

JESVS MARIA JOSEPH.

P O R

22

DON DIEGO DE IBAYZAVAL

Ponce de Leon, vezino de la Ciudad de Logroño, nu:

mer. 14.

C O N

DON GERONIMO PONZE

de Leon, num. 12. veezino, y Regidor de dicha Ciudad.

Y CON

D. ALONSO DE IBAYZAVAL

Ponce de Leon, vezino de dicha Ciudad, num. 15.

S O B R E

LA SVCCESION EN PROPIEDAD DEL vinculo, y mayorazgo de unas Casas principales, y cerrado, y heredad, con nombre de Alverite.

E S T A D O.

1 **E**N este pleyto està escrito en derecho por todas las partes, aviendo discurrido cada vno excediendose alsi mismo, y quanto èl solo en la defensa de su parte, en que se ha movido quantos fundamentos dà de sí el derecho en lo respectivo à la calidad del mayorazgo, dividiendo las defensas en tres pñtos, que son los que por todos sus Abogados se han alegado, y fundado con solidísimos fundamentos, y tanto, que haziendo el caso por de dificultad, se remitiò en discordia.

2 Todos han estado conformes en que se ha de succeder, y se avia de determinar este pleyto por la fundacion, que se dezia aver hecho Juan de Ibayzaval, en testamento que avia otorgado en esta Ciudad de Valladolid el dia 18. de Junio de 1627. y lo que en fuerza de la facultad que este la avia dado avia executado, y por los gravámenes, y condiciones, llamamientos, y substituciones que avia hecho, y añadido Doña Ana Fernandez Pablo su muger, en escritura que otorgò el dia 7. de Octubre de 1631. que vna, y otra, y todas sus clausulas estàn impressas, como los papeles en derecho, y arboles de su sangre, y parentesco, sobre que no ha avido controversia, antes siempre se han confessado las filiaciones, como en el se representan.

3 Por esta conformidad de las partes, no se hizo instancia en vn fundamento legal, tan claro que no admite question, controversia, ni disputa, como el que si el comissario no huviera dispuesto, la succesion, se avia de gobernar por las reglas ordinarias de la succesion de vn mayorazgo regular; y así, si no huviera testamento de Juan de Ibayzaval, ni la clausula de incompatibilidad de Doña Ana Fernandez Pablo, ò huviera muerto Doña Ana sin hazer disposicion alguna, era clara, y notoria la inclusion de Don Diego, como primo-
geni-

genito, y viznieto legitimo de los dos, D. Molin. de Hispanor. primog. lib. 2. cap. 4. num. 42. ibi: *Cum enim ea sit maioratus natura, ut in eo, non nisi vnus succedere debeat, consequens est, ut electore non eligente, fideicommissum ipsum vni soli, atque primogenito proximiori, non autem pluribus deferendum sit, alias enim successio menti maioratus institutoris contraria esset, primogeniumque ipsum destrueretur, quod nullatenus dicendum est, & ibi Add. cum pluribus.*

4 Hallandose, pues, este pleyto en el grado de revista (que es quando estos vltimos lançes de su defensa se han descubierto) halla la parte de Don Diego, y Don Alonso, que las fundaciones en que hasta agora avian inlittido, se hallan mas que sospechosas de falsas: Y assi Don Diego en la suplicacion de la sentencia de vista las redarguye, y opone algunos defectos particulares que padecen, y los demàs generalmente, prometiendo, que calificandolos de falsos, ò haziendolos sospechosos asegura, que como primogenito se incluye, y ninguno de los dos litigantes le puede hazer competencia.

5 Antes de discurrir sobre esta nueva defensa, parece preciso quitar, y apattar dos reparos, que en su esterior representacion parecieran algo, no prevenida la respuesta.

6 *El vno*, que el desempeño de calificar la falsedad, ò sospechas de los instrumentos, no puede ser bastante, no comprehendiendo ambos; porque aunque lo fuesse el de Doña Ana Fernandez Pablo, siempre queda el de Juan de Ibayzaval, y en la clausula de este el llamamiento de segundo, ibi: *E quiero que succeda en ellos el hijo segundo de mis hijas, quien escogiere la dicha Doña Ana Fernandez, mi muger, à la qual doy poder para que haga los llamamientos para la succession de dicho vinculo, y mayorazgo, gravamenes, y condiciones que quisere poner, haziendo, como hago los dichos*

chos bienes de mayorazgo, conforme los mayorazgos de Castilla.

7 A este primero reparo de que en esta clausula està expressamente llamado el hijo segundo, se responde en el papel de Don Diego desde el num. 41. vsque ad finem, y alli està fundado, que el llamamiento de esta calidad, y desnudez, nunca se puede considerar perpetuo, y lineal, ni le considerò asì el Fundador, ni su muger, y avia menester motivo, y causa, y exclusion de el primogenito, y otros muchos fundamentos, *ibi videndi*, y que nunca pudo estenderse mas la disposicion, ni Doña Ana Fernandez Pablo pudo poner este mismo gravamen, y calidad en otro hijo segundo, y que aviendo eligido el primero se acabò su facultad, *ex leg. cum pater 77. §. hareditatem 4. ff. de legat. 2. ibi: Cum de alijs eligendi potestas non fuerit, & in §. à te peto marite, & in leg. haredes mei 57. §. peto de te uxor carissima 2. ff. ad Senat. Consult. Trebell.*

8 Y asì aunque se pudiera defender, y mantener la disposicion de Juan de Ibayzaval, por ella no se incluyen Don Alonso, ni Don Geronimo, ni se excluye à Don Diego, y se escusa mayor digression; porque todo lo que està escrito hasta aora, es en este punto de los llamamientos, y repetir, fuera mas que molesto.

9 El otro, que aviendose valido Don Diego de estas escrituras, y presentadolas, y no las aviendo redarguido hasta esta instancia de revista, llega tarde, *ex D. Salgad. Labyrinth. creditor. 1. part. cap. 22. que aviendo alegado vna pagina de DD. num. 43. dize asì: Qui in varijs casibus, & materijs probant, quod qualitas, exceptio, aut instrumentum in forme deductum in iudicio, quorum copia, fuit data adversario, si non impugnaverit videtur consentire, & approbare, ita ut pars deducens ad probationem eorum, à se deductorum, ulterius non cogatur, cum per approbationem tacitam, probata remaneant, nec ulterius admititur adversarius ad ea impugnanda.*

10 Responde quanto se puede desear Gonzalez *in regul. 8. Cancell. gloss. 64.* que despues de aver fundado *num. 22.* que està disculpado, y dispensado de comprobar el instrumento el que le presenta, si aviendole hecho saber à la otra parte no le redarguye, ò opone defecto, aunque despues se le oponga, y redarguya; porque tacitamente le consiente, y aprueba. *Sin embargo* como la verdad, y la justicia se deben atender, y no estos menudos, ò escrupulosos reparos, aunque no se oponga, ni redarguya, no se pierde tiempo, ni derecho, si en verdad son defectuosos, falsos, ò sospechosos; y para cumplir con vno, y otro, y que el derecho de las partes no perezca por estos descuidos, dize està introducida, y practicada la clausula general, y de estilo, que en todos los pedimientos, y alegaciones se pone, y practica: *Lo vno por lo general, y mas favorable, &c.* con la qual queda ilesto, y reservado este, y otro qualquiera derecho.

11 *Videndus numer. 23. ibi: Undè inolevit praxis, ut quando producantur instrumenta, vel alia iura, & pars citatur ad dicendum contra iura producta, quod pars citata in termino citationis, compareat in actis, & dicat GENERALIA CONTRA, &c.* que verba licet non habeant vim oppositionis, exceptionum contra talia iura producta, dà la razon por què, *num. 24. Nam exceptiones sunt opponenda in specie, & nominatim, non autem in genere, cap. ut circa 4. de election. in 6.* Prosigue *num. 25. Tamen operantur, ut semper remaneat ius salvum, & reservatum ad excipiendum, & opponendum quocumque tempore, etiam post terminum citationis, quod aliter fieri non possit.*

12 Y aunque esta respuesta bastava, mas concluyente la dà Pareja, diziendo, que estas excepciones no son las de falsedad; porque estas no se pierden, ni disimulan por el silencio, *tit. 1. resolut. 3. §. 2. numer. 55. ibi: Sed casus hic nostra materia non convenit, cum nos*

loquamur, quando aduersus instrumentum similes opponitur denotariatu, & de falso redarguitur.

13 Con estos presupuestos, en su lugar, y grado succede la novedad, y nueva defensa que tiene este pleyto en esta instancia de revista, han se redarguido de falsos el testamento de Juan de Ibayzaval, y la escritura que otorgò Doña Ana Fernandez Pablo su muger, y se les han opuesto muchos defectos particulares, de que por menor se harà memoria, y fundamento.

14 Sea el primero, el estàr ambos instrumentos redarguidos, y no comprobados, por lo qual en nada pueden perjudicar à Don Diego; porque es la regla, que al instrumento redarguido, y no comprobado, no se debe dar fee, ni credito, *leg. 115. tit. 18. part. 3.* vbi D. Gregor. Bald. *in Auth. sed nouo iure, Cod. si certum petat.* Pareja *de instrum. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 2. num. 33.* August. Barbof. *voto 17. num. 68.* D. Vela *disertat. 25. num. 53.* Noguero *allegat. 25. numer. 2534.* Gonçalez *in regul. 8. Cancell. dict. gloss. 64. à numer. 6.* Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. §. 1. num. 154.*

15 Y quando la materia de que se trata es de grave perjuizio, y consideracion, es indispensable la obligacion de comprobar los instrumentos redarguidos, como en el caso de los q̄ pretenden escusar la comprobacion, con pretexto de ser antiguos, *notat, & docet cum pluribus* Gonçalez *dict. gloss. 64. num. 13.* his verbis: *Dicta tamen opposita sententia, possent concordari, quod prima opinio procedit, quando non agitur de magno, & gravè praiuditio, & persona producentis est integra, & legalis. Secunda verò opinio locum habeat, quando ageretur de negotio arduo, & gravi,* Malcard. *de probationib. conclus. 1096. num. 16.* Noguero *allegat. 25. num. 257.* Pareja *dict. tit. 1. resolut. 3. §. 2. num. 49.*

16 Es de las materias mas graves que se pueden ofrecer, y considerar la presente, en que se trata de vencer todas las reglas de la sucession de vn mayoraz-

go regular, y contra todas ellas sacar los bienes, y quitarlos, y de su posesion al primogenito, haziendo en él, y su linea incompatible la succession, y excluyendole de ella con lineal, y perpetua exclusion: El mayorazgo es de lustre, y autoridad, y los bienes de mucho valor; y aunque todas estas circunstancias faltaran, el ser sobre bienes de mayorazgo es causa que no dispensa la comprobacion, Pareja *tit. 1. resolut. 3. §. 3. num. 65.* his verbis: *Tertia limitatio, aequae, & secure procedit, quoties agitur de magno prauiditio, veluti de auferendo maioratu à possessore, aut quid aliud huiusmodi, de quibus cum Molina quem laudat, mentionem fecit, Burg. de Paz. quest. civil. 5. num. 17. vers. Quarto, quia expendens ad hoc bonum, text. in leg. 4. tit. 1. lib. 3. Recopilat. ibi: Salvo si el caso fuere de grande importancia, assi como sobre bienes de mayorazgo.*

17 De este testamento nunca se logró, ni pudo conseguir ver el original, hasta esta instancia de revista; porque antes solo se avia valido Don Geronimo de la escritura de Doña Ana Fernandez Pablo, en que estava inserta la clausula de la fundacion del mayorazgo. Y aviendose exhibido en esta instancia el original, le opuso Don Diego la retardacion, que es una de las sospechas que quitan la fee à los instrumentos, y mejor en este caso, que en otro alguno; pues en tantos años, y en tantos lançes como ha tenido, y discurrido la succession, y parecido judicialmente, nunca se presentó el original, que aora se ha presentado, *leg. si quis forte 6. §. 2. ff. de pœnis, ibi: Neque enim debet tam magnam rem, tandiu reticere, cap. 1. de frigidis, & maleficiat, Mascard. de probat. conclus. 740. num. 17. Menoch. de praesumpt. lib. 2. praesumpt. 91. num. 8. & lib. 3. praesumpt. 122. num. 94. Farinac. de falsitat. quest. 153. num. 182. D. Larrea allegat. 96. numer. 21. Noguérol allegat. 26. num. 186.*

18. Aviendo se presentado, redarguido, y no
com-

comprobado, por Don Diego se hizieron las diligencias bastantes para buscar su protocolo, en el Numero de Escriuanos desta Ciudad de Valladolid, donde suena, ò relaciona se otorgò, y no ha parecido, siendo tan reciente, como otorgado el año de 1627. y assi en el no se puede hazer fundamento, aviendose llegado à poner, duda por alguna de las partes, *leg. 8. § 9. tit. 19. part. 3.* ibi: *Por esso la mandamos escrivir en el Registro, porque si la carta se perdiessse, ò viniere duda sobre ella, que se pueda mejor probar por alli, cap. quoniam contra, vbi Abbas num. 4. de probat. Gloss. celebris in cap. vt ceterum, distinc. 9. verbo: Graci, ibi: Et hic argumentum, quod quantumcumque authenticum sit aliquod instrumentum, si tamen de ipso aliquid in dubium reuocetur, semper exhibendum sit illud à quo originem ducit.* Menoch. *de adipiscend. remed. 4. numer. 654. § conf. 180. num. 53. Farinac. de falsitate, quast. 153. à numer. 133. ad 145. D. Covarrub. practic. cap. 19. post num. 3. verfic. Tertio constat, Azeved. in leg. 12. tit. 25. lib. 4. Recopilat. num. 4. § in leg. 3. tit. 5. lib. 4. num. 20. Mieres de maiorat. 1. part. quast. 61. à num. 14. Pareja tit. 1. resolut. 3. §. 1. per totum, § à num. 33. § 41. D. Castill. lib. 2. controvers. cap. 16. num. 47. D. Salgad. de supplicat. ad Santis. 2. part. cap. 30. §. 3. num. 17.*

19 Aviendose otorgado (segun suena) el año de 1627. no se puede llamar antiguo, para querer persuadir, que por este titulo es dispensable la falta de protocolo; porque avia menester para llamarse antiguo los ciento, ò ducientos años que dize Pareja *tit. 1. resolut. 3. §. 2. à num. 35.* con D. Covarrub. D. Gregorio Lopez, Afflictis, Parisio, Mascardo, Menochio, Gomez, Paciano, Graciano, Azevedo.

20 Y aunque fuera antiguo importa poco; porque esta respuesta, *dixit*, era debil remedio, D. Salgad. *in tract. de libertat. benefit. articul. 8. num. 3.* his verbis, que son dignas de memoria: *Convicta pars ad-*
ver-

73
versa, volens effugere hoc in evitabile periculum, pro-
fus, & radicatus evellens suam intentionem, ad debile
remedium confugit, asserens hac instrumenta, esse anti-
qua, & comprobatione non egere.

21. Es clara la razon, de que la antigüedad
por si sola no basta, y que ha menester ayüdarle de al-
guna comprobacion, Nogueroi allegat. 25. num. 256.
ibi: Secundo, quod ultra antiquitatem scripturarum re-
quiruntur alia adminicula, Pareja tit. 1. resolut. 3. §. 2.
a num. 34. porque al que le fabrica le tiene poca costa
poner la data antigua, si con esta calidad le legalizara;
Nogueroi dict. allegat. 25. num. 255. Ludovisi. decis.
393. num. 2. Burat. decis. 290. numer. 8. & ibi Addent.
lit. C.

22. En vista de la firmeza, y valentia de es-
tos fundamentos, y que no tienen respuesta adecuada,
se dize, que no falta protocolo, que lo que passa es, que
por culpa, y omision de Lazaro de Olmedo, Escrivano
ante quien se otorgò, se le royeron, y maltrataron los
ratoses, y que esto lo publica la fee, y certificación del
Escrivano successor en sus registros, y papeles, que la
dá de algunos fragmentos que han quedado de el, de
que ay testimonio presentado à pedimiento, y instan-
cia de Don Diego.

23. Tampoco se defiende, ni disculpa por es-
te medio; porque esta quiebra, y maltrato, del protoco-
lo, ni se presume, ni se persuade, ni que el Escrivano pa-
decìo la culpa de omisso en la guarda, y custodia de sus
papeles, y mas siendo tan de su obligacion, y este pro-
tocolo de tanta importancia, Bartol. in leg. tutor qui re-
pertorium, §. si post depositionem, ff. de administr. tutor.
Surd. cons. 454. num. 34. Escobar de ratiocin. cap. 19.
num. 22. Nogueroi allegat. 2. num. 120. Jul. Cap. tom.
1. discept. 35.

24. Porque en otras causas, y en otros ter-
minos, fuera vna omision disculpable, pero en quiebra

por obligacion de su Oficio es tan precisa la custodia, y cuidado, solo la omision, es comision, y delito, no se presume, le corresponde igual pena, *leg. Carcer, ff. de custod. reor. leg. item si obstetrix, ff. ad leg. Aquil. leg. si aliquid. Cod. de suscept. prapof. & archbar. lib. 10.* Boerio *decis. 153. num. 20.* Giurba *cons. 44. ex num. 14. ad 17.* Bovadill. *lib. 5. cap. 1. num. 153. & 196.* D. Valençuel. *cons. 35. numer. 25.* Carleval *de iudic. disput. 2. numer. 1516. & 518.*

25 q. on Yt asi en estos mismos terminos esta prevenido, y dispuesto, que no se crean facilmente estas disculpas, omisiones, ò culpas, sino que se prueben, y no con qualquiera, sino con manifesta, clara, y concluyente probança, *fundòlo quanto se puede desear.* Pareja *de instrum. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 1. num. 47.* his verbis: *Quinta conclusio, ut instrumento authentico sine protocolo fides sit adhibenda in iudicio protocoli amissio plene probanda est per Notarium, aut alium qui edere debet, ut in expresso constituunt, textus in leg. sicut iniquum, ibi: Non statim casum conquerentibus facile credendum est, Cod. de fide instrum. melior textus in leg. si creditor 4. ibi: Vel non probat manifestis rationibus se perdidisse, Cod. de pignorat. act. leg. testium, ibi: Causam peremptionis probantibus, leg. illata 4. ibi: Si ob amissorum instrumentorum casum, probatione deficeris, Cod. de fide instrum. leg. publicati, ibi: Casu qui probatur, Cod. de testamentis, vbi gloss. verb. Probatur plura iura in confirmationem ad ducit, cap. cum olim de privileg. ibi: Ut super amissione testes reciperet, leg. 10. vbi Gregor. tit. 14. part. 3. Abbas in dict. cap. cum olim, num. 4. & 8. vbi Socin. ex num. 21. Bart. in leg. si quis ex argentarijs, §. an verò, aliàs an, & heredi, numer. 3. & 4. vbi Jasson num. 11. optimè Bald. in dict. rub. Cod. de fide instrum. num. 39. in fine, ibi: Ad de hoc verum, nisi contractus esset celebratus in scriptis, quia tunc in prima scriptura stat substantia. Vnde nisi probaretur casu for-*

suito

tuito fuisse perditam, non esset standum in assumpto, ut
 infra eodem leg. contractus, & infra de testam. leg. pu-
 blicati, quem sequuti fuerunt, Montalbus in leg. 2. tit.
 8. lib. 1. fori, gloss. verb. La perdiere, Alex. cons. 58. nu-
 mer. 6. lib. 1. Felin. in cap. sicut, num. 9. vers. Fallit secun-
 do, de re iudic. Bero. cons. 19. num. 5. lib. 3. Petr. Surd.
 cons. 109. num. 9. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsump.
 61. num. 19. & seqq. & cons. 354. num. 13. Matheus de
 Afflictis decis. 13. num. 10. Hondedeus cons. 29. num.
 17. Stephan. Gratian. discept. Forens. cap. 262. num. 18.
 & seqq. Fulv. Pacian. cons. 84. num. 13. Mascard. con-
 clus. 911. nu. 8. Velazquez de Avendañ. in leg. 41. Tau-
 ri, gloss. 4. per totam. **QVI QUIDEM DOCTORES
 HANC PROBATIONEM A DEO LIQVI-
 DAM FORE ARBITRANTVR, VT NEC
 PER IURAMENTVM SVPLERI VALEAT,**
 de quo nos inferius.

26 Y para probar la falta, y perdida del ins-
 trumento, son precisos dos testigos, quando menos, y es-
 tos mayores de toda excepcion, Peritos, Doctos, Nota-
 nos, ò personas de toda inteligencia, que con entendi-
 miento, y capacidad puedan aver visto el instrumento,
 y referir con conocimiento su tenor, y clausulas, *idem*
 Pareja tit. 9. resolult. 4. num. 23. 24. & 25.

27 Todo esto se funda, en que los instru-
 mentos sin protocolo, ò registro, *est tamquam palmes,*
à radice infecta procedens, y así sin el, ò estando lacera-
 do, roto, ò viciado, no puede hazer fee el instrumento
 original, con Ancharran. Beroi. Corneo, Paris. Roland.
 Purpurat. Cæphal. y Reminald. Pareja tit. 1. resolult. 3.
 §. 1. num. 47. & à num. 3. cum seqq.

28 Y por evitar, y ocutrir estos riesgos, se
 previene, que los antiguos que en fuerça de su antigüe-
 dad no se pueden mantener, y en los que por accidente
 han padécido alguna quiebra, se socorran con advertir-
 lo judicialmente, y sacarlos, y copiarlos con autoridad
 de

de la Justicia, *idem Pareja dict. resolut. 3. §. 3. num. 223.*

29 Pero que si padecen riesgo, ò le han padecido, se sane, y disculpe conque el Escrivano successor diga *se ballan comidos de ratones, ò del tiempo de su antigüedad, sin mas justificacion, ni se sañan, ni se disculpan,* ni en esta forma pueden hazer fee en juyzio, ni fuera de el, *basta* que se les dispensa la citacion de los interesados si estàn ausentes, vel commode haberi non possunt, para que pruebe la copia que de ellos se hiziere, no para que destrozados prueben sin esta diligencia legal, *cap. fin. de fide instrum. & ibi Innocentius num. 4. ibi: Posset tamen dici, quod si aliqua instrumenta, sunt in casu perditionis propter vetustatem, vel aliam causam consimilem, quod tunc etiam absentibus partibus possunt transcribi instrumenta, si vocari, & expectari, non possunt, Mascard. conclus. 711. num. 20. Rota, penes Farinac. decis. 314. num. 3. part. 1. in posth. Pareja ubi supra.*

30 Y mas quando lo que *dize* se halla comido de ratones, es, no solo parte, sino todo lo substancial del instrumento, como es la clausula de la fundacion del mayorazgo, y à donde se halla el llamamiento *del hijo segundo de sus hijas,* en que consiste el nerbio principal de la decisison de este pleyto, *muy digno caso* de parar la consideracion, y de tener la atencion para ver si se puede persuadir al entendimiento à creer, que no comieron los ratones, ni pudo la omision, y descuido del Escrivano merecer se perdiessen otros instrumentos, protocolos, y registros, ni este enteramente, sino solo aquella clausula que avia de servir para hazer este mayorazgo de segundo genitura, y excluyendo à los primogenitos, alterar, y romper todas las reglas de la sucesion de vn mayorazgo regular.

31 Lo cierto, es, que legalmente al instrumento que le falta parte substancial, està roto, ò enmendado en todo, en clausula, ò letras de substancia, todo se des-

destruye, no prueba, y es sospechoso de falso, y para que en materia, y causa civil no haga fee, ni se defienda, *passim*, lo encomiendan *iura*, § *DD. cap. ex literis 3. cap. accepimus 4. cap. contingit 5. cap. interditectos 6. de fide instrumentor. ibi: Nisi pancarum literarum rasuras*, vbi Agustia Barbossa. *Ruin. conf. 217. num. 14.* Tusch verbo: *Instrumentum, conclus. 246. num. 20. § 22.* Genoa de *scriptura privat. lib. 1. quast. 6. dub. 4. § dub. 7. num. 33.* Farinac. *quast. 153. num. 184.* D. Larrea *alleg. 96. num. 32.* Pegas *variar. resolut. cap. 19. numer. 57. 70. § 71.*

32 En el caso que se acomoda para disculpa de este protocolo, es terminante *leg. 1. §. si rosa sint à muribus tabula fin. ff. de honor. poss. secund. tabul.* cuyas palabras son: *Si rosa sint à muribus tabula, vel linum, aliter ruptum, vel vetustate, putrefactum, vel situ, vel casu, § sic videntur tabula signata, maxime si propenas, vel unum linum, tenere; si ter, forte, vel quater, linum esset circum ductum, dicendum est signatas tabulas, eius extare, quamvis, vel incissa, vel rosa sit pars vni.* Con bastante claridad dize *Ulpiano*, lo que por el, y como el dizen todos, siguele *ibidem Acurzio*. Pero mas para copiar la gloss. *Marginal, lit. B. his verbis: Testamento delecto, vel raso, ea parte, de qua quastio est, non creditur, in alijs partibus creditur, perperam in vulg. edit. de est negatio, Ant. Aug. lib. 4. cap. ultim.*

33 Dizen esto mismo con claridad la *Ley 44. tit. 18. part. 3. ibi: E aun dezimos, que non debe ser creido si fuere raso, ò sospechoso. en lugar sospechoso, ò si fuere roto, ò rajado segun de suso mostramos, lo mismo, y mas al caso, porque quando lo roido, y roto es en toda la parte substancial, desestima el instrumento, leg. 114. dict. tit. 18. part. 3. ibi: E maguer tales cartas, ò tales Privillejos fuessen viejos, ò desatadas algunas letras en ellos, ò fuessen roidos de mures, ò de gusanos,*

ò de otra cosa, ò mojados de agua solamente que se pueden leer, è tomar verdaderos entendimientos de ellos, no les empeze, è valen assi como de suso mostramos. Y sobre no aver en el tal protocolo clausula, ni palabra correspondiente al original que se ha presentado, no pareçe que ay que persuadir, se ha desestimar, ni que con este testimonio se comprueba, ni haze fee el original redarguido.

34 Faltale tambien à esta hoja, ò se comieron los ratones tambien el signo, y subscripcion de el Escrivano, y la firma del testador, como resulta de la fee presentada, donde dize ay vna firma que dize Lazaro de Olmedo, *sin ante mi*, y otra firma despues. Y en otra clausula posterior, y à acavado el testamento, que dize Francisco Centeno, *sin aver razon*, ni motivo para esto, y este defecto de firma, y signo, es insanable, y no admite dispensacion; porque en el supuesto de que no falte *el ante mi*, ò *signo del Escrivano*, y *de la parte*, es el en que se dispensa la falta en parte no substancial; pero con este defecto, ni en esto se diuimula, *dict. leg. 1. §. fin. ibi: Dicendum est signatas tabulas*, D. Fernando Elcaño *de testament. cap. 7. num. 27.* con D. Castillo *lib. 4. controu. cap. 20. num. 29.* porque es el alma del instrumento, Gonzalez *in regul. 8. Cancell. glos. 60. num. 40.* Pareja *tit. 1. resolut. 3. §. 1. à num. 8.* Y elto es mas preciso en los instrumentos otorgados despues del año de 1503. por la forma prescrita, y precisa de las leyes del Reyno Recopiladas *in tit. 25. lib. 4. Recopilat. de quibus Pareja dict. tit. resolut. 3. §. 1. per totum.*

35 Todos estos fundamentos, que parece asegurará no se deber dar fee, ni credito al testamento otorgado por Juan de Ibayzaval el año pasado de 1627. sirven para quitarla tambien à la escritura, que en su virtud hizo, y otorgò Doña Ana Fernandez Pablo la muger, el año pasado de 1631. en la Ciudad de Logros

groño, segun suena, por testimonio de Martin de Sicilia, porque de esta escritura no ay protocolo, ni fragmentos, antes aviendose traído todos los de aquel año, falta enteramente todo el mes de Octubre, en que suena otorgado el dia 7. conq̄ redarguido, no teniendo protocolo, le quitan, y deniegan la fee, y credito que pudiera hazer si fuera instrumento original, y sirven todos los fundamentos, y reglas alegadas *suprà numer. cum sequentib.*

36 Además de esta falta tan esencial, y en materia tan grave, y de tanta importancia, tiene otros muchos, como son *el ser traslado*, y aun *traslado de traslado*, en que se pudiera detener bastantemente el discurso, sino huviera juntado quanto se puede alegar, y ponderar Pareja *tit. 1. resolut. 3. §. 3. & 4. ad satisfiratem*. Porque toda su esencia, y solemnidad consiste en averla dado Martin de Sicilia, copiada de la que dize se presentó por Doña Lucia de Ibayzaval, para tomar possession de este mayorazgo, conque no solo es traslado; pero ni se puede asegurar si es de original, o de otro traslado, y lo cierto es, que si se huviera presentado allí el original, no se huviera perdido, si correspondiera a este traslado, *cap. 1. ibi: Si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus, cap. 2. & fin. de fide instrumentor. leg. 114. tit. 18. part. 3. D. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 130. num. 44. & seqq. vbi Addent. Menoch. conf. 731. num. 6. Gracian. discept. forens. cap. 208. num. 12. & cap. 577. num. 24. D. Paz de tenuta, cap. 26. num. 16. D. Valenc. Velazq. conf. 51. à num. 5. Escobar de puritat. 1. part. quest. 15. §. 1. Nogueroal allegat. 25. num. 304. & seqq. D. Solorc. de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 13. num. 7. Pareja *dict. tit. 1. resolut. 3. §. 3. per totum, & à num. 3. D. Salgado de suplicat. ad Santisf. 2. part. cap. 16. numer. 60.**

8
parte que litiga, que es Don Geronimo, tio de D. Diego, quien con ocasion de aver sido su curador recogió todos los papeles de la casa, y que al instrumento que sale de poder de la parte, ò por voluntaria, ò necessaria exhibicion, no se debe dar credito, porque los instrumentos nueren saliendo de el archivo del Escrivano, como pez fuera del agua, fundaron Menoch. *conf.* 42. *Surd. conf.* 187. à *num.* 16. D. Covarrub. *practicar. cap.* 19. *num.* 2. D. Gregor. Lopez *in leg.* 55. *tit.* 18. *part.* 3. *gloss.* 5. D. Larrea *allegat.* 96. *num.* 29. Pareja *tit.* 1. *resol.* 3. *S. 1. num.* 43. *S. numer. fin.* vbi, que por esto se presume falso.

38. Además de estos defectos, padece esta escritura otros muchos particulares, que se la han opuesto por Don Diego, y para que tuviese esta oposicion la justificacion, y probança necessaria, *pidió, y se mandó*, que dos Escrivanos de Camara la reconociesen, y declarassen, como lo hizieron; y porque no contenia la declaracion toda la claridad, y individualidad necessaria, *se pidió, y mandó*, que los mismos, con el Secretario del Acuerdo, declarassen sobre todo lo pedido, con claridad, y distincion, y se ha hecho, los dos primeros diciendo lo mismo, el tercero, dize su sentir individualizandole à lo que parece del instrumento en razon del todo, y sus partes, que por menos molesto ha parecido copiarlas en lo que corresponde, y haze fundamento Don Diego, *dize assi*:

39. Y avendo reconocido, y reparado assi mismo en la letra, su forma, y rasgos de la primera hoja de dicha escritura de fundacion, que es toda ella. El mandamiento compulsorio referido, y cotejada con todas las demás onze hojas de dicha escritura siguientes. *Me parece*, que la letra, su forma, y rasgos, son muy parecidos con las de las demás referidas, y su forma vna misma, *aunque se reconoce que la letra de dicha primera hoja es mas grande, y mas hueca, que las letras de*
diz

dichas hojas siguientes, y sus renglones mas apartados, que los de las demàs, hasta dicho folio doze de ellas, y los rasgos de algunas letras de dicha primera hoja, mas crecidos que los de las demàs, hasta la hoja folio diez buelta, por letra, porque desde la segunda plana de ella, y los rasgos de las dos hojas siguientes se reconoce ser mayores, que los de las demàs hojas antecedentes, y un poco menores que los rasgos de las letras, de dicha primera hoja, à que me remito. Y aviendo reconocido asimismo las primeras diez hojas de dicha escritura de fundacion, se hallan estar juntas, y en vn quaderno cosidas, y en medio de las cinco primeras, los hilos que las dividen, y las dos hojas escritas siguientes, hasta numero doze por letra, son dos medios pliegos, que corresponden à otros dos medios pliegos, que se hallan en blanco, sin escribir, ni foliados, ni por letra, ni guarismos, que estàn despues de vn traslado de vna informacion, y possession de bienes, que parece averse dado à Don Geronimo Ponce de Leon, Regidor que se dize aver sido de dicha Ciudad de Logroño, que se halla en medio de dichas quatro hojas, las dos escritas, y las dos blancas, dichos dos pliegos, quatro hojas referidas se hallan cosidas aparte, y de por sí, de dichas diez, de dicha escritura, y de dicha possession, aunque vnas, y otras estàn juntas en vna pieza: Pero en quanto à si dichos dos pliegos de dichas quatro hojas, dos escritas, y dos en blanco, estavan antecedentemente cosidos antes del principio de dicha escritura de fundacion, no se puede asegurar con certidumbre, si lo estavan, ò no antes de ella, ò estuvieron cosidos en otra parte, y solo se reconoce, y halla en la parte de arriba, inmediatos à la parte donde estàn cosidos unos agujeros, de por sí en dichas dos hojas escritas, y en vno de dichos dos medios pliegos en blanco de dichos dos pliegos, hechos con aguja, y los mismos agujeros tienen en la misma parte de arriba, los otros dos medios pliegos que estàn

por escribir despues de dichos dos medios pliegos en blanco, correspondientes à dichas dos hojas vltimas de dicha escritura de fundacion, *que tampoco estàn foliados dichos dos medios pliegos vltimos*, y en la penultima hoja tercera, *medio pliego en blanco*, en la parte segunda de èl està intitulado lo siguiente. Fundacion del vinculo que hizo Juan de Ibayzaval, en que vincula el cerrado de Alverite, año de 1627. en la Ciudad de Valladolid: Y asì mismo *se reconoce, que otros agugeros, como los referidos en la parte de arriba, se hallan de por sè, y sin hilos, no solo en todas las dichas doze hojas de dicha escritura de fundacion, sino tambien en otra hoja medio pliego en blanco, que està inmediato à dicha segunda cubierta de pergamino; y segun lo que se dà à entender, por todos los dichos agugeros, de la parte de arriba de todas las dichas hojas, asì escritas, como por escribir, y otros que se reconoce tener por la parte de en medio las hojas de dicha escritura de fundacion, se presume aver estado cosidas antecedentemente, à lo que lo estàn, à las quales vnas, y otras me remito. Y en quanto à que se declare si las palabras vltimas del renglon de la dicha hoja folio nueve buelta, corresponden à las palabras del principio de la hoja folio diez, que refiere (que la dicha Capellania, que) y luego prosigue (manda dezir, y que se funde en dicho Convento) y si debia dezir otra palabra despues de lo vltimo de dicho renglon de la hoja nueve, en el principio del primer renglon de la que se sigue, mediante, que siete renglones mas arriba de dicho renglon se lee, otras palabras que dizen (y esta dicha Capellania quiere se funde, y digan las Missas, &c.) Me parece, que solo podrá repararse en su mala colocacion de termino; pues segun ellas, atendiendo à dicha palabra, que dize (dicha Capellania, que) con que acaba, avia de seguirse (manda fundar) y no como dize (manda dezir) que corresponde à la palabra Missas: Y en quanto à lo que*

refiere, y pide en otra peticion, se reconozca, y declare con distincion, si desde la hoja folio diez, hasta folio doze, en que acaba dicha escritura de fundacion, *los folios de dichas tres hojas 15. 16. y 17. por guarismo estàn enmendados, porque al folio 15. correspondià 10. y al folio 16. correspondià 11. y al folio 17. correspondià 12. aviendo reparado con la mesma atencion en dichos numeros, que por guarismo estàn en la esquina parte de arriba, de cada vna de dichas tres hojas, encima de las palabras, por letra rubricada diez, onze, doze, se reconoce en dichos numeros 5. 6. y 7. estar enmendados, y que antes numeravan 10. 11. y 12. à los quales me remito, por donde se reconocerà. reparandose à la claridad de la luz:* Y alsimismo se reconoce en otras partes, como las referidas, de las demàs nueve hojas de dicha escritura de fundacion, desde la primera hoja de ella, antes de la palabra, que las numerà por letra, y rubrica, *estàn puestos en algunas de ellas à dos, y à tres numeros, menos en la hoja quinta, que en otra parte de ella, como las referidas, no ay numeros algunos, por estar rasgada la esquina donde si le avia avido, avia de corresponder, como se halla en las demàs, y solo se reconoce un araya pequeña, y su tinta parda, que fenecce su vltimo rasgo en el principio de lo que està rasgado en dicha parte. Y en quanto à lo que alsimismo se pide por dicha peticion, se declare, si la letra que està escrita en la parte de arriba, de lo vltimo de la segunda hoja de dicha escritura, que refiere (corregido) es distinta à las demàs letras de dicha escritura; y si dicha palabras (corregido) debia estar en la primera hoja, y no en la segunda, cotejada la letra de dicha palabra (corregido) con las demàs escritas en dicha escritura de fundacion: Me parece, como por vnas letras, y otras se manifiesta, y reconoce, aunque la letra de dicha palabra es mas pequeña, que las demàs referidas, no es tan ayrosa, ni su forma vna misma, como las de dicha*
es-

escritura, y no se halla otra palabra corregido, como la referida, ni en la primera hoja antecedente, ni en las demàs de ella, y la razon de si dicha palabra debia estar en dicha primera hoja, y no en la segunda, como lo està, no se me ofrece, que poder dezir, porque razon se pondrià en ella, y no en la primera hoja, donde debia corresponder. Y en quanto à la *marca del papel*, de todas las dichas hojas, assi las escritas en dicha escritura, como las de las que se hallan en blanco, antes, y despues de ella, se reconoce en ellas, que algunas tienen por *marca unos rasgos tirados desde arriba abaxo, y otras una marca, forma de una mano en medio, sin corresponder unas marcas à otras, como en ellas se reconoce, à que me remito, &c.*

40 Estas declaraciones de los Peritos se deben hazer cò la formalidad que la del tercero, como con Farinacio advierte Agustin Barbosa *in leg. comparatione 20. Cod. de fide instrument. ibi: In hac comparatione favenda, debere peritos considerare, & in spicere corpora scripturarum, litterarum tractus, & alia necessaria stillum, & modum, &c.* Noguera *allegat. 26; num. 134.*

41 Y que estando assi es la mejor probança, y se debe diferir à ella, *ex leg. 118. titul. 18. part. 3. tenent Dom. Amaya in leg. instar. 2. Cod. de iure Fiscii; num. 14.* y que por ella, no solo se califica de sospechoso, sino tambien de falso el instrumento, D. Larrea *allegat. 95. num. 10.*

42 Y porque en estas declaraciones se hallan todos los reparos opuestos por Don Diego, y tan individuales en la del tercero, à la escritura, que no solo la hazen sospechosa, sino falsa, es preciso hazer algunos presupuestos en esta materia de falsedad, que sirvan para excusar mayor digression, y para proceder con mayor claridad en los reparos que se han adyertido, y defectos que padece.

43 Y para fundarlo así, se ha de suponer, que aunque los instrumentos tienen, y les asisten las tres presunciones, *solemnitatis, veritatis, & iustitiae*, sin embargo se ofuscan, y desvanecen con la falsedad que se les opone, y alega, los quales, *quando que*, son falsos, *quando que*, sospechosos de falsos, *leg. 1. §. si quis neget, ff. quemadmodum testam. aperiant, cap. ex literis, de fide instrumentor.* Farinacio *de falsit. quest. 1 51. numer. 1.* Agust. Barbosa *vol. 68. numer. 1. §. 2. Pegas var. resol. cap. 19. per tot.*

44 El ser el instrumento falso, *Et quod ita dicatur*, resulta quando se prueba concluyentemente, *rem aliter se habere*, scilicet, no averse podido hazer, ni averse hecho, segun lo refiere, y dize.

45 El ser sospechoso de falso se ajusta, y convence, *quando ad sunt verisimilis suspitiones falsitatis, leg. 2. ff. de fidei instrumentor. leg. iubemus, Cod. de probat. cap. olim de rescript. capit. interdilectos 6. de fidei instrumentor. cap. fin. de crimin. falsi.* Selsè *decis. 118. numer. 8.* Farin. *quest. 1 51. §. 1 52.*

46 Estas presunciones, y congeturas son bastantes para probar la falsedad de el instrumento, *dictum manet sup. & docet Menoch. conf. 538. numer. 2.* Barbosa *vol. 68. numer. 6.* Genoa *de scriptur. privata, lib. 1. quest. 6. numer. 1.* Surdo *conf. 173. numer. 5.* Cyriaco *controvers. 637. numer. 1. §. 2.* Dom. Larrea *allegat. 96. numer. 2.* Nogueroi *allegat. 26. numer. 143. ad 149.*

47 Y discretamente està disculpada en este caso la probança, y ordenado basten argumentos, presunciones, y congeturas, porque la falsedad oculte, *committitur est difficilis probationis, & eam detegere quodammodo Divina revelatio*, Barthel. *in leg. si ex falsis, Cod. de transaction. numer. 2.* Pereyra *decis. 69. numer. 2.* D. Larrea *allegat. 96. numer. 1. §. 11.* D. Crespi *de Valdaura obser. 23.*

48. Y son bastantes dos argumentos, ò presumpciones para hazer probança concluyente, Deciano *conf.* 209. *numer.* 76. Surdo *conf.* 173. *numer.* 6. Burat. *decis.* 611. *numer.* 15. Dom. Crespi *observat.* 23. Dom. Larrea *allegat.* 96. *num.* 6. *cum pluribus.*

49. Distinguenle estas congeturas en tres generos, que las explicò Dom. Crespi *observat.* 23. *numer.* 6. *ibi:* *Minor, maior, maxima, maxima dicitur, in qua non potest intellectus errare, quia indubitata est, maior, qua sit per duos testes de veritate omni exceptione maiores, minor, qua rem perfectè non demonstrat, sed debet aliquid à iudice supleri.*

50. Y dize: *Hac ultima in civilibus sufficit, qua ex suspicionibus, & coniecturis componitur.*

51. Y es de todos, que *in civilibus, & quando non agitur criminalmente*, sobre la falsedad, nec super ea expresse, aliquid pronuntiaduna, sed super principali negotio, *nulla scriptura mentione facta*, suspitio argumentum, coniectura, & præsumptio falsitatis, pro falsitate habetur, Felino *in cap. assert. mihi gladium* 2. *de presumpt.* DD. *in leg. iubemus, Cod. de probat.* Farinacio *dict. quest.* 152. *numer.* 10. & 23. Cyriaco *controvers.* 62. *num.* 30. Dom. Larrea *allegat.* 96. *num.* 2. Barbossa *dict. vot.* 68. *num.* 6. Marinis *lib.* 2. *variarum resolution. capit.* 78. *numer.* 1. Noguero *allegat.* 26. *numer.* 153. Dom. Crespi *ubi supr.* *num.* 6. & *observ.* 32. *num.* 2.

52. Por la diferencia de la culpa al dolo que es necesario para incurrir en la pena, & cadere à causa, de quo, Pegas *resolut.* 19. *numer.* 146. cita à Dom. Valençuela *conf.* 24. *numer.* 13. & 7. y à Cyriaco *controvers.* 637. *numer.* 34. y habla de la muger que comete falsedad, y como incurre, *ibidem, & à num.* 133. *ad* 148.

53. Y bastan dos presumpciones, argumentos, ò congeturas, queda dicho, para ser sospechoso el inf.

instrumento, y quitarle la fee, como sean probables, graves, eficaces, y urgentes, no leves, modicas, frivolas, ò temerarias, vt ex Fatinacio *quast.* 150. à num. 24. *Et quast.* 152. numer. 16. & Cyriaco *controvers.* 410. numer. 9. notat eleganter Pegas *resolut.* 19. numer. 18. Pareja de instrumentor. *edit. tit. 1. resol. 3. §. 2. num. 27.* Dom. Crespi *dict. obseruat.* 23. num. 5. ibi: *Alterum est, vt presumptiones, Et coniectura, quibus fides instrumenti auferatur debent esse, non leues, sed graves, Gloss. & DD. in capit. fin. de crimin. fals. ex his enim tribus gradibus suspicionis, quos enumerat, Menochio de presumpt. quast. 7. à num. 71. vt primus levis sit, qui iudicem redit ambiguum. Secundus, cum fortiora argumenta occurrunt, Et incipit opinari, Et uni parti ad harere, quæ tam vehemens appellatur, Et ex pluribus suspicionibus fit vna presumptio. Tertius, quando post opinionem, ad eò urgentia argumenta offeruntur, vt sine hesitatione adhareat, quæ violenta presumptio dicitur, non debet esse suspitio, ex priori gradu, sed aliorum, vt nostra conclusio locum habeat.*

54 Dicuntur enim graves, quia iuste in dicuntur animum sapientis, ad sic credendum, *dict. cap. fin. ibi: Nisi paucarum litterarum rasuras, quæ ne quaquam sapientis animum indubitationem vertere debuerunt, Fatinacio quast. 152. numer. 27. Et 45. quast. 153. numer. 68.*

55 En las sospechas, y presumpciones ay dos generos, vnas, que provienen de vicios visibiles, intrinsecos, y patentes; y otras, de vicios invisibiles, latentes, y extrinsecos, Fatinacio *cons.* 109. numer. 9. *Et 10. Menochio de presumption. lib. 2. presumpt. 20. Barbosa dor. 68. numer. 3. con Mascardo, y Genoa, Nogueroal allegat. 26. num. 142. vicio visibile, est rasura, cancellatio, interlineatio, & similia, latente, y extrinseco, est mala fama Notarij, seties lecturæ in verosimilia continens, facta fuisse alia instrumenta diversum con-*

tinencia, Fatinacio dict. quest. 152. numer. 16. *ibi*
 56 Estas presumpciones, sunt iuris legis,
 vel hominis, ambas las definiò Menochio lib. 1. de præ-
 sumpt. quest. 4. num. 5. *ibi*: Præsumptio iuris, vel legis
 est probabilis coniectura, ex certo signo proveniens, qua
 alio non adiecto pro veritate habetur, y en la question
 siguiente; numer. 15. dize: Præsumptio hominis est,
 quidam conceptus causatus in mente, ab aliqua probabili
 coniectura, & numer. 6. qua dicitur hominis; quia nullo
 iure confirmata reperitur.

57 Et num. 7. que como cõsisten en ar-
 bitrio, no pudo la ley prevenir las, his verbis: dict. nu-
 mer. 7. 8. & 9. Non enim præsumptiones has quas homo
 facit potuit lex approbare, cum varia multiplicesque
 sint, & ex varijs causis legibus ipsis eam promulgatis
 oriri soleant. Et propterea certam doctrinam dari non
 posse, & in Iudicis arbitrio esse possitas.

58 Y estas reglas corren, y tienen sus
 efectos en todo genero de instrumentos publicos,
 particulares, libros, y todo genero de papeles,
 leg. 1. qui in rationibus, Cod. ad leg. Cornel. de falsis:
ibi: Qui in rationibus falsum fecerint, per inde, ac si
 essent falsarij puniantur, & *ibi* Bartholus, & Ale-
 xand. Bald. in rubric. Cod. de fide instrumentor. nu-
 mer. 36. Fatinacio dict. quest. 150. num. 324. & 325.
 Menochio de arbitrar. cas. 206. numer. 30. & 32.
 Genoa de scriptur. privat. lib. 1. quest. 4. numer. 47.
 & 53. Pegas variarum, resolut. 19. numer. 123. *ibi*:
 Quia falsitas, tam committitur in scriptura publica,
 quam in scriptura privata, & in libro mercatoris ratio-
 nis productio in iudicio.

59 Y estos defectos, y sospechas los pade-
 cen aunque sean de Archivos, D. Crespi de Valdaura
 dict. observat. 23. num. 21. *ibi*: Potest enim esse reperta
 in Archivo, & de falso suspecta, & tunc ei fides non da-
 tur, facile enim aliter fraudibus, & falsitatibus via
 ape-

aperiretur, vt bene, expendit, Scacia de iuditijs, lib. 2. cap. 11. num. 778. 781. § 786. Mascard. de probat. conclus. 976. num. 54.

60 Es preciso bolver à repetir la division, y distincion del señor Crespi de Valdaura, *dict. obseruat. 23. num. 6.* donde divide las presumpciones, *tripliciter*, que son, *minor, maior, maxima*, diciendo: *Minor, qua rem perfectè non demonstrat, sed debet aliquid, à iudice supleri, & hac ultima in civilibus sufficit*, de forma, que con presumpcion, que por si sola no haga asiento en el dictamen del Juez, sino antes que aya menester ayudarla, y suplirla, *bastara*, para quitar la fee al instrumento, y que la parte que le presenta, en virtud del no pueda obtener:

61 Pues en este pleyto, y caso presente no parece es menester suplir, ni añadir, por quanto ay vna, y muchas presumpciones de las calificadas, y estimadas en Derecho, y por los DD. que por sospechoso quitan la fee al instrumento.

62 Ay en esta escritura diversidad de letras, que es evidente sospecha de falsedad, Barbossa *vol. 68. num. 51. 52. § 53. Farinacio quaest. 153. numer. 139. Mascard. conclus. 741. numer. 17. § 18. Noguerol allegat. 26. num. 132. § seqq. D. Larrea allegat. 96. num. 27. D. Crespi obseru. 23. num. 22. Pegas resol. 19. num. 46. 47. § 48.*

63 No están enteras las hojas, ni los hilos, porque están en quaderno aparte, Pegas *resolut. 19. num. 68.* y de los hilos pendientes, *idem Pegas ibidem, numer. 88.* Agustín Barbossa *in capit. inter dilectos de fide instrumentorum, num. 12. Farin. quaest. 153. num. 168. § 169.*

64 Están algunos renglones más gruesos, y dilatados, y la letra vna mayor, como la de la primera plana, y la de las demás, y sus renglones más menudos, para que pudicse caver, y venir, vniendole vna hoja

Congeturá:

Congeturá:

Congeturá:

con las otras, Pegas *resol.* 19. *num.* 69. *Genoa quest.* 6. *dub.* 7. *num.* 27. & 28.

65 Ay hojas escritas, que sus medios pliegos están en blanco, y no están compaginados, ni foliados, como los escritos, y dentro están las hojas escritas, y acabada la escritura sobran dos medios pliegos en blanco, Pegas *resolut.* 19. *num.* 68. his verbis: *Trigesima septima presumptio, oritur: Trigesima septima presumptio oritur ex eo, quod in uno libro plures reperiuntur quinterni ligati, quorum unus non est similis alteri, ut puta, quia unus continet plures chartas, quam alter, Genoa dict. quest. 6. dub. 7. numer. 22. Farinacio quest. 153. numer. 168. & 169. ubi inquit etiam ex eo falsitatem argui in ipso met libro, quando foramina reperiuntur vacua in cooperta ipsius, Tusch. lit. F. conclus. 44. num. 54. ubi subdit: Quod folium repertum de perse, non affoliatum, neque compaginatum, cum alijs, falsitatis suspicionem inducere.*

Congeturá.

66 Es el papel diferente, y lo publican las marcas, porque en vnos pliegos ay vnas rayas, y en otros vna mano, Pegas *resolut.* 19. *numer.* 50. 51. & 52. ibi: *Quia quando folium papiri altero longius est, oritur presumptio falsitatis, ut pro sequitur Barbossa dict. numer. 13. Farinacio quest. 153. numer. 68. & conf. 108. num. 2. & etiam resultat, ex diversitate papiri, Genoa dict. quest. 6. num. 19. & 20. & ex diversitate chartæ, Malcardo conclus. 741. numer. 21. vel quando est imbutum diversis lineis, capit. licet de crimine falsi, Oddus conf. 78. num. 10. capit. quam gravi de crimin. falsi, Farinacio quest. 153. numer. 166. & seqq. y quanto está encargado, y mandado, no se entrometa papel blanco, y que introducido haze, no solo sospechoso, sino falso el instrumento, porque es pena escrita, y determinada por la ley, y prevenida para evitar, y ocurrir las falsedades, Parcja tit. 1. ref. 3. §. 1. à num. 19.*

67 No corresponden los folios, antes se reconoce averse añadido, y enmendado, Pegas *resol.* 19. *num.* 89. § 109. y asimismo publica la suposicion, y enmienda, tener agujeros vacios, y hilos pendientes, Pegas *ubi supr. num.* 63. ex Farinacio, Barboffa. Menochio, y otros.

Congectura.

68 Todas quantas clausulas contiene esta escritura de Doña Ana Fernandez Pablo, son inverosimiles, porque si se considerasse aver fundado mayorazgo de segundo genitura su marido, es contra su voluntad llamar à Don Pedro el primo genito, y sino se considerasse assi el mayorazgo, y sus llamamientos, es mas inverosimil la incompatibilidad, y gravamen que impone al primogenito, porque su facultad no se puede estender à excluir, como esta fundado en el papel principal, lo que aqui toca, es, que la inverosimilitud en qualquiera instrumento se haze sospechoso, y quita la fe, Pegas *resol.* 19. *numer.* 30. D. Larrea *allegat.* 26. *num.* 24.

Congectura.

69 La retardacion en presentar este instrumento es indicio claro de falsedad, Dom. Larrea *allegat.* 96. *num.* 21. 22. § 23. Noguero *allegat. numer.* 26. Pareja *tit.* 7. *resol.* 2. *num.* 37. Dom. Crespi *observat.* 23. *num.* 25. § 26. Pegas *var. resol. capit.* 19. *num.* 43.

Congectura.

70 El interes haze sospechoso el instrumento, y no parece se puede ofrecer mayor, ni de mayor gravedad, D. Larrea *allegat.* 95. *num.* 27. § *alleg.* 26. *num.* 25. y que se presume lacerado, enmendado, ocultado, y dispuesto por el interesado, *cum pluribus*, Valeron *de transact. tit.* 2. *quest.* 1. *num.* 16. 17. § 18.

Congectura.

71 Esta escritura se sacò, y copio de la que se dize aver presentado, assi para tomar la posesion Doña Lucia, *num.* 4. como para otros efectos, de poder del Escrivano de la causa, no del Oficio donde se otorgò, con que sobre ser traslado (que no prueba, *ut dictum*

Congectura.

manet num. 36.) no aviendo exhibido luego que se re-
darguyò el instrumento original, en iuerça de esta es-
critura, no puede hazerle fundamento, ni defender la
falsedad, porque esta no se defiende con el traslado, y
sin exhibir el original, *videndus Pegas dict. resol. 19.*
num. 113. ibi: Et ad hoc debet exhibere in iudicio pro-
prium instrumentum, & non sufficit producere exem-
plum illius, leg. cum materia, §. edictionem, ff. de edendo,
Garcia de Nobilit. gloss. 42. Avilès in cap. Prator. cap. 6.
Gloss. copia, num. 7. Escobar de ratioc. cap. 10. num. 40.
eleganter Castillo lib. 8. contro. cap. 20. num. 26. (sed
totum exhiberi debet, Pareja tit. 7. resol. 8. 55. & 56.
Et exhibitum in actis non potest ab illis extrahi, donec
causa finiatur, ut iudicatum fuit na causa de Domini-
go dos Reis, con Pedro Alvarado, De quare vide, Pa-
reja de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 3. num. 106.) &
supr. fundatum manet, num.

Congectura:

72 Siempre ha estado esta escritura en po-
der de Don Geronimo, parte formal en este pleyto,
porque como Curador se introduxo en todos los pa-
peles de la casa de Don Diego, y para presentarle en el
Oficio del Escrivano ante quien se pidió la possession,
y para dar principio à este pleyto, tambien le exhibiò, y
presentò, y le recogìò, de que dexò recibo; y para prue-
ba de esta verdad se ha traido compulsado el recibo, y
està presentado, con que, ni por instrumento original,
ni por protocolo, ni traslado, ni de la mas relevante fee,
aviendo salido de su poder perdiò todos sus efectos, y
validacion, y no se puede diferir à èl, *maximè*, quando
no ay protocolo, ni fragmento, ni otro recurso, mas;
que creer, que saliendo de su poder haze fee, y esto es
ageno de razon, con *Surd. Barthul. Alex. Jas. y otros,*
Pareja tit. 1. ref. 3. §. 1. num. 43. & num. fin. y los demás
alegados supr. num. 37. ex cap. 1. 2. & fin. de fide instr.
antes muy conforme à las palabras de la decisìon Pon-
tificia, in dict. cap. 1. si scripturam Authenticam, non
vi-

videmus ad exemplaria nihil facere possumus, no puede obtener la parte que retira el original, y presenta el traslado.

73 Siendo sospechosa esta escritura, claro es lo son tambien las clausulas, que en ellas se hallan insertas del testamento de Juan de Ibayzaval, porque no se aviendo sacado estas con citacion, y compulladas, y con noticia, y citaciõ de las partes, q̄ en aquel tiempo tenían interès, no pueden hazer probança, ni aunque todo el instrumento enteraméte estuviera inserto, Mascardo *de probat. conclus. 919. num. 1. § 29. Covarrub. practica. cap. 21. num. 2. verlic. Quod si fiat, D. Salgad. de suplic. ad Santis. 2. part. cap. 20. à num. 59. ad 63. § capit. 30. §. 4. à num. 22.*

Congeturá.

74 Y están cierto, que estos instrumentos insertos, no prueban tanto, que para hazer alguna probança era necessario citacion de la parte interesada, y decreto del Juez, *aliàs*, aunque diga el Escrivano, que le inserta, que le viò, y leyò sin vicio alguno, no prueba, y se haze sospechoso vno, y otro, no presentado el original, ò protocolo, Decio *cons. 503. Mascard. conclus. 711. num. 72. § conclus. 919. D. Covar. practica. cap. 21. num. 3. D. Salgad. ubi supr. 2. part. cap. 26. num. 59. ibi. Quod comprobatur quoniam, § si instrumentum repertur insertum in privilegio Principis non probat, nisi fuerit insertum de consensu partis, de cuius prauuditio tractatur, aut ea legitime citata, nisi appareat originale, § num. 60. § 62. § cap. 30. §. 4. à num. 22. ad 27.*

75 Y si dos sospechas, congeturas, argumentos, ò presumpciones bastan, no solo para quitar la fee al instrumento mas solemne, D. Lattea *allegat. 96. num. 6.* Teniendo tãtas estas escrituras, como se puede afiãçar en ellas vn juyzio de propiedad, de tanta essencia, y importancia, que de su naturaleza, ha menester clara, concluyente, y cierta probança, como vno, y otto està fundado tantas vezes, *suprà.*

Y quando ponerle en duda bastara, parece, que à vista de estos defectos, el juyzio mas prudente dudará, *Et incipiet opinari, Et uni, vel alteri parti adharere*, como advirtió Dom. Crespi dict. observ. 23. numer. 5. con Menochio y será preciso condescender con lo que dize Juan Garcia de Nobilit. gloss. 4. numer. 31. in illis verbis: *Et non potest in hoc iudex habere constantem animi voluntatem*, y mas quando con estos instrumentos, no solo se quiere persuadir su verdad, y validacion, sino vna incompatibilidad lineal, y real, quitando la sucescion, y posesion à los primogenitos, y hazer de diferente calidad, y naturaleza esta sucescion, rompiendo, y contravinien- do todas las reglas elementales de la sucescion regular de los mayorazgos de Castilla.

Ex quibus omnibus, y mediante esta nueva de- fensa, parece, que justamente prete de Don Diego se emmiende la sentencia de vista, y obtener la de revista en su favor: Asi lo espera. Salva in omnibus. D. V. D. C.

*Licenciado Don Manuel
de la Rasilla Ribero.*