

3
0
VERITAS VINCIT

IN DEO FACIEMVS VIRTVTEM, ET IPSE
ad nihilum deducet tribulantes nos.



INFORMACION

EN DERECHO DE DON ALONSO DE MEN
doça y Toledo, en el pleyto que trata con Agustín-
Alvarez de Toledo, sobre las villas de Cubas
Criñon, y otros bienes.

EN MADRID,
En casa de Pierres Cosin.

ILLVSTRE SENOR



EN EL pleyto que V. M. tiene visto entre Agustín aluarez de Toledo, y don Alonso de Mendoça y Toledo, cuyas son las villas de Cubas y Griñon, para que a V. M. le conste de la justicia del dicho don Alonso de mendoça, y auer de ser confirmadas las sentencias de vista y reuista en su fauor dadas, se suplica a v. m. por su parte man de aduertir lo siguiente.

PRESVPUESTO el hecho deste pleyto, del qual se da a v. m. memorial a parte, y no ay necesidad de repetir aqui lo que alli se dize, solamente se adierte y faca del hecho, que Dō Alonso de mēdoça tiene dos derechos a estos bienes que se le piden, vno el derecho proprio, como nieto varon mayor legitimo de doña Beatriz hija vnica legitima de Pero nuñez y doña Ysabel, y otro el derecho de Luys nuñez hijo mayor varon de Pero nuñez y doña Leonor arias, q̄ le cedio y renunció el dicho Luys nuñez. De loqual se sigue, que Agustín aluarez pues litiga contra dos a menester vécer los ambos, y excluir el derecho de doña Beatriz, y el derecho de Luys nuñez. Alio quia non obtinebit contra possidentem iure proprio, & iure cesso.

ESTO asy presupuesto para mas claridad deste memorial, se diuidira en cinco partes.

ARTICVLVS PRIMVS.

LA primera sera mostrar, que para tener entrada en este pleyto Agustín aluarez, tiene necesidad de prouar, que Garcia Aluarez su padre fue hijo legitimo de Pero nuñez.

ARTICVLVS SECVNDVS.

LA segunda es que esta legitimidad no la tiene prouada como se requeria en todo este processo, y asy no puede excluir a doña Beatriz hija legitima del dicho Pero nuñez, ni a sus descendientes.

ARTICVLVS TERTIVS.

¶ LA Tercera que Agustín Aluarez, no solo tiene necesidad, y obligaciō precisa, de prouar que Garcia aluarez su padre es hijo legitimo, pero que es mayor de los legitimos, y que no ay otro hijo mayor que el que sea legitimo, y por consiguiente que Luys nuñez su hermano mayor no fue hijo legitimo del dicho pero nuñez.

ARTICVLVS QVARTVS.

La quarta que en todo este processo no esta prouada illegitimidad ni bastardia de luys nuñez, y asy no esta excluydo el derecho del hermano mayor, aquiē el cōsejo dio la tenuta y possessiō d̄stemayorazgo.

ARTICVLVS QVINTVS.

La Quinta y vltima que quando el dicho Garcia aluarez y Agustín Aluarez

Alvarez pudieran tener algun derecho a lo que pretenden, que ninguno tienen, la auian perdido por algunas causas que se diran adelante.

ARTICVLVS PRIMVS.

QUANTO a la primera parte, quod actor teneatur probare patrem Gasiam Alvarez fuisse legitimum, hæc quidem pars multa probatione non eget. Est enim hoc vnicum fundamentum suæ intentionis dicere se esse legitimum successorem, patremque eius ex legitimo matrimonio procreatum, vt ex serie libelli & petitionis apparet, & ex regula vulgari. l. actor quod asseuerat. C. de probat. l. ei qui. ff. eo. actor adstringitur probare narrata in libello. Quod vsq; adeo procedit quod licet talis assertio seu narratio contineat negatiuam nihilominus incumbit actori probatio. prout late probat Cynus in d. l. actor. & latius Alex. & Iason post Bart. in l. in illa stipulatione. ff. de verb. obli. & ibidem Fran. a Ripa & Roderi. Suarez in lectu. l. i. tit. de las arras. lib. 3. fo. legum. in tantum quod licet actor iuuetur presumptione iuris non releuatur ab onere probandi vt pluribus comprobatur Andræ. Tiraquel. de retract. lignagier. §. 32. glo. vna. nu. 33.

Secundo probatur ex tenore inuestituræ cui est recurrendū quoties de eius successione agitur. iuxta tex. in c. i. §. est & alia. & ibi nota Bal. que sit prima causa bene. amit. in vfi. feu. & in c. i. de feu. nō ha. propri. feu. natu. & notat idē Bal. in preludijs feu. 4. diuisione seu declarat. adeo q̄ tenor seu verba talis inuestituræ omni naturæ maioræ derogat, vt voluit Matth. de affli. in c. i. §. præterea, quid sit inuestitu. n. 10. & iure communi probatur in l. cum ita legatur. §. in fideicomisso. de leg. 2. ibi, prius ad nominatos. Et cum Eliphonsus Alvarez cōditor prædictæ maioræ, nō indistincte & absolute inuitauerit ad successionem omnes descendentes Petri nuñez a Toledo, sed cum qualitate quod sint legitimi, & de legitimo matrimonio procreati, vt patet ex contextura scripturæ maioræ. Iuri consonū est, dictum Augustinum agentem virtute dicti instrumenti, teneri ad probationem dictæ qualitatē, cum sit conditio præambula a testatore requisita. l. hoc iure vtimur. ff. de ver. obli. agens enim ex dispositione condicionali qualificata ante omnia tenetur probare talem conditionem cōcurrere. l. i. §. ait prætor. ff. ne quid in flumi. publi. l. quidam referunt. ff. de iure codicil. l. si quis. C. de fabricæ. lib. ii. c. si forte. de electio. lib. 6. ibi glo. & vtroque dd.

QUANTO sufficeret probare Gasiam Alvarez eius patrem fuisse filium dicti Petri nuñez, sed requiritur probatio matrimonij legitimi, & q̄ natus fuerit ex prædicto matrimonio. nam quando requiritur factum cum qualitate non sufficit probari factum nisi probetur qualitas. casus est notan. in l. Fulcinius. §. quid sit latitare. vers. & puto. ff. quib. ex caus. in poss. eatur. refert & seq. Iason in l. non solum. §. sciendū. ff. de no. operis nun. & tradit Decius in c. licet causam. de proba. nu. 24. & per dd.

Actor debet probare intentionem suam.

Neque ipsum liberat a probatione quod assertio contineat negationem, aut quod pro se habeat præsumptionem.

Tenor inuestituræ spectandus est

Qualitas in factis necessaria debet probari.

ARTICVLVS PRIMVS.

in l. diuus. ff. de reiudi. & latius Moli. in consue. Paris. tit. i. §. 9. glof. 4. nu. 2. & §. 8. glo. i. nu. 29. & Paul. consil. 77. volu. i.

*Non presumitur
matrimonium
contractum fuisse
nisi ostendatur.*

Tertio cum talis probatio legitimitatis contineat præambulam dispositionem matrimonij contracti a parentibus ante omnia debet præcedere probatio talis matrimonij & tēporis in quo fuit contractum dictū matrimonium. iuxta decis. Iacobi de aretio in l. si mancipia C. de seruis fugi. argu. glo. eiusdem legis. & probatur in l. in testamento. ff. de cond. & demonst. & per adducta per Romā. singula. 486. & Deci. cōs. 291. nu. i. & cum tale matrimonium sit quid facti minime potest presumi nisi probetur. vulga. l. in bello. §. factæ. ff. de cap. & post limi. reuers. l. si emancipati. C. de collat. vbi dd. notant. is enim qui allegat matrimonium tenetur probare secū dū Bart. cons. 42. refert. Corne. cōs. 68. vol. i. Iason in l. post dotem. ff. solu. matri. nu. 4. cū is dicatur filius legitimus qui ex legitimo matrimonio apparet procreatus. l. filium eum diffinitus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. ibi Bart. & Bal. in l. si vicinis. C. de nuptijs. quibus consonat l. i. tit. 13. p. 4. ibi, y aquellos deuen fer llama dos. & l. 2. tit. 15. eadem part. Ex quo inferit idem Bal. in d. l. filium. i. lectu. nu. 12. non posse probari aliquem fore legitimum & naturalem nisi præcedat probatio matrimonij parentum quia probatur a causis eum ex sola cohabitatione maris & scēminæ, non presumitur matrimonium. tex. in c. aliter. 30. q. 5. Bart. & dd. in l. in concubinato. ff. de concubi. & in l. liberæ. ff. de ritu nupti. Deci. late in reg. nuptias. ff. de reg. iu. & Alciat. in regu. 3. præsumptio. i. nu. 12. nusquam enim a iure præsumitur tale matrimonium seu legitimitas. vt deducit Paul. paris. cons. 59. nu. i. volu. 4. quem refert & seq. Couar. lib. 4. decret. 2. p. c. i. nu. 5, & c. 8, §. 3, vbi singulariter loquitur.

*Qualitas legiti
mitatis proban
da est.*

Præterea & 4, hoc in expresso firmavit Bart. in l. ex facto, in prin. ff. de vulga, & pupi, & ibi dd, q̄ quando requiritur aliqua qualitas a testatore agens ex tali dispositione tenetur in indiuiduo probare talem qualitatem, Alex. in l. generaliter, C. de impub, & alijs subst, Imola & Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad trebel, Iason singulariter consi, 106, spectabilis, volu, i,

Præterea q̄ dictus Augustinus teneatur probare legitimitatem patris sui in nostro casu tenet in expresso Io, and, in reg, in famibus, de reg, iu, in mercu, & in c, peruenit, in fi, & in c, lator, & in c, per tuas, qui fil. sint, Anto, de Butrio & Abb, nu, 4, ibidem, idem firmavit Alberi, in l, si vicinis scientibus, C. de nupt, Angel, de perus, in l, liberorum, ff, de his qui not, in fa, deducit Iason in l, neque professio, C, de testa, & ante eos tenuit Archi, in d, c, aliter, 30, q, 5, & in c, præbyter, 78, dist, & flori, l, i, ad fi, ff, de probat, est resolutio vera doctorum secū dū Alex, cons, 25, volu, 4, & consi, 74, volu, 2, & cons, 24, volu, 3, & Aymonen, cons, 166, Decium cons, 54, & 531, & 471, dixit communé Soci, consi, 39, volu, i, & Couar,

ARTICVLVS PRIMVS.

& Couar. d. lib. 4. c. 8. §. 3. p. 2 eandem firmavit Antonius mar. nata. cō-
 fi. 421. nu. 2. p. 2. & consi. 6. & Rolan. a Valle. consi. 3. nu. 43. & cōsi. 63.
 n. 3. tenuit Alcia. tract. p̄sumptio. reg. 3. p̄sumptio. 38. nu. 7. & secun-
 dum eundem respon. 201. nu. 58. & licet pluribus possemus vti funda-
 mentis tamen quia hæc prima pars nullam continet dubitationem cō-
 sulto omittimus vt ad secundum transeamus.

ARTICVLVS SECVNDVS.

QV QUA D secundam partē principalē dicimus non esse plene pro-
 batum, que garci alvarez fue hijo legitimo y de legitimo matrimonio
 nacido de pero nuñez de Toledo, y para esto ha v.m. de mandar aduer-
 tir que en dos maneras pretende Agustín alvarez que tiene prouada la
 legitimidad de su padre. la primera dize que por presumpcion de de-
 recho, la qual se collige de que pero nuñez de toledo y doña Leonor
 arias su segunda muger fueron legitimamente casados, y que garci al-
 uarez fue su hijo, de donde dize que por el mesmo caso se presume le-
 gitimo. la segunda porque dize que el dicho garci alvarez de toledo
 su padre estuuó en casi possession de hijo legitimo de pero nuñez, y
 que esta casi possession la pretende prouar por tres medios, el primero
 porque dize le trataron sus padres por tal. el segundo porque dize fue
 tenido y reputado por tal por los vezinos. el tercero porque pretēde
 tener prouado que desto fue fama publica. & vt ex infra dicendis appa-
 rebit, ni lo vno ni lo otro tiene prouado en la forma que para obtener
 en este iuyzio se requiere.

Quanto a lo primero que es la presumpcion de derecho suplico a
 v.m. mande traer a la memoria que en los executoriales que agustín
 alvarez presenta, ay vna suplicacion de pero nuñez, en que dize y con-
 fiessa que tuuo algunos hijos en Leonor arias en vida de doña ysabel, y
 así mesmo se suplica a v.m. aduertida que las sentencias de los executo-
 riales que se dieron en fauor del matrimonio dizen en quanto ala pro-
 le, que aquellos hijos sean legitimos que fueren nacidos despues de la
 muerte de doña ysabel. porque con estos dos presupuestos se excluyen
 todas las allegaciones de Agustín alvarez, que ninguna habla ni pue-
 de hablar en este caso, porque seria cosa absurda en derecho dezir que
 presupuesto vn largo amancebamiento, y que vuo muchos hijos
 nacidos en adulterio, que porq̄ despues se casassen los amancebados se
 presumã todos los hijos legitimos sin que aya prouança del matrimo-
 nio, y del tiempo en que nacieron estos hijos. y esto así presupuesto di-
 cimus q̄ licet sit probatū matrimoniū & filiatio, non propter ea sequi-
 tur, ergo est filius legitimus, nisi probetur q̄ ex illo matrimonio sit na-
 tus, itaque oportet probari no solo que sus padres fueron casados, sino
 que nacio estando casados, que entonces sera verdad aunque el matri-
 monio se diga que no valio, que se presumira legitimo, si el impedi-

Handwritten marginal notes in a cursive script, partially illegible.

*Ipsa facti series
 imponit necesi-
 tatem probande
 legitimitatis.*

ARTICVLVS. SECVNDVS

mento no se prueua. pero no auiedo prouança de que garci alvarez na-
 cio durante el matrimonio, no puede auer lugar la presumpcion de de-
 recho. & ita omnes dd. & iura (in quibus pars aduersa fundatur ad hoc
 vt presumat legitimus) hablan del que nacio durate el matrimonio.
 ita colligitur ex glo. l. 2. versi. defertur. C. de carb. edi. ibi, & partum sub
 legitimis personis custoditum esse. similiter glo. in. c. peruenit. qui filij
 sint legi. ver. si ita est, habla del que nacio durante matrimonio. & ita
 etiam glo. rub. tit. 7. p. 2. dicit legitimum natum ex matrimonio. & ita
 intelligit Abb. in. c. lator. qui filij sint. n. 6. donde dize quod est facilis
 modus probandi quem esse legitimum, si natus fuit ex masculino & femi-
 na simul habitantibus. de manera que la fuerça esta en que nazca, dum
 habitant simul in figura matrimonij. y lo mesmo dize præposi. in d. c.
 lator. nu. 8. ibi, vt quia apparet natum de ea quã publice tenebat pro vxo-
 re. & idem Feli. in. d. c. illud. de præsumptio. nu. 13. Deci. confi. 153. que
 refierẽ a Abbad in. d. c. lator. Y afsi desta manera todos los dd. que por
 el dicho agustin alvarez se allegan y pueden allegar para esta presump-
 pcion, hablan quando natus fuit durante matrimonio, & per consequẽs
 se ha de prouar esto, vt infra latius dicemus. Lo qual aun en nuestro ca-
 so procede mas sin duda, atento que Agustin Alvarez en su demanda di-
 ze que es legitimo, por auer nacido su padre garci alvarez despues de cõ-
 traydo el matrimonio. & sic hoc probabit probando q̄ tempore natiui-
 tatis erat matrimonium. vt per Anto. de butrio. in. d. c. peruenit. col. 2.
 qui fil. sint. facit glo. in. c. Michael. de filijs presby. ver. constiterit. ibi,
 sicut aliquis præsumitur filius quia natus est in matrimonio. igitur non
 sufficit matrimonium nisi probetur in illo natus. facit dictũ Bal. in. d. l.
 filium eum diffinimus. n. 9. lectu. 1. dicentis quod legitimitas probatur
 a causis, id est, a matrimonio præcedente. igitur non sufficit probare ma-
 trimonium ad præsumendam legitimitatem nisi illud præcedat. mayor
 mente que como aqui se trate de suceder en bienes de mayorazgo para
 los quales conforme a los llamamientos, no basta ser hijo, sino con cali-
 dad de legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, debet probare neces-
 sario quod fuit matrimonium tempore natiuitatis. vt per additio. ad
 Alex. in. l. generaliter. §. fi. C. de institu. & substi. nu. 2. ver. a legitimis.
 & in terminis Ruynus conf. 92. vol. 3. quod quando est fundamentum
 actoris ad hoc vt ad fideicommissum admittatur, quod est natus ex legi-
 timo matrimonio, no basta prouar el matrimonio y filiacion, sino prue-
 ua que el matrimonio precedio, mayormente que como agustin alua-
 rez dize y allega, el no pretende que se legitimo por subsiguente ma-
 trimonio (q̄ aun en este caso pudiera auer lugar la presumpcion, de que
 prouada la filiacion y matrimonio se presumiera legitimo, pues aunq̄
 naciera antes se pudiera legitimar per subsequens. vt in. c. tanta. qui
 filij sint.) sino como el dize y allega, pretẽde que nacio legitimo, por
 auer

ARTICVLVS. SECVNDVS

auer nacido despues del matrimonio contraydo, y afsi no ha lugar aqui la presumpcion, de que probato matrimonio, & filiatione, presumatur filius legitimus. porque el mesmo dize que no lo es sino por auer nacido despues de contraydo. y afsi necessariamente ha de prouarlo vt iuris presumptiones ipsi patrocinentur. como va fundado enel primer articulo.

Y afsi presupuesto que es error notorio en derecho pretender, que eneste caso tiene agustin alvarez por si la presumpcion de legitimo. vt infra latius probabimus. es le necessario acudir a la prouança que haze dela casipossession. y tambien antes que se entre eneste punto porque las allegaciones que traxere la parte contraria fuera de nuestro caso no confundan la verdad y justicia de don alonso se suplica a v.m. trayga a lamemoria, que **enel tiempo** quando dizen que se pretendio casar Pero nuñez con su manceba para excluyr si pudiera de la suceccion del mayorazgo a doña Beatriz su hija legitima, luego le puso pleyto la dicha doña beatriz, diziendo que no podia casarse, ni valia el matrimonio y que ambos se auian dado palabra en vida de su madre, y machinado en su muerte. y este pleyto se prosiguio por la dicha doña beatriz y doña Iuã de mēdoça su marido y do Bernardo su hijo desde **matrimonio** hasta el año **1222**. como parece por los executoriales que presento agustin alvarez, y por la fecha de la transaccion quando se acabaron los pleytos, porque con entender esto solo se allana todo este pleyto, considerando que si es verdad que agustin alvarez no prueua muerte de doña Isabel, ni dia de matrimonio, ni dia de nacimiento de garci alvarez, ni dia de baptismo, sino que pretende prouar solamente actos de casipossession, suplicasse a v.m. aduierda que fee hara, en caso que lo prouara, dezir que pero nuñez y doña leonor le trataron, y nombraron, y tuuieron por hijo, en tiempo que litigauan sobre esto con doña beatriz, y que todo su intento era desheredarla, y que sucedieffen los hijos de la manceba? y de que efecto seran los actos de casipossession lite pendente? porque si bien se mira no haran mas al caso los tratados y nominacion de pero nuñez y doña leonor enel tiempo que litigaron con doña beatriz, que haria agora al caso que dixesse agustin alvarez litigando con don alonso, que su padre era legitimo. quia tractatus & nominatio pendente lite super matrimonio, aut legitimitate prolis, nihil probant, nec inducunt quasi possessionē. esset enim testificari in sua propria causa quod esse nō potest nemini enim pro se creditur. vt in. l. nullus. ff. de testi. l. omnibus. C. eo. tit. etiam si hoc dicat in mortis articulo. l. i. §. si quis moriens ff. ad Sylla. iuxta illud vulgare dictū Bal. nō qui libet moriēs est. S. Ioan. Euang. vt dixit in tit. de pace const. in ver. vasalli nostri. nec præstanda fides parentibus qui asserant filios legitimos ad ipsorum commodum, aut excusationem. probat l. miles. §. mulier. ff. de adul. l. si forte. ff. de

*Nullus est laborum
nihilis proprio
leg. ar. Hulo.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

de carbo, edi, ibi, si cui controuersia fiat an inter liberos sit, & impubes sit. Y assi le ha de bastar menos prouança que si fuera actor como es Agustín aluarez, que para constituyrse en casi possession no ha de bastar que aya testigos que oyeron dezir que sus padres le tuuieron por hijo aunque dixessen que por hijo legitimo. Tum & tertio respódetur ad l, quod labeo, quod propterea ibi filius mittitur in possessionē, & dicitur filius etiam natus post mortem patris, porque consta que fue procreado durante el matrimonio, pues quando quedo la muger preñada, solo se dudaua, si fuit partus suppositus, y assi en vida del padre començo a tener casi possession, quia etiam si post mortem natus fuerit, fuit tamē pro nato habitus in patris vita, cum posthumus dum in utero est pro nato habetur ad eius commodum, probat tex, in l, qui in utero, 1, & 2, de sta, homi, y en effecto en aquella ley no prueua el posthumo esta casi possession por oydas sino por vista.

QUANTO a los testigos q̄ alcançarō a conocer jutos a pero nuñez y a doña leonor, para veer la fee que se les ha de dar, y como concluyen en los tratados y reputacion y fama en que Agustín aluarez se funda, ha v, m, de ser feruido mandar aduertir dos cosas, la vna que pero nuñez a quien dizen auer conocido murio mucho tiempo antes del año de 1503. como consta por la carta executoria que sobre la possession de los bienes de su mayorazgo sobre que agora se trata, se dio a Luys nuñez de Toledo. la otra que la prouança de Agustín aluarez se haze en fin del año de 1566. por manera que quando en esta causa depusieron auia mas de 64. años que era muerto pero nuñez a quien dizen auer conocido.

Ex quo sequitur que para que su testimonio haga fee han de tener 77. o 78. años, porque de otra manera depornian de lo que vieron in ætate infanti quod esse non potest. Bart. in. l. 3. §. lege Iulia. de testi. Archi. in. c. relatum. 37. dist. per tex. in. l. excipiuntur. ff. ad syllania. faber in. §. testes. n. 2. Angel. nu. 10. Insti. de testi. Alex. consi. 29. nu. 11. volu. 7. Grego. lop. in. l. 9. tit. 16. p. 3. per tex. ibi. Alciat. in. l. notionem. §. instrumentorum, glo. si. de verb. sig. per d. l. excipiuntur. & Bart. ibi. in. d. §. instrumentorū. vbi tenent q̄ solum potest deponere de eo quod vidit cum esset proximus pubertati. y aunque tuuiesen esta edad no podrian deponer de actos algunos, alomenos de muy pocos, porque si luego en llegando a edad para deponer no delo que antes auian visto, sino delo que de ay adelante auian de veer, se murio pero nuñez, no pudieron veer cosa de que agora puedan deponer. pues no vno en el conocerle y verle tratar actos successiuos, sino momentaneos, que luego como lo vio se acabo el verlo.

Esto presupuesto dezimos con licencia de v. m. que todos los testigos de Agustín aluarez que alcançaron a conocer juntos a pero nuñez y doña

Obit Petrus nuñez ante annum 1503.

Probatio Augustini facta fuit in fine anni .66.

Oportebat t. Petri Augustini egi se. 78. annum aut. 77. ad minus.

testi deponere de eo infanti non potest

SECUNDVS ARTICVLVS.

y doña leonor, o no pueden prouar, porque no es posible auer visto lo que dizen, o son falsos, o de los dichos y deposiciones de los vnos y de los otros juntos, resulta clara prouaçã de que garci alvarez no fue su hijo legitimo, y procediendo por cada vno en particular hallara v.m. que el testigo primero.

Primer testigo.

Iuan gutierrez dize en las generales que es de edad de 75. años, y dize en la octaua pregunta, que aunque no vio casar a pero nuñez y doña leonor, pero que los conocio juntos en vna casa, haziendo vida maridable, en vna casa junto ala iglesia de Santiago, y que durante el tiempo que este testigo los conocio juntos, vueron y procrearon por su hijo legitimo al dicho garci alvarez, y por tal su hijo le vio en casa criã dole. &c. Este testigo no prueua, porque no pudo veerlo que dixo, pues siendo de 75. años quando depuso era quando murio pero nuñez de onze años. y assi es imposible que el los conociese muchos años juntos como marido y muger, porque no se pueden dezir muchos menos que dos, y quitando se los de los onze que tenia, viene a deponer de quando aun non erat proximus pubertati sed infantia, contra supra dicta. y mas en particular se prueua porque en la primera pregunta tratando del conocimiento de garci alvarez dize que anduieron juntos a la escuela, y siendo de vna edad. y aunque tuiera quatro o seis años mas que garci alvarez no pudo veerle procrear, como dize, de fuerte que el procrear diga engendrar, o nacer, sino que quando mucho pudo veerlo que los otros testigos que dizen que le vieron criar, y no procrear. pues assi como de su mesmo nacimiento no podia deponer no pudo del de garci alvarez de quien el dize q̄ era de su edad. cū par de etate paris deponere nō possit. vt per Bal. in l. de tutela. C. de in integ. resti. mi. Feli. in c. literis. nu. 5. versi. secūdo limitatur. de præsumpt. qui enim nescit principium non potest scire progressus. Bal. in l. minorem. nu. 4. C. de in integ. resti. mino. Y assi como este testigo por la poca edad que tiene, y por ser de la misma que garci alvarez tenia, no pudo saber si le procrearon, y nacio siendo casados, no pudo saber si el criarle que despues pudo veer, fue como ha nacido durante el matrimonio. & ex cuiusmet dictis eius depositio falsa redditur.

Testigo. IIII.

Christoual leonero dize que conocio juntos a pero nuñez y doña leonor en vna casa como marido y muger, y que en este tiempo vio q̄ le criauan por su hijo, pero no dize que aya nacido en este tiempo, sino que le criauan, y que por esta razon el le tuuo por hijo legitimo, y la razon queda mas adelante es dezir, porque siendo muchachos andauan juntos a la escuela, y despues mas moços, y despues de casados tuieron conuersacion y amistad. de donde se collige lo poco que sabe del negocio, pues siendo de vna mesma edad que garci alvarez tiene el mismo vicio q̄ el testigo precedente y teniendo tan poca edad quãdo comen-

SECUNDVS ARTICVLVS.

començo a conocer a Pero nuñez, no pudo tener discrecion, para saber si el estar jutos en vna casa con doña leonor, era el tiempo del matrimonio, o el del amancebamiento, pues en ambos tiempos estuieron en vna casa juntos como marido y muger, y antes del matrimonio tuieron hijos, como el dicho Agustín alvarez tiene confessado.

Doña Ysabel de toledo tia de Agustín Aluarez, hermana de su padre, dize que es de edad de .75. años precisamente sin dezir poco mas o menos. y dize que por auer entrado mōja de poca edad no se le acuerda de ver a sus padres juntos, mas de saber por publico por auerlo oydo dezir, que fueron casados, y que en este tiempo viuieron y procrearō por su hijo legitimo al dicho Garcí alvarez. Deste testigo se facan tres cosas, la primera que en su deposicion no concluyē de vista en cosa alguna, porque dize que lo sabe por publico, y la razon que para ello da es porque lo oyo dezir. y a esto suplico a v. m. mande aduertir porque le haze agustín alvarez testigo de vista, de que durante el matrimonio procrearō a garcialvarez. y en efecto aunque dize que lo sabe, la razon que da es porque lo oyo dezir, y así queda que depone de oydas. secund. Bal. in. l. solam. C. de testi. & in. l. conuenticulam. C. de epis. & cleri. la segunda y de mucha cōsideracion, que siendo como doña ysabel era hermana del dicho garcialvarez, y menor que el, como lo dizen Iuan çapata de villafuerte. testigo. 7. y Iuan de victoria testigo 17. presentados por agustín alvarez en su ¹⁰ p. g. p. pues ella tenia 75. años, por lo menos auia de tener 76. garcialvarez, su hermano mayor, y así que era de mas edad que los testigos que arriba estan referidos, para que venga a resultar ser imposible lo que dizen auer visto. De lo qual se faca que es imposible auer nacido garcialvarez durante el matrimonio, porque la parte contraria pretende que el matrimonio se contraxo año de .92. de manera que a su cuenta, el año de .66. quando depuso doña Isabel auia .74. años q̄ se auia contraydo el matrimonio. y pues ella declaro que tenia .75. años de edad, por la mesma cuenta se concluye que nacio vn año antes de contraydo el matrimonio, y siendo como era Garcia Aluarez mayor que doña Isabel, como lo declaran los dichos testigos, es cosa clara que nacio mucho tiempo antes que el aserto matrimonio se contraxesse. la tercera que siendo como doña Isabel era hija de Pero nuñez, no sabe de si cosa cierta sino de oydas, y que los testigos referidos se arojen a dezir tan sin consideracion que los vieron hazer vida maridable, y q̄ criauan por su hijo a Garcí alvarez.

Francisco verduras dize en las generales que es de 75. años, y que vio juntos en vna casa a Pero nuñez y a doña leonor, por tiempo y espacio de 15. años, y que en este tiempo tenian en su casa a Garcia alvarez y le criauan como hijo, y el le tuuo por hijo legitimo. y por no tener mas de 75. años, no solo tiene el mesmo defecto que los referidos, pero otro

Testigo. V.

Testigo. VI.

ARTICVLVS SECVNDVS.

muy mayor porq̄ depone de 4.años antes q̄ naciessse. porq̄ si quãdo dixo su dicho auia 64.años que era muerto pero nuñez, y 15. que dize que le conocio son 79.demas de la edad que era razon quel entonces tuuiesse para conocerle, y no siendo demas de 75.años se conuence claramente de falso, y haze falsos todos los demas, & eius testimonium non valet. c. testimonium. de testi. Inno. in c. fraternitatis. de hæreti. Bal. in l. 2. nu. 4. C. de fideicom. liber. Bart. opti. in authen. qui semel. nu. 25. versi. exemplum, testis testificatur. de probat Alex. consi. 150. nu. 19. volu. 6. & consi. 167. nu. 8. eo. volu. y aunque por el poco mas o menos q̄ dize en su edad se le vuiesen de añadir 4. años, que no han, vt infra dicetur, toda via seria falso, pues en efecto depornia de lo que vio el dia que nacio.

Testigo IX.

Iuana rodriguez que tambien alcanço a conocer a pero nuñez y doña leonor dize, que los vio juntos en vna casa como marido y muger, y que criauan por su hijo a Garcí aluarez. tiene el mismo defecto q̄ los pasados, y mas, porque no tiene mas de 70.años, y afsi depone de lo que vio siendo de seis, porque quando llego a tener los fue el año de tres, que murio pero nuñez.

Testigo XIII.

Iuana x Suarez dize que es de 66.años, y que se acuerda que siendo niña la dixo su madre, andaca veras casar a pero nuñez y doña leonor, y que la lleuo a vn monesterio dõde los vio casar, y que despues conocio a Garcí aluarez en Madrid, y oyo dezir por publico que era hijo de pero nuñez y doña leonor. Deste testigo se collige no solo su falsedad, si no la de los demas, o la illegitimidad de garcí aluarez. Lo primero, por que teniendo 66. años, y auiendo 64. que era muerto pero nuñez, imposible es que lo viesse casar, y que su madre dixesse que queria llevar la a verlo, porq̄ en efecto no tenia mas de dos años quãdo Pero nuñez murio. lo segũdo, no depone quãto al tratado de garcí aluarez cosa alguna, porque no dize que le conocio en su casa, ni que le tuuiesse por hijo, sino q̄ oyo dezir despues q̄ lo fue. lo tercero, q̄ si es verdad que despues del año de 1500. se casaron pero nuñez y doña leonor, pues no puede auer el matrimonio mas tiempo que la edad deste testigo que del depone, no puede ser verdad lo que dixo el 6. q̄ como a marido, y muger los vio juntos por tiempo y espacio de 15. años, pues murio pero nuñez el año de 1503. y si es verdad que los vio aquel tiempo, no fue aquel estar juntos, matrimonio, sino amãcebamiento, el qual tiene Agustín aluarez confessado y prouado, y afsi la razon que dan todos los testigos para prouar que pero nuñez y doña leonor eran auidos y tenidos por marido y muger el tiempo que los vieron juntos, que es dezir por que los vian en vna casa, no concluye matrimonio, ni dezir que entonces criauan a garcí aluarez por hijo, es bastante para que por esto los testigos lo pudiesse tener por legitimo, pues aquel tratado y vida que hizieron fue el

*Nõ probatur ma-
trimonium nec
legimitas ex di-
ctis testium Au-
gustini Alua.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

que el dicho amancebamiento, y por lo menos quedaran de aqui aueriguadas dos cosas, la vna que Garci alvarez nacio antes que sus padres se casassen, pues los testigos le conocieron en su casa muchos años antes del matrimonio, de que depone este testigo 13. y assi que no es nacido de legitimo matrimonio, como pretende y allega Agustin alvarez su hijo. y la otra que el dicho del primer testigo en quanto dize que estando casados Pero nuñez y doña Leonor, procrearó por su hijo a Garci alvarez se ha de declarar q̄ quiera dezir lo q̄ los demas que le criaron, pero no que le vueron, y nacio estando casados, pues por el dicho y deposicion deste testigo 13. consta que es imposible.

Y no obitara si se dixere que por mentir este testigo en su edad no se reputa falsa. ex his quæ tradit Grego. lopez. in. l. 28. tit. 16. p. 3. lit. f. Auēda. in cap. prætorum. 2. p. c. 27. nu. 19. porque en este caso el tiempo de la edad deste testigo, y dezir falso en el, non est circa accidentia causæ, sed circa merita ipsius causæ principalis, por ser negocio en que de necesidad se ha de prouar el tiempo. vt per Paul. conf. 26. n. 5. & 6. vol. 1. vers. certe non probant.

Iuan de victoria q̄ por ser de edad de 80. años, y hōbre de mas suerte y entendimiento, pudiera deponer alguna cosa mas q̄ los otros testigos, no dize mas de que vio juntos en vna casa a Pero nuñez y doña Leonor, y que tenian por su hijo a Garci alvarez, pero aunq̄ en la 9. pregūta se le pregūto si le tenian por hijo legitimo, solamēte respōde, q̄ le tenian por hijo, y eso mesmo le tuuo el, sin dezir legitimo, y por tal dize q̄ fue auido y tenido. y lo mesmo dize el testigo. 26. y es de 70. años. Y no obsta ra dezir q̄ los testigos no dizē edad cierta ni limitada, sino dubitatie, poco mas o menos, para dezir q̄ tenian mas edad. y assi pudieron alcanzar alo q̄ deponen. quia huiusmodi dictio, plus, minusue, neq; addit, neq; minuit in teste. Bart. in. l. cum furti. n. 5. ff. de in lit. iurā. tex. & ibi Bart. in. l. publica. §. si. n. 1. & ibi Saly. n. 3. ff. de positi. ibi Iason. n. 10. dicit cōmunē Bal. in rub. C. eo. n. 6. Iason. in. l. etsi post tres. ff. si quis caut. n. 18. Paul. conf. 26. n. 5. vers. sed ad hoc respondeo. & conf. 113. n. 5. vol. 1. y como dizen mas dizen menos. y assi no ay porque interpretar en el mas, sino en el menos, quia cū sit actoris dubia probatio debet cōtra eum interpretari. vt per Abb. in cap. in præsentia. de probat. nume. 34.

Neq; etiā oberit dicere, q̄ aunq̄ se collija del dicho del testigo q̄ le falta edad para lo q̄ depone, vale su deposiciō secundū Paul. cōf. 26. col. 1. quia imo secundū eundē Paul. n. 5. & 6. vers. certe nō probāt, qñ tractatur de probādo certo tēpore aliquid fuisse, aunq̄ el testigo diga poco mas o menos, no prueua sicut in casu nostro, en q̄ es necesario q̄ depongā los testigos del tiēpo en q̄ nacio Garci alvarez, q̄ es acto momētaneo, no se les puede suplir por aquella diction mas o menos. vt dictum est.

Neq; contrarium voluit Alex. conf. 88. n. 21. vol. 5. neq; Paris. cōf. 87.

B nu. 20.

*Non licet testem
falso deponere cir-
ca merita causæ
principalis.*

Testigo. 17.

*Huiusmodi di-
ctiones, plus, vel
minus nullum
si addunt æta-
tem.*

*Responsum ad
Alex. & Pan.
Paris.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

n. 20. volu. 3. neq; alij qui in hãc rē possunt referri. porq̄ hablã de prouar negocio q̄ tiene tracto successiuo y erã reiterables como enel caso de Paris. q̄ vuo muchas enagenaciones. y aunque para todas le falto edad al testigo, se pudo referir a algunas, para las quales no le faltaua. y enel caso de Alex. no se trataua de prouar tiempo cierto y limitado, en que el testigo auia hecho lo de q̄ deponia, pero aqui es necessario tiempo cierto, porq̄ ha de ser el de la muerte de doña Isabel enriquez, el del nacimiento de Garci aluarez, y el en que sus padres contraxeron matrimonio.

*Actas maior in
testibus Augu-
stini non est sa-
tis probata.*

Ni menos obstara dezir, que por auer depuesto los testigos por estas dictiones, mas, o menos, se puede prouar su edad con otros testigos. vt per Bart. in. l. publiã. §. 1. n. i. ff. de positi. Bal. in rub. n. 6. C. eo. Alex. cõf. 8. n. 11. volu. 4. non enim loquuntur in depositionibus testium, de quibus supra dictum est, nihil illas dictiones addere, sed in confessione partis dicentis se debere aliquam quantitatem plus vel minus, qui quantitatem certam potest testibus probare. pero aunque se pudiera prouar, y hallaran testigos, no tiene prouado Agustin aluarez que tenian mas edad que la q̄ ellos dixeron, aunque por testigos pretendio prouarlo. Lo primero, por que para que el poco mas o menos que los testigos de la primera instancia dixeron de su edad, pudiesse declararse por otros, estos que traen para declaracion auian de deponer cosa cierta y determinada. pero querer prouar que el testigo que en la primera instancia dixo que tenia 75. años poco mas o menos, tenia 80. cumplidos, y esto prouarlo con otros testigos que no dizẽ lo cierto en la edad, sino de credulidad, y de su parecer, no basta porque en effecto no dizen mas estos testigos vltimos en la edad delos primeros, que los primeros auian dicho de si mesmos. Lo segundo, porque los testigos que agora Agustin aluarez trae para prouança de que tenian mas edad los que antes auian presentado, que ellos de si mesmos dixero, deponen de lo que a ellos les parece regulando lo por el aspecto de los otros. y para poder deponer estos testigos de la edad de los otros, auian de dezir que le vieron nacer. quia qui nescit principium progressum nescire potest. Bal. in. l. si minorem. n. 4. C. de in integ. rest. Bart. in. l. de ætate. ff. de mino. n. 7. Bal. conf. 219 n. 3. vol. 4. lo qual no dizen ni puedẽ dezir, porq̄ no tienẽ estos mas edad q̄ los primeros. & sic nõ possunt isti de illa deponere, quia par de ætate paris vel maioris deponere non potest. vt supra dictum est. Lo tercero, porq̄ esta prouança per aspectu, est fallax, & nõ probatur per aspectu ætas. l. minor. 25. annis adito pre fide. ff. de mino. Bart. conf. 92. n. 3. Bal. in. l. solã. n. 12. C. de testibus.

Prima ratio.

Secunda ratio.

Tertia ratio.

*Non sufficit pro-
bari quem esse fi-
lium nisi probe-
tur legitimus.*

Y aunque en los testigos no viera las repugnancias, y contradicciones q̄ estã referidas, adhuc no por ellos esta prouada la casipossession q̄ Agustin aluarez pretẽde, pues ni prueuã los tratados ni reputaciõ, ni publica voz y fama, con las calidades, y en la forma que derecho se requiere. Et primo en los tratados, es cosa aueriguada que no los dizen, porque aunque

ARTICVLVS SECVNDVS.

aunque por el tratado se pueda cōstituyr el hijo en casipossessiō de tal, y tratando le por legitimo se cōstituya en casipossession de legitimo, pero no ay testigo alguno de los referidos, q̄ diga q̄ Pero nuñez tratasse a Garcí alvarez por hijo legitimo, solamēte dizē q̄ le vierō criar en casa por su hijo, y que le llamaua hijo, y el a ellos padre y madre, pero no hijo legitimo, y fue auido y tenido por tal. nō tamē hoc sufficit, sed requiritur q̄ a parentibus vt legitimus fuerit tractatus. Bart. in. d. l. filium eum diffinimus. & in. l. quod senatus. §. per contrarium. n. fi. de lib. agnos. Soci. conf. 39. n. 6. & 7. vers. & plus videtur velle. vol. 1. porque assi como no basta q̄ vno prueue q̄ es hijo, sino prueua q̄ es legitimo. vt dictū est in art. 1. por requerir se la calidad de legitimo para suceder en estos bienes, no bastara para prouança de tratado hecho como a hijo legitimo, el auer Pero nuñez tenido por hijo a Garcí alvarez, sino se prueua que le trato y tuuo por hijo legitimo, lo qual ningun testigo dize. y assi solamente los tratados podran cōcluyr para el ser hijo, y esto no se le niega, pero no para legitimidad, pues falta el auer nacido durante el matrimonio, o haziendo vida maridable de consuno. quia quando cum filiatione requiritur aliqua qualitas, non sufficit nomen filij, nisi cum illa qualitate. vt per Paul. conf. 77. n. 6. vol. 1. per tex. in. l. 2. §. sed si sint sui. ff. ad Tertul. & Molinæ. in termi. in consuet. Paris. tit. 1. §. 9. glo. 4. n. 2. & 8. glo. 1. n. 29. vers. pro isto secūdo genito. Y no obsta si se dixere q̄ cōforme al comū vsō de hablar dela villa de Madrid, y a la propiedad y naturaleza deste nōbre, hijo, se entienda legitimo. arg. tex. in. d. l. filiū vbi glo. exponit, id est, legitimū. porque es verdad que tratado d̄ q̄ vno, es hijo de dos, que son casados, y diziendo que nacio de ellos estādo lo aunque no diga que es legitimo, se entēdera que depone de tal. quia a causa de star casados, intelligimus effectū, de ser legitimo, vt dicit Bal. in d. l. filiū. lectu. 4. n. 9. & ita debent intelligi. Bal. cōf. 473. n. 5. vol. 5. De ci. cōf. 54. n. 3. & decisiones aliæ que possunt in contrarium allegari. pero no diziēdo, q̄ quādo nacio eran casados, no se puede entēder q̄ depone de legitimo. & hoc colligitur ex. d. l. filiū. quatenus. glo. exponit, legitimum. pues para q̄ lo sea dize la ley q̄ aq̄l lo sera, qui ex viro & vxore eius nascitur. y no es verdad q̄ de natura, & propria significatione nominis, filij, intelligatur de legitimo, quia imo venit naturalis. vt probat tex. in. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & in. l. generaliter. §. cum autē. C. de insti. & substi. y assi no porq̄ digā los testigos q̄ criauā a Garcí alvarez como ha hijo, se ha de entender hijo legitimo no lo siendo.

Non obest communis vsus loquendi huius oppidi.

Neq; Io. faber. in §. fi. insti. d̄ adoptio. tenet q̄ sufficiat testē deponere que esse filium, vt probetur legitimus. nec Paul. in. l. fi. in fi. de iu. delibe. & Grego. lopez (qui cum retulit & debet secundum eum intelligi, qui si bene aduerratur loquitur pro nobis) in rub. tit. 7. p. 2. repugnant, huic opinioni, porq̄ Paulo de cast. dize q̄ el statuto, q̄ habla de filio vero

Satisfacit opinio in Fabri et Paul. & aliorum.

intelligitur de legitimo, & idē in testibus. porq̄ es verdad, q̄ añadiendo el testigo aq̄lla calidad de verdadero hijo, se entendera de legitimo. ma yormēte q̄ entonces podria auer lugar lo q̄ se quiere dezir en contrario, q̄ deponiēdo el testigo que vno es hijo, se ha de entēder q̄ depone que es legitimo, quādo cōtra el hijo no ay presumbciō alguna de q̄ no sea legitimo, pero auiedola y aun prouāça bastāte dello (como se dira adelante) no bastara dezir q̄ es hijo, sin añadir la calidad de q̄ es legitimo. Imo aū que no ouiera la presumpciō q̄ ay, y la obligacion q̄ nace de los executores, de auer de prouar q̄ nacio despues dela muerte de doña Isabel, toda via no bastaria q̄ el testigo simplemēte dixesse q̄ es hijo. que esto est iuris. vt glo. & dd. in. l. stipulatio. §. hi qui. de verb. obli. quod testis debet deponere de facto ex quo resultet ius iudici. y assi el testigo ha de deponer de hecho del qual resulte en derecho la legitimidad, deponiēdo que es hijo, y nacido de marido y muger q̄ hazen vida maridable, y que por tales erā tenidos. para que deste hecho resulte la presumpciō del derecho de ser legitimo. y lo q̄ los dd. dizen q̄ apellaciō de hijo viene legitimo, hablā en disposicion de ley o de testador, o en otra disposiciō en q̄ se llame a hijo, se entienda de hijo legitimo y no de bastardo, pero q̄ por solo dezir el testigo q̄ es hijo, se entienda ser legitimo, y de legitimo matrimonio nacido absone cosa es y sin fundamēto y cōtra todo derecho, como esta dicho en el art. 1. porq̄ si nuestro caso, tratar Pero nuñez por hijo a G. alvarez aunque fuera despues de casado cō doña leonor, fuera prouança de ser legitimo, tãbien fuerā legitimos todos los hijos q̄ tuuo nacidos en vida dela primera muger, pues no ay duda que durante el segūdo matrimonio los tratasse y tuuiesse por hijos. Igitur en el caso de q̄ tratamos, no basta q̄ diga el testigo q̄ pero nuñez trato a G. alvarez por hijo, para q̄ de ay resulte tratado de hijo legitimo, sino q̄ le trataua como a legitimo y le tenia por tal. Et per consequens no auiedo como no ay testigos, q̄ da q̄ no deponē ni esta prouado tratado alguno del padre, lo qual se requiere. vt probāt omnia iura de filiatione, seu eius quasi possessione loquētia. vt probat. l. 1. §. ad quæstionē. ff. de quæst. ibi. neque facile credēdū. & in. c. per tuas. de probat. ibi. eius filius cōiter nominatus fuit ab ambobus. & in. c. per tuas. qui filij sint. ibi. standū esse verbo viri & mulieris. y vienē a q̄dar los testigos en quāto ala prouāça, o casi possession de legitimidad en solo lo q̄ ellos creyerō, q̄ fue tenerlos por legitimos, lo qual sin reputacion de los padres no basta. Abb. in. c. transmissæ. n. 10. vers. aut probatur sola fama, ibi Præpositus. n. 8. qui filij sint legitimi.

Adhuc tractatus debent soli legitimo conuenire.

Secūdo porque para q̄ los tratados aprouechē y cōstituyā en casi possession de hijo legitimo es menester q̄ tean tales que a solo legitimo conuengā y proporcionables y correspondientes a legitimidad. Bart. in. l. q̄ senatus. §. per contrariū. n. 3. ff. de lib. agnos. Bal. in. c. per tuas. nu. 5. de probat. Feli. ibi. n. 17. præposi. in. d. c. transmissæ. in. fi. in. qui filij sint legi.

quia

ARTICVLVS SECVNDVS.

quia ex eo actu qui citra ius & nomen matrimonij aut filiationis legitime fieri potest, neque matrimonium neque legitima filiatio inducitur, Bal. in c. ex transmissa. num. 2. ibi Inocen. de rest. spol. Oldra. consi. 159. num. 6. Soci. cons. 39. num. 7. & 8, volum. 1. dicit enim quod cum testis non sit iudex debet tales actus referre, per quos iudex inducatur, in sufficientem presumptionem & credulitatem. Bar. cons. 113. processum est. y los actos de que los testigos deponē, no son proporcionables, ni correspondientes a legitima filiacion, porque solamente dizen que criauan Pero nuñez y doña Leonor a Garcia alvarez, como a su hijo. y el criarle no dize precisamente, que fuesse legitimo, pues criauan tambien a los que conoçidamente no lo eran. y deste criarle estando juntos en vna casa, sacan los testigos que era legitimo, y que ellos le tenian por tal, la qual razon no es concluyente, pues puede ser, y aun es verdad que (como esta dicho arriba, en la objection contra el testigo 13. que se llama Iuana xvarez) quando los testigos vieron que Pero nuñez, y doña leonor estauan juntos, y criauan a garcia alvarez aun no erā casados, y asì no le podian criar por legitimo, ni por esta razon tenerle los testigos por tal. Et quando oppositum eius quod testes deponunt potest stare cum veritate causæ per eos redditæ, eorum dictum non probat. vt per Bal. in l. conuenticulam. nu. 5. C. de episcop. & cleri. Alexan. cõs. 24. nu. 24. volu. 2. y para que se siga que era hijo legitimo, ha de cõcluyr la prouança per necesse, & non per possibile vt l. non hoc C. vnde cognati. in proprijs termi. Corne. cons. 87. nu. 17. vol. 3. dize que auiendo de dar el testigo razon de porque tiene a vno por legitimo, no basta q̄ diga, quia pater & mater simul habitabant, pues aquella habitacion pudo ser amãcebamiento, y no matrimonio, como en nuestro caso esta verificado, y prouado no solo q̄ estuuiero jutos como marido y muger antes de casarse, sino q̄ en aq̄l mismo tiẽpo criauã y tenian por su hijo a garci alvarez.

Quanto a la fama y comũ reputacion en que el dicho A. alvarez se funda para la casipossession de su legitimidad, dezimos lo primero q̄ no la tiene prouada, por q̄ y a q̄ los testigos no deponē auer pero nuñez y doña leonor tenido por hijo legitimo al dicho garci alvarez, deponiẽdo de dela reputacion del pueblo, y fama publica de uieran deponer que por tal fue auido, y tenido por la mayor parte del pueblo. non enim potest aliter probatio famæ concludere. glo. in. l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus. Barto. in. l. de minore. §. plurium. nu. 22. de quæst. Alex. consi. 124. col. 1. in fine. vol. 7. y esto no ay vn testigo ni mas que lo diga, ni aun dizen que fue reputado por legitimo por la mayor parte de la vezindad, lo qual se requeria. vt in. d. l. si vicinis scientibus. & in. c. per tuas. de proba. ibi publice recognouit. & Præpo. in. c. per tuas. nu. 3. qui fil. sint legi. pero si bien se mirã los testigos en la pregunta. 9. de agustin alvarez, solamente dizen q̄ ellos tuuieron a garci alvarez por legitimo,

*Fama & comũ
nis opinio de qua
in presenti de-
bet omnibus pa-
tere in populo.*

y por tal fue auido y tenido y reputado, y ni concluyen en que por la mayor parte de la vezindad, ni de los del pueblo, sino de los que le tratan como el testigo.

Testis etiam non interrogatus debet dicere a quibus ortu habuit fama.

Iten deuan deponer los testigos las personas a quien lo oyeron, y de quien nacio la fama, & quod sint personæ fide dignæ. vt dicit Bart. in d. §. plurium. nu. 25. per tex. in. c. qualiter & quãdo. 2. de accusat. ibi, non quidem a maledicis sed prouidis & honestis. & in terminis probandæ filiationis tenet Ruyn. conf. 51. n. 14. & conf. 52. n. 7. & conf. 158. n. 23. volu. 5. etiam si de hoc testes non fuerint interrogati. vt per Iaso. conf. 2. col. 9. vers. tertio nõ obstat. volu. 3. Deci. conf. 57. n. 4. & conf. 37. n. 10. Alex. conf. 57. nu. 7. volu. 3. Matth. de affl. decis. 277. nu. 4. Zephal. cõf. 65. n. 49. dicit communem Fran. bibius libro recepta. sententiarum pag. 389. col. 2. in fi. quia etsi testis non debeat esse nimium verbosus, & vltro rationem assignare non teneatur. vt in. l. solam. C. de testi. tamen in his quæ sunt iuris, & directe non cadunt in sensum testis, vt est fama vltro & non interrogatus tenetur rationem reddere. Curti. Senior conf. 82. col. pe. Alexand. conf. 57. nu. 8. volu. 7.

Origo fame probanda est.

Iten deuan deponer los testigos la causa, y razon de que esta fama tuuo origen para ver si fue bastante, alioquin fama sine sufficienti ratione inducta, non fama, sed vana vox populi dicitur. l. decurionum. ff. de penis. quia secundum Saly. in. l. ea quidem. n. 142. de accusat. quãdo causa originis fame non est sufficiens, reiicienda est fama. ita Bal. in. l. proprietatis dominium. n. 3. C. de probat. & in. l. diffamari. nu. 2. C. de inge. & manu. Abb. in. c. veniens. 1. nu. 8. de testi. Alex. conf. 150. n. 18. vol. 6. & conf. 70. n. 8. vol. 3. y bien mirada la razon que de los testigos se puede colegir para que esta fama se aya introducido, quando estuiera probada, solamente es de que pero nuñez y doña Leonor estauan juntos en una casa, y que criauan por hijo a garci alvarez, y poresto dizen q̄ ellos y los demas le tuuieron por legitimo. quæ ratio minime sufficiens fuit ad hoc opinandum. porque como esta dicho el estar juntos pudo ser el tiempo del amancebamiento, y no del matrimonio, y criar por hijo a garci alvarez, no le prueua ni arguye legitimo, pues en este mesmo tiempo, que estauan los padres juntos, tenian y criauã otros hijos por hijos, que no eran legitimos. y no ay mayor razon para que del estar juntos como marido y muger, y criar a garci alvarez, nazca fama para su legitimidad, que verdad para la de los otros que como agustin alvarez tiene cõfessado, eran illegitimos. y no solamẽte esto es cosa sin duda, mas quãuis fama originem duxisset a dictis, tractatu, & nominatione ipsorum parentum, non prodesset. porque como esta dicho trayan pleyto con doña Beatriz su hija, y podian hechar esta fama falsa, y dar a entender que estauan casados, y que los hijos eran legitimos no lo siendo. quia vt dixit Innocẽ. in. c. ex parte. vers. sed videtur quod hac ratione. de rest. spo. adulteri

ARTICVLVS SECVNDVS.

adulteri, vt cooperiant peccatum vocant se coniuges. iuxta illud Vergi
lij. Coniugium vocat, hoc pretextit nomine culpam. & vt inquit tex. in
l. miles. §. mulier. de adulte. fama nihil probat quando habet ortum ab
his qui propter famam a delicto se excusant. probat optime tex. in. l. si
forte. ff. de Castr. pecu.

Item etiam fama probata non est, quia debet esse vniformis, & quod
in ea nulla sit apud peritos contradictio. Bal. in. l. conuenticulam. C. de
epif. & cleri. n. 6. Corne. conf. 304. nu. 7. volu. 3. y esta fama de que agu-
stin aluarez pretende ayudarse, non est huiusmodi. quinimo ay por don
Alonso de mendoça fama contraria de que garci aluarez no fue hijo le-
gitimo. y assi lo depone en la pregunta. 7. de la prouança de don Alon-
so de mendoça, el testigo primero. 3. 5. 6. 7. 8. 9. 11. 12. los quales y otros
dizen que oyerõ dezir, y era fama ser garci aluarez bastardo. igitur ista
fama, & reputatio illegitimitatis, preualere debet, cum ex ea saltim red-
datur dubia aduersæ partis probatio, que eum releuare non potest. vt in
c. in presentia. de probat. & contra actorem est interpretanda. tex. in. l. in
ter stipulantem. §. 1. de verb. oblig. Abb. in d. c. in presentia. n. 34. Alex.
conf. 54. n. 8. volu. 5. mayormente concurriendo con esta fama, y opiniõ
de illegitimidat tantos indicios, y coniecturas, y vehementes presump-
tiones della. vt infra dicitur. y aunque faltassen estas, alomenos la vna
fama se confundiria con la otra, y ninguna quedaria prouada. Bal. in. l.
ea quidem. nu. 59. de accusat. Alex. conf. 143. nu. 7. volu. 2. y quedaria la
prouança de Agustín aluarez sin tratados de su padre, y sin fama (que
no ay por lo dicho) en sola la opinion que cada vn testigo tuuo del,
que no basta.

Ni se puede ayudar esta prouança de la fama y reputacion, por la an-
tiguiedad de la filiacion de que se trata, para dezir que baste, quia in ma-
teria probandæ filiationis, quando potest haberi memoria de tractatibus,
non sufficit probatio per famam, vt quis in quasi possessione cõstituatur.
vt tenet Saly. in. l. ea quidem. n. 140. C. de accusat. & in. d. l. 3. n. 12. ff. de
testi. Alex. conf. 25. nu. 9. volu. 4. neque secundum prædictos dd. verum
est sufficere tempus vigintiquinque annorum, para que se digan nego-
cio antiquo. porque todos exemplifican en tiempo, del qual no se pueda
tener memoria. Et in hoc casu antiquum dicitur tempus centum annorũ.
iuxta communem resolutionem secundum Alex. & Iaso. in. l. cū aliquis.
C. de iure de libe. Aymo. de antiq. par. l. c. 1. & est vera resolutio secundũ
Matth. de affli. decisi. 277. nu. 3. Mayormente que si alguna antiguedad
ay, esta es por culpa del dicho Agustín aluarez y Garcí aluarez su padre,
qui litem mouere distulerunt, no mas de porque con dexar passar el tiem-
po no se aueriguasse la verdad que los predecessores de don Alonso pu-
dieran prouar si no aguardarã a este. Et lapsus temporis non opitulatur
ei qui sua culpa distulit. glo. in. l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmo. testa. ape.

*Huiusmodi fa-
ma debet esse v-
niformis & sine
dubio.*

*Non inuat anti-
quitas eum qui
sua culpa distu-
lit.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

glo.in cle.sepe.ver.non obstante. de verb. signi. Aymon craue.conf.28.
nu.6.Molin.de vsur. pag.74.

*Probatio per con-
iecturas non est
sufficiens contra
iustum possesso-
rem*

LO Segundo, quando sin perjuizio de la verdad confessassemos estar
prouada la fama, adhuc in casu nostro non prodest, quia cum sit proba-
tio per coniecturas, non potest contra reum qui est iustus possessor ali-
quid operari. vt per Inno. in c. causam. de probationi. Soci. cōs. 194. col.
fin. versi. confirmatur volu. 2. & ista possessio domini Eliphonsi de men-
doça cum titulo, habet pro se vehementem præsumptionē iuris, & ideo
per famam non excluditur. Mat. de afflic. decis. 277. nu. 6. Capola conf.
27. col. 2. versi. nam cum illud. Actor enim tenetur probare se natū de
legitimo matrimonio. vt tenet Ioan. andreas, in c. causamque 2, col. fin.
versi. sit nata. qui filii. sint legi. & sic tex in c. peruenit eod. tit. que se con-
tenta aunque no aya prouançad matrimonio legitimo, loquitur in reo
se defendente, vt constat ex tex. ibi a paterna hēditate tanquam ille-
gitimum amouere conantur. & tex. etiam in c. causamque, 2. loquitur
in reo spoliato. y assi se an de entēder, vt constat ex verbis ipsius ibi, vt
sepefato R. possessionem omnium rerum quarum possessor extitit quā
do auus suus &c. & ita intelligit prædicta iura in reo, glo. in c. lator,
ver. probare qui filij sint legiti. & illū tex. quatenus in actore loqui vide-
batur, intelligit de actore spoliato. & ita etiam itelligit Hostien. in d. c.
causamque, 2. in prin. versi. verum. qui fil. sint legit.

*Quasi possessio
prodest in decis-
sorijs nec in re-
bus magni præiu-
dicij.*

TERTIO Quia ista quasi possessio, nō potest operari in decisorijs
sed in præparatorijs, neque quando tractatur de petitorio iudicio. vt te-
net Bal. conf. 180. nu. 3. volu. 2. incip. mortuo filio. & in c. per tuas de pro-
bat. nu. 4. Cynus & Bal. in l. non ignorat, C. qui accusare non pos. num.
8. & 9. Decius conf. 321. n. 12. Iason. in l. neque professio, n. 1. C. de testa.
quia tunc ista probatio potest operari quando de modico præiudicio
tractatur, vt in causa possessionis vel alimentorum, non si de magno, se-
cundum Paul. conf. 434. respondeo per ordinem. volu. 1. optime Iason
conf 106. vol. 1. dicit cōmunem Alciatus de præsump. regu. 3. præsump.
38. nu. 4. Couar. in 4. 2. parte c. 8. §. 3. nu. 6. quod verum est secūd. eundē
Couarru. licet contrarium tenuerit Butri. in cap. transmissæ nume. 10.
& alij quos retulit Corne. conf. 1. nu. 22. volu. 3. Decius cōf. 54. nu. 3. di-
cens quod est communis, & Aymon crauet. con. 249. nu. 3. quorum opi-
nio tenenda non est. Lo vno porque los derechos en que se fundan tra-
tā de iudicio possessorio, como es la ley, quod labeo. de Carbo edic. y de
poco momento y periuyzio, como es, si se admitira por testigo, o si se
repelera como hijo el que fue tratado y conocido por tal, que es el ca-
so legis 1. §. ad quæstionem ff. de quæst. ¶ Lo otro porque entonces po-
dria auer lugar que la possessio aproue chaffe, in petitorio iudicio, quā
do euidenter & concludenter esset probata, con todos los tratados de los
padres, comun reputacion y fama. vt dixit Aymon. crauet. d. conf. 249.

ARTICVLVS SECVNDVS.

nu. 3. vers. vtcunque tamen sit. & Couar. d. loco. lo qual no se puede de-
zir que en nuestro caso este prouado, pues ni de los tratados ni de la repu-
tacion ay testigos, sino es con los defectos que estan referidos. & casus no
ster vsu; ra diximus est longe dissimilis ab omnibus his in quibus ope-
ratur qualipossessio, quia tractatus fiunt a parentibus omnino suspectis
pendente lite & premissio diuturno concubinato, & pluribus filijs in
adulterio genitis.

Y para de todo punto excluyr la pretension del dicho Augustin alua-
rez se dize, que aunque tuuiera prouada la casipossession en la manera
que dize, y esta manera de prouança pudiera aprouecharle no auiendo
contra el las cosas que se consideran, pero que en el caso presente no ba-
sta la casipossession sino se prueua el tiempo en que Garci alvarez na-
cio, y en que murio doña Isabel enriquez primera muger de pero nu-
ñez de Toledo, porque como en el viuir juntos Pero nuñez y doña leo-
nor, y en el tener hijos vuo dos tiempos, vno el del amancebamiento,
que esta prouado, y confessado, otro el del matrimonio que quieren de-
zir contraxeron, para que por los tratados, y reputacion, se constituyan
los hijos en casipossession de legitimos, es menestet que conste auer na-
cido en el tiempo permitido, que fue despues de muerta la primera mu-
ger, y contraydo el segundo matrimonio, y no basta que le criassen por
hijo estando juntos, o siendo casados, sino dizen los testigos que nacio
despues que lo eran. Primo, porque como en el hecho esta presupuesto,
vuo amancebamiento, y vuo hijos de adulterio, como confieffa Augustin
alvarez. lo qual tambien consta por la relacion de los executoriales, do
de en la suplicación que hizo Pero nunez a su Sanctidad dize. Aliquãq;
ex ea viuente domina Elisabeth eius vxore, & post ipsius mortem susce-
pit prolem. que verba contra narrantem probationem inducunt. Bal.
in. l. cum precum. C. de lib. cau. latius Iason in. l. cum te. C. de transactio.
y assi constando del vicioso inicio, y que no todos los hijos de Pero nu-
ñez y doña Leonor fueron legitimos, pues algunos nacieron en vida
de la primera muger, no porque sea Garcia alvarez hijo de estos, se presu-
me ser legitimo, sino prueua auer nacido despues de casados, y muerta
y a la primera muger, porque si bastara prouar filiacion y matrimonio
sin prouar el tiempo todos los hijos que tuuieron se presumieran legi-
timos. itaque oportet probari quod post matrimonium legitime contra-
ctum fuit natus, vt possit iuari præsumptione legitimitatis. vt in simili
tenet Preposi. in. c. per tuas. nu. 18. qui filij sint legi. vbi tenet quod
quando adest præsumptio aperta contra matrimonium filij non presu-
muntur legitimi. Saly. in auth. item si quis. vers. attende. C. de natu. libe.
facit tex. cum glo. in. l. etsi contra. C. de nuptijs. vbi propter impedimen-
tum præcedens etsi postea contrahatur matrimonium, tamen non præ-
sumuntur filij legitimi, nisi probent se natos post matrimonium. & ita

*Probare debet
quo tempore na-
tus fuerit.*

*Verba executori
aliu adducuntur
contra Augusti-
num.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Carol. Molin. in addi. ad Deci. in. c. ecclesia. S. Mariæ. de const. nu. 39. li. tera. y. dicit q̄ si constat de vicioso initio præsumitur continuatum, & filij non præsumuntur legitimi, & q̄ ita vidit in senatu Pictauiensi iudicari. ¶ Secundo, porque no todos los hijos que Pero nuñez y doña leonor tuieron fueron legitimos, si no aquellos solamente que nacieron despues de contraydo el matrimonio, y despues de muerta doña Ysabel Enriquez, vtpatet ex literis executorialibus ab aduersa parte productis. ibi filios & filias habitos per. d. Petrum nuñez & d. Leonorã Arias post mortem. d. d. Elisabeth esse legitimos. Igitur necessario probandum est, para que Garcî Alvarez sea legitimo que nacio despues de muerta doña Ysabel, porq̄ no basta ser hijo de Pero nuñez y doña Leonor, sino consta de la calidad que los executoriales (en que para prouar su legitimidad se funda) quieren de auer nacido despues de muerta doña Ysabel Enriquez. Quia qui se fundat in tempore & qualitate debet specificè probare qualitatem illo tempore in esse. Vt per Bar. in. l. nõ solum. §. sed vt probari. ff. de nou. oper. nun. glo. in. l. eum actum. ver. non potest de nego. gestis. & in. Cle. fi. de rescrip. Mayormente, que como el tiempo en que Agustín Alvarez se funda, es no solo el de despues de contraydo el matrimonio entre Pero nuñez y doña Leonor sino el de la muerte de doña Ysabel Enriquez, necessario debet tēpus mortis ipsius & natiuitatis. d. Garcie Alvarez probari, quia semper domina Elisabeth viuere præsumebatur. vt in. l. fi. C. de sacrosan. ecclesi. Et qui se fundat in morte alicuius debet illam probare. Bart. in. l. si quidem. C. solu. mar. per text. in. l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmodum testa. ape. Corne. consi. 119. nu. 7. vol. 1. Parisi. consi. 36. nu. 46. vol. 4. Deci. consi. 575. Y aun no bastaria en este caso prouança de fama, por auer muerto la dicha doña Ysabel en este reyno. iuxta. l. 14. tit. 14. p. 3. Tum etiam quia sunt verba sententiæ quæ inducunt formam secundum Bald. in. auth. quæ suplicatio. C. de præcib. imp. offe. Vrixiens. in reperto. verb. forma. Alex. in. l. fi. C. de procu. Felin. in. c. dilecta de rescript.

Y no bastara si se dixere, que a don Alonso de Mendoça le incumbe prouar la muerte de doña Ysabel Enrriquez. Argumento tex. in. l. spadonem. §. qui solutus. ff. de excus. tuto. & aliorum iurium dicentium q̄ in his que cursu temporis mutantur, vt hominis vita, non qui antea vixit hodie viuere præsumatur, & sic q̄ alleganti vitam incumbat onus probandi. Porque procede y ha lugar in agente, que si allega la vida ha de prouarla, y si la muerte tambien. Ita intelligitur. d. §. qui solutus secundum omnes, & Alexan. in. l. sed si de sua. nu. 6. & 7. ff. de acqui. hæred. Soci. in. l. si inter virum. nu. 9. ff. de reb. dub. Y assi Agustín Alvarez pide estos bienes por dezir que es legitimo su padre, y auer nacido despues de contraydo el matrimonio entre Pero nuñez y doña Leonor, lo qual no puede ser antes de la muerte de doña Ysabel Enriquez, y sea funda-

Alia verba cõtra Augustinũ.

Qualitatem legitimitatis tenetur probare qui ipsã pro fundamento adducit.

Qui vitam vel mortem alterius allegat debet illã probare.

ARTICVLVS SECVNDVS.

fundamento de su intencion el auer nacido despues de muerta, y para esto presente los executoriales, que solamente legitima a los hijos nacidos despues de muerta doña Ysabel, neccsariamete ha de prouar aquel tiempo. Secundum prædi. dd. pero no prueua que nacio despues del matrimonio, ni despues de la muerte de doña Ysabel Enriquez, & sic nulla iuris præsumptione, aut quasi possessione potest iuari.

Nec obstat q̄ Iason in consi. 168. nu. 2. versu. 2. principaliter. vol. 4. & Ruynus. consi. 51. nu. 20. vol. 5. super eodem casu consulti voluerunt q̄ filio cui oppositum fuit que nacio en vida de la primera muger, no le incumbe la carga de prouarlo, sino al que lo oppone. Primo, porque Iason y Ruyno alli presuponen que el hijo auia nacido durante el matrimonio putatiuo, como consta de sus palabras de Iason en el numero. 1. ibi. per testes & iustrumētum dotale, & ex cohabitatione diutina, & per tractatus indifferētes, quia semper vsque ad mortem domini Floremōtis, sed vt coniuges tractauerunt, concurrente fama præsertim vicinæ, & communi hominum opinione, & sic quod dominus Ioannes Colla constante isto matrimonio legitime est natus. Hęc ille. Lo qual no ay en este pleyto porque aunque como esta dicho, ay testigos de que vieron q̄ Pero nuñez de Toledo estando con doña Leonor Arias in figura matrimonij trataua por hijo a Garci Aluarez, pero no ay testigos ni prouaça de que aya nacido estando asì en aquella figura y reputacion de matrimonio. Secūdo, porque en el caso de Iason y Ruyno el hijo no se fundaua en que al tiempo de su nacimiento era muerta la primera muger, sino que era legitimo por auer nacido de matrimonio, y asì al que le opponia q̄ nacio siendo viua la primera muger, le era neccsario prouar la vida. Quia vt dictum est el que se funda en vida, o muerte de otro, ha de prouarlo, pero aqui Agustín aluarez, fundase no solo en que nacio su padre de matrimonio, sino tambien despues dela muerte de doña Ysabel Enriquez, y asì fundandose en ella ha de prouarla.

Lo tercero, porq̄ en el caso de Iason y Ruyno auia vn solo hijo, constaua que auia nacido despues de casados los padres, pero no constaua si en vida de la muger primera. Et ideo nimirum si præsumatur q̄ post eius mortem fuit natus. Pero en nuestro caso ay muchos hijos, consta q̄ algunos nacieron en vida de doña Ysabel Enriquez, por la suplicacion de los executoriales y confession de la parte. Igitur, para que conste quales son legitimos de neccsidad, se ha de prouar quales son los que despues de muerta doña Ysabel nacieron, porque de otra manera si solo bastasse ser hijos y auer entre los padres matrimonio, todos serian legitimos. Et propterea in literis executorialibus consulto dictum est eos tantum esse legitimos qui post mortē domine Elisabeth nati sunt. Lo qual se ha de prouar por el que quiere ser legitimo, pues como esta dicho, es calidad y tiempo y fundamento de su intencion. ¶ Finalmente Iason y Ruy-

Responsum ad
Iaso. & Ruyn.

ARTICVLVS SECVNDVS.

y Ruyno hablan en caso quando el hijo tiene fundada su intencion de legitimidad, y el que le pedia le queria excluir del feudo y de la herencia, opponiendole que auia nacido durante la vida de la primera muger, y assi era fundamento de la intencion del actor, lo qual es diferente de nuestro caso, pues don Alonso no pide a Agustin alvarez, antes Agustin alvarez es el actor, y el fundamento de su intencion es dezir que su padre nacio despues de la muerte de doña Ysabel, y despues de cõtraydo el matrimonio.

T E R T I O, porque aunque el tiempo de su nacimiento, y de la muerte de doña Ysabel no fuera precisamente necessario, ni fundamento de la intencion de Agustin alvarez, por el mismo caso que en su demanda dize que es legitimo por auer nacido su padre despues de contraydo el matrimonio entre Pero nuñez y doña Leonor, se necesita aprouar el tiempo del nacimiento. Vt tenet Bart. in. l. is qui reus. nu. 9. ff. de publi. iudi. Paul. consi. 26. certum est quod dominus. nu. 2. vol. 1. la son. in. l. is qui in aliena. §. celsus. nu. 20. ff. de acqui. hæredi.

Q V A R T O, de hoc est text. expres. in. l. matrem. C. de probat. cuius verba matrē tuā libertatē consecutū, ac te post editā, vt ingent a probari possis, ostēdi conuenit, ecce casus ad literam, en el qual el hijo esta obligado a prouar auer nacido en tiempo permitido, y no le basta prouar que su madre era ya libre, porque como en vn tiempo su madre fue esclaua, en el qual si naciera el hijo auia de ser esclauo. Quia in libertatem proclamabat, & petebat se liberum pronūtiari, no basta prouar que en aquella sazón su madre era libre, sino prueua auer nacido despues de auerla dado libertad. Y assi aunque prueue Agustin Aluarez que sus abuelos padres de Garci Aluarez fueron casados no le basta, sino prueua que nacio despues de contraydo entre ellos el matrimonio, pues vuo tiempo, en el qual si naciera no fuera legitimo. Et est aduertendum q̄ etiam fauore libertatis non præsumatur post manumissionem nata filia.

¶ N E Q V E obstat text. in. l. ad probationem. 2. C. de probatio, ni la conciliacion de la glosa in. d. l. matrem. ver. conuenit. Porque el verdadero y comun sentido de aquellas leyes es, q̄ ei qui dicit q̄ fue nacido antes, o despues de la manumission, & sic tempus allegat, incumbit onus probandi illud. Y ni se presume por la libertad ni contra ella, sino que el que allega el tiempo por fundamento de su intencion le prueue. Et propterea in. d. l. ad probationem. non probatur per filium tēpus natiuitatis ipsius, nō quia esset in quasi possessione, sed quia nō fundabat se in tempore, eo quod actor dicebat illum seruū, ille autem negabat. ita Bart. in. d. l. matrem. nu. 1. in prima lectu. dicit ista est veritas. quia vtrum quis fuerit natus ante manumissionem vel post, ei incumbit onus probandi qui dicit, siue sit reus siue actor. Hæc ille. idē Bart. in. 2. lectu.

*Ipsè Augustin. Aluarez impo-
suit sibi necessi-
tatum probandi
tempus natiuita-
tis Gar. Alua.
& mortem. d.
Elisabeth.*

*Aducitur ex-
pres. text. in. l.
matrem. C. de
probat.*

*Verus & com-
munis sensus. l.
ad probationē. 2.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

lectu. dicit ex hac lege cum glo. habes quod quodocunque prioritas, vel posteritas temporis pertinet ad fundandam intentionem actoris, ipse actor debet probare limitatum tempus. Idem tenet ibi Bald. ante num. 1. dicens tu dic hoc, quia constituerat se aëtricem ac probatricem, nam si allegat se ingenuam, oportet q̄ probet id quod est de substantia iugenuitatis, id est, tempus. Vnde super hoc datur talis regula, q̄ quādo cunq; probatio consistit indifferentia temporum vel differentia loci, oportet quod fundans se indifferentia probet differentia. Hęc ille. itaq; nō quia existat vel non existat in qua si possessione, sit reus vel actor incumbit onus probandi alicui, sed quia fundat se in tēpore. Et ita etiam illos tex. intelligit Paul. in d. l. matrē. nu. 2. vers. tu dic secundū. dd. Dōde expressamēte dize q̄ etiā si esset in quasi possessione libertatis in casu. l. ad probationē. Si tamē peteret se pronuntiarī liberā teneretur probare q̄ post matris manumissionē fuit edita, idē tenet Saly. nu. 3. & idē. nu. 1. vers. ex quo collige. & Paul. dicit q̄ ita testantur. dd. idem tenet Bart. in l. non solum. §. sed vt probari. col. 2. vers. si vero loquimur. & vers. in causa liberali. ff. de nou. ope. nunt. vbi Alex. & Ias. Abb. in c. auditis. de præscrip. nu. 30. & Felin. nu. si. idem Abb. in c. in præsentia de probat. nu. 4. Deci. nu. 12. & 13. Dicit comunē opin. q̄ siue rei siue actoris intentio fundetur in tempore debet tempus probari per allegantem.

NEQVE etiā admittēdum est, que en el caso de que tratamos se aya de presumir, que Garci alvarez nacio despues de contraydo el matrimonio entre sus padres, vt cesset delictum. Argumento tex. in l. merito. ff. pro socio. vt sic tempore permissō & non prohibito fecisse dicamus. Lo vno, porq̄ aqui no ya no tratamos de que se dexe de presumir delicto en Pero nuñez y doña Leonor, pues consta q̄ estuierō amācebados antes del matrimonio, y q̄ tuuieron hijos. Y presupuesto el amācebamiento no se aumēta el peccado, o delicto porq̄ del aya nacido Garci alvarez. Lo otro, porque quando el tiempo es fundamento de la intencion siue sit permissum siue prohibitū debet probari. Ita Alex. in d. §. sed vt probari nu. 5. vers. potest respōderi. dicit q̄ ideo in l. 2. C. de peti. hæred. præsumitur factū tēpore permissō, nō quia illud præsumatur sed quia tēpus prohibitū fuit fundamentū intentionis. Ita etiā tenet Bart. in d. l. 2. nu. 4. & 5. dicens quod semper debet attendi quis fundetur in tempore vt illud probare teneatur. Idē Soci. cōsi. 87. viso cap. præsentis. nu. 2. vol. 4. & cōsi. 98. iustissime iudex. nu. 6. eo. vol. 4. & magis in specie respōdet Anto. Nata. cōsi. 473. vol. 2. nu. 31. cū alijs. Y pues Agustín alvarez siendo actor propone por fundamento necessario de su demāda q̄ su padre nacio despues de contraydo el matrimonio entre Pero nuñez y D. Leonor, necessariamēte deuio prouar este tiēpo, alioquin iuste fuit absolutus, & venit absoluendus dominus Eliphonsus de Médoça. Porq̄ aun que el matrimonio y legitimacion que del puede resultar sea muy

*Tempus prohibi-
tum vel permis-
sum debet per al-
legatē probari*

ARTICVLVS SECVNDVS.

fauorable, no es mas que la libertad. l. inter pares. ff. de reiudi. c. si. eo. tit. & tamen in libertate esta dispuesto que se aya de prouar el tiempo del nacimiento.

*Adhuc specifi-
ce debet probari
tempus natiuita-
tis. G. alvarez.*

Quinto, in proprijs terminis, q̄ quãdo filius vno tempore potest esse illegitimus, et si nascatur in alio erit legitimus, debeat probari per ipsum filiũ tempus natiuitatis fuisse constãte matrimonio. Probat glo. expres. in. c. per tuas. verb. affidasse. qui filij sint legi. Cũ qua transeũt oēs dd. & eam expresse sequitur Hosti. ver. affidasse. Præposi. nu. 13. vbi tex. dicit q̄ filius natus ex concubina probauit eã affidasse patrẽ, vel promississe futuram vxorem. Et dicit glo. verb. affidasse, suple, antequam filium suscepisset ex ea vnde postea per carnalem copulam subsecutam fuit matrimonium inductum, alioquin si simpliciter probasset quod eam affidasset non determinando tempus, insufficiens fuisset talis probatio. Hęc sunt verba glosæ quibus nihil apertius casui nostro, quia sicut ibi non prodest illi filio probare se filium, & probare verba matrimonij, nisi probet tempus, scilicet, sponsalia præcesisse, & copulam esse secutam. Ita in casu nostro non prodest Augustino probare Garciã Alvarez esse filium, & probare matrimonium, nisi probet tempus natiuitatis, ad hoc vt probatio necessario concludat, cum possit nasci tẽpore in quo legitimus non sit. Et per illã glo. dicit ibi Anton. de Butrio. quod quando præcesit impedimentum, non sufficit probare matrimonium, nisi tempus natiuitatis probetur. Facit optime quod adducit Salycet. in. l. si vicinis scientibus. num. 3. C. de nupt. Facit etiam dictũ Abb. in cap. veniens. 2. de sponsali. quod probans sponsalia & copulam, non probat matrimonium, nisi probet copulam præcesisse. Et eum sequitur Felin. in. cap. auditis. num. 33. de præscriptio. Igitur in proposito Puesnaciendo Garcı Alvarez en el tiempo del matrimonio, pudo ser y seria legitimo, y naciendo en el del amancebamiento, seria bastardo, de necesidad para prouar su legitimidad, ha de prouar auer nacido despues de contraydo entre sus padres el matrimonio, alias autem non erit concludens probatio.

*Causa & ratio
que mouit ad de-
cisionẽ est atten-
denda.*

NEQVE satis fit huic fundamento et opinioni glo. si forte respõdeatur, que en el caso del capitulo per tuas, fue el matrimonio de futuro, y que por esto fue necessario que el hijo prouasse auer nacido post affidavitem, para que hecho el matrimonio de præsentı per copulam, se diga auer nacido de matrimonio, o que en el caso de aquel texto no precedio el impedimento al matrimonio, sino el matrimonio al impedimento. Hoc enim non eneruat difficultatem, ni ay a que responder, mas de poner el caso de aquel capitulo, en el qual, como en todos los de mas se ha de mirar la razon en que se funda la decision. Cum sit virtus legis, vt in. §. dulcissimis. l. cum pater. delegatis. 2. La qual es la que quadra a nuestro proposito, y deter-

mina-

ARTICVLVS SECVNDVS.

minacion, videlicet, que porque auia dos tiempos en el matrimonio de los padres, y en el vno el hijo era legitimo, y en el otro, no, determina ser necesario que el hijo para su legitimidad prueue que nacio post affidationem, y si no lo prueua, no se presumira ser legitimo, de manera quod nihil proprius

NEQVE etiam satisfiit huic difficultati si respondeatur, que aunq̄ demos vicioso inicio en Pero nuñez y doña Leonor, pero pues consta del matrimonio que despues contraxeron, no ha de hazer impedimento a la legitimidad el amancebamiento que le precedio. Argumento tex. in. l. filiū. C. de suis & legi. hære. ibi, cū ob præteritū statū, quia esset absurdū q̄ macula cōcubinitus, & eius vmbra per matrimoniū extincta permaneret ad impediendā prolis legitimitatē, cōtra. l. i. C. de lati lib. tollen. & quod notat Zephal. consi. 48. nu. 35. porq̄ no se pretende q̄ el amancebamiento q̄ precedio al matrimonio de Pero nuñez y D. Leonor, haga bastardos los hijos q̄ despues de cōtraydo nacierō, q̄ es lo que dispone la dicha ley, filiū. sino q̄ para ser legitimos ayan de prouar q̄ nacierō despues de cōtraydo el matrimonio, porq̄ auiedo tiēpo de adultorio, y tiēpo de matrimonio, se ha de prouar para la legitimidad, nacer en el tiēpo del matrimonio, vt supra est dictū. Y aunq̄ no cōcluya d̄ necesario q̄ Garci alvarez fue bastardo, el no prouar Agustín alvarez q̄ nacio despues del matrimonio, pero cōcluye q̄ no lo prouado no esta bastate ni cōcluyentemēte prouada su legitimidad, lo qual se requiere, siēdo fundamēto de su intenciō el tiempo de su nacimiento.

NEQVE obstat si dicatur q̄ filius in dubio debet presumi natus in matrimonio & nō in cōcubinatu. secū. Bal. in. l. neq; natales. nu. 8. vbi Saly. n. 3. C. de probatio. porq̄ hablā quādo no cōstaua del amancebamiento y adulterio, dicūt enim q̄ cū à cōmuniter accidētibus nō prius vxor cognoscatur quā ducatur, in dubio d̄bet presumi probato matrimonio q̄ ex illo fuerit natus. quia ad id quod frequētius accidit iura adaptantur, nisi fuerit probatus concubinitus. De las quales decisiones antes se prueua n̄o intento, pues à contrario, si cōstasse del amancebamiento, no se presumiria el hijo auer nacido d̄l matrimonio, nisi probaretur. Et ita etiā debet intelligi q̄ dicit Euerard. loco à cōmuniter accidēti. 56. pag. fin. & Alcia. de præsump. reg. 3. præsump. 37. nu. 22. Y todas las demas decisiones que puedan traerse a este proposito. Sicut non obstant etiam decisiones laso. consi. 168. vol. 4. Ruyni consi. 51. nu. 20. vol. 5. asserentium quod contra filium debet probari quod natus fuit tempore prohibito, & non ipse ad probandum adstringitur. Quibus responsum est late supra in secundo fundamento, que traximos para fundar que se ha de probar el tiempo del nacimiento. Quibus etiam notabiliter respondet Zephal. consi. 82. nu. 60. cum alijs qui est videndus, quia singularitet loquitur in proposito. Anton. Nata. consi. 473. vol. 2.

Præsedens cōcubinitus, adstringit Augustinū ad probandum Garci alvarez natū fuisse post matrimonium.

Intellectus ad id quod dicitur quod filius presumitur natus in matrimonio.

ARTICVLVS SECVNDVS.

*Verus sensus ad
text. in. c. lator.
qui filij sunt legi
tm.*

Menos se puede aprouechar el dicho Agustín alvarez de la decisión del text. in. c. lator qui fil. sint legi. vbi contra nepotem opponerat patruus quod non fuit natus de legitimo matrimonio, & tamen dicit text. quod si contra eum non probatur quod fuit obiectum, debet pro eo sententia ferri, & per consequens, q̄ opponiendose contra Agustín alvarez q̄ no es legitimo, se le aya de prouar por D. Alonso de Mendoça, porq̄ en el caso de aquel cap. no se dudaua si el nieto auia nacido del matrimonio, sino de la illegitimidad del matrimonio, insuper erat illa nepos in possessione bonorum aui, & fuit à patruo spoliatus, y por eso le incumbe al tío la carga de prouar, porque constaua que auia nacido en el tiempo del matrimonio. Ita probat glo. ibi, hic pater ipsius erat in qua si possessione filiationis, quia habebat pro filio, & possidebat bona paterna, & natus fuerat de ea quæ credebatur vxor. Por manera, que para q̄ estuuiesse en possession no le basto, quod pro tali habitus fuit, sino que estaua en possession de los bienes, y nacio de la que se tenia por muger, & hic est verus illius text. sensus. Vt constat ex eo, ibi, quia pater eius nõ fuit de legitimo matrimonio natus, quasi dicat, non dubitari de tempore matrimonij, se ð an matrimonium potuerit contrahi constante impedimento. Y por esto es menester que se prueue contra el nieto, que el matrimonio no fue legitimo, pero en nuestro caso ponese la duda principal, en si nacio despues de contraydo el matrimonio entre Pero nuñez y D. Leonor in facie ecclesiæ, y en este caso el es obligado a prouar que nacio despues de cõtraydo, lo qual ni rastro dello no se hallará prouado, antes lo contrario, y así cessa la duda, de si valio el matrimonio, o no, que es la que trata la glo. & dd. supra relati.

*Intellectus ad te
xtũ in. c. causam
quæ. 2.*

¶ **NE QV E** oberit, & si opponatur, decisio text. in cap. causam quæ. secundo. qui fil. sint. Adonde aunque se opponia de impedimento, por auer precedido otro matrimonio, pero por auer los padres contraydo in facie ecclesiæ, se ha de prouar que el hijo nacio en vidade de la primera muger. Lo vno, porque como esta dicho arriba en el segundo fundamento contra la fama. Este text. loquitur in reo, vt constat quia erat possessor & fuit spoliatus, ibi. Vt sæpefato. R. possessionem omnium rerum quarum possessor extitit cum auus suus &c. Ita Hostiẽ. ibi. in principio versi. si verũ & glo. in. c. lator. verb. probare. Lo otro, porque de la misma manera, el capitulo causam quæ. secundo, se ha de entender y entiendo, que el cap. lator hoc est, que en el no se dudaua si el hijo auia nacido durante el matrimonio, y solamente era la duda, si el matrimonio era legitimo por auer precedido otro matrimonio. Ya eso dize el texto, que como se aya contraydo el matrimonio in facie ecclesiæ, aunque aya impedimento, el hijo que nacio del, se juzgue legitimo. Vt constat ex text. ibi, dicitur non fuisse de legitimo matrimonio natum. Et ibi, vtrum mater prædicti R. de legitimo

ARTICVLVS SECVNDVS.

legitimo sit matrimonio nata. Non quod dubitetur an sit nata de illo matrimonio, sed tantūmodo an matrimonium fuerit legitimum. Ut colligitur etiam ex tex. ibi licet incongruum videatur, vt matrimonium genitricis præfati R. impetatur. Et hoc sentit glo. ibi. ver. genitricis, ibi, id est, matrimonium de quo nata est agata genitrix præfati R. Pero en nuestro caso la duda no está en la legitimidad del matrimonio. alomenos en este juyzio, sino en el tiempo del nacimiento del hijo, hoc est, si nacio durāte el matrimonio segundo de doña Leonor & propterea debet id tempus per filium probari. Neque illius text. decisio est ad nostrum casum adaptabilis.

¶ Y desta manera se han de entender, y entienden todos los textos y decisiones que tratande legitimidad del hijo, y disponen que aunque aya impedimento se presume por el, quando consta que nacio del matrimonio & non alias. Ita enim constat ex text in cap. peruenit qui fil. sint. Quia ibi non dubitabatur de natiuitate tempore matrimonij, sed an matrimonium fuerit legitime celebratum. Et constat ex text. ibi afferentis eam de non legitimo matrimonio fuisse susceptam. Y lo mismo se collige del capitulo, ex tenore eod. titulo. ibi, dum ipsa coniux legitima eius putaretur dictū R. suscepit ex eadē. Idē colligitur ex. c. per tuas. de probat. ibi in domum ipsius peperit. Y así consto del tiempo del nacimiento, y por esto aprouecho al hijo el tratado y nominacion. Idē probat glo. in. c. transmissæ verb. indicijs. qui fil. sint legit. ibi, & quia natus est de illorum matrimonio. Y lo mismo se collige de la decision de la ley. Filiū eū diffinimus. ibi qui ex viro & vxore eius nascitur, & ibi eū qui assidue cū vxore moratus. Y lo mismo es en la ley. Si vicinis sciētibus. C. de nupt. ibi ex eo matrimonio filia suscepta est. Que no se contémto aquella ley con la reputacion que resulta de la sciencia de los vezinos, sino passo adelante, y dize que la sciencia ha de ser de que filia fuit ex illo matrimonio suscepta, & sic quod constet natam fuisse tempore matrimonij. Esto mismo se collige de la ley. pe. §. si. ff. de probat. Adonde la negacion de la madre no daña al hijo, para que dexede ser legitimo, aunque pueda en su cócepció auer dos tiempos, vno de adulterio, y otro de matrimonio, porque consto q̄ nacio durante el matrimonio, & sic non dubitabatur de tempore natiuitatis. Ut constat ex tex. ibi mulier grauida repudiata est. Por manera, que tempore quo cócepit filium erat in matrimonio. Y lo mismo la ley. de Partida que con ella cócuerta quæ est. l. 9. tit. 14. p. 3. ibi. E pudiēdo ser prouado. Et ibi. Naciera de ella siendo casada con aquel marido. Y este es el verdadero entendimiento de la ley. miles. §. defuncto. ff. de adulte. vbi pro filio præsumitur, licet mater adulterium commiserit. Si por la parte cōtraria se allegare, para dezir que en dos tiempos que vuo en aquella ley, se presume el que fauorece a la legitimidad del hijo, porque esto fue attento q̄ consto auer

Sensus itidem ad iura, & doctores loquentia de legitimitate filii præsumēda

ARTICVLVS SECVNDVS.

nacido durante el matrimonio, & sic de tempore matrimonij non dubi-
tabatur. Vt constat ibi, quia potuit mater adultera esse, & impubes patrē
defunctum habuisse, & ita illam legem intelligunt Bald. in. c. per tuas
deprobat. num. 1. ibi. Abb. num. 1. Salyce. in. d. l. pe. §. fin. de probat. Alex.
confi. 88. nu. 9. vol. 7. Y porque auendo nacido en el tiempo del matri-
monio, no se pudo discernir, y prouar de quien auia concebido la ma-
dre, si fue del marido, o del adultero. Ideo nimirū, si en aq̄l caso se pre-
suma del marido, & honesta cōiectura tollat in honestā p̄sumptionē,
vt per Bal. in. l. 1. nu. 34. C. qui accus. nō pos. Y en este caso hablā Mari.
Soci. inter confi. Bar. Soci. confi. 23. n. 19. vol. 1. & Parisi. confi. 12. n. 236.
vol. 2. quatenus dicunt q̄ si filius potest esse legitimus & spurius, p̄sumi-
tur legitimus. Pero como de parte de Agustín aluarez no este proua-
do el tiēpo del nacimiento, y no se sepa si fue durāte el matrimonio, y
no aya impossibilidad en prouarlo, porq̄ se puede aueriguar el tiēpo en
q̄ nacio, cessa la p̄sumpciō de la legitimidad. Et hoc etiā probatur quia
quēadmodū filius cōiugatorū p̄sumitur legitimus si in domo nascat̄,
ita & de naturalibus dicitur, si nascatur ex cōcubina. Ita probat glo. in.
c. Michael de fil. p̄sby. quā sequitur Abb. in. c. per tuas in prin. de pro-
bat. Anch. confi. 225, videtur prima facie dicendū. col. 2. Soci. confi. 65.
super proposita quæstione. n. 1. vol. 2. & tamē para q̄ conste q̄ vno es hijo
natural, es menester q̄ se prueue q̄ nacio en tiēpo q̄ su padre no tenia otra
muger. Vt probat tex. in. l. 8. titu. 13. p. 6. ibi auido de alguna muger de q̄
no fuessē duda q̄ la el tenia por suya, y q̄ fuessē el hijo engēdrado en tiē-
po q̄ el no ouiesse otra muger, ni ella otro si marido. Y lo mismo dize
la. l. 11. de Toro. ibi. Entōces se digā los hijos naturales quādo al tiēpo q̄
nacierē, o fuerē cōcebidos. podiā sus padres casar, & ibi, ca concurriedo
las calidades susodichas. Itaq; necessario probandū est tēpus natiuitatis
in filio, vt legitimus probetur. secundū p̄dicta iura, quādo podia auer-
duda en su legitimidad naciēdo en vn tiēpo, o en otro. Et alias nō p̄su-
mitur legitimitas de qua in. c. lator. & in. c. causam que. 2. qui fil. sint le-
gi. Y assi Saly. in. l. 1. n. 9. ad fi. C. quorū bon. dicit q̄ debet fieri articulus
de natiuitate tēpore matrimonij. Et idē Saly. in. l. si vicinis sciētibus. C.
de nupt. num. 3. dicit quod debet probari non solum matrimoniū, sed
quod illo durante, mulier concepit, & peperit filium. Et Ruynus. cōfi.
63. volum. 2. & singularius Anto. Nata. confi. 473. volum. 2. num. 34. cū
alijs, qui est videndus.

NON obstat dicere, que no se puede prouar el nacer, quia imo per
obstetrices & pedisequas potest probari, vel per alios testes qui depo-
nant de actibus proximis natiuitati filij. Vt per Ioā. And. in. c. transmissē
in prin. qui filij sint. ibi. Ioā. And. in. fi. & p̄p̄osit. nu. 9. Y no dezimos
q̄ se ayan los testigos por fuerça de auer hallado presentes quādo nacio,
de la manera que quando por quedar la muger preñada, custoditur
venter,

ARTICVLVS SECVNDVS.

uenter. y aun en nuestro caso litigado como litigauan Pero nuñez y doña Leonor con doña Beatriz super legitimitate prolis, no estauan muy fuera de obligació de hazer las moniciones, y requerimientos a la parte de doña Beatriz, de quibus in. l. 1. de ventre inspi. & custodes admittere si uellet ventrē custodiri, vel saltim plures adhibere testes qui de legitimo partu deponerēt, & de filio nato cōstante matrimonio, pues les yua en ello que fuesse successor de su casa y mayorazgo, que tanto deseauan quitar a la hija. mas ya que ninguna cosa destas se hizo, fuera necessario que dixerā los testigos, que nacio, y fue procreado durante el matrimonio, dando para ello las razones que pudieran dar de la sciencia, o por ver le recien nacido, o por ver que le baptizaron siendo casados, o que la muger estaua en la cama de parida, o porque siendo niño y dando le leche estauan sus padres casados, aut ex alijs causis, quas ponit Bart. in. l. de ætate. nu. 7. ff. de mino. lo qual no ay testigo que diga fino que le conocieron siendo ya muchacho, y despues mas mancebo, estando juntos sus padres como marido y muger, lo qual no concluye que estando en esta figura aya nacido, mayormente constando, como consta, que antes de casarse Pero nuñez y doña Leonor estuuiéron juntos como marido y muger auendo echado de casa, y viuiendo doña Isabel enriquez primera muger y verdadera. Et hinc est quod licet alias de iure filius præsumatur naturalis, & non spurius, vt tenet Bal. conf. 448. quæritur in primis. vol. 3. Aymon. craue. conf. 338. n. 1. & per Couar. in Epitho. 2. p. c. 8. § 3. nu. 1. si tamen filius vt naturalis aliquid petat non sufficit quod iuris præsumptionem pro se alleget, nisi se naturalem probet, probando natum fuisse ex soluto & soluta. vt voluit Bertrand. conf. 235. n. 2. vol. 2. Aymõ craue. consilio. 165. nu. 4.

Y por esta razon entendiendo Agustín alvarez quan de importancia le era prouar el tiempo de su nacimiento, y la muerte de doña Isabel enriquez pretende hazerlo presentando algunas escripturas, de las quales no solamente no consta auer nacido durante el matrimonio de Pero nuñez y doña Leonor, pero por ellas, y por otras cosas se prueua que nacio antes de auerle contraydo, para que de todo pūto la justicia de dō Alonso de mendoça este mas clara. y para que se entienda ser así se dira de cada vna en particular lo que obra.

Presenta Agustín alvarez para este efecto vn traslado de otro traslado de vn testimonio de como Pero nuñez y doña Leonor se velaron en el mes de Agosto del año de 1492. y despues presento el traslado de don de aquel se auia sacado. presenta tambien vn traslado de la scriptura de arras, que dizen auer prometido Pero nuñez a la dicha doña Leonor, q̄ fue en Julio del dicho año, para que conste que el matrimonio se contraxo entre ellos el año de 92. para este mismo efecto presenta vna confession de Pero nuñez de Toledo, que hizo el año de 1498. donde confesso que auia seis años que era casado con doña Leonor, para que por

Qua ratione testes Augustini deponere tenebantur de ipsa natiuitate.

Refert omnia que adduxit Augustinus ad probandum tempus matrimonij.

ella conste que fue el año de 92. quando se caso. Iuntamente cō esto presenta vn papel simple, que dize ser vna tutela que se discernio a doña Leonor arias, de las personas de Garci alvarez y doña Francisca hermanos, en el año de 1503. donde se dize que auida informacion dela muerte de Pero nuñez, y que estos quedaron por sus hijos legitimos, se prouee de su tutora. y para ayudar a lo que en este papel se contiene, presenta vna scriptura de poder que doña Leonor da para cierto pleyto como tutora de sus hijos. de todo esto haze vn argumento que pues el matrimonio entre Pero nuñez se contraxo el año de 92. y el año de 503. Garci alvarez se prouee de tutor que era menor de 14. años, y por consiguiente que nacio despues de contraydo el matrimonio. y para que de todo esto ningun fundamento resulte que cōprueue la legitimidad q̄ pretende se respondera en particular.

Carta de arras.

Lo primero que el testimonio de auer cōtraydo el matrimonio año de 92. como esta dicho es traslado de otro traslado, y el que despues presento es traslado de donde se saco el primero. y lo mesmo es la scriptura de arras que de dos escripturas de vn tenor que se presentan ninguna dellas esta con la solennidad que se requiere, para sacar del que dicen registro y contrarias, y no esta signada del escriuano ante quien dicen auerse otorgado. & sic eis nulla fides potest adhiberi. l. 2. ff. de fide instru. cum vulga. c. cum p. tabellio. c. fi. de fi. in stru. y por consiguiente, por ellas no puede constar auerse contraydo el matrimonio año de 92. nam si scripturam authenticam non habemus nullam fidem ad exemplaria adhibere possumus. Ni menos es cosa lo del testimonio de casamiento en que se ouiesse de dar fee al escriuano, aunque fuera autentico, por que seria dar fe de lo que no pasa ante el, como ante escriuano ex doctrina Bart. in. l. item senatus. in fine principij. ff. ad tertulli. & Bal. in. l. fi. col. pe. C. de probat. & Iacobi de aretio. in. l. contra negantem. C. ad. l. aquil. Ni menos consta por la confesion que hizo Pero nuñez, en q̄ dixo que auia seis años que estaua casado con doña Leonor, pues como no puede aprouechar que agora lo diga Agustín alvarez, no le puede aprouechar que lo aya confessado Pero nuñez, el qual es cierto que auia de dezirlo, litigando como litigaua con don Iuan de mendoça y doña Beatriz de çuñiga. mayormente que fue confesion en otro juyzio y entre otras personas. & tanquã res inter alios acta non præiudicat. l. 2. C. de edendo. quia secundum Bal. ibi. nu. 19. quancuncq; mutatur persona acta & confessiones vnus instantiæ non probant in alia etiam in præiudicium confitentis. vt est doctrina Inno. & aliorum per tex. ibi, in. c. mulieri. de iur. iu. quanto mas para preiudicar a tercero que no es su heredero. & regulariter confessio nocet confitenti non tamen ei prodest si fateatur in sui ipsius fauorem. vt in. l. de ætate. §. 1. ff. de interro. actio. clarius in. l. 14. tit. 13. p. 3. ibi, ca si el conociesse cosa que fuesse a su pro non

Testimonio del matrimonio.

Confesion de Pero nuñez.

ARTICVLVS SECVNDVS.

non vernia daño a su contendor &c. & in proprio casu q̄ confessio mariti vel vxoris circa matrimonium nullū paret præiudicium tertio. glo. & ibi præposi. notabiliter in.c. super eo. de eo qui cognouit conf. vxo. sue. & proprius firmat. Host. & Io. And. & ceteri. in.c. per tuas. qui filij sint. & in.c. per tuas. de probatio. q̄ confessio patris circa legitimitatem filiorum sibi soli præiudicat, non tamen alijs filijs alterius matrimonij. Bart. in quæit. habeo filium. & effusius Anto. nata. conf. 473. volu. 2. singulariter.

In terminis confessionis parentū

Menos haze fe la que llama escriptura de tutela, porque ni tiene firma de escriuano, ni autoridad alguna mas que vn simple papel, ni se cõprueua con el poder que doña Leonor da, como tutora, porque no da fe el escriuano que aya pasado tal tutela ante el, con ser el escriuano ante quien se otorgo el poder el mismo ante quien dize auer pasado la dicha tutela. y no porque ella se llamo tutora en el poder se prueua q̄ lo fuesse. quia referens non probat nisi relatum appareat. auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo.

Escriptura de tutela y poder de doña Leonor.

Ni menos cobro autoridad por dezir que se hallo esta que llaman tutela en vn processo original, pues no consta que se quedasse por auer da do el original della a la parte. y el traslado que allí queda solamente tiene fuerça contra la persona que litigaua, que fue citado para sacar el traslado, pero no contra otros Deci. & cõmuniter Scrib. in. d. auth. si quis in aliquo. Iacob. in. l. 1. ff. de fide instru. & C. eo. tit. l. fi. y es caso special que hallando se en archiuo publico prueue. vt in. d. auth. ad hec. C. de fide instru. y aun entonces non nisi inter subditos. vt per Bal. in. l. exempto. C. de probat. Aymon conf. 274. nu. 6.

Non nocet huiusmodi instrumentum inuentum fuisse ex quodam processu originali.

Ni el auer doña Leonor tratado pleyto como tutora, prueua q̄ lo fuesse contra don Alonso de mendoça, con quien no fue aquel pleyto, y solamente perjudica al que la consintio litigar como tal, conforme a lo de Bal. in. l. 2. §. quod obseruari. nu. 10. C. de iure iu. propter cal. y quando fueramuy autentica solo prouara la menor edad respecto delas personas con quien se hizo. secundum Bal. in. l. minorem. C. de in integ. resti. Deci. consi. 149. nu. 4. singularius. doct. Coua. in. 4. decre. c. 8. §. 3. n. 7. vbi alia in proposito.

Nihil etiam nocet inuentū fuisse apud D. Ludovicū de Toledo.

Ni menos cobran fe estos papeles por auerse hallado en poder de dō Luis de Toledo, lo vno porque no podian perjudicar al mesmo dō Luis, pues aunque de tener en su poder aquellos papeles resulte sciencia de lo en ellos contenido, no resulta consentimiento, pues no podia prohibir que no vuiesse pasado, si passo assi, ni aunque fuera nacido quando se hazia, y lo supiera, no podia estoruar que no se hiziesse. & sciencia cum taciturnitate non operatur consensum in his quæ per tacentem non possunt prohiberi. l. sæpe. §. cur autem. de re iudi. lo otro porque don Alõso no es cesionario de don Luis de Toledo, y assi aunque a el le perjudicaran

dicaran, no podian prejudicar a don Alonso, porque estas villas y juro que posee, y se adjudicaron a su padre don Bernardino, no fue por cesion espontanea de Luis nuñez, sino por derecho proprio que el dicho don Bernardino pretendia a ellas, y a los otros bienes del mayoralazgo de Alonso alvarez de Toledo. y por este derecho, por la sentētia arbitraria, y facultad real se le mandan adjudicar, y a Luis nuñez, al tanto los demas bienes, a cada vno por el derecho que pretendia a ser sucesor. y si ay palabras de cesion, son puestas por los juezes a la execucion, y cumplimiento de la sententia, lo qual no muda ni altera la disposicion principal de la sententia. iuxta cle. 1. de præbeñd. & late tradita per Aymon craue. conf. 227. inspicitur enim ius ex sententia non ex cesione. Y aunque fuera tal cesionario, no le parara perjuyzio el hecho de don Luis, ni de Luis nuñez, pues es hecho despues de la cesion. vt tradit singulariter Paul. de cast. in. l. facta. §. hæres. ff. ad trebel. post Bart. ibi. & post Cynum in. l. si. C. de procurat. refert & seq. Matth. de affli. decis. 163. maxime que como dize Alex. in conf. relato. in. d. decisio ne. talis approbatio seu confessio tendit en fauor del mesmo Luis nuñez.

Cedentis facta post cesionē nō nocent cesionario.

Non apparet probatio que allegatur facta ad tutelā suscipiendā.

Pero quando sin perjuyzio de la verdad confessásemos, que la tutela era scriptura publica, y se le vuisse de dar fe, dezir en ella que doña Leonor arias dio informacion de que Pero nuñez su marido auia dexado por sus hijos legitimos a Garcia alvarez, y doña Francisca, no haze indicio, ni sospecha de que lo fuessen, pues no parece la informació arg. d. tex. in auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo. y aun quando pareciera, quien duda sino que tratando como en aquella fazon trataba pleyto con don Iuan de mendoça y su muger, sobre si valia el matrimonio que ella y Pero nuñez auian contraydo, que por todas las vias que pudiesse, auia de hazer informaciones, y dezir y publicar que eran sus hijos legitimos, aunque dello ningun otro interesse pretēdiera mas que solo su honor.

Mulier non illustris suscipit tutelam filiorum & si non sunt legitimi.

Ni menos es necessaria consequentia, que por proueerse de tutora se prueue que eran legitimos, diziendo que no lo podia ser sino siendo legitimos, como se ha querido a puntar. porque esto es falso, que tambien la madre aunque no sea legitimo el hijo puede ser su tutora, pues es legitima sucesora y el hijo della, no siendo illustre como no lo era. vt in l. si qua illustris. C. ad Orficiā. cum alijs. & glo. in auth. matri. & auic. in prin. C. quando mulier tute. tenet Bal. in. l. 2. eo. tit. & in. l. si. y mas por la. l. de Toro. 9. como no fuesse de dañado y punible ayuntamiento como no lo era, pues ella era soltera, y el ni era clerigo ni religioso. y aunque fuesse casado, no por esto se dize dañado ni punible ayuntamiento, para que los hijos dexen de suceder a sus madres. y al fin todo ello era en otro juyzio, y entre otras personas, sin que en ello fuesse citada

ARTICVLVS SECVNDVS.

citada doña Beatriz ni don Bernardino, y assi ninguna se puede hazer.

Menos se puede sacar de la dicha tutela que Garcí alvarez naciesse despues del año de 92. porque aunque fuesse verdad que el año de 503. era menor de 14. años, no se sigue que tenia no mas de ocho o diez, que bien podia tener treze cumplidos, y teniendolos, auia nacido antes del año de 92. y assi antes del matrimonio, y no porque el año de 511. se tratasse aquel pleyto donde estaua la tutela, y las peticiones digan, en nombre de doña Leonor arias como tutora, se prueua que entonces no vudiesse cumplido la edad, porque pudo despues de ser mayor de 14. años Garcí alvarez, hazer los negocios quasi tutrix. l. 1. §. si quis quasi. ff. de eo qui pro tuto. nego. gessit. y proseguir las causas comenzadas, vt in rubro & nigro. C. vt causæ post pubert. adsit tutor. Antes bien mirado de auerse casado Pero nuñez y doña Leonor en Agosto de 1492. si es verdad que entonces se casaron, como Agustín alvarez pretende, consta euidentemente, que Garcí alvarez su padre nacio antes del matrimonio, y en el tiempo del amancebamiento. lo vno per el testigo 6. de Agustín alvarez como esta referido, dize que conocio a Pero nuñez y doña Leonor juntos, como marido y muger en vna casa, por tiempo de quinze años, que de necesidad para que sea verdad lo que dize, los començo a conocer el año de 1488. y que en esto tiempo que tenian y criauan por su hijo a Garcí alvarez. pues si el año de 1488. el testigo conocio a Garcí alvarez, y el matrimonio se cõtraxo año de 92. antes nacio del matrimonio.

Esto mesmo se prueua por el testigo 5. que se llama doña Isabel de Toledo hermana de Garcí alvarez que tiene 75. años sin dezir poco mas o menos. y como esta dicho si ella el año de 56. quando depone tiene 75. años por lo menos nacio el año de 91. y siendo mayor que ella Garcí alvarez, como dize el testigo 7. y 17. de Agustín alvarez en la pregunta 10. de su interrogatorio, de necesidad vuo de nacer el dicho Garcí alvarez el año de 1490. que es dos años antes del matrimonio. lo mismo resulta de los otros testigos antiguos que dizen q̄ eran de vna edad, y Agustín alvarez prouo en reuista que eran demas de 80. años.

Ayuda mucho a esto que por don Alonso esta prouado, que si Garcí alvarez fuera viuo el año de 1566. quando se hizo la prouança, tuuiera entonces mas de 88. años, que quando no tuuiera mas de 80. venia a auer nacido muchos años antes que sus padres se casassen.

Juntamente con esto, hazen mucho al caso algunos indicios, y conjeturas que ay para prouança de que Garcí alvarez no fuesse legitimo, para contra las conjeturas que Agustín alvarez trae de su legitimidad. quia potest probari coniecturis aliquem esse spurium. glo. in. d. c. transfissæ. qui fil. sint legi. ver. & testibus. Bal. in. l. vulgo. ff. de statu ho. & vna presumpcio aliam tollit & fama per contrariam famam eliditur. l. diuus. de in integ.

Non colligitur ex tutela quod Garçias alvarez erat minor .14. ann. r. m.

Post pubertatē potest tutor gerere negocia pupilli.

Probatur Garçias alvarez natus ante matrimonium, ex teste 6. & 5. & ex testibus D. Elefonsi.

Plura que satis ostendunt Garçias alvarez illegitimum.

ARTICVLVS SECVNDVS.

de in integ. rest. porque que mayor argumento dela illegitimidad de Garcí aluarez, que auer se dado sentençia en el consejo, en que se adjudicaron los bienes deste mayorazgo a Luis nuñez de Toledo su hermano mayor, y teniendo della noticia auer callado tento tiempo sin pedirlo. arg. tex. in. l. ab eo. C. quomodo & qñ iud. ibi, si illico postquam cognouistis. neque enim credendum est rem tã magnam tã diu reticuisse. vt in. l. si forte. §. 1. ff. de pœnis. Aymon craue. conf. 28. nu. 26. mayormente que en aquel tiempo, quiso don Iuan de mendoça hazer prouança ad perpetuam rei memoriam de su illegitimidad, y no se le consintio, pudiendo como en aquella fazon pudiera tambien Garcí aluarez, prouar el tiempo de su nacimiento, si fuera verdad que nacio durante el matrimonio. y este callar no fue porque el dicho Luis nuñez su hermano mayor lleuasse los bienes quia donatio non præsimitur. l. cum de indebito. ff. de probat. ni dexo de pedir los Garcí aluarez, porque era pobre, que hazienda tenia para si solo, la que agora tienen sus hijos, con la qual pudiera muy mejor litigar, que en esto tiempo. y quanto mas pobre mas auia de mouerle la necesidad a que lo pidiesse. quanto mas que dizen muchos testigos de Agustín aluarez y assi lo articula el, que oyan quejar a Garcí aluarez del dicho su hermano diziendo que si el fuera mayorazgo, lo hiziera mejor que su hermano cõello hazia, y no es de creer que si se exaua, y tenia necesidad le dexasse con la hazienda, si se sentia mas capaz que el para tener la. Iuntamente con esto concurre auer sido el mesmo Garcí aluarez juez, para diuidir los bienes deste mayorazgo entre el dicho Luis nuñez de Toledo su hermano y don Bernardino de mendoça, padre del dicho don Alonso, y que por su sentençia mando, que aunque se auia hecho el compromisso con facultad real, concedida motu proprio, se pidiesse y ganasse otra en cõfirmacion, y approuacion de la sentençia que el daua, como se hizo. de donde se saca euidente conjetura, que no era legitimo, ni tenia derecho de suceder en los dichos bienes, como se dira mas largamente en la 5. parte.

ARTICVLVS TERTIVS.

QUANTO a la tercera parte principal, q̄ Agustín aluarez tēga obligacion de probar que Luis nuñez es bastardo, id quidem constabit apertissimis & insolubilibus argumentis.

Y para mayor distincion y claridad deste articulo, pues don Alonso fungitur iure, & vice duarum personarum, como es notorio, que tiene el derecho de doña Beatriz, y el derecho de Luis nuñez, diuidamos estos derechos, y consideremos cada vno por si, vt ostendamus apertius, q̄ por qualquiera dellos le corre obligacion a Agustín aluarez de prouar la illegitimidad de Luis nuñez.

ET primo fingamus, sine veri præiudicio, que Garcí aluarez litiga con sola doña Beatriz. y aun en este caso, q̄ es el mas dificultoso, nõ est dubium

ARTICVLVS TERTIVS.

dubium quod debet probare se esse vocatum ad successiōem huius maioratus, aut proprio nomine, aut si non nomine proprio, saltem certis & expressis notis & differentijs, quæ sibi soli conueniant, nec alteri adaptari possint, qua in re tenor inuestituræ spectandus est, vt in cap. 1. de duo. fratri. vt alio loco latius retulimus. Y pues el mayorazgo, no llama a qualquier hijo, sino al hijo mayor varon legitimo, es cosa sin duda y sin contradiccion, que no tiene llamamiento, mientras no mostrare, que estas calidades, y diferencias concurren en el, y no en otro, y que el es el llamado, a quien se difiere esta successiō. y la misma obligacion que tiene de mostrar que es hijo essa misma tiene de mostrar que es legitimo, y que es mayor. allegans enim qualitatem, & fundans se in ea, tenetur illam probare. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellianum. Barto. in l. si quidem. C. de except. & in l. in illa. ff. de verborum obliga. y esta obligacion le pone la demanda que intenta, y la scriptura de mayorazgo, por donde quiere succeder, aunque no constara de que auia mas hijos, tenia necesidad de prouar que era mayor, o que era hijo vnico. porque is est maior, quem nemo præcedit, licet nemo sequatur. vt in capit. Ioseph. de verborum significatio. y si esto es assi aunque no constara que auia mas hijos, que sera constando, como consta, que Pero nuñez y doña Leonor tuieron muchos hijos, y teniendo confessado, y prouado Agustín aluarez que Luis nuñez era el hermano mayor, el qual de derecho, por ser mayor funda su intencion, quod illi competunt iura primogenituræ. vt in cap. licet. de voto in l. secūda. tit. 15. partita secunda. late Tiraquelus tractatu de primogenitura in præfationi.

Y considerando, como consta que este hermano mayor fue metido en la possessiō de este mayorazgo por sententia del consejo, es cosa indubitable, que aun que Garci aluarez litigara, con sola doña Beatriz, y siendo poseedora, como lo es el dicho don Alonso, no podia fundar su demanda, ni prouar que tenia llamamiento, quando est qui eum præcedat in gradu. tex. in l. cum ita legatur. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2. ibi, & qui ex his primo gradu procreati sunt. Nec potest admitti sequens in gradu ad petitionem maioratus, nisi prius excluso præcedente. l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. ibi sine dubio qui sequentis gradus sunt nõ admittuntur. l. fernia. in c. 1. §. quid ergo. nu. 7. de inuest. de re alie. fa. vbi dicit quod in rebus primogenituræ, secundus in gradu, dicitur impeditus, quia in his que ordine successiuo dantur, non potest secundus agere, quando est qui eum præcedat in gradu. per. l. si. C. de verbo. signi. Albaro. in ca. 1. conclus. 37 que fit prima causa benef. amit. & est op. glo. in l. 2. ff. si pars hære. peti. opti. Paul. conf. 77. visa facti narratione. n. 6. ad si. dubio. 7. vol. 2. & magis in terminis Aymō craue. cōf. 166. n. 14. & Matt. de affli. in .c. 1. n. 9. de gradi. succes. in feudis. imo calūniōse petit que alius ante

Augustinus debet probare G. r. sicut aluarez ejus legitimum G. m. i. iorem naturæ.

Non admittitur minor ad successiōem maioratus quando est qui eum præcedat.

*Remotior in gra-
du non potest pe-
tere vt bona si-
bi restituantur,
sed proximiori.*

cedit. l. Paulus. de præto. stipu. Et vt inquit Baldus in dicto. §. fratre. en solo vn caso, puede el mas remoto poner demanda al possedor del mayorazgo, que es quando este enagenado extra familiam, y pide q̄ aq̄llos bienes redeât ad familiã. & restituantur. nõ sibi sed proximiori qui primo loco vocatus est. y aqui no ay nada desto, porq̄ ni este mayorazgo esta enagenado extra familiam, sino en don Alonso de mendoça, que es descendiente derecho, ni Agustín alvarez pide que se restituyan a Luis nuñez, que es el hermano mayor, sino que los pide para si.

*Duo requirit rei
uendicatio, pos-
sersionem & do-
minium.*

Præterea confirmantur supradicta, quia si recte inspiciamus, esta demanda que Agustín alvarez pone, es en effecto vna reuendication glosa in. l. quotiens, verbo, petitionem. C. de fideicommiss. y assi entra la demanda diziendo, que le pertenecen estos bienes, y concluye pidiendo, que se los restituyan, que actio reuendicationis requirit duo extrema habilia, scilicet, possessionem ex parte rei, dominium ex parte actoris. l. in rem. & l. officium. ff. de reuendicatione. & vno eorum deficiente, non competit actio, vt per Iasonem. in. §. omnium. numero. 22. & numero. 66. inst. de actio. oportet ergo quod Augustinus alvarez probat se dominũ, & consequenter probet se vocatum ad successionem huius maioratus, & peruenisse ad casum in quo pater eius, & non alius debeat succedere.

*Debet Augusti-
nus dominium pro-
bare.*

De lo qual se sigue, que como Agustín alvarez tenga necesidad de prouar dominio, y para prouarle aya de prouar llamamiento expreso, y excluyra todos los primero llamados, don Alonso de mendoça, aunque no tuuiera sino solo el derecho de doña Beatriz, y aunque Garcí alvarez tuuiera prouada su legitimidad, le podia excluyr ex defectu dominij, diziendo quo ad te liberas ædes habeo. vt in. l. loci corpus. §. competit. ff. si seruitus vendicetur. quia hæc exceptio quanuis sit de iure tertij opponi potest, cum sit exclusiua iuris agentis, quia licet nullam tenendi causam habeat possessor, non restituet, si ius actori non competat. vt inquit textus in. l. res alienas. C. de reuendicatione. quia actor non potest obtinere ex defectu iuris alterius, sed ex iure suo. l. secunda. §. primo. ff. si pars hæredita. petatur. l. cum seruum. C. de seruis fugiti. & hæc exceptio exclusiua iuris agentis, quanuis sit de iure tertij, potest opponi tertio non contradicente, vt optime Bartolus in l. secunda. de exceptione rei iudicatę. cuius distinctionem dicit communem Soci. ibi.

*Iniustus posses-
sor defenditur
actore non pro-
bante.*

De manera que de lo dicho se concluye, q̄ considerado don Alonso con solo su derecho, aunque el de Luis nuñez no le estuuiera cedido, y aunque no tuuiera mostrado otro ningun derecho, sino que injustamente, y sin titulo vuiera ocupado estos bienes, por solo ser reo y possedor, y por ser Agustín alvarez actor, y fundar su demanda en dezir

ARTICVLVS TERTIVS.

da en dezir que su padre es llamado, ha de prouar el llamamiento, y como concurre enel junta con la legitimidad, la calidad de mayor, y prouar la illegitimidad de Luis nuñez, para mostrar por prouança concluyente que es el llamado.

LO segundo para conuencer del todo a la parte contraria, considere mos don Alonso con solo el derecho de Luis nuñez, y que este pleyto se trata, y intenta contra la persona del mesmo Luis nuñez. porque como por la cesion tenga don Alonso todos los derechos de Luis nuñez, no ay duda sino que representa su persona, y es como si con el se litigasse. *omnia enim iura, quæ competebant cedenti, competunt cessionario. l. si cum emptore. in prin. ff. de pact. l. facta. §. si heres. vbi Bart. ff. ad Trebel. & competunt actiones, & competunt exceptiones. vt in l. per diuersas, vbi Bal. & Saly. C. manda. l. apud celsum. §. de autore. ff. de doli exceptione. l. 2. ff. de here. vel actio. vendi.*

Y esto presupuesto por cosa llana en derecho, consideremos que el año de 66. quando Agustín alvarez puso esta demanda, la puso contra Luis nuñez, que entonces era viuo, pues fue lo mismo ponella contra don Alonso su cesionario. y ha se de aduertir, que aquel año auia ya 64. o 65. años, que Luis nuñez poseya este mayorazgo pacíficamente, como hijo mayor legitimo de Pero nuñez, y no por su autoridad sino por sententia, y carta executoria del consejo. y de aqui entenderemos la necesidad que terna Agustín alvarez en este caso, de prouarle que no pudo suceder enel mayorazgo por ser bastardo, ni se pudo dar en la posesion la sententia, que se dio en su fauor, porque confessando, como confiesa, que es hermano mayor, hijos de vn padre y de vna madre, que razon puede dar, para pedirle el mayorazgo, y quitarle la posesion, que el consejo le dio, o como formara esta demanda? sino es diziendo, que siendo Garcí alvarez el mayor delos legitimos, y siendo Luis nuñez bastardo, le tiene injustamente los bienes del mayorazgo, a que el esta llamado. y para esto basta hallarse Luis nuñez, y don Alonso en su nombre como su cesionario, en posesion destos bienes. *vulgare est enim quod commodum possessionis est transferre onus probationis in aduersarium. in §. commodum inst. de interdi. vsque adeo, quod non solum vera possessio, sed momentanea, quæ datur ex Carboniano edicto, interim dum causa pendet, transfert onus probandæ illegitimitatis in aduersarium. express. tex. in l. de bonis. §. fi. de carb. edi. l. quærit. ff. eo. tit.*

Y aunque la posesion de los bienes, no sea dada por autoridad de juez, adhuc transfert onus probandæ illegitimitatis in aduersarium. *capit. lator. secundum glo. ibi, qui filij sint legitimi.* Mayormente estando, como esta consentida y aprouada esta executoria y posesion por la sententia arbitraria del mesmo Garcí alvarez. lo qual solo basta

*Quæuis possessio
trã fert onus pro
bationis in aduer
sarium.*

ARTICVLVS TERTIVS.

para obligarle ad onus probationis. vt in. l. quidam quasi. ff. de probatio. ibi, sed hoc ipsum quod non sit defuncti filius a fratribus probari deberet.

*Intellectus ad
tex. in. c. trans-
missæ.*

Nec obstat text. in cap. transmissæ. qui filij sint, qui prima facie videntur probare, quod filius qui est in possessione bonorum, teneatur probare se legitimum, quia casus est multum dissimilis. ibi enim ille filius iniuste occupauerat bona, sed noster Ludouicus iustissime adeptus est possessionem, ex sententia supremi senatus. Et ibi filius negabatur a parentibus, qui dicebant eum filium non esse. y aqui contra, quia & a parentibus, & ab ipso Augustino alvarez, Ludouicus nuñez filius maior appellatur. Antes si bien se considera, aquel texto prueua nuestro intento, nam ibi ostenditur quod filij qui erant actores, probauerunt se esse legitimos, & dictum iniustum possessorem, non esse in quasi possessione legitimitatis, nec filiationis, y así el tex. presupone que constaua ya en el proceso, que los vezinos le tenían por bastardo, y que los padres le negauan, y dezian que no era su hijo: nimirum si prouando el actor su legitimidad, y la bastardia del reo, debeat condemnari, nisi contrarium ostendat.

*Qui agit contra
possidentem de-
bet probare eum
illegitimum.*

Quod autem qui agit contra possidentem teneatur probare eius illegitimitatem, vltra tex. in. l. circa. ff. de probat. & iura superius adducta, tenet Aymon confi. 166. ibi, sed in reo hoc habeo pro indubitato. & idē colligitur ex Bertrando confi. 135. vol. 2. & idem voluit firmare Paleotus tract. de nothis. quæst. 20. & ponit pro constanti Tellius fernandez in l. 11. Tau. nume. 6. de lo qual queda mostrado euidentemente, que de qualquier manera, y en qualquier caso tiene obligacion Augustin alvarez de prouar la incapacidad de Luis nuñez. & infra in parte sequenti adhuc apertius ostendemus.

ARTICVLVS QVARTVS.

QVARTO principaliter, que Augustin alvarez en todo este proceso no tenga prouada illegitimidad, ni incapacidad de Luys nuñez, ni otra causa para excluyrle de la sucesion deste mayorazgo, se mostrara en dos maneras. la primera discurriendo por todas las coniecturas, que ay en el proceso contra Luis nuñez. y la segunda por todas las presumptiones, y coniecturas que ay en su fauor, para que se vea claramente que tiene Luis nuñez muchos mas argumentos de legitimidad, y mas fuertes por su parte que Garci alvarez por la suya.

ET primo es cosa llana y sin duda en el hecho, que en todo este proceso Augustin alvarez no a prouado, ni querido, ni intentado prouar illegitimidad contra Luis nuñez, que es vn euidente argumento de su poca justicia, y dela mala fe con que litiga, y aun argumento de
que ay

ARTICVLVS QVARTVS.

que ay collusion entre el y don Luis de Toledo, porque se juntan todas estas conjeturas. la vna auer aguardado tanto tiempo a poner esta demanda, y dexar pasar el tiempo en que se pudiera prouar por testigos de vista qual era legitimo, y qual no. La otra que siendo viuo Luis nuñez quando puso esta demanda, y el que era possedor de todo el mayorazgo, y el que cedio en don Alonso la parte que tiene del, que es la menor, no quiso pedir a Luis nuñez, y pidio a don Alonso, ni quiso pedir la mayor parte del mayorazgo, y pidio la menor. Y la vltima y de que agora tratamos, que en todo este pleyto no ha hecho articulo, ni pregunta de que Luis nuñez sea bastardo, sino antes buscado terminos, y rodeos para no preguntar a los testigos de la capacidad de Luis nuñez, y a tenido por menos inconueniente perder el pleyto por falta de prouança, que aueriguar la verdad, y hazer prouança dañosa, y ansi parece que a procurado o fuscár el hecho, & nebulas veritati confundere. y ni articulo dia de la muerte de doña Isabel, ni dia de nacimiento de Luis nuñez, ni dia de nacimiento de su padre, ni dia de bautismo, ni cosa que pueda reducirse a certidumbre.

Y ansi quanto a esta parte no ay prouança por testigos, ni escripturas, y por testigos no la puede auer, pues no ay articulo de ello, y aun que los testigos se alarguen a dezir algo (que no dizen cosa que dañe) non faciunt fidem, cum deponant vltra interrogata tex. cum glo. in l. si quis libertatem. §. si. ff. de peti. hære. l. si duo patroni. §. Idem Iulianus. ff. de iure iuran.

Ni por escripturas ay mas de que presenta ciertas peticiones, y preguntas de don Bernardino y don Alonso en otros pleytos, y affese a palabrillas, & vult capere eos in sermone, y pretende que han dicho que Luis nuñez era bastardo. res sane indigna homine iuris perito, qui speret in re tanti momenti, in supremo senatu causam esse iudicandam, non inspecta veritate, sed ex nenijs & cauillationibus, & quod noster Eli phonus, si cecidit a syllaba cadat a causa. y para que se vea quan d poca importancia es todo lo diremos en particular.

Et primo dicit Augustinus aluarez, que consta que Luis nuñez es illegitimo, por las peticiones presentadas por doña Beatriz de çuniga, abuela de don Alonso de mendoça, en el pleyto que con el dicho Luis nuñez trato en el consejo, sobre la possession del mayorazgo, donde lo allego. cui obiectioni respondetur quod contra eius allegationes fuit lata sententia, por la qual fue Luis nuñez mandado meter, y metido en la possession del mayorazgo. Y assi aunque fuera confession del mismo don Alonso no le perjudicara en este juyzio. glo. in aulthen. item possessor. C. qui potior. in pigno. tex. in capit. mulieri. de iur. iur. ibi Abb. nu. 10. Inno. in. c. cum venerabilis. nume. 2. in fi. de exceptio. Bal. in auth. nouo iure. C. de pœna iudi. qui male iudi. Alex. in

*Testis deponens
vltra interrogata
ta nõ facit fidem.*

*Sententia omnia
in contrariu al-
legata diluit.*

ARTICVLVS QVARTVS.

l. 2. C. de edendo. nu. 27. ibi Deci. col. 2. quia sentētia diluit, & destruit omnia in contrarium allegata in illo iudicio, glo. notab. in. c. suborta. de reiud. cui concor. l. 8. tit. 22. p. 3. quia non inspicitur quid dictum est, sed quid iudicatum est.

Demas desto presenta vnas peticiones, que don Alonso de mendoça presento en el pleyto que trato con Luis nuñez sobre el heredamiento de Alcorcon, dōde no parece que en alguna dellas aya dicho que Luis nuñez fuesse illegitimo, sino que no es legitimo successor, porque le precedia doña Beatriz. y esto no es llamarle bastardo, sino dezir que de derecho no la pertenece la successio. quia legitima successio dicitur quæ lege defertur. vt probat tex. in. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. ibi, & probabilius est ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere. exponit glo. legitimam, id est, ad illam quæ ex lege defertur. idem probat tex. in. l. 1. ff. de legiti. tute. & ad hoc illos notat Iason. in. l. 1. nume. 4. C. quando non pet. part. Alex. consi. 56. nume. 4. volu. 2. quanto mas que el reo potest vti diuersis, & contrarijs allegationibus, especialmente en diuersos tiempos, y juyzios. vt notat glo. communiter recepta in auth. item possessor. C. qui potio. in pigno. late Ripa post Alex. & Deci. in. l. 2. C. de edendo flori in. l. cum de indebito. deprobat Grego. lup. in. l. 6. tit. 14. p. 3. latius Iason in. l. 3. C. de furtis. Claudius marme. in rep. l. naturaliter. ff. de acquir. possess. y assi como don Alonso sea reo en este pleyto puede allegarlo contrario de lo que allega doña Beatriz en el otro y el en el de Alcorcon. ita dicit singulariter Salyce. in. l. vnica. C. de confes. quod confessio facta in vno iudicio ad vnum effectum non parit preiudicium in alio iudicio & ad alium effectum.

Vltimo totam suam spem reponit, en que dize que don Alonso le puso por posicion, que Garci aluarez, y otros hijos nacieron en vida de doña Isabel, & sic a fortiori, si natus est minor, videtur fateri quod fit natus maior.

Primo porque Agustín aluarez nego la posicion, & sic non potest ex ea iuari. Bart. in. l. post legatum. n. 11. ff. de his quib. vt in dig. Bal. in. l. cum precum. n. 2. C. de libera. caus. Hippoly. in rub. ff. de fide iusso. nume. 331. Iason in. l. possideri. nume. 23. ff. de acquir. possess. & in. l. admonendi. nu. 116. ff. de iure iuran. Soci. consi. 208. vol. 1. y no pudo Agustín aluarez diuidir la posicion, y negar la en parte, y en parte confessarla, diziendo que negaua auer su padre nacido en vida de doña Isabel enriquez, y que confessaua auer nacido en aquel tiempo Luis nuñez. Bal. in. l. 1. nume. 12. C. de confes. Iason in. l. Pomponius. §. cum quis adminiculo. nume. 13. ff. de acquir. possess. Mayormente no se le auiendo preguntado lo que confesso, q̄ fue el auer nacido Luys nuñez en vida de doña Ysabel.

Secundo. Y esto no tiene respuesta, porque para que proceda el argumento

Reus potest vti diuersis & contrarijs allegationibus.

Non potest iuari Augustinus ex negata possessione.

ARTICVLVS QVARTVS.

mento que haze Agustín Aluarez, es necessario que sea verdadera, y confiese la mayor en que se funda, pero negado, como niega la mayor, no puede hazer della consequencia, quia ad veritatem consequentis, requiritur probatio antecedentis, & sublato aut negato antecedenti, corrumpitur consequens. Quia quando vnum dicitur, & aliud supponitur, illud suppositum debet esse verum glo. in l. mancipia. verb. aduocandum. C. de seruis fugi. Alcia. respon. 560. nu. 7. vbi dicit communē. Y así pues el argumento que haze para prouar que Luys nuñez nació en vida de doña Ysabel, es dezir, que pues se le pone por posición que nació Garcí aluarez en su vida, que muy mejor naceria Luys nuñez siēdo mayor, para que este consequente sea verdadero, es menester que confiese el antecedente, que es auer nacido garcí aluarez en vida de doña Ysabel, pero negando como Agustín aluarez niega auer nacido su padre en vida de D. Ysabel, no puede seguirse de allí que muy mejor naceria Luys nuñez, y si la mayor es verdadera, que garcí aluarez es bastardo, entonces poco le aprouechara la consequencia, q̄ también lo sea Luys nuñez. Y esto es en suma toda la prouaça que Agustín aluarez haze de la illegitimidad de Luys nuñez por escripturas, porque de la prouança de testigos no ay que referir, porque ninguno se lo pregunta, ni articula tal, ni dizen nada que le pueda ayudar.

¶ **QV**O ad secundam partem, huius quartæ partis principalis. Esta mostrado como Agustín aluarez no prueua la illegitimidad y bastardia de Luys nuñez, mostraremos clara y euidentemente que tiene Luys nuñez mas fundada la casi possession de legitimidad, y mas fuertes presumpciones de hecho y de derecho contra garcí aluarez, que garcí aluarez contra Luys nuñez. Y lo que en este articulo se dize, es para dar a entender que respecto de garcí aluarez muy mas legitimo es Luys nuñez y así ha de ser preferido siempre, y pues a el no le excluye, mal excluyra a don Alonso. Et primo probatur hoc argumento quia eandem probationē quasi possessionis, eisdem tractatus, & præsumptiones, quos habet pro se Garcías aluarez, habet etiam Ludouicus nuñez, & omnia quæ pro se adducit, pariter vtrique conueniunt. Y aunque garcí aluarez no tiene prouada casi possession, ni cosa que le aproueche, vt supra in secunda parte ostensum est, eso que prueua tal qual es, haze en fauor de Luys nuñez. Cum enim sint fratres ex eodem patre & matre geniti, & non sit probata temporum differentia, quasi possessio vnus ex fratribus, prodest omnibus. Ita probat text. in authē. si quis liberos. C. de natu. lib. vbi nominatio, & tractatus parentum de vno filio tanquam legitimo, facit præsumi omnes legitimos. Et idem procedit in sententia, quia lata pro vno filio, prodest omnibus ex eodē matrimonio natis glo. in l. 2. C. quib. res iud. non nocet. Et ibi Fulgo. & Salyce. nu. 1. vers. 9. op. pono. Angel. in authen. vt liceat ma. & auic. §. adhac. nu. 10. vbi inquit

*Ex antecedente
negata non elicitur
vera consequentia.*

*Ea omnia que
adducuntur pro
García aluarez
profunt Ludouici
conuincit.*

ARTICVLVS QVARTVS.

quod vno filiorum pronunciato ciue Perusino, omnes filij censentur Perusini. Idem Alex. in l. sæpe, nu. 51. ff. de re iudi. & quod dicitur in sententia, procedit in probatione, quia probato vno filio legitimo, omnes filij ex eisdem parentibus censentur legitimi. Et ita in terminis Saly. in d. auth. si quis liberos. in fin. C. de natu. libe. Y discurriendo en particular, se ve claramente que los executoriales, que presenta Agustín alvarez, por donde quiere prouar que vno matrimonio, esta claro que tambien hazen en fauor de Luys nuñez, y el fue el que los litigo, y siguió el pleyto despues de muerto su padre, y en su fauor se dieron las sentencias. Y si dezimos que vno matrimonio, este tambien se contraxo en fauor de Luys nuñez, como de los d̄ mas hijos, mayormēte pues no ay prouançã de tiẽpo de nacimiento de ninguno, ni de muerte de D. Yfabel.

*Plura faciunt pro
Ludouico nuñez
que non habet
Garcias alvarez*

Y en quanto a la fama, y a los tratados, y nominacion, por donde pretende garci alvarez, que tiene prouada quasi possessio y no la prouea, tal qual es la prouançã, esa misma terna Luys nuñez, per iura superius adducta & probat expresse text. in l. 7. tit. 15. p. 5. ibi. Quando alguno ha muchos hijos de vna amiga, y conoce al vno dellos tan solamēte por su hijo, por tal conosciencia como esta, seran legitimos los otros hermanos, tambien como aquel en cuyo nõbre fue hecha la carta, maguer no fuesen nombrados.

Secundo, de mas de tener Luys nuñez por si la misma prouançã, que tiene garci alvarez, y la misma presumpcion de derecho, tiene muchas cosas en su fauor, que el otro no tiene, para que por ellas se entienda mas claro el poco derecho de Garcias alvarez, pues Luys nuñez le tuuo siempre mejor que el. y para fundar su intencion contra Garcias alvarez, y Agustín alvarez su hijo, solo le bastaua tener como tiene executoria del consejo, por la qual se le dio la possessio de los bienes del mayrazgo de Pero nuñez su padre. Ex qua contra fratrem fuit constitutus in quasi possessioe filiationis legitime, ita sentit gl. in c. lator. qui fil. sint. Quod ibi filius erat in quasi possessioe bonorum paternorum, & constat ex c. causam quæ. 2. eo. tit. Y aunque en la dicha sententia no se expresse que le declara por legitimo, y de legitimo matrimonio nacido por palabras claras, attamen virtualiter dicta sententia presupponit legitimitatem prædicti Ludouici nuñez à Toledo. Cum sententia non solum probet in his quæ verbis percipiuntur, verum & id dicitur continere, quod ex ea necessario infertur. Iuxta l. si iudex. ff. de his qui sunt sui. & doctri. Bart. in l. Iulianus verum debitorem. num. 5. de condi. indebi. quam ibi communiter seq. dd. refert. & sequitur Deci. in reg. ius nostrũ. de regu. iur. & in consi. 43. & per Alexand. consi. 46. vol. 2. vbi Molin. & per Socin. iunio. consi. 181. vol. 2. non enim supremi iudices, de causa possessiois iudicantes, deuenire potuerunt in cognitionem iuris competentis. d. Ludouico nuñez in bonis dictæ maioris, nisi constituto de legi-

Sententia continet id quod ex ea necessario colligitur.

ARTICVLVS QVARTVS.

legitimitate sua, cum sit qualitas necessaria ad succedendum, secundū dispositionem conditoris maioræ. Vt superius comprobauimus in. 1. articulo. Nam licet iudex secularis non pronūtiat super legitimitate petentis successionem, cognoscit tamen de ea. Vt voluit Bald. & Paul. in. l. 1. C. de ordi. iud. Bart. & Alexan. in. l. titia. ff. soluto mati. Iacob. in. l. quotiēs. C. de iud. & ibi. Corne. quibus consonat. l. 1. titu. 13. p. 4, ibi. Y assi lo juzgara el alcalde. Est enim necessarium antecedens. Et amplius ex alio deducitur ex prædictis verbis sententiæ, en quanto manda dar la possession de los dichos bienes al dicho Luys nuñez, con que de fianças, que si se declarar en Roma el matrimonio de sus padres por inuálido, restituyra los dichos bienes y fructos del mayorazgo, y assi parece que se los dan por tenerle por legitimo. Alias enim resultaret iniquitas sententiæ, quod non arbitramur vt probat l. 2. C. de offi. ciui. iud. Y si de qualquier juez tiene la ley esta confiança, mucho mas de lo sentēciado por el supremo consejo. Y aun antes de la ley de Toro, que no auia tenuta sino vn conocimiento ordinario. Et præsumptio resulta ex simili sententia, excedit terminos simplicis presumptionis. Vt testatur Dec. in. c. quoniam contra falsam. nu. 34. de probat. Plura allegans ad hoc, vt præsumatur rite & recte lata, y que interuiniaron prouanças bastantes, para instruyr el animo de los juezes, a darle la possession como a legitimo, pues las prouanças son de los actos necesarios del iuyzio ante sententiam iuxta glo. in. l. prolatam C. de senten. & interlocu. omnium iud. per Bald. & Iaso. in. l. iudices. C. de iudi. Afflict. decis. 28. Pinel. in. l. 2. C. de rescinden. vendi. 1. part. probatur ex. l. 15. titu. 22. part. 3. & ibi. Grego. Lop. notat causam. Y assi es ^{sin} fundamento lo que en contrario de esto se dixere.

QVIBVS non refragatur si ex parte dicti Augustin. Aluarez dicetur, que en auer mandado dar fianças a Luys nuñez por la sentēcia, ningun derecho le causo, como en el Carboniano, o en el interdicto quorū bono. Nam respōdemus longe à casu sententiæ latæ in fauorem. d. Ludouici distare, porque en el Carboniano para aquella possession no se conoce de la justicia, sed difertur in tempus pubertatis, y assi no causa derecho alguno. Iten en el Interdicto quorum bonorum tan poco, quia non adhibetur causæ cognitio, neque lis contestatur cum aduersario. Vt declarat glo. in. l. 1. C. quorum bono. ibi Bald. & Salyce. Y assi la sententia del Interdicto no relieua de la prueua de filiacion, empero en la sententia y carta executoria dada en fauor de Luys nuñez, en que se le manda dar la possession de los bienes del mayorazgo, fue sobre iuyzio causado con doña Beatriz, y don Bernardino, y alli no bastaua la filiacion a secas, si no con la calidad de legitimidad, por ser bienes vinculados con aquella calidad. Y de mas desto la fiança fue para en caso q̄ en Roma se dieffe sententia contra el matrimonio, & limitata causa

*Iudex secularis
cognoscit de legi-
timitate.*

*Conditio fideius-
sionis in senten-
tia non tollit le-
gitimitatem.*

limitatū

ARTICVLVS QVARTVVS.

limitatum debet producere effectum. Et exceptio vnus casus firmat regulam in contrarium. l. cum prætor. de iudi. Y pues la fiança es solo para aquel caso, que en Roma se sentencie que el matrimonio no fue valido, fuera de aquel caso, claro esta que le dá por legitimo para la successión. Y aquel caso de darse por ninguno el matrimonio, no solo no ha venido hasta agora, antes lo contrario, como resulta de los executoriales de Roma por Agustín Alvarez presentados, có los quales queda la sentencia pura y liquida, como si no se ouiera puesto aquella condició l. fin. §. si titius de vulga. cum mate.

Iudicium possessorium in maioribus habet causam proprietatis annexam.

Tum etiam cum lex dicat, quod non competit nisi vocato, que segun la disposicion del mayorazgo deuia succeder en el. Per quæ verba factis datur intelligi, quod huiusmodi possessorium habet causam proprietatis annexam ex reg. tradita per Angel. in l. incerti. ad fin. C. de interdict. Vbi tenet quod remedium possessorium quod non competit nisi domino, dicitur sapere proprietatem. Imo in tantum quod iudicium possessorium in bonis maioratus includit proprietatem, quod in eo venit non incidenter, ad colorandam possessionem, prout in beneficialibus. secundum notata per Abb. in c. ex literis de rest. per glo. & dd. in c. 1. de reg. iur. in. 6. sed principaliter & coniunctim, vt in interdictis de locis sacris, & religiosis, vel de libero homine exhibendo. Vt in l. 2. §. 1. de lib. exhib. melius in l. 2. §. quidam. de interdi. quia iudex, qui iudicat aliquem mittendum in possessionem bonorum maioratus, prius de necessitate intelligit, & cognoscit quod is sit vocatus ad maioratum, quemadmodum in alio exemplo Bart. in l. 2. ff. de bono. posses. tractando possessionem bonorum, & possessorem hæreditatis petitionem. Et quod inseparabilis sit vnio proprietatis, & possessionis in bonis maioratus, vltra prædicta deducitur ex l. 45. Tauri. fin. ver. in quantum vult, quod in illis possessio civilis & naturalis, non perditur etiam cum voluntate expressa ipsius possessoris. Quod non posset statui si talis possessio esset à proprietate diuersa. l. 3. §. in amittenda. & l. quemadmodum. ff. de acquiren. poss. iuxta. l. si quis vi. §. differentia. ff. eod. Item cum in alijs possessionibus, cadat naturalis interruptio per inuasionem alterius. Vt in l. naturaliter. ff. de acquiren. posse. l. cum notissimi. §. sed & si quis. C. de præscrip. 30. añ. possessio tamē bonorum maioratus non interruptitur, siue ante mortem prædecessoris siue post mortem fuerit occupata per tertium, vel sibi tradita per defunctum, quod non est ex alio, nisi quia possessio & proprietatis, in bonis maioratus, sunt vna & eadem res. Et licet possessio facillime amittatur sui natura, virtute tamē proprietatis que sibi inest, conseruatur & retinetur.

In bonis maioratus inseparabilis est proprietatis a possessione.

In hoc iudicio possessorio admittuntur exceptiones concernentes dominium.

Hinc etiam est quod in hoc possessorio, quia habet causam proprietatis annexam, admittuntur exceptiones concernentes dominium, licet requirant altiore indaginem (prout quotidie fieri videmus) quæ non admitterentur si fuisset merum, & simplex possessorium, vt in l. fin. C. quo.

ARTICVLVS QVARTVS.

quorum bono. Bart.in.l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acqui pos. traditur late & singulariter per Ripam.lib. 1.respós. sub titu. de legib. fol.7.nu.8.& vt colligitur ex notatis per Bart.in.l.1.§.& parui.ff. quod vi aut clam.omnia que detrahunt proprietati,detrahunt possessioni.& in proprio casu maioræ,refert & sequitur Grego.Lopez.in.l.2.titu.14. part.6.in ver.luego.

Y aunque esto no tuuiera tanto fundamēto de derecho, no cabe en buē entendimēto, ni en buena razō, pensar q̄ si Luys nuñez fuera bastardo, y garci alvarez legitimo, que auia el supremo consejo de dar al bastardo la possession del mayorazgo, estādo entonces la corte en Madrid y siendo el año de .503. quando constaua del nacimiento de cada vno, y dexar desheredado al successor legitimo, sin que el mismo clamara, y sus deudos, y las piedras dieran bozes. Y asfi lo que allega agora ninguna verisimilitud tiene, ni se puede dar otra causa ni razon de auer callado garci alvarez, y no cōtradicho la sentēcia del cōsejo el y sus deudos, sino vna de dos, o q̄ ambos erā bastardos, y D. Beatriz tenia mejor derecho, o que ambos eran legitimos, y asfi Luys nuñez tenia mejor derecho. Y esto es cosa que no tiene respuesta, porque no se ha de pensar que eran el y su madre y deudos tan perdidos, y tan desalmados, que queriā dexar a Luys nuñez el mayorazgo no siendo suyo, y quitarle a garci alvarez, mayormente que andaua en pleyto con doña Beatriz. y si garci alvarez fuera mas legitimo, y mas bien nacido que Luys nuñez, esta claro que saliera a la causa, aunque no fuera sino porque no le venciera doña Beatriz, y se lleuara el mayorazgo, y dezir otra cosa no es verisimil, & habet imaginem falsitatis. Vt per Bald.in.l.1.C.de seru.fug.& in.l.nō est veri simile.ff. quod met causa.cum simili.& non est credendum rem tantam tandiu reticuisse. Vt inquit text.in.l.siquis aliquid.ff. de penis. & refert Aymon consi.28. Y como no se pueda pensar otra causa de auer callado el dicho garci alvarez tanto tiempo, y consentido la sentēcia, hęc habetur pro expressa. Vt per glo.in.l.quamuis simpliciter. C.de fideicōmi.vbi late Iason.Et non agendo,& probando sententiam, non solum visus est agnoscere bonam fidem,& constituere fratrem in quasi possessione legitimitatis, vt supra probatum est, verum nocuit, & præiudicauit successoribus, vt in.l.ab eo iudicato.C.quomodo & quādo iud. vt tenuit Oldra.consi.95.& probatur ex.l.seruus plurium.§.1. de leg.1. & infra latius dicemus.

Tertio, hęc quasi possessio legitimitatis Ludouici nuñez inducitur, & probatur ex sententia arbitraria, lata per ipsum met garciam alvarez, per quam visus est fateri eum legitimum, & cōstituit eum in quasipossessione legitimitatis. Quis enim sane mentis vnquam crediderit, que si garci alvarez fuera legitimo, y Luys nuñez bastardo, que el mismo como arbitro le auia de adjudicar el mayorazgo, ni que ay hombre tan per-

*Probatu multis
argumentis non
esse verisimile
nec credibile
quod pars aduer
sa testatur.*

*Allegat pro se.
d. Eluohonsus sen
tentiā arbitra
riam.*

ARTICVLVS QVARTVS.

perdido que hiziesse cosa semejante. y si allega ignorancia, y dize que no lo supo, por eso mismo esta mas prouada contra el la casi posesion de legitimo, si su mismo hermano nunca vio, ni oyo a sus padres, ni a otras personas cosa en contrario. Y pues le adjudico el mayorazgo como a legitimo, videtur consensisse, & constituisse eum in quasi possessione legitimitatis, vt per tex. in. c. ex literis de transact. Præstitit enim consensum, velut si ipse com promisisset, ex his quæ notant dd. per tex. in. l. si fundum per fidei commissum de leg. 1. & in consentiente alienationi Probat Deci. in reg. aliud est vendere. ff. de regu. iur. vt infra in. 5. part. latius probauimus.

*Per consensum
visus est Garci.
alvarez compro
mississe.*

Ex quibus omnibus, manent aperte comprobata ea quæ in principio huius quartæ partis promisimus, scilicet, non probasse vlllo modo dictum Augustinum fuisse illegitimum Ludouicum nuñez, imo quod exactis constat esse. d. Ludouicum constitutum in quasi possessione legitimitatis contra. d. Garci. alvarez, & habere pro se vehementiores coniecturas, & præsumptiones quam ipse Garci. alvarez.

ARTICVLVS QVINTVS.

IN QVINTA & finali parte, vltra supradicta quæ firma & indubitata sunt, adhuc sub censura. IL. D. V. asseueramus ex alijs capitibus fore absoluendum. D. Eliphonsum.

ET PRIMO ex alienatione facta à Petro nuñez à Toletto, presu-
poniendo breuemente en el hecho lo que resulta de la executoria y au-
tos por el dicho don Alonso de Mendoça presentada, que es auer el di-
cho Pero nuñez enagenado el termino y heredamiento de Alcorcon,
y otros bienes del mayorazgo que fundo el contador mayor Alonso
Alvarez de Toledo, y esto estando casado con doña Ysabel su primera
muger, y teniendo a la sazón por su hija vnica y legitima successora a la
dicha doña Beatriz Destuñiga aguela del dicho don Alonso. Y junta-
mente con esto las clausulas del dicho mayorazgo, que prohiben expres-
samente, vna y muchas vezes la enagenacion por dote, ni por otra causa
ni razon, y que por el mismo hecho pase el mayorazgo al siguiente en
grado. Quæ prohibitio pro lege venit seruanda, cum à testatore sit facta
vulga. §. disponat testator. in authen. de nupt. colla. 4. & est prior ca-
sus in proposito in. l. pater filium. §. fundum titianum. ibi, quod si aduer-
sus voluntatem meam facere voluerit, fundum titianum ad fiscum per-
uenire volo. Et in. §. quindecim ibi, eadem lege & conditione quis par-
tem suam vendere, donare aliud quid facere velit, &c. ff. de leg. 3. & cū
sit notissimum in iure, quod ex prædicta prohibitione subsecuta aliena-
tione in rebus maioræ, seu fideicommissi perpetui, statim transit domi-
nium in sequentem. Prior casus in. l. cum pater. §. libertis. & ibi no-
ta

*Per alienationē
bonorū maioræ
dominium tran-
sit in sequentem
ipso iure.*

ARTICVLVS QVINTVS.

tat Bart post glo. ff. de leg. 2. & summat cum Paul. idem testatur Alberi.
 in authen. res quæ. C. communia deleg. quam in distincte sequuntur
 passim. dd. in d. authen. res quæ, & in §. diui. dixit cōmunem Fulgos. l.
 si. §. si autem. C. communia. deleg. nu. 4. nouissime Grego. Lop. in. l. 10.
 tit. 26. in glo. ni le empece col. 8. p. 4. & q̄ statim facta alienatione ca-
 dat à iure suo, deducit latius Pau. Parisi. consi. 19. n. 55. & 140. vol. 2. pro
 bat mihi glo. singula. in. l. quoties ab omnibus. C. de fideicōmi. in parte.
 petitionē. cum dicat competere sequenti reuendicatione. Quod in tā-
 tum procedit, vt ex quauis alienatione partis quærat in tota maioria
 ius successori. Probat ex. l. etiam. ff. de leg. primo cōsuluit in proprio
 casu. Angel. consi. 168. quem & alia plura refert Ioan. Crotus. in rep. d.
 §. diui. n. 154. cum seq. & singulariter Iason in. l. si ita quis. num. 135. §. ea
 lege. ff. de verb. oblig. nō enim spectatur mors alienantis secundū Andr.
 ab Ifernia. c. 1. §. olim. nu. 5. de successio. feu. & est casus notan. in. c. 1. §.
 titius. alias. c. titius. si de feu. defuncti contentio sit inter domi. & agna.
 latissime Tiraquel. in repe. l. si vnquam. versi. reuertatur. num. 453. cum
 alijs de reuo. donat. quantum ad ipsum transigentem seu alienātem sta-
 tim fuit sopitum, & extinctum ius quod habebat circa bona prædictæ
 prætense maiorie, secundum Angel. in. d. l. quoties. & Matth. de Afflict.
 decis. 102. nu. 8. refert Deci. consi. 323. nu. 1. & 2. & hodie superius dicta
 videntur procedere absq; dubio extante dispositione legis Tau. 45. & l.
 7. titu. 4. part. 5. quibus iuribus cauetur adueniente tempore restitutio-
 nis ipso facto in sequentem transferri dominium & possessionem de-
 duxit latius doct. Couarru. c. 5. lib. 3. Vari. resolut.

Quibus minime obstabit, si aduerso dicatur, per superuenientiam fi-
 lij legitimi, hoc est, dicti garfiae alvarez, si fateremur illum legitimū suc-
 cessorem dictorum bonorum (quod absit) ipsi tanquam filio masculo
 etsi minori delatam fuisse possessionem. iuxta tenorem. l. 2. titu.
 15. part. 2. & passim à doctoribus tradita circa prælationem masculi mi-
 noris in exclusionem filiae fœminæ maioris. Nam respondemus quod
 eo ipso quod fœmina fuit admissa ex causa contrauentiones, remanet
 perpetuo admissa, etiam si postea nascatur masculus, qui illam à substi-
 tutione excludebat. text. est quem ad hoc ponderat ibi Bald. in cap. 1.
 de eo qui sibi & hære suis mascu. & his defici fœmi. & dicit ibi. Aluaro.
 quod text. ille probat hanc conclusionem, quam dicit comunē licet
 aliqui teneant contrarium. Quem refert & sequitur Roder. Suarez alle-
 gatio. 27. nu. 14. & in proprijs terminis quod quando testator facit plu-
 res substitutiones, & prohibet alienationem, & in casu alienationis vo-
 cat aliquem ex prius vocatis, q̄ tunc licet veniat casus substitutionis q̄
 cessant substitutiones, & censetur ex prima substitutione casuali in cau-
 sa contrauentionis vocatus. tenet pulchre Paul. de Cast. consi. 77. num.
 2. & 3. vol. primo. Et quod semel admissus, ipse & eius successores per-
 petuo

*Ex cuiusvis par-
 tis alienatione
 queritur ius in
 tota maioria.*

*Filius superueni-
 ens non excludit
 feminam semel
 admissam.*

ARTICVLVS QVINTVS.

petuo censeatur admissi, etiam si postea nascatur alius qui illos poterat excludere. Tenet Caro. Mol. consi. analytico. 91. & est tex. in l. si. ff. vnde lib. ibi. nihil obesse ei quo minus id quod acquisiuit reti neat. De quo late Ripa. in l. ex facto. num. 33. ff. de vulga. & pupi. facit doctrin. Bart. in l. fin. §. fin. ff. ad Tertul. col. fin. versi. sed si poneremus. Vbi ait quod semel inclusus, remanet perpetuo inclusus, etiam si cesset causa exclusionis, & quod ius illud, ad quod est semel admissus, transmittit ad suos posteros & hæredes. Ius enim semel quæsitū, & radicatum, seu in esse productum, nusquam retractari oportet. Iuxta regulam. l. qui rem. §. aream. ff. de solutio. & in l. inter stipulantem. §. sacram. & ibi Scriben. de verb. obliga. & latius tradita per Alexand. in l. si constante. ff. solu. mat. & per Pinel. in l. 1. C. de bono. mater. 1. part. post Bald. in l. in quibus. C. de secun. nup. & per eundem Paul. consi. 16. nu. 5. vol. 2. quod admittatur is qui erat natus tempore cedentis fideicommissi non vero qui postea nascitur, & Grego. Lopez in l. 3. titu. 13. p. 6. fo. 88. & 89. col. 2.

*Transactio ini-
ta cum bon. fide.
possessore tribuit
ius.*

Secundo est absoluendus dominus Eliphonsus, licet supradicta cessarent, ex iure sibi quæsito, ex transactione iniata cū d. Ludouico, quā transactionem, & arbitrariam sententiam, constanter asserimus inuiolabiliter debere obseruari, stante regia facultate, quæ præcesit ante dictā sententiam arbitrariā & confirmatione subsecuta ab eodē rege, eo potissimum fundamēto & ratione, quod tēpore latæ sententiæ arbitrariæ. d. Ludouicus nuñez, cū quo fuit lata, legitimus possessor dictorū bonorū maioris erat, & iustissimo titulo, cū sententiā iudicū supremi cōsilij esset in possessione dictorū bonorū. Causatur enim exuberantiā bonæ fidei. iuxta regulam. iuste possidet. de acq. poss. & ibi Bar. & moderni, & effusius per Abb. in c. consultationibus d. iure pat. bonæ fidei enim possessor, pro vero dño habetur. casus est in l. bonæ fidei possessor. de verb. sign. cui consonat. l. 9. tit. 33. p. 7, Et iure cōpertū est transactiones, seu alienationes, seu alias pactiones quascunq; initas cū bonæ fidei possessore ratas manere, licet ex post facto declaretur ius nō cōpetere tali legitimo, & bonæ fidei possessori. Iuxta l. bonæ fidei. ff. de peti. hære. quā sic intelligendā arbitratur Ange. in l. si tibi decē. §. cū possessor. ff. de pact. & ita etiā testatur intelligendā in l. si post. ff. de const. pecu. eandē distinctionē secutus est Alex. in l. si actione. C. de pact. & est prior casus in l. si. ff. de reb. eorū. & d. c. consultationibus. de iu. patro. Conueniūt satis tradita per Innocē. in c. cū dilectus. de religio. domib. & per eundē latiori sermone in c. transmissam. & c. nihil. de electio. vbi Cardi. 13. 15. & 20. q. Plura notanda in cōprobationē nr̄i articuli & cōclusionis, & adducta per Iasonem & repeten. in l. barbarius. ff. de offi. præto. & in l. iusiurādum. quod ex cōuentione. §. 1. ff. de iureiurā. & per eundē Iaso. in l. si Urbana. ff. de condi. inde. ex quorum dictis resultat responsio aliorum iuriū loquentium in malæ fidei possessoribus, & putatiuis absq; titulo circa que

*Nec reuocatur
etiam mala fide
superueniente.*

ARTICVLVS QVINTVS.

non duximus demorandum. Pues considerando el hecho de lo contenido en la dicha sentencia arbitraria, y clausulas de la facultad real cō que se dio, y las contenidas en la informacion, quando en derecho tuuiera alguna duda, si la transaccion hecha con el poseedor de buena fe perjudica al verdadero señor (que no tiene ex autoritatibus supracitatis) toda via se allana con q̄ por las dichas facultades se dize q̄ por la dicha sentēcia arbitraria y transacciō se guardē y cūplan inuiolablemēte, afsi por el dicho Luys nuñez y sus descendiētes, como por otros qualesquier personas, aunq̄ no sean citados ni llamados, vt licet videre hęc & alia resultantia ex prædicta regia licentia & confirmatione.

Tertio confirmatur alio nō leui fundamēto, quia quāuis admitteremus sine v̄ro præiudicio, q̄cōpeteret aliquod ius. d. garſie aluarez tāquā legitimo ad successiōnē huius maiorix, adhuc transactio stabilis, & firmissima maneret. Porq̄ se hizo cō su sciēcia y consentimiento, y con su aprouacion, siēdo el como fue el instrumēto principal en el dar de la dicha sentencia arbitraria, y v̄sar de la dicha facultad real para dar la, y para todo lo de mas, y en mandar por ella q̄ se pidiesse confirmaciō a su magestad, para q̄ perpetuamēte se guardasse. Et cum ex probatione prædictæ sententiæ, et acceptatione cōpromissi, resultat plenus et deliberatus consensus ipsius garſi. aluarez. iuxta l. fin. in prin. de inoffi. testa. et ad idē est prior casus in. c. ex literis de transact. et per inde habeatur ac si ipse Garſias aluarez principaliter cōpromitteret, cū is dicatur actū gere re qui cōsentit alteri faciēti, vt in. l. in ædibus. §. si filio fami. ff. de dona. & in. l. si fundum per fideicōmissum. ff. deleg. 1. cū materia. maxime in alienatione bonorū maiorix. secūdu Bal. in. l. volūtas. C. de fideicōmis. refert Deci. in reg. aliud est v̄dere de reg. iu. cū etiā solo silētio videatur approbare alienata vt in alienatione feudi voluit Bald. in. c. si titius. si de feud. conten. sit inter do. & agna. refert Iason in. l. 2. col. 6. C. de iure emphiteo. Y afsi no ay que tratar, si la sentencia dada por vn juez le perjudique a el mismo. Innocen. & dd. in cap. inter dilectos. de fide instrum. Porque hablan in iudice ordinario, cuius officium est necessarium. l. munerum. §. iudicandi. ff. de mune. & hono. secus in arbitro, cuius officium est voluntarium. Vt declarat Abb. ibi. à num. 15. Y aqui para nuestro intento, de que la facultad real aya effecto, y la transaccion por ella hecha, bastanos el consentimiento que resulta del dicho Garci aluarez, teniendo por bueno que se haga, y el mismo dize que se suplique a su magestad que lo confirme.

Nec enim de potestate regis concedentis dictam facultatem ad compromittēdum, seu de confirmatione, & approbatione subsecuta, potest dubitari, cum dicta maiorix constitutio trahat originem à Regia facultate, qua fuit condita. Quo fit vt facilius reges possint concedere similes facultates circa bona. iuxta notata per Angel. in. l. lucius.

*Facultas regia
tolit omnem du
bitationem in ca
su nostro.*

*Cōsensus garſie
aluarez confir
mat transactio
nem.*

*Arbiter nocet
sibi proferedo sen
tentiā.*

*Reges Hispanie
possunt cōcedere
facultatē ad cō
promittēdū in
maioribus.*

ARTICVLVS QVINTVS.

Lucius. ff. de euctio. & per Bal. in l. si. ff. de senato. allegantem. l. qui fundos. C. de omni agro deserto. lib. II. & per eundem. l. qui se patris. C. vnde libe. & per Brunum consi. I. & Curti. Iuni. consi. I. & Roland d. consi. 3. prior casus. & ibi notat Bart. in l. si arrogator. ibi. quia non iudicio. ff. de adoptio. Y mas siendo villas y lugares las del dicho mayorazgo con jurisdiccion. cum villæ & castra semper censeantur habita ex regia concessione. c. I. quæ sint rega. & .c. I. §. ad hæc. de pace. iura. firmã. & ibi notat Bal. & Suarez allegatio. 6. probatur ex. l. 2. & 8. tit. I. p. 2. ideo habentes castra & villas tenentur seruire regi. l. I. tit. I 8. p. 2. cum alijs. tum etiã quia reges Hispaniæ sunt in hac quasi possessione, & consuetudine, vt aliqua causa subsistente, possint suis facultatibus, vincula & condiciones maioris mutare, & alterare. vt inter alios testatur Roderi. Suarez. allega. 3. & 12. & Greg. Lo. l. 32. tit. 9. p. 6. fol. 70. col. I. & l. 6. tit. II. p. 5. glo. mag. col. 7. in prin. & Couar. lib. 3. vari. resol. c. 6. & tradita per Matth. de affl. decis. 248. nu. 6. & Pinel. in l. I. p. 3. C. de bon. mat. n. 50. limita. 9. & per Ferdi. de mencha. de succes. illustribus. p. I. lib. I. §. I. nu. 29. probatur ex. c. I. de transact. & est receptissimum. Pues que causa mas justa se puede considerar, para poderse dar la dicha facultad, que la que concurre para hazer el dicho compromisso, por la duda que auia de la justicia, que cada vno pretendia en la succession del dicho mayorazgo, pues de quatro sentencias que se auian dado en corte romana, sobre si el matrimonio de Pero nuñez y doña Leonor arias era valido, por las dos de las estaua declarado por illegitimo matrimonio, y por consiguiente por incapazes, para succeder en el dicho mayorazgo, los hijos que viuieron, aunque fueran procreados durante aquel matrimonio, que era otra pretension que tenia don Bernardino, que de mas de ser el matrimonio inualido, quando fuera valido, pretendio que auian nacido en vida de doña Isabel.

Ludouicus non alienauit extra familiam.

Transactio fuit realis non personalis.

Y considerando asy mismo que lo que resulto de la sentencia arbitraria, y facultad real no fue enagenacion que se hiziesse extra familiam con ditoris maioris, pues el dicho don Bernardino era bisnieto, y descendiente legitimo del fundador del dicho mayorazgo, Luis nuñez tuuo causa bastante para comprometer, y transgír bona fide. vt in l. cum hæc reditas. ff. ad Trebel. cum mate. y su magestad mas para darlas facultades, y confirmaciones como las dio. las cuales tambien tocauan al dicho Garcí aluarez, como a Luis nuñez, pues la causa de la transaccion, y de la facultad de ser el matrimonio ninguno, era comun a toda la descendencia del preteso matrimonio de Pero nuñez y doña Leonor, y asy la transaccion y facultad real comprehende toda la familia, y esto obro la facultad real. la qual de mas que de derecho se presume ser real y no personal secundum Specula. in tit. de instru. editio. §. nunc autem. vers. aut dubiũ. & tradita per Alex. consi. 193. vol. 2. aqui lo fue por palabras claras, pues

se d

ARTICVLVS QVINTVS.

se da para que perpetuamente, los successores passen por ello, y sucedan en lo que se da a cada vno. y la causa limita o amplia la transaccion. l. agi. C. de transa. cum alijs. & per Tiraquel. de primoge. q. 35. n. 21. & 22. y como en el comprometer se tenga cuenta en diuidir la succession, entre los descendientes del matrimonio primero y del segundo, dexa de ser real aunque se expressassen los nombres de Luis nuñez y don Bernardino. secundū Abb. in. c. qm̄ Abbas. de officio de leg. n. 8. Feli. n. 3. & Alex. in. l. quia tale. ff. solu. mat. & in. d. cōf. 193. & per Deci. cōf. 262. per glo. in. c. 1. & c. veniēs. de trāsa. Y para mas firmeza, es de cōsiderar las palabras de la cōfirmaciō, dōde su Mag. haze bienes libres los del mayorazgo, para q̄ estē obligados aquel dicho Luis nuñez y sus descendientes, y successores en el mayorazgo, la guarden, y perjudique a todos, aunque no ayan sido citados, y deroga las leyes. mayormente que ala fazon no era nacido Agustín alvarez, ni sus hermanos, y assi no auia que citar los, ni llamarlos. y assi es impertinente querer fundar Agustín alvarez, que su padre por la sentencia, y consentimiento no se pudo perjudicar, siendo bienes de mayorazgo. lo qual ouiera lugar sino interuiera la facultad real, y confirmacion como cōcluyen todos los dd. arriba dichos.

Quarto & vltimo aun se puede ayudar don Alonso, de que quando alguna falta ouiera en la transaccion, que no ay, se suplia con la possessiō pacifica de. 43. años, que auian pasado al tiempo que Agustín alvarez puso demanda desde la sentencia arbitraria y. 65. si se cuenta la possessiō de Luis nuñez desde la executoria. pues haziendo su magestad, como hizo bienes libres los del mayorazgo, para validaciō de la trāfactiō, cesaria la question, an bona memoria possint præscribi. latamente trayda per Repetē. in. d. §. diui. & per Aria. pinel. in. auth. nisi tricennale. C. de bo. mater. nu. 23. & per Greg. in. l. 10. tit. 26. p. 4. aquella question procede, quando vn estraño quiere por possessiō prescriuir algunos bienes, para que sean libres. at vero impræsenti longe distat, porque don Alonso y don Bernardino son descendientes legitimos del fundador, y no pretendē prescriuillos por bienes libres, sed tanquam successores legitimi conditoris maioris, quo casu non dubitauit Soci. locum fore præscriptioni. vt patet ex traditis per eum conf. 47. n. 14. volu. 3. quem refert & sequitur Ioan. Licerier de primoge. li. 3. q. fi. y assi por immemorial no niegan auer lugar prescriuirse, porque tiene fuerça de titulo como lo declara Grego. Lopez loco citato, & alibi sæpe. lo mismo es titulo de quien le puede dar, que es el rey, y possessiō de 40. años. vt est resolutio vera per tex. ibi, in. c. 1. de præscriptio lib. 6. & in. c. cum personę. §. quod si tales. de priuile. eodem lib. & in. l. censo o tributo. tit. 23. p. 1. & in. expreso firmat idem Grego. Lopez quod subsistente causa possit fieri similis diuisio maioris. l. 6. tit. 11. p. 6. vers. que la no pudiesse veder.

Per confirmacionem bona maioris facta sunt libera.

Confirmatur ius d. Elephonsi præscriptione. 65. annorum.

maio

du
lex 10. ff. 26. par

ARTICVLVS QVINTVS.

fol. 84. col. 4. & Rolan. a valle. conf. 3. nu. 117. & 118. vol. 1.

Ex quibus satis aperte ostenditur quod in principio promissimus que teniendo Agustín alvarez necesidad de prouar la legitimidad de su padre y, para ella prouar el tiempo dela muerte de doña Isabel y el del matrimonio con doña Leonor y el del nacimiento de Garci alvarez ninguna cosa destas tiene prouada. Y teniendo la misma y mayor necesidad de excluir a Luis nuñez hermano mayor de su padre y prouar que era bastardo en ninguna manera lo prouea. Y que demas desto aunque tuuiera algun derecho que nunca le tuuo le auia perdido por la enagenacion y por la sentencia arbitraria y transaction con facultad real y por la prescripcion. Quæ omnia vera & indubitata esse affirmamus salua dignissima correctione & censura Illustris Dominationis vestræ cui omnia subijcimus.