puso la de que no se pudiesse rebocar por otro posterior, sin hacer en el expresion a la letra de todas las palabras de *Jesus, Maria, y Joseph.*

45 La cautela de poner en los Testamentos dichas palabras derogatorias, la Salutation Angelica, ò otras para no poderse, sin repeticion de ellas, rebocarse en

Testamento posterior, es invencion moderna ignorada de los antiguos: Card. de Luca *in conflict. obs.* 67.

46 Para su aposicion puede haver dos causas; la una es favorable de voluntad seria, y de personas advertidas, para embarazar que sean molestados; la otra, es odiosa regularmente, dispuesta en Testamentos de mugeres, sin su noticia, ò reflectacion, por los sagaces manipulantes de la disposicion: Luca *de Testam. disc.* 76. n. 6. *his verbis: Quia dupplicem causam talis cautela habere, una favorabilis, ut non molestetur, altera odiosa, quia affectari solet per Testamentarios litteratos ipso Testatore ignorante, seu non reflectente ut in muliere, & idiotis.* Simon de Præct. *de interpr. d. lib. 4. dub. 2. n. 60. ubi quod talis cautela plerumque ponitur in Testamentis mulierum, & similibus idiotarum prece heredum, & ex capite Notariorum.*

47 A fin de evitar tan pernicioso daño impeditivo de la libertad de testar, todas las Republicas deberian de raiz cortarlo; à exemplo de la de Venecia, que prohibió en ella las clausulas derogatorias: Simon de Præctis, *ubi proxim. n. 125.* haviendo para ello la justa razon, de que por clausulas, y notas insolitas, se vicia el Testamento: Spino *de Testament. glos. rub. 3. n. 3.*

48 Ninguna duda puede haver, de que nos hallamos en la segunda causa odiosa, y aborrecible de el Cardenal de Luca, quando de la misma prueba contraria, *in facto num. 21.* por la deposicion de su testigo, que es dicho Fr. Carlos de San Juan Baptista, resulta, que en el borrador que le passaron al tiempo de copiarlo en el Convento dicho Paz, les pareció a este, y al testigo, sin concurrencia de Doña Josepha, poner en él la clausula de *Jesos Maria, y Joseph*, lo que se halla comprobado, *in facto n. 80. & 203.*

49 Y aunque no es nuevo en los Notarios, siempre mas propensos, è inclinados à una de las partes, con

el perjuicio; que pondera el Politico Bóbad. *lib. 5. cap. 2. à n. 45.* es de los mas reprehensibles este acto en dicho Paz; que lo hizo con la representacion de Notario: *Cancer. var. p. 1. cap. 4. n. 19. ubi: malè facit Notarius aponeus clausulas derogatorias, nisi expressè sit rogatus.*

150 Y quanto mas lo sea en dicho Padre Fray Carlos, sabrà mejor conceptuarlo la prudencia, y justificación de V. S. contentandome yo, por afecto à su persona, y decoro, con decir, que no pudo escribirse en el Testamento, lo que no les fue dicho por la Testadora, sin error, ò simplicidad, que no puede dañar à los defendientes: *Ciriaco. contro. 69. n. 28. ubi plures, & contro. 244. n. 35. & 54.* y que fue de los de mayor magnitud en sugeto tan docto: *Peregrin. de fideicom. art. 11. n. 13. vers. 4. observ. Mantis ad Luc. dec. 2. lib. 14. n. 10. vol. 4.*

151 Pero quiero permitir, que nos hallassemos en la segunda causa, para poder entrar en la question de si el Testamento ante dicho Paz, no obstante su clausula derogatoria, se pudo rebocar, y quedò rebocado por la posterior disposicion de Doña Josepha, ante el Escrivano Yanguas, *supra n. 8. & seqq.*

52 En la qual la opinion, de que en el posterior Testamento, ò disposicion, se haya de hacer especial mencion; y expresa rebocacion de la derogatoria contenida en el precedente, para que quede infirmado, conviene poco à la razon de derecho: *Arg. leg. 6. §. 2. de iur. Cod. leg. ultim. in princip. de legat. 2. leg. 22. de legat. 13. leg. 4. de adim. legat.* la no obstante el sup rebocato.

53 Como tal lo notaron *Cujac. d. 14. obs. 7.* *Anton. Merend. lib. 4. contro. cap. 49.* y *Antonio Fabro dec. 37. err. 7. & seqq. & dec. 38. err. 1. & dec. seq.* la numera entre los gravissimos errores de los Glossadores Antiguos.

54 Y así la cierta, verdadera, y comun opinion,

es, bastará, que el Testador diga, que reboca todos, y qualesquiera Testamentos, que con qualesquiera clausulas, ò palabras derogatorias haya otorgado, sin que necesite hacer singular, individua, ò expecifica mencion de ellas: Siguenza de clausulas, lib. 2. cap. 3. n. 4. ubi plures citat. pulcrè, & plenè. Menoc. de præsumpt. lib. 4. præf. 166. n. 13. vers. tertia est, & per tot. Simon de Præt. de interpr. d. lib. 4. dub. 2. n. 71. Agustín Barbof. vot. 11. num. 5. & 6.

55 De el mismo modo bastará especial derogacion, y será quando en el Testamento posterior se dixo: No obstante el Testamento otorgado ante tal Notario, ò en tal tiempo: Menoch. ubi supra n. 18. Simon de Præt. ubi supra, n. 73. ò si como en nuestro caso, en que no solo hubo rebocacion, sino revalidacion de otro Testamento, dixo: No obstante quiero, que precisamente, ò de el todo valga tal Testamento: Menoch. ibid. n. 21. 45. & 47. Lo que procede aunque al tiempo tuviesse en su memoria las palabras derogatorias: Menoch. ibid. n. 31. ò por otras, y semejantes palabras, y congeturas, por las quales conste se arrepintió, y quiso mudar la precedente disposicion: Menoch. ibid. n. 34. Simon de Præt. ibid. n. 88. como acontece quando el Testamento rebocatorio es inter liberos: Menoch. ibid. n. 39.

56 O si se dixo, que valga en el modo, y forma, que mejor puede valer: Menoch. n. 48. y quando el heredero que queda es mas dilecto de el Testador: Menoch. num. 42. ò si dixo, que esta fuesse su ultima voluntad: Menoch. num. 54. ò que de el Testamento revocado tenia cierta ciencia: Menoch. num. 57. y quando probablemente pudo ignorar, ò dudar de las Clausulas derogatorias: Menoch. num. 27. pues si fueron puestas sin su consentimiento, como queda expresado supra num. 48. que aconteció, en tal caso sin necesidad de esta especial derogacion, y mencion: tollit Testamen-

Sum: Menoch. *ibid.* num. 32. ò si el instituido en el Testamento revocado *multas pecunias à Testatore habuit*: Simon de Præt. *ibi*: num. 110. *in fine.*

57 No me detengo en el cotejo de estas doctrinas, que son tan puntuales à las expresiones que se hallan en la disposicion otorgada por el Escrivano Yanguas, à lo que se halla *supra* num. 4. *Et in facto* num. 71.

58 Ni se nos puede oponer, que las dos disposiciones ante Paz, y el Escrivano Yanguas fueron inter liberos; y que se ha de tener por mas favorable la de el Testamento de dicho Paz, que guarda mas igualdad entre todos los hijos, para que por esta razon no deba dispensarse la expresion revocatoria.

59 Porque la desigualdad no consiste en que à Doña Agustina, Demandante, sea dañosa la disposicion ante Yanguas; como en terminos precisos funda Simon de Præt. *de interpret. dict. lib. 4. dub. 2. num. 5. his verbis*: *ex Testamentis autem inter liberos, illud dicitur favorabilis, quod liberat filios ab oneribus, Et legatis, Et similibus, inter eos servat equalitatem disponens in favorem omnium equaliter, non quod plus uni vel aliquibus tribuat in damnum alterius vel aliorum: Et pluribus etiam utile, Et proficuum, licet uni damnosum sit, prævalet, Et derogat in eodem casu, altero alterius mentione non faciente,* mayormente siendo superior la afeccion de los Padres à los hijos, que en la succession se presume quieren que sean preferidos à las hijas: Fontanel. *claus. 4. glos. 9. p. 3. añ. 14.*

60 Tampoco sufraga à los Demandantes el alegato, de que por la facilidad de las palabras derogatorias, pudo Doña Josepha acordarse de ellas, y expressarlas; porque le sucederia lo que a su dicho testigo 1. Fr. Carlos, que aunque de mas exercitada memoria, no obstante de ser el Author, è inventor de ellas: dice *in facto* n. 31. no recuerda si se pusieron aquellas, ò las de

Ave Maria , ò cosa semejante ; y lo mismo aconteció al otro testigo instrumental Religioso, que es el 6. quien à dicho Artículo, y en assumpto menos olvidadizo, dicea no se acuerda si se firmò , ni sabe dõnde se escribiò , ò formò ; y à su testigo 18. *ut infra n. 73.* y al mismo Fr. Carlos segunda vez , *ut infra n. 102.*

61 Sin que esto se haga reparable ; pues en sentir de Seneca *de benef. lib. 7.* la memoria es facil , por dos años se presume olvido : Silva *lib. 2. resp. 9. à num. 44.* Giurba *dec. 6. à n. 8.* Farinac. *de test. q. 64. à n. 63.* *Et falsit. q. 154. n. 7.* y estos con mas , passaron de el Testamento de Paz al de Yanguas , como aparece de sus datas.

62 Lo que procede no menos en el caso identico de Testamento derogatorio , y en las mugeres : Simon de Præt. *de interpr. d. lib. 4. dub. 2. num. 116. his verbis: dictum quoque est ante , à tempore primi Testamenti conditè Clausula derogatoria muniti , post annos 10. si fiat Testamentum nulla facta mentione speciali derogatorie Clausule primi , hoc nempe secundum prævalere ; addè quod non solum per 10. annos , sed etiam post bienium si fiant duo Testamenta simpliciter absque mentione aliqua derogatorie primi , ex his enim bienalis temporis cursu , Et bina confectione instrumentorum , habetur per inde , ac si Testator expresse revocasset derogatoriam primi ; sicut mulier post biennium primæ promissionis pro alio , si bis promisserit habere , ac si certificata renunciasset Velejano , quod ab alio adhuc non vidè animadversum , Et sum opere notandum quia potest contingere.* Y Camilo Borrello , *controv. 33. num. 17.* lo limitò al termino de un año.

63 Se objetarà , acafo , con mayor confianza , diciendo : Que el otorgado ante el Escrivano Yanguas , no es mas , que Cobdicilo ; y que aunque inter liberos , no pudo por èl darse à los Defendientes , ni quitarse à Doña Agustina la herencia , que se le daba en el precedente

dente

dente ante dicho Paz , fundandolo en las opiniones de el Señor Molina de *Primog. lib. 2. cap. 8. n. 28.* Ceval. *comm. q. 264. à n. 4.* que escribieron sobre la inteligencia de la Ley de Toro , que exequaba las solemnidades de los Testamentos , y Cobdicilos.

64 A esta dificultad satisface el Obispo Rocca *disput. iur. select. cap. 35. num. 50. § 51.* diciendo : Que aunque directamente en los Cobdicilos inter liberos, siguiendo la escrupulosidad , y rigor de el derecho , no se puede dar , ni quitar herencia por palabras directas; pero que por equidad , la institucion , ò adencion directa se obliqua , y que es sin duda valida ; lo que asienta con el Señor Castillo el Cardenal de Luca , la Rota Magna , y otros AA. à que tambien asiente el mismo Molina , Gomez *tom. 1. var. cap. 7. n. 4. vers. quod tamen , § 4. facit.* Peregrin. *de fideicom. art. 34. n. 68.* Tondut. *resol. civil. tom. 1. cap. 82. n. 21.*

65 Demás , que el Cobdicilo , que contiene , como sucede al nuestro , directa institucion de heredero , y las demás solemnidades de Testamento , aunque por el Testador se nominasse Cobdicilo , expresion que no tenemos , vale como Testamento ; y es de tal eficacia , que quita , y reboca qualesquiera precedentes : *Per tex. in leg. non Codicillum 14. c. de Testam. §. priore , § §. sed § si quis instit. quib. mod. Testam. infirm.* Altogr. *conf. 96. n. 8. § 9. lib. 2.* Cavalier. *decis. 334. per tot.*

66 Así Como al contrario, faltando la institucion , y solemnidades , aunque el Testador , y Notario le llamen Testamento , valdra como Cobdicilo : Magon. *decis. lucen. 32. n. 16. § seqq. cum add.*

67 Y aqui tenemos de mas , que no solo hay institucion , sino voluntad , y declaracion repetida , de que subsista , y reviva el primer Testamento ante Dolarea , para que deba cesar , y quedar rebocado el de dicho Paz , como lo quedaria , y resucitado el primero , à me-

ra rebocacion : Ciriac. *controv.* 168. n. 12. 40. § 58. Portoles §. *Testamentum*, n. 21.

68 Menos puede proponerse motivo, que influya nulidad en el Testamento ante dicho Yanguas; pues se movió à otorgarlo Doña Josepha Escudero, quien fue la que sin noticia de los Defendientes, descubrió, que Don Joseph de Samaniego le havia hecho hacer un papel, y que se llamasse à dicho Yanguas para rebocarlos; con cuyo justo temor dicho Samaniego, durante la enfermedad, guardò la Antefala, recatandose de entrar en el quarto de la Testadora: *ut in facto à los artic. 18. y 23. n. 75. § 85.* sin que en medio de la libertad de alegatos, haya prueba alguna digna de aprecio, por donde se venga en conocimiento de que huviesse intervenido violencia, ni instancias; pues à lo que dice el testigo 18. al Artículo 9. contrario, *in facto n. 29.* contradice su testigo 7.

69 Ni la puede ocasionar, que la disposicion se huviesse tomado en membrete; pues vale hacerse por derecho comun, y es costumbre en este Reyno permitida con Ordenanza: Olano *lit. N. num. 25.* y conforme à la general, que de ello hay: Ciriac. *controv.* 407. num. 122. § *ex eo*: Menoch. § *alijs*, Alcegrado *controv.* 50. num. 51. *ibi: Necessè tamen non est, quod Notarius per extensum coram Testatore, § testibus Testamentum describat, sed sufficit ut brevem notulam compendiariam faciat in qua Testamenti substantia, nec non dies, § nomina testium descripta sint, illamque coram Testatore, § testibus recitet, suumque rogitum aponat, quo peracto de consuetudine admititur, quod ipse seorsum possit illam notulam extendere, § in nitidum, § benè formatum protocolum redigere.*

70 Cuyo estilo, aunque fuesse contra la disposicion de derecho, se debe guardar: Grarian. *discept.* 191. siendo cierto, que en la forma referida, y precisando la ora, lo practicò dicho Escrivano Yanguas, formalizando

zando la disposicion con toda la posible diligencia : *ut constat in facto n. 76.*

71 Y asì, la duda solo puede reducirse à inspeccionar, si los dos mil ducados, y casa que Doña Josepha Escudero en este Testamento mandò à Doña Agustina, fue en la forma, que en èl se halla insertada, ò en la que quieren dar à entender los testigos 7. y 18. contrarios, *in facto n. 31.* cuya parte, aunque saliesse incierta, no podia invalidar las restantes de la disposicion testamentaria : *Ciriac. contro. 408. n. 46.*

72 Antes de llegar à su resolucion, ademas de las tachas que padecen dichos testigos, mencionadas *in facto n. 76.* es preciso notar dos cosas : la primera, es el encuentro; pues el testigo 18. supone precipua dicha manda, y con separacion, que su yerno ajustasse las cuentas, y diesse recibo; y dicho testigo 7. hace condicional la manda, con la obligacion de dar cuentas, y nada expresa sobre dar recibo.

73 La segunda, es, que dicho testigo 18. *in lite fol. 132.* concluyò su deposicion à dicho Artículo 10. sin deponer si se le leyò, ò no el Testamento, al tiempo de firmarlo; y concluyò la respuesta al Artículo, diciendo, era quanto sabia : y continuando en deponer à los demas, despues de el Artículo 15. añade, que por olvido dexò de expresar, que sin haversele leído, ni visto su contenido, lo firmò.

74 La prueba, que en contra hay à favor de los Demandantes, ademas de el Testamento, es, que à su Artículo 18. *in facto n. 76.* los testigos 21. que es dicho Escrivano Yanguas; y el 2. instrumental, y amanuense, deponen en todo, y por todo con dicho Testamento; y el referido 21. que lo leyò à los dos testigos contrarios, antes que lo firmassen, en lo que conforma dicho testigo 7. contrario; y el 4. de los Demandantes assevera, que hallandose presente, viò, que dicho Yanguas

23

guas le leyò un papel à dicho testigo 18. y que preguntandole despues lo que era? Le dixo dicho Yanguas, era un Testamento de Doña Jolepha Escudero.

75 Con lo que estamos en la question, de si un instrumento publico, que tiene à su favor la presumpcion juridica de ser verdadero en todo su contenido, interin que evidentemente se pruebe lo contrario: *Rota decis. 110. post Cencio Gayto de cred. cap. 7. tit. 3. n. 232. D. Castillo lib. 4. controu. c. 30. se puede invalidar por testigos.*

76 Sobre la qual es muy oportuna, y magistral la controversia 407. de Ciriac. quien al n. 37. opina, que se reprueba el contenido de un Testamento, quando hay dos, ò mas testigos que lo contradicen; pero esto previene *al num. 283.* se debe entender, quando no hay testigos algunos examinados por la verdad, y favor de el Testamento; porque haviendolos en igual numero, resuelve, que vencen à los otros; y siendo en numero desigual, se ha de estar entre estas dos probanzas encontradas, à la que mas prepondere en el arbitrio circuspecto de los Señores Jueces; y al *num. 371.* que por la fee de el Testamento, los que à su favor deponen, aunque sean legos, prefieren à los opuestos, aunque sean Religiosos.

77 Vease aora, si deponiendo con la fee, y legalidad de el Testamento, un testigo instrumental, y el mismo Escrivano testificante, que por si solo hace tanta como dos testigos: *Cap. quoniam contra. 11. de probat. ubi glos. verb. duos viros: Falconerio to. 4. tit. ult. decis. 18. n. 4. Antonio Capic. decis. 94. Guacin. des. 28. cap. 5. Et in fine quod ita decisum:* los quales asientan, que con particularidad procede quando es fiel, y legal, como resulta, *in facto n. 88.*

78 Puede dexar de apreciarsen mas que à los dos testigos contrarios, los que, à buen librar, puede decirse deponen con conocidaquivocacion, ò olvido: y

si dicho testigo 18. *ut supra num. 73.* confiesá lo padece en lo que se le pregunta por Artículo expreso; y en el mismo acto de deponer, que duda hay, de que lo padece en asunto que sucedido por Diciembre de 1745. responde por Febrero de 48. *ex trad. sup. n. 60. 61. § 62.* y mas, hallandose convencido, no solo por dicho testigo 4. sino por la inverisimilitud de que dexasse de hacer con el dicho Yanguas lo que con el otro testigo instrumental practicò, como lo confiesá à dicho Artículo 10. dando ambos una salida vergonzosa, para poder decir lo contrario, que subscribieron.

P U N T O III.

QUE EL TESTAMENTO ANTE DOLAREA,
quedò subsistente, y no revocado, por el que suena posterior ante Paz.

79 **E**S el Testamento otorgado por Doña Josepha Escudero, ante dicho Dolarea, en todas sus partes perfecto, sin vicio alguno en la Escritura: resulta, que lo hizo de su libre, y espontanea voluntad, manifestandose apenas lo concluyò, y en lances posteriores, muy contenta, y satisfecha de su otorgamiento *Ut in factò num. 42. 44. § 57.* por ser arreglado à la que le encomendò su marido à favor de los Demandantes, que eran los que havian trabajado, y ayudadole à conquistar los bienes; de heredarlos en estos, le diò palabra, y manò, *ut in fact. num. 72.* y el Ministro de la mayor legalidad, y confianza, *in fact. num. 88.* de quien se valiò, à tiempo que la Real Corte lo havia embiado de comission, sobre las dependencias de la casa.

80 Circunstancias todas, que juntas, y cada una de por sí, acreditan la plenitud de libertad, y voluntad determinada con que lo otorgò, *ex traditis à Burgos*

de Paz. *conf. 7. D. Castell. lib. 4. controu. cap. 27. num. 54. § 55.*

81 Con tal premeditacion, que sin el menor rumor inverosimilitud, ni queixa de sugestion, y violencia en la Testadora, estuvo esperando à que concluyese la comision, para otorgarlo, de que quedò muy contenta: *ut in fact. num. 42.* que son los medios que proponen los AA. para ^{exhiber} probar la coaccion, ò defecto de voluntad: *D. Olea decis. tit. 8. q. 1. num. 9. ex plurib. Pech. de testam. coniug. lib. 1. cap. 9. num. 10. Scaño de Testam. cap. 21. ex num 106.*

82 Esto supuesto, para que este Testamento quedase rovocado por el posterior ante dicho Paz, era preciso, que fuese *rite, & recte factum*: Valenzuela *conf. 65. n. 6. § conf. 138. n. 6.* y aunque solo el de Paz fuese inter liberos, no rompe el primero, si no es igualmente solemne: *Ex auth. hoc inter liberos C. de Testam. § ibi communiter scribentes. Late Sfor. Oddo. conf. 89. lib. 1. Thesaur. quest. for. 34. num. 10. lib. 4. Spino de Testam. glos. 30. num. 31.*

83 Especialmente si se le opone algo de fraude, que haga dudar de su valor: Scaño de *Testam. cap. 9. num. 16.* y basta que la prueba sea dudosa: Fontan. *decis. 579. num. 5. ubi: secundo quod huic parti sufficit ab victoriam ne ruptum per posterior dicatur prius solemne, probationem remanere dubiam, quia in dubio non rebocatum est dicendum: Ricc. p. 2. collect. 396. ex fabro, tratando en terminos de Testamento, con derogatoria, versic. amplia, ibi: Amplia secundo ut potius prior voluntas subsistat, cum essemus in aliquo conflictu hinc inde probationum, ita ut orta sit ambiguitas iuris, & voluntatis defuncti, tunc etiam preferendus est qui priori testamento scriptus est heres.*

84 O si el Notario de el segundo no es igualmente fiel, legal, matriculado, y no prohibido por el estatuto municipal, porque no siendolo, sino es nulo, por

lo menos será sospechosa, è ineficaz, y por solo esto ha de prevalecer el primer Testamento: Simon de Præt. *dict.* lib. 4. *dub.* 2. *n.* 118. §. 121.

85 Mudanza de voluntad no se presume, y menos en tan breve tiempo: Castillo *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 18. §. *lib.* 1. *cap.* 39. *n.* 39. En Doña Josepha Escadero, no parece podia haver otra para alterar, y quitar porcion de la herencia à sus hijos, que la de ingratitude expresada *supra n.* 6. esta no se presume sin prueba conveniente en los hijos àzia los Padres: *Leg omnino*, C. de *inoffi. Testam.* Menoch. *lib.* 4. *pres.* 24. *n.* 3, lejos estuvo de mencionarse en el segundo Testamento ante dicho Paz; pues se ve, *in facto n.* 70. quan agena de esto estaba, no menos, que contenta con su primera disposicion, y con la veneracion, y atencion que le guardaban sus hijos, los quales constituyendosen por sus fiadores, la havian sacado de el ahogo en que la pusieron sus hijas; por esto no es posible hallar la menor causa primordial de voluntad mudable en Doña Josepha.

86 La unica que se figura en contrario, es suponer, que se le hizo cargo de conciencia, no mudar la disposicion hecha ante Dolarea, como se alega à sus Articulos 1. y 4, *in facto n.* 12. §. 18. yà se ve, que esto no pudo ser cierto; y que solo lo podia tener en otorgar la disposicion ante dicho Paz, con que contravenia a la palabra, y mano dada à su marido, *ut supra n.* 79. que baxo culpa muy grave le obligaba à guardar: D. Cob. *in cap. quamvis pactum de pact. in 6. p. 1. §. 2. ex n. 2.* D. Valenz. *conf.* 2. *n.* 59. ubi: *Fidem fallere gravibus grave esse, gravioribus, gravius; §. viris exemplaribus gravissimum.*

87 La unica prueba de tan fatal alegato, libran los Demandantes en la deposicion de su testigo 1. Fr. Carlos, author descubierto de la novedad, nada habla sobre tal cargo de conciencia: Siento llegar à examinar su

depofición , y à decir lo demás que resta ; pues aunque fea con igual falva , à la que en caso semejante escribió Julio Caponio *tom. 3. discep. 166.* me veo precisado à hacerlo , en quanto conduce al derecho , y defenfa de las partes , con el exemplo que me dexò D. Pedro Nogueroi, *alleg. 26.* sobre lo que deduxo contra otro Testamento dispuesto en membrete , de que havian sido testigos quatro Religiosos ; cumpliendo con el methodo , que nos prescribe à los Abogados la Ley *quisquis* , 6. §. *I. c. de postulando , ubi...: agant quod causa desiderat.*

88 Reducese , pues , dicha depofición de el Artículo 1. à decir : Que se le manifestó Doña Josepha con el deseo de hacer otra disposición , por no haver dexado en el Testamento ante Dolarca bienes algunos , ni otra cosa mas , que la legitima de el Fuero , à su hija Doña Agustina ; lo qual se acredita de incierto por la clausula 7. de el mismo Testamento , en que se vè le dexaba la casa , y que no le pidiessen las rentas de el tiempo que en ella vivió ; y esto basta para que no valga : *Grat. discep. 1. cap. 902. n. 14. ubi: Falsitas causarum cum adest, ademptio facta per Testatorem in vim istius falsitatis seu erroris non valet, & habetur ac si non facta seu subsequuta esset.*

89 Continuase el defecto de voluntad ; pues por ningun lado se trasluce , que Doña Josepha huviesse querido con seriedad , llegar al facto de tal Testamento , para el qual no basta el animo de disponer , mientras no llega al hecho de cierta , y determinada voluntad : como dice el Consulto *in leg. Dilius Trajanus 24. ff. de Testam. in lit. vers. ibi ceterum.*

90 Y así , recatando dicho Fray Carlos , testigo 1. *in facto n. 21.* que huviesse llamado à dicho Paz , dice : que haviendo llegado este à su Convento , y enterado , de que era Notario Apostolico , le pareció ocasion oportuna , para que testificasse el Testamento , que deseaba hacer

hacer la dicha Doña Josepha, y que para ello le exiviò un Borrador, ò Membrete de su voluntad, que no tiene presente, si entonces, ò dias antes se lo passaron al testigo; pero si, que era de letra de persona muy christiana, y desinteresada en la disposicion, y muy intima de Doña Josepha, la qual à la formacion no se hallò presente: cuya narracion nada prueba à favor de los Demandantes: Valenz. *in addit. ad cons. 100. to. 2. vers. ne-*

que obstant, fol. 660. ubi: Nam suarum narrationum nulla ostenditur probatio, nec fides exhibetur; ideo illorum non debet haberi ratio, quia narratorum natura est, non ut probent, sed ut probare debeant.

92 En lo que se notan dos cosas; una es, que la tal Esquedula, ò Membrete, para que probasse, deberia constar ser escrito de mano de la Testadora: Scaño de Testam. cap. 8. n. 27. ubi: *Squedula debet constare manu Testatoris scripta ut valeat, ne falsitas facile committatur.* Lo que no podia suceder; porque Doña Josepha no era firmante: ò que huviesse confessado, que por su orden se embiò à Fray Carlos: Vital. *de claus. fol. 249. n. 16.* lo que tampoco hay en autos:

92 O que constasse indubitadamente ser suyo el Membrete, ò Esquedula, sin posibilidad de lo contrario: Gratian. tom. 5. *discept. 973. n. 44.* Card. de Luca *de Testam. disc. 2. n. 2. § 3. Ciriac. controu. 444. num. 23.* his verbis: *Et indubitata, sed non est nec valet, si potest extrahi à clausura, & reponi alia;* y ni aun se puede encontrar resquicio de tal cosa, à que procurò cerrar el passo dicho testigo Fr. Carlos, que reparablemente oculta quien se la escribiò, y quien la llevò; que bien se dexa conocer en esto, seria Don Joseph de Samaniego, Demandante, que es el que la Testadora manifestò haberle hecho hacer un papel, *ut in facto n. 75.*

93 O ultimamente, que constasse a lo menos por dos testigos subscriventes de la esqueda, y membrete, con tanto

Esta narracion

debia condes-

arse en de-

ducir a ella

defecto de

verdad seria

y de liberacion

de la misma

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

causa de la

29

tanto rigor , que opuesta alguna duda , no permite , ni aun el medio de la comparacion de letras , si el assunto excede del valor de una libra de oro : Caponio , tom. 3. *discept.* 202. num. 11. *auth. at si contract.* C. de *fid. instrum.* Surdo *cons.* 189. por la facilidad con que en esto entra de lleno la sospecha de falsedad : Luca de *Testam. discurs.* 6. num. 14. *ex tradd.* à Farinac. de *falsit.* q. 153. num. 24. § 209. y es en tanto grado , que sin ellos no bastaria que el Notario dixesse era escrita de mano de la Testadora : Gracian. *ubi proxime* num. 48.

94 La otra es , que aunque dicho testigo Fray Carlos assevera , que reducido dicho supuesto membrete , en el Convento , à Testamento , y añadida por ellos la Cláusula derogatoria , passaron à casa de la Testadora , y que lo aprobò : quando esto assi fuesse , no dexaria de quedar el auto sin una fuerte conjetura de sugestion , y fraude : Scaño de *Testam. cap.* 21. num. 17. *ubi : Coniectura sugestionis est , si Testamentum inscio Testatore sit. conditum , quamvis legatur , § respondeat quod sic.*

95 No es sola esta la conjetura de defecto de voluntad , sugestion , y coaccion para el Testamento de dicho Paz , sino que hay otras muchas , como es , no solo porque Samaniego se lo hizo hacer , sino que bastaria , que à interrogacion suya de propinquos , è interesados de su muger , ò los pechosos de serlo , lo huviesse otorgado : Scaño de *Testam. cap.* 20. num. 5. § 6. *ubi : Non valet Testamentum ad interrogationem heredis , nec à propinquis , § interessatis , § à persona suspecta.*

96 Como sin duda lo son dicho Fray Carlbs. de San Juan Baptista , por la grande amistad , y familiaridad que resulta *in fact.* num. 61. § 62. por sola la qual , ninguna fee merece , ni se diò à la deposicion de quatro Religiosos : Nogueroi , *dict. allegat.* 26. num. 33. 40. 41. § 47. y por haver sido como lo confieffa *ut supra* num. 48. el factor , y compilador de el supuesto Testamen-

to: *ad cassum*, Actolino *resol. 26. num. 117. his ver-
bis: neque facit quod de dicta præordinatione deponat D.
Calorius, qui fuit Testamenti prædicti instructor, & com-
pilatur.*

97. Fr. Francisco de Santa Theresa, como subdito
de Fr. Carlos, mandado, y encargado de el silencio,
ut infra num. 106. Noguier. dict. alleg. 26. num. 48. en
quien por ello tenia patria, y dominica potestad: Fon-
tan. *decis. 350. num. 3.* y dicho Don Francisco Paz, co-
mo pariente, qualidad que vicia su deposicion: Parla-
dor *quot. dif. 15. num. 9.* patriense, y obligado con be-
neficios recebidos, *ut in fact. num. 64.* y todos los tres
testigos, deben ser repelidos, por mediadores, y sollicita-
dores de dicho Testamento: Noguier. *ibid. num. 49. 52.
& 154.*

98. Mayormente, porque en lo que deponen à fa-
vor de dicho Testamento, tratan de exoneracion pro-
pria, y de mantener el acto, para evitar el desdoro de su
menos recta operacion: Actolin. *dict. res. 26. num. 118.*
*ibi: Tum quia tractant de eorum exoneratione, & evitan-
do dedecus, quod inde sibi ipsi resultaret; si Testamentum
esset nullum: Cancer. part. 1. var. cap. 4. num. 140. ubi
Non esse ei credendum ex quo agebat de sustinendo suo actus,
& sic de sua laude, & vituperio.*

99. Lo es, porque le pusieron la Clausula insolita
de Jesus, Maria, y Joseph, aunque de estilo religioso,
ut in fact. num. 80. Scaño ubi supra num. 34. y por el se-
creto, y ocultacion con que dicho Fray Carlos, despues
de tenerlo abrigado, y oculto à dicho Paz por tres, ò
quatro dias en su Convento, dispuso, que con un Le-
go anticipadamente passasse à la casa de la Testadora di-
cho Paz, testigo segundo, como este; y el 6. contra-
rio, lo deponen *in fact. num. 21. Scaño, ibid. num. 34.
& 40. Castill. lib. 5. contro. cap. 71. num. 109. Me-
noch. lib. 4. pres. 12. n. 3. & 4.*

31

100 También es congetura, que haviendo à la fa-
zon tanta copia de Escrivanos Reales, y Notarios en la
Ciudad de Corella, y sus cercanias, *supra n. 35.* se hu-
viessse dexado de otorgar el Testamento ante alguno de
ellos, quanto mas, haviendo dicho Fray Carlos hecho-
lo traer, como lo alegan, de fuera de el Reyno, y Dio-
cesi: *Noguerol dict. alleg. 26. n. 127. ubi: Quarta con-*
iectura est, quod cum in hac causa tot tabeliones sint, &
precipue in curia ubi Episcopus habitabat, ut est ab Ec-
clesia probatum, hac donatio coram tabelione confecta non
fuit cum tanti momenti, & qualitatis fuisset.

101 Y que la Testadora no huviessse por si llamado
al Notario: Scaño *ibid n. 20. D. Castillo lib. 4. cap. 27.*
n. 55. y lo huviessse sido por el heredero: Scaño *ibid. n.*
24. ò por dicho Fr. Carlos persona afectada, y tan apasio-
nada suya, *ex trad. supr. à n. 95.* porque la comboca-
cion declara el animo de testar: Fontan. *decis. 579. n.*
9. & 11. Noster Armend. in leg. unic. lib. 5. tit. 7. n. 1.
Olano concord. lit. T. n. 6. leg. hac consultissima, C. de
Testam. D. Castillo ubi supra, & cap. 3. lib. 3. tit. 2. for.
nostri Regni: induciendose igualmente, de que no confa-
ta, que Doña Josepha quisiessse testar: Scaño *de Testa-*
ment. cap. 21. n. 28.

102 Y aqui tenemos, que Notario, ni testigos,
no fueron llamados por Doña Josepha; pues al Artic-
ulo 5. contrario, dicho Paz testigo 2. *in facto n. 21.* su-
pone, que lo llamó Fray Carlos: y el testigo 6. que
lo llevó por compañero suyo à la casa de la Testadoras
pero Fr. Carlos testigo 1. no quiere confessar nada de es-
to; y assi toma por mejor partido echarlo al silencio: Y
al Artículo 6. *in facto n. 23.* por su deposicion se ve, que
no fue llamado al acto, y pone en duda, si en el tiem-
po que supone comunicacion, se le dixo, que huviessse
de intervenir.

103 De modo, que dicho Notario Paz, solo obrò
bien

bien en lo que dexò de hacer , y esto se reduxo à nò dar fee en el Testamento , de que èl , y los testigos huvies- sen sido llamados , y rogados , por Doña Josepha , ni de que se le huviesse leido , lo que no se presume : Covar. *in cap. prelat. de Testam. n. 16.* Ferosin. *in cap. 1. & de fid. instrum. quest. 7. n. 20.*

104 Digo esto , no sin grave fundamento , à vista de todo el complexo irregular , y colusivo , que vâ ex- pressado , y de la ilegalidad con que procediò , como lo confiesa *in facto n. 21.* en que sin que le valgan escu- las para disfrazarlo , se comprehende , que faltando tan gravemente al cumplimiento de su obligacion , entregò el original à Don Jorge de Samaniego, Canonigo de Ca- lahorra , hermano de el Demandante ; y sin duda à este, viviendo la Testadora , *ut in facto n. 105.* le diò el tras- lado , que hecho legalizar presentò en autos , como se relacionò impugnandolo , *in facto n. 85.* Gregorio Lo- pez *in leg. 103. glos. 6. tit. 18. partit. 3. ubi : E mien- tras fuere vivo aquel, que lo mandò hacer , no lo debe mos- trar à ninguno sino à èl ; è despues de su muerte , debe dar traslado à sus berederos.*

105 Y esto se convence , de que Fr. Carlos , ni su Compañero, no deponen , que semejante traslado se le huviesse llevado à la Testadora ; y por precaverse con la misma falta de verdad , supone dicho Paz , que despues que passò à la casa de dicha Doña Josepha , à ruego , y suplica de esta , puso la clausula derogatoria ; quando dicho Fr. Carlos asleyera , que ellos se la pusieron antes de passar à dicha casa.

106 A esto se añade , que deponiendo dicho Paz , que entre nueve , y diez de la mañana fueron à dicha casa , y que en el Oratorio firmaron ; dicho Fr. Carlos, nada dice ; y su Compañero testigo 6. *in facto num. 21.* depone lo que tengo expressado , *suprà n. 60.* no basta- ria , aunque lo dixesse con duda , *& per verbum vide-*

que denotaria impropriedad, è incertidumbre *ex leg. tit. 7. lib. 4. recop. Acevedo ad eam n. 9. Mascardo de probat. lib. 1. conclus. 459. per tot. Agustín Barbof. in cap. quoties de testib. n. 6.*

107 Y lo cierto es, que debiendose hacer el Testamento en un contexto, como se podia en aquella ora *Tondut. resol. civil. cap. 8. n. 13. Altograd. controu. 50. n. 49.* se salieron todos de dicha casa sin firmarlo, como de confesion de dicho testigo 6. deponen los testigos 11. y 13. *in facto n. 65.* y consta tambien de su papel, *in facto n. 203.* cuya legitimacion no se ha negado; porque en tal caso *in facto fol. 105.* se ofreció acreditarlo por comparacion de letras.

108 No siendo tampoco dudable, que por lo expresado, y demas que se dexa presumir de lo sugestivo, y confederado de la tal disposicion, solo la tuvo, y estimò Doña Josepha por un papel, que Samaniego le hizo hacer, *ut supra n. 78.* sin entender, que pudiesse ser Testamento rebocatorio, *ut in facto n. 68.* para lo qual tuvo à la mano el mismo Dolarea, Escrivano de su satisfaccion, y otros muchos con quienes poder otorgarlo, si huviessè tenido voluntad de hacer segundo Testamento, *ut in facto n. 67.*

109 Así como no lo puedo ser, de que en el principio, progresos, y fin, se procede con. tan poca lisura, que el traslado presentado, de que llevo hecha mencion *supra n. 104.* que en el concuerda tenia la data à 11. de el mismo mes, y año, que se otorgò el original, y la legalizacion era de 20. de Marzo de 1745. al llegar à tocar su impugnacion, se ha advertido, que nos lo han extrahido de los autos, reponiendo, con cautela, en su lugar otra copia, ò traslado diferente, que es el que se halla à *fol. 4. sin data en el concuerda,* y de posterior legalizacion, aunque de los mismos Notarios, por ver-
sen abrumados con el alegato, que en vista de aquel se

hizo, *in factum*. 8.º sin que por tan cierto se huviesse
 tomado con contrario articulo, ni contradecido; y si
 se logra apertar los medios juridicos de tan grave ex-
 cepto, y criminalidad, antes que se llegue a la deter-
 minación principal de la causa, se procurará exponerlos
 en debida forma. De lo qual tambien proviene, que el No-
 tario, y testigos no son de mayor excepcion, como
 con especialidad se requiere para probar una ultima
 voluntad: *Cancer. lib. 1. var. cap. 4. n. 127. Leon
 decis. 40. num. 79. Fontanel. decis. 575. num. 25.
 Crespi obs. 52. n. 8. Luca de Testam. disc. 25. num. 4.* y
 quando no conformen con el sonido, y materialidad de
 las palabras, se requiere, que a lo menos contesten con
 el tenor, y substancia de el Testamento: *Cancer. ibid.
 à n. 83. plenè Rocca disput. cap. 40. n. 18. Bafet Calce-
 ram theatr. iur. prud. p. 1. cap. 5. n. 24. ubi: Et quod es-
 sentialius requiritur est, quod de toto tenore Testamenti de-
 ponant. Et de omnibus que in Testamento continentur,
 contestando super circumstantijs. Gicc. ad Hect. Cap. Lat.
 decis. 140. n. 47. ubi: Si aliqui testes deponant de certa
 parte Testamenti, Et alij de alia, cum non omnes de om-
 nibus in Testamento contentis deponat, tale Testamentum
 irritatur, est que nullum. Spino de Testam. glos. 31. Et
 de testib. n. 23.*

Y que bastando en las materias Civiles, que
 el instrumento sea sospechoso para que se desestime:
*Noguerol d. alleg. 26. ex n. 140. Larr. allegat. 96. n. 3.
 Barbof. vot. 68. ex n. 2. Crespi obs. 24. q. 2. n. 10.* Siem-
 do tantos los indicios, y congeturas referidas, assi de
 vicios visibles, como latentes de la voluntad, Mem-
 brete, y Testamento ante dicho Paz, sobre, que dos
 bastan por derecho, y se aprecian aunque sean leves:
*Luca de Testam. disc. 5. n. 9. ubi: Quoniam sepius con-
 tingit ut una circumstantia quamvis de per se levisima, sit*

35

valde considerabilis ob aliam coniecturam. Y lo parifica con la variacion, y diversidad de testigos, *circa accidentalia*, q̄ aunque de sayo sea leve, es sumamente atendible, quando militan otras presumpciones contra ellos: *Nog. ibid n. 107. Luc. de iud. dis. 32. n. 51. S. de donat. disc. 74. n. 12.*

112. Bien comprobado queda, que debe desatenderse el dicho Testamento ante Paz: *Crespi obs. 23. ex n. 2. Vela dis. 38. Larrea ibid n. 8. Barbof. ibid à nam. 8. Sesse decis. 118. lit. L. ubi: Quibus sic stantibus, S. atente perpenfis, cum urgentissimum simul, S. potentissimum inducat falsitatis suspitionem, ex patentibus etiam coniecturis, S. presumptionibus resultantem, non mirum se per dicto instrumento fidem non fore adhibendum arbitrari, praesertim cum tot sint praesumptiones, plures numero quam iure, cum de iure dae sufficiant ad tollendam fidem instrumento, seu scripturae quando civiliter agitur.*

113. Y que quando cada una de las conjeturas, por si sola no concluyesse el dolo, fugeition, y voluntad de Dña. Josepha, assi en el modo como en la substancia, debe hacerse union, y ponderacion de todas juntas para este efecto: *Scaño de Testam. cap. 21. n. 51. Luca de Testam. disc. 78. n. 9. S. 10. Rota post ipsum Mantis decis. 3. n. 21. lib. 13. S. post Urceolo de trans. decis. 126. n. 5. S. 6. combinando todas, y cada una, S. inspecta tota facti masa, que dicen Luca, S. Scaño ibid.*

114. Tambien se viene à la mano la intrincada duda, y question, de si estos dos testigos Religiosos lo pudieron ser de el Testamento; en lo que se hallan opuestos ambos Derechos; por el Civil se les permite: *Gomez tom. 3. var. cap. 12. num. 19. mas no por el Canonico, Mascardo de probationib. conclus. 260. n. 4.*

115. No tenemos Fuero, ni Ley en este Reyno, que lo determine, y solo por la *1. lib. 1. tit. 3. tom. 1. de la Nrovisima*, se dispone: *Que à falta de Fuero, y Leyes, se juzgae por el derecho comun;* y en la duda de si

por

por este se ha de entender el Canonico , ò Civil , es de parecer Olano *concordan. iur. in prefat. n. 5. § 7.* que es mas conforme à equidad , y razon seguir el Canonico , ò que por lo menos penderà de el arbitrio de los Señores Jueces.

116 No se ignora, que arreglandose al Civil, otorgò su Testamento el gran Jurisconsulto Bartulo , en 14. de Mayo de 1356. ante siete Religiosos de San Francisco por testigos : Ciriaco *controv. 407. n. 122.* pero se ha de entender , que aun arreglado à este derecho , lo fueron , y pudieron ser, precedente licencia de su Superior: Gomez , & Ciriaco , *ibid.* La qual debe de ser expressa, y por escrito, ò que se pruebe con testigos , sin que baste la tacita : Carpio *de execut. lib. 1. cap. 5. n. 1. 5. 7. § 14.* y el Superior ha de ser aquel à quien los testigos Religiosos estèn inmediatamente sujetos : Carpio *ibid. n. 18.* y no constando en autos , que la huviessen pedido, y obtenido , no parece puede haver duda de que por ambos derechos , en el caso ocurrente , se hallan reprobados.

117 Y que si nos proporcionassemos , al de que huviessse en dicha Doña Josepha voluntad de testar , y que por ella huviessen sido llamados por testigos dicho Fray Carlos de San Juan Bautista , y su Compañero , pudièramos decir de ellos, lo que dexò expuesto Prospero Farinac. *lib. 2. tit. 4. q. 61. n. 126. de testib. his verbis: Religiosi solent à testatoribus in testes adhiberi tamquam legatarios , § sub spe , quod tales voluntates non revelent; licet aliquando contrarium contingat.*

118 Sin que tampoco pueda hacerse fundamento en el caracter de Sacerdotes , y Religiosos , que descubierta su afeccion , y confederacion , no los hace recomendables : Ciriaco *controv. 407. num. 369. ubi: Ad auctoritatem quatuor Religiosorum respondeo , quod presumptio , que stat pro viris Religiosis corrui propter excep-*

cep-

ceptiones contra eorum dicta militantes: ex quibus dicam
 eos per simplicitatem aberrasse, ne me invidia onerem, si
 dicerem, non omnes Religiosos præsumi Sanctum Ioannem
 Baptistam: Et Rota post Torre de pacl. decis. 230. n. 29.
 ubi in materia rejicit testes quantumvis Religiosos, Et Cap-
 puccinos, Et decis. 311. n. 5. Et 16. tom. 1. part. 8. re-
 cent. Et quatuor Sancti Benedicti fuerunt reiecti: Nogue-
 rol. ut supra n. 96. por mas Maestros, y graduados
 que sean, si deponen en causa propria, de su comodo,
 o de el de sus apasionados: Hodierna contro. 36. n.
 61. Et Menoch. cons. 45. n. 26.

118 Con lo qual en este Punto, tambien queda
 probada la conclusion, supra n. 82. Et 83. de que por
 el titulado Testamento ante Paz, no quedò revocado el
 otorgado ante dicho Dolarea; prescindiendo de que,
 sobre que por esto no necessita de reviviscencia, vendria
 no menos à lograrla, por el ultimo otorgado ante Yan-
 as, ex tradit. supra n. 67.

Por escusado, y executarme el tiempo, y pa-
 ra que me detengo en si la disposicion ante dicho Paz,
 por el favor de *inter liberos*, que se equipara à la de pias
 causas: Fontanel. tom. 1. decis. 51. n. 7. cum pluribus re-
 latis, podria subsistir con la prueba natural de testigos,
 que prescriben los Capitulos Canonicos, cum esse 10.
 Et relatum 11. de testamentis.

121 Una vez que dexo fundado, supra n. 58. Et
 seq. que dicha disposicion no logra de este privilegio, ni
 recayò sobre la legitima de Doña Agustina, la qual al
 tiempo se hallaba dotada en 10000. pesos, ut in factò
 n. 71. y con derecho coequal à la herencia de el Padre
 comun, por la qual le tocaron, por Escrituras de ocho,
 y onze de Agosto de mil setecientos quarenta y seis, y
 siete de Mayo de mil setecientos quarenta y siete, in li-
 te fol. 291. 348. y 353. por su hijuela de bienes mue-
 bles, in lite fol. 284. 3822. reales, 27. maravedis,

28
y m. que importò ; por la hijuela de bienes raíces *in lite fol.* 340. la cantidad de 48229. reales, y 28. maravedis, incluidos 32400. reales en dinero efectivo ; y asimismo, por la posterior particion de credits, y su hijuela, *in lite fol.* 358. la cantidad de 14363. reales, que juntas dichas tres partidas, importan 66415. reales, 19. maravedis y medio ; de que sin embargo de su anterior voluntaria resistencia, y reserva, *in facto num.* 101. por haverlas percebido durante la litispendencia ; y despues de vista la causa, ha otorgado carta de pago en doce de Marzo de el presente año de mil setecientos y cinquenta, ante Basilio Antonio de Yanguas, Escribano Real, como aparece de la que se ha presentado.

122 Y que dicha disposicion no es ultima, ni Don Francisco Paz, aunque como verdad ero Notario Apostolico huviese intervenido, no se deberia computar en el numero de los tres testigos : Flores de Mena *pract.* 9. 1. n. 18. que para en tal caso, y que se pudiere obtener, prescriyen las Leyes de este Reyno, en la *lib. 3. tit. 13. Novis. Recop.* a las quales està su disposicion : Fontanel. *decis.* 479. n. 8. *ex traddita ab Antonio Gomez in leg. 3. Tauri n.* 19. quanto menos teniendo qualidades, que lo escluyen de poderlo ser ; y que tampoco ha precedido el abonimiento, dentro de el termino dispuesto.

PUNTO IV.

QUE FUE LEGITIMA, Y VALIDA LA *particion de la herencia Paterna.*

123 **E**S acto necessario la particion, respecto de el qual nada obra la reserva, ò protesta de los Demandantes : Garc. *de nobilit. glos.* 6. 4. n. 66. *¶ glos.* 5. n. 7. la qual se debe repetir en todos los actos.