



P O R

D. ANTONIO DE MORALES, ARCE, Y REYNOSO,
Conde de la Torre de Arce, como marido, y conjunta persona
de la Condesa Doña Rosa Hidalgo, segunda muger, que
fue, de D. Pablo Calderon, vezinos de la Villa de Zalamea;
Y por D. Juan de los Reyes Calderon, hermano del D. Pablo,
como padre, y legitimo Administrador de las personas,
y bienes de sus hijos.

EN EL PLEYTO

CON D. FRANCISCO DE SILVERA, SECRETARIO
de su Magestad; Doña Leonor de Silvera, y D. Joseph Segura,
Cavallero del Orden de Santiago, como marido de Doña
Isabèl Silvera, vezinos de Madrid, hijos, y herederos de Doña
Catalina de Tovar, quien lo fue de D. Juan de Tovar su her-
mano, juntamente con Doña Angela de Tovar su her-
mana, vezina de Merida.

S O B R E

*La division, y particion de la hazienda, y bienes que quedaron por muerte
del dicho Don Juan de Tovar, de quien todas las partes son herederos; Silve-
ra, y Consortes por cabeza de la expressada Doña Catalina; y los demanda-
dos por cabeza de Doña Angela de Tovar, muger que fue en primeras nup-
cias de Don Pablo Calderon, Administrador que fue de los expressados bienes,
y hazienda, que se mantienen pro indiviso.*

Y OY SE CONTROVIERTE, Y LITIGA

*Sobre la supuesta ocultacion de 26000 ducados, que se pretende por los acto-
res restituyan los demandados, y se acrezcan al cuerpo de bienes,
para que entren en la particion.*



DE

DE

P O R

D. ANTONIO DE MORALES, ARCE, Y REYNOSO,
 Conde de la Torre de Arce, como marido y conjunta parte
 de la Condesa Doña Rosa Hidalgo, segunda mujer, que
 fue de D. Pablo Calderon, vecinos de la Villa de Xalamea;
 Y por D. Juan de los Reyes Calderon, hermano del D. Pablo,
 como padre y legitimo Administrador de las personas,
 y bienes de sus hijos.

EN EL PLEYTO

CON D. FRANCISCO DE SILVEIRA, SECRETARIO
 de la Magestad, Don Francisco de Silveira y D. Joseph Segura,
 Cavallero del Orden de Santiago, como marido de Doña
 Isabel Silveira, vecinos de Madrid, hijos y herederos de Doña
 Catalina de Tovar, doña lo fue de D. Juan de Tovar la her-
 mana, juntamente con Doña Angela de Tovar la her-
 mana, vecina de Mérida.

S O B R E

La division y particion de la hacienda y bienes que quedaron por muerte
 del dicho Don Juan de Tovar, en quales todas las partes son herederos, y
 coherederos por parte de la expresada Doña Catalina, y por otra parte
 de los expresados Don Francisco de Silveira y Don Joseph Segura, y
 de Don Francisco Calderon, Administrador de las personas y bienes
 de los expresados Don Juan de Tovar, y de los expresados Doña
 Catalina, y de las expresadas Doñas Angela y Isabel.

Y DE SE CONTRONIERTE Y LITIGA

La parte de la hacienda y bienes que se pretenden por los
 expresados Don Francisco de Silveira y Don Joseph Segura, y
 de Don Francisco Calderon, Administrador de las personas y bienes,
 contra la parte de la hacienda y bienes que se pretenden por los
 expresados Don Juan de Tovar, y de los expresados Doña Catalina,
 y de las expresadas Doñas Angela y Isabel.



Vnque la verdad es de tal hidalguia, que se dà à conocer mejor quando la quieren confundir, Cicer. *pro Mar. Cel.* ibi : *O magna vis veritatis, quæ contra hominum ingenium, calliditatem solerziam, contraque fctas omnium insidias facilem se, per se ipsam defendit!* Y

que esto sucediera à la legal del Conde , y Don Juan de los Reyes , sin embargo , por escrivirse por Don Joseph de Segura, y Consortes , y considerarse, que el silencio muchas vezes tiene fuerça de voz , que confiesa , y acredita lo que se imputa , si la contradicion se dexa al olvido , Div. Ambros. *serm. 49. de accus. dom.* ibi: *Taciturnitas interdum pro consensu habetur, videtur enim confirmare quod obijcitur*, se defenderà , lo que no necesitaba de defenfa , por resultar esta de los mismos Autos, y verdad con que se ha procedido por los demandados.

2 Supuesto el Memorial impresso, no se referirà del hecho mas que lo preciso , en el lugar que le tocara , haziendo que el Relator sienta lo que se prevendrà no consta del Memorial , por considerar lo necesario para mas clara exclusion de la accion propuesta por Don Francisco Silvera , y Consortes.

3 Lo primero que en qualquier pleyto se debe atender, para hazerse cargo del punto de Derecho , es averiguar con què accion sale al litigio el actor , y què excepcion propone el reo, *ex leg. Quædam referuntur, 7. ff. de iur. cod. leg. liber. de petit. hered. leg. Queramus, 4. ff. de testam.* pues sin lo vno, y otro no pudiera aver controversia, *ex leg. Si pupili, 6. §. Videamus, 12. verl. Quamquam, ff. de negot. gest. leg. Quæ omnia, 25. ff. de Procuratorib.*

4 Y del que hasta aqui se ha controvertido por Don Francisco Silvera , y Consortes contra el Conde , y Don Juan de los Reyes, se reconoce aver intentado la accion *expilata hereditatis*, suponiendo averse ocultado de los bienes de la herencia de Don Juan de Tovar 260y. ducados , que pretenden se acrezcan al inventario , del valor de diferentes alhajas de oro , y plata , perlas, y piedras preciosas, cantidades de dinero, ganados, granos, y otros frutos , y casas, que por muerte del Don Juan se dize quedaron en diferentes partes.

5 En cuya consideracion, y atendiendo à que la ocultacion se pretende aver sido de bienes de diferentes especies, se dividirà este papel , para su mayor claridad , en otros tantos Puntos como especies contiene la pretensa ocultacion que se alega; y en

Ca:

cada vno se pondrà la excepcion con que por parte del Conde, y Don Juan de los Reyes se pretende elidir la accion contraria.

6 Por Don Francisco Silvera, y Consortes se deduce la accion *expilatae hereditatis*, por averse executado la ocultacion que suponen estando la herencia yacente, *ex tot. tit. ff. de expilatae hereditat.* y pretende, respecto de esta accion, aya de ser diferido à su juramento *in litem* el valor de las alhajas, que se suponen ocultas, Farinac. *part. 1. quest. 179. per tot. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 839.* y para su prueba dizen les bastan indicios, y presunciones, Cabalo *cas. 282.* Cyriac. *controu. 238. num. 12.* Menoch. *de arbitr. cas. 462. num. 50.* y atendiendo à que no solo han de justificar las personas que cometieron el delito, sino es que tambien han de justificar la existencia del cuerpo de este, *leg. 1. §. Item illud, ff. ad Senat. Consult. Syllanianum, D. Matheu de re crim. controu. 18. num. 21. & controu. 35. num. 2. & controu. 76. num. 66.* Que en la especie del que se controvierte es la existencia de la alhaja, y que esta estaba al tiempo que se ocultò en el sitio donde se dize aver ocultado, Farinac. *dict. q. 179. part. 1. num. 16.* Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 839. num. 4.* Thusc. *conclus. 558. litter. F. num. 4.* cuya prueba debe ser por liquidas, y claras probanças, *leg. Si quando, Cod. unde vi, verb. Post facta, Mascard. de probat. volum. 2. conclus. 830. num. 5.* Escacia *de iudicijs, cap. 83. num. 11.*

7 Y pretendiendo hubo otros bienes mas que los que constan del inventario judicial que se hizo por muerte de Don Juan de Tovar, lo han de justificar Silvera, y Consortes clara, y especificamente, *leg. 6. tit. 6. part. 6.* por hallarse excluidas todas las presunciones de dolo, y està à favor de dicho inventario la presuncion de no aver otros bienes, *Gloss. in leg. Cum de lege, ff. de probat. leg. fin. in princip. Cod. de arbitr. tutel. Surd. conf. 91. n. 10. & conf. 16. n. 4. & 44. Cevallos com. contr. com. quest. 589. num. 13. Pareja de instrum. edit. tit. 7. resol. 10. à num. 7. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 16.* Reconoceremos aora de la que se han valido Silvera, y Consortes, què justificacion resulta en cada especie de las que se suponen ocultò Don Pablo Calderon, dexando para el fin de este papel la exclusion del pretento juramento *in litem.*

PVNTO PRIMERO.

CASAS EN LA CALLE DE BALLESTEOS.

8 **L**A primera especie que se pretende por Don Francisco; y Consortes averse ocultado por Don Pablo Calderon; y Doña Angela de Tovar su muger, son las expressadas casas en la Calle de Ballesteros, en que actualmente vive Don Juan de los Reyes, las quales dizen estaban en pie, y habitables quando murió Don Juan, y las tenia ocupadas con lanas, quesos, y otras cosas.

9 Fundan Don Francisco Silvera, y Consortes la ocultacion de estas Casas, à su arbitrio, y sin reflexion, en dezir, que Don Pablo para quedarse con ellas fingió à Doña Catalina, madre de dicho Silvera, que estaban arruinadas, y hechas montuorio; y que respecto de estar en medio de la Ciudad, la Justicia, para conservar el ornato de ella, le avia notificado las levantassee, ò lo haria la Ciudad, por lo que con dolo, y engaño obtuvo Don Pablo la orden de Doña Catalina, para que si las queria levantar Don Pablo lo hiziesse para sí, *Mem. num. 106.*

10 Y para justificar esta ideada, y fantastica pretension se valen de la carta, que en el año de 75. escribió Don Pablo à Don Manuel Rodriguez Silvera, padre de el Don Francisco, referida en el supuesto sexto del Memorial, n. 59. en que por las razones que en ella se expresan le pide las casas, ofreciendo hazerle resguardo; y con efecto en 24. de Enero de 75. dicho Don Manuel, como dueño, donò las casas à Don Pablo; y este en 21. de Mayo de 77. en Truxillo otorgò la escriptura de resguardo à favor de dicho Don Manuel, *Memor. num. 87.* y asimismo se valen de vn papel, que suponen ser de Don Pablo, *Mem. num. 89.* Y tambien en la probança que han hecho articularon, y probaron, que quando murió Don Juan estaban en pie, y habitables las casas, por tenerlas ocupadas con quesos, granos, y semillas, *Memor. num. 86.*

11 De cuyas circunstancias, instrumentos, y probanças se empiezan yà à descubrir las sombras de la calumnia con aver expressado la qualidad de la justificacion, de que pretenden valerse dichos Silveras, Segura, y Consortes para prueba de la supuesta ocultacion; pues la de esta especie de casas queda desvanecida

8
solo con la nota de el *Memor. num. 84* donde fienta el Relator es-
tar puestas en el Memorial; pero resulta mayor convencimiento
de la ideada pretension de Silvera, y Consortes, de lo que se irá
manifestando.

12 No es disputable que de las escripturas de los años de
75. y 77. referidas, y de que se valen dichos Silvera, y Confor-
tes para justificar la ocultacion de estas casas, consta fueron pro-
prias, y pertenecientes à Don Manuel Rodriguez Silvera, padre
de dicho Don Francisco, y oy lo son de este, y los demàs sus her-
manos, y que nunca fueron del caudal de Don Juan de Tovar;
pues 16. años antes de la muerte de este, que fue el año de 91.
Memor. num. 5. las donò Don Manuel Silvera, como suyas, al
Don Pablo en el año de 75. Y en el de 77. otorgò Don Pa-
blo la escriptura de resguardo à favor de dicho Don Manuel; Lo
que se evidencia de cierto del testimonio, que se halla en la *Pieç. 2.*
de Autos en el fol. 99. y 101. y el del fol. 103. por donde consta,
que Doña Leonor, y Doña Isàbel Silvera pidieron, y se les man-
dò dár la possession de dichas casas en contradictorio juicio con
Doña Rosa Maria Hidalgo, segunda muger, y viuda del Don
Pablo en el año de 717. y que à su continuacion pusieron de-
manda sobre sus alquileres, la que oy pende en la Chancilleria
por apelacion de cierto Auto interlocutorio; Y assimismo del pe-
dimento de Don Francisco Silvera, y Consortes, su fecha 30. de
de Abril de 718. que està en los *Autos, pieç. 1. fol. 136.* donde
confiessen estàn siguiendo pleyto contra el Conde, y Don Juan
de los Reyes, como herederos de Don Pablo, sobre los alquile-
res de estas casas, del tiempo que las habitò el Don Pablo, en
virtud de la donacion referida del año de 75. de cuyos Autos, y
pleyto sobre dichos alquileres se sacò por Silvera, y Consortes
el testimonio de Joseph Antonio Ramos, Escrivano de Merida,
su fecha 6. de Mayo de 718. *Memor. num. 87.* como consta del
concuenda de dicho testimonio, que està en los Autos, *pieç. 1.*
fol. 142. B. y de la expressada peticion, à que se refiere dicho con-
cuenda al *fol. 136. B.*

13 En cuyos verdaderos terminos quien podrá persuadirse
à que Don Pablo ocultò estas casas de la hazienda, y caudal que
quedò por muerte de Don Juan de Tovar? aviendo justificado
Silvera, y Consortes plenamente la calumnia con que proceden
en este pleyto, y partida, queriendo incluir en la particion de di-
chos bienes vn derecho particular suyo, que no tiene la menor
in-

inclusion con la herencia, y el que separadamente están siguiendo sobre los alquileres (como queda sentado) pues las casas las están poseyendo, como consta del testimonio referido *supr. num. 12.*

14 Y siendo suyas estas casas, las quieren hazer de la herencia, y ocultar, para confundir este pleyto, presentando papeles por donde consta les pertenezcan, y son suyas, y las están poseyendo, para probar son de la herencia, y ocultar por Don Pablo; y siendo constante en Derecho, que el que presenta instrumento diverso del hecho que se disputa, no solo no prueba su intencion, sino es que antes la destruye, *leg. Scripturis, Cod. de fide instrument. cap. Imputari, eodem tit. leg. 111. in fin. tit. 18. p. 3. Pareja de instrument. edit. tit. 7. resol. 5. num. 2.* quedará destruida la de Silvera, y Consortes por la presentacion de los expresados instrumentos, tan diversos del intento, por lo que en quanto à estas casas no nos detendremos, por no aver para qué, pues está manifesto el dolo de Silvera, y Consortes en esta partida; y así pasaremos à las casas reedificadas por Don Pablo, que son las que quieren confundir con las expresadas.

15 Para lo qual, y abultar ocultacion mezclan en esta partida para su justificacion Silvera, y Consortes el que llaman papel de Don Pablo Calderon, *Memor. num. 89.* (que no es papel de Don Pablo, como mal se fienta, sino es unicamente partida, y declaracion que puso este en las quantas que dió en el año de 99. de los bienes de Don Juan de Tovar, como consta *pieç. 1. fol. 136. B.*) que se reduce à manifestar Don Pablo en sus quantas, que aunque estas casas fueron del caudal de D. Juan de Tovar, y que por su muerte se inventariaron, quedaban por proprias de dicho Don Pablo, en atencion à las razones que expresa en dicha partida, y nueva fabrica, que à sus expensas executó.

16 Con cuya declaracion, no solo se excluye totalmente la accion que intenta Silvera, y Consortes de ocultacion, sino es que antes se funda lo contrario, pues entra confesando ser de la herencia dichas casas, y los motivos porque las haze suyas, y no las incluye en las quantas, las cuales se aprobaron, y consintieron las partes, y se tomaron, y formaron en virtud de poder de ellas, como consta de los Autos; con que ni aun reclamar esta partida pueden en el juicio de quantas, y mucho menos podrán en el juicio de ocultacion.

17 A que se llega, que se hallan inventariadas, como consta

ta

ta Memor. num. 41. y 61. y en el inventario, fol. 47. de la pieç. 3. con lo qual no queda la menor duda en quanto à la exclusion de ocultacion; mayormente quando, aunque no se huvieran inventariado, no era antecedente para inferir ocultacion; porque siendo esta partida de casas de bienes raizes, estos no ay obligacion à inventariarlos, por no ser de calidad de poderse ocultar, y constar siempre de sus titulos, leg. 1. tit. 4. part. 7. D. Gonçal. in lib. 1. Decretal. cap. 54. tit. 6. num. 4.

18 Y aunque Silvera, y Consortes quieran fundar ocultacion en dezir, que Don Pablo supuso estàr arruinadas, no estando, y que por este medio logrò la dimission que le hizieron de ellas, para que las reedificasse para si, ademàs de ser esta vna notoria cabilacion, sin justificacion, pues en la probança solo se justifica, que Don Juan de Tovar las tenia quando murió ocupadas con lana, quesos, y semillas, à que no se opondre, que estuviessen maltratadas, y se arruinassen despues; esto no es de este juizio, pues conforme à Derecho no se puede considerar este caso expilacion de la herencia, sino es vn pretensò agravio de las quantas de esta Administracion, que se halla yà deducido por Silvera, y Consortes en otro juizio à continuacion de las expresadas quantas, donde han dicho de agravios de esta, y de otras partidas; y no pueden seguir diversos pleytos, y acciones sobre vna misma cosa, leg. Nemo ex his, §. Quoties, ff. de regul. iur. leg. Cum filius, §. Varijs, ff. de legat. 2. Gom. in leg. 45. Taur. n. 159. D. Solorçan. de iur. Indiar. lib. 3. cap. 1. num. 66.

19 Ni es dable que intenten por agravio de quantas la reformation de esta partida, y que se pongan en ellas las expresadas casas, y pendiente este juizio intenten la accion *expilata hereditatis* sobre lo mismo; con que queda totalmente desvanecida esta partida, clara, y notoria la justicia del Conde, y Don Juan de los Reyes, y manifesta la calumnia de Silvera, y Consortes, y animo de ocultar la verdad, que con ningun fingimiento se puede obscurecer, Garcia de Nobilit. gloss. 21. num. 27. in fin.

PUNTO SEGUNDO.

Sobre carretas, mula, jumentos, y hazes de trigo, y paja.

● **L**A segunda partida que se pide por oculta por Silvera, y Consortes, se compone de dos carretas aperadas, y una

vna mula , dos jumentos buenos, hazes de trigo, y paja para sus bueyes, *Memor. num. 127.*

21 Y para justificacion de esta partida se valen Silvera , y Consortes de las declaraciones que en virtud de las primeras censuras hizieron Juan Rodriguez , Nicolàs Antonio, y Francisco Joseph Delgado ; de los quales, el Juan Rodriguez dize , que en las casas que tenia en el Arrabal de Santa Olalla Don Juan, tenia todo el aparato de labor , y muchos hazes de trigo , y no depuso otra cosa , *Memor. num. 128.* de cuya declaracion nada resulta para justificacion de la partida , y su ocultacion , pues el aparato de labor es bueyes , y arados , con los peltrechos de que se componen ; y todo esto consta del inventario, donde se hallan inventariados bueyes , *Memor. num. 40.* y de la nota del *Memor. num. 127.* consta se inventariaron veinte y nueve teleras, y seis pespiñeros de hierro , que es el aparato de labor que expresa el testigo ; con que no tenemos ocultacion en esta especie y solo resulta de esta declaracion , que avia hazes de trigo, cuyo numero, ni calidad se expresa , lo que manifesta no seria cosa de alguna consideracion ; pues à serlo , lo expresàra el testigo con individualidad , mayormente deponiendo de vista.

22 Nicolàs Antonio dize , tenia Don Juan treinta pares de bueyes de labor , y para su labrança echaba catorce, ù diez y seis pares , y otras vezes veinte y quatro , como le parecia , y los demàs los arrendaba. De cuya declaracion , ni resulta la partida, ni cosa que conduzca à ocultacion ; y solo resulta , que depuso con falsedad , como los demàs , pues depone treinta pares de bueyes, no siendo mas que treinta bueyes, como consta del citado inventario ; y si huvieran sido mas , no huvieran omitido el pedirlos Silvera , y Consortes, quando han pedido tanto , que no hubo en el caudal ; siendo de notar la ninguna reflexion con que se puso la demanda, y se ha seguido este pleyto , pues pidiendo vnas partidas , no las deponen los testigos , y se passan estos à deponer otras, que no se han pedido, y con la confusion que las deponen, sin dár razon de sus dichos.

23 Y vltimamente Francisco Joseph Delgado es el que adelgaza mas su deposicion , diciendo tenia Don Juan de Tovar dos carretas aperadas para la labor , y vna mula negra , y dos jumentos , todos buenos , *Memor. num. 130.* Estos son los testigos (de que se valen Silvera , y Consortes) de las primeras censuras, sacadas à su instancia ; en cuyo desvanecimiento bastaria , al pa-

recer, aver dicho están sin ratificar estos testigos, siendo regla cierta que no prueba cosa alguna la informacion que se queda en los nudos terminos de sumaria, D. Valenç. *conf.* 90. *num.* 115. Paz de tenut. 1. *part.* *quæst.* 3 2. *num.* 2. Mieres de Maiorat. 4. *part.* *quæst.* 14. *num.* 118. Y que reconociendo esta verdad recurrieron Silvera, y Consortes à querer justificar à la sexta pregunta de su probança, *Memor. num.* 147. que los testigos que han depuesto al tenor de sus primeras, y segundas censuras, son temerosos de Dios, y de sus conciencias, &c. Y que Francisco Joseph Delgado es vnico, y singular testigo, con las tachas que se expressará adelante, por lo que no merece aprecio alguno su deposicion: *Iuxta vulgar. axiom. dictum vnius est dictum nullius*; pero luego satisfarémolos mas por menor.

24 Tambien se valen Silvera, y Consortes de las declaraciones de los testigos de su probança, y dicen los siete, *Memor. numer.* 131. que sabian por averlo visto, y el vltimo de oídas, que quando falleció Don Juan tenia crecida labor, y les parecia era cosa muy precisa las alhajas que expressa la pregunta, por ser correspondientes al ministerio de labor. Y Francisco Diaz, octavo testigo, de edad de quarenta y nueve años, *Memor. num.* 132. dize, por averlo visto, que Don Juan tenia crecida labor, que à lo que se queria acordar serian quinze, ò diez y seis bueyes (aunque no lo expressa) y que respecto de lo referido tiene por sin duda dexaria por su muerte el dicho Don Juan carro, ò carretas, bestias, hazes de trigo, y paja, por ser todo perteneciente al ministerio de la labor; pero no puede dezir con expresion lo que fuese.

25 Don Antonio de Barrientos y Rueda, de edad de setenta y siete años, *Memor. num.* 133. dize, que por ser Labrador sabe, por averlo visto muchas vezes, que dicho Don Juan sembraba cerca de las tierras del testigo, que à Don Juan siempre le conoció, vnas vezes quinze yuntas, otras veinte, y otras treinta. Y à lo que se acuerda, quando murió Don Juan, tenia en su labor diez y seis pares, aunque tenia otros bueyes de mas; Y asimismo tenia dos carretas, ò carros aperados, quatro mulas, y tres jumentos para dicha labor; lo que asimismo sabe por averlo visto, &c.

26 En virtud de estas deposiciones alegan Silvera, y Consortes tienen justificada plenamente la ocultacion de dichas especies de carretas, mula, jumentos, hazes de trigo, y paja para sus

sus bueyes , afsi porque el Derecho no conociò otro genero de prueba mas principal que la de testigos , ò instrumentos , *ex leg. fin. Cod. de probat. leg. 2. Cod. de testib. Authent. Sed si quis , Cod. eodem, cap. Cum Ioannis 10. de fide instrument.* y ser bastante el numero de dos , ò tres testigos para que hagan plena probança , *ex Divi Pauli 1. ad Thimoteum , cap. 5. versic. 19. & ex Canon. 75. Apostolor. ex cap. Accusatio , 29. quæst. 2. leg. Vbi numerus, 12. ff. de testib.* y deponiendo doze testigos sobre lo referido, tiene probado claramente su ocultacion en quanto à las referidas especies.

27 Como tambien , porque el delito de que se trata , no solo por su naturaleza es de dificil prueba , en que son bastantes indicios , y presunciones para su justificacion ; *leg. Servo, 11. ff. de testib. leg. Non omnes, 5. §. In Barbaris, ff. de re Militar. leg. Dolium, 6. Cod. de dolo, Giurba conf. 13. num. 2. Menoch. conf. 480. num. 17. Guacin. in defens. reor. defens. 40. cap. 4. num. 9. Julio Cappon. tom. 2. discept. 87.* sino es tambien por el dolo , y fraude , que contiene semejate delito , *Vela dissert. 38. num. 22. Menoch. vbi proximè* , sin que pueda obstar à dicha prueba el que se ayan opuesto tachas à lostestigos , afsi por no averse justificado estas , como porque en los delitos ocultos , y de dificil probança no se ha de atender à la qualidad de los testigos , *D. Matheu de re crimin. controuers. 2. num. 36. & de regimin. cap. 8. §. 8. num. 215. D. Larr. alleg. 66. num. 26. & alleg. 96. num. 15. & 16. Narbon. in leg. 2. gloss. 5. tit. 21. lib. 8. Recop. num. 1. & 3.* pues son idoneos aquellos testigos , que fueran inhabiles para justificacion de otros delitos , *D. Valenç. dict. consil. 28. num. 15. Vela dissert. 38. num. 22. leg. Consensu, §. Super plagis, Cod. de repud.*

28 Para satisfacer por parte del Conde de la Torre de Arce , y Don Juan de los Reyes , y desvanecer la prueba antecedente , se supone que no se dà delito , en el qual no intervenga dolo , por ser qualidad , *sine qua non* ; *leg. in lege Cernelia , ff. ad leg. Cornel. de fiscijs , leg. 1. ff. de furtis* ; por cuya causa no es razon suficiente el dezir , que la ocultacion de bienes es delito de dificil prueba por razon del dolo ; Y afsimismo se supone , que en la misma especie de delito de ocultacion se ha de justificar plenamente el cuerpo del delito , *leg. 1. §. Item illud, 24. ff. ad Senat. Conf. Silianian. leg. Si quis in gravi, §. Si quis moriens, ff. eodem* , que consiste en la existencia de la alhaja ; *leg. Si creditor sine vitio , leg. Si pignus , Cod. de pignorib. & actionib. Farinacio quæst. 2. num. 14. vers. Et præterea,*

y que estaba en el sitio, donde se dize se executò el hurto, ò al tiempo que se cometìò, ò poco antes, Guacino *defens.* 4. *cap.* 7. *num.* 3. Farin. *quest.* 2. *num.* 14. Barbof. *dict.* *usu frequent.* *dict.* 155. *num.* 16. Matheu *de re crimin. controuers.* 35. *num.* 22. considerandose este poco tiempo, ò de tres dias, *leg. final*, §. *Illi-*
cò, *Cod. de iudit.* ò à lo mas dilatado el espacio de vn mes; *leg. Di-*
uorcio, *ff. solut. matrim.*

29 De las deposiciones de dichos testigos dizen el Conde de la Torre de Arce, y Don Juan de los Reyes, que ni se justifica la ocultacion, ni el cuerpo del delito; no este, porque en quanto à las dos carretas aperadas, vna mula, y dos jumentos buenos. Francisco Joseph Delgado, testigo de las primeras censuras, dize tenia Don Juan de Tovar dos carretas aperadas para la labor, vna mula negra, y dos jumentos, todos buenos, *Memor. num.* 130. Y Don Antonio Barrientos y Rueda, *Memor. num.* 133. dize, tenia dos carretas, ò carros aperados, quatro mulas y tres jumentos; y desde luego se evidencia el reparo de la variedad de estos singulares testigos, assi en el numero de las mulas, y jumentos, como en el color, y forma de las carretas, por lo que no pueden hazer fee, *cap.* 9. & 1. *de prob.* D. Covarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 13. & *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 4. Gom. *tom.* 3. *var. cap.* 12. *num.* 10. *versic. Item adde*; y respecto de no poderse concordar, porque si juntàramos la deposicion de Don Antonio Barrientos y Rueda, que dize tenia quatro mulas, y tres jumentos, sin expresion del color de su pelo con la deposicion de dicho Delgado, que dize vna mula negra, y dos jumentos, se justificaban cinco mulas, y quatro jumentos; y no se justificàran las quatro, ni los tres de dicho Rueda, Gom. *tom.* 3. *var. cap.* 12. *num.* 12. y dariamos vna diversidad, y singularidad obstativa, por la qual no pueden hazer fee, D. Larr. *alleg.* 48. *ferè per totam*, Flores de Men. *var. quest.* 22. *num.* 38. Escob. *de purit. sangu. part.* 1. *q.* 9. §. 3. *per tot.*

30 Y si se replica que los testigos singulares prueban el acto general, iuxta Gom. *in leg.* 45. *Taur. num.* 193. Garc. *de nobilgloss.* 2. §. 1. à *num.* 92. se satisfaze plenamente con que esta prueba no es bastante para justificar el cuerpo del delito; porque la palabra general de vn testigo, que dize viò vn hombre muerto, no es bastante para justificar en el homicido el cuerpo de el delito, porque es preciso que declarassen los testigos el tiempo en que lo vieron, y el sitio en que estaba, *leg.* 1. §. *Item illud*, 24. *ff.*

ad

7

ad Senat. Consult. Silan. Guac. defens. 4. cap. 2. respecto de que en el delito de ocultacion es preciso se pruebe tambien, que al tiempo que se diga averse executado la ocultacion estaban los bienes, que se suponen ocultos en el sitio de donde se pudieron ocultar, ò que se acostumbra ponerlos en tal sitio; *leg. Sive possidetis, Cod. de probat. Gloss. verb. Constitui, Mascard. de prob. conclus. 829. num. 5. Soler. in praxi crim. verb. Capiat informationem, n. 17.*

31 Y aunque se inste, diciendo, que las doctrinas antecedentes, y paridad puesta en el delito de homicidio no puede traerse al delito de hurto, ò ocultacion, por consistir el cuerpo del delito en el vno de hecho permanente, y la ocultacion de hecho transeunte; se satisfaze deberse justificar especificamente vno, y otro, *Guac. defens. 4. cap. 7. num. 5. ibi: Quod procedit, tam in furto commisso cum fractura, quam sine fractura, & sola differentia est in furto commisso cum fractura, ut non possit procedi contra aliquem nisi constet de fractura, sed in commisso sine fractura, statim postrecta quarela procedatur contra delinquentem.*

32 Haze tambien prueba plena de no justificarse el cuerpo del delito la diversidad en la forma; porque si atendemos à la deposicion de dicho Rueda, son dos carretas, ò carros aperados; si à la de dicho Delgado, eran dos carretas aperadas para la labor, y esta especie de carretas es notorio quanto difta en forma, y valor de la especie de carros; pues estos tienen el calce de hierro, y vna barra de lo mismo atras, y la escalera, y ruedas muy distintas, por lo que regularmente suele valer vn carro quinze, ò diez y seis doblones; no sucede asì en las carretas, pues ay carreta para carbon, y carreta en los Lugares, que llaman para paja, y labor, que se componen sus calces de camas, vna piña sobre otra con tarugos de madera, y la escalera, y ruedas muy diversas, y por esso su valor apenas llega comunmente de cinco à seis doblones; por lo qual tampoco pueden hazer prueba alguna las deposiciones de estos testigos, *ex cap. 13. Danielis, & ex leg. 3. §. 1. de testibus, Hermosill. in leg. 56. gloss. 6. tit. 5. part. 5. à num. 72.*

33 En quanto à los hazes de trigo, y paja no es razon nos detengamos à vista de no justificarse cantidad liquida; pues todos los testigos que deponen dichos hazes, solo dicen quedaron hazes de trigo, y paja, y no expressan otra cosa; con que con solos dos hazes que quedàran se verificaban las deposiciones, pero no la ocultacion, por su ningun valor, y no restringirse à numero deter-

D

mi.

minado , *leg. 1. §. Rescriptum, ff. ad Senat. Consult. Silan.* y es oracion indefinida; *leg. Si servitus, ff. de servitutib. vrbano. prada* Y como la oracion indefinida equivale à la vniversal , *leg. 2. ff. de lib. & posthum.* de à es , que por lo que mira à semejantes deposiciones , por no deponer de cosa cierta , y determinada , no se les debe dár fee alguna , *Mench. de arbitr. cas. 47. in princip. Masc. de probat. conclus. 1396. num. 8. Grac. discept. cap. 277. num. 10.* Y caso negado que quedassen algunos mas , constando de las quantas , que por razon de alimento de los bueyes no dà Don Pablo partida alguna ; y siendo como son dichos hazes alimento precito de los bueyes , y para el que se guardan , se manifiesta se los comerian dichas yuntas durante el inventario judicial , y por esta razon no se incluirian en èl ; mayormente quando aunque quedàran muchos hazes , es su valor de corta consideracion ; lo que tambien excluye qualquier presumpcion de dolo , y ocultacion , por lo que en quanto à esto no se dà mayor satisfaccion , que la que resulta de la calumnia misma.

PUNTO TERCERO.

Sobre la ocultacion de noventa y quatro bacas.

34 **L**A tercera partida que se pide por oculta en el alegato de bien probado de Silvera , y Consortes , *Memor. num. 155. y 156.* son noventa y quatro bacas , por alegar , que aunque se inventariaron ciento y ochenta reses bacunas , incluyendo treinta y nueve bueyes de labor , tenia Don Juan dozientas y quarenta bacas ; y las ciento y ochenta reses inventariadas , son incluyendo erales , y eralas ; Y para justificacion de esta su puesta ocultacion , alegan no constar del inventario el cumplimiento de las dozientas y quarenta bacas , que dizen tenia Don Juan quando murió , como expressan consta de las declaraciones de los testigos de las primeras , y segundas censuras ; y lo que de vnas , y otras resulta , es , que Francisco Delgado , testigo de las primeras , *Memor. num. 158.* dize aver oido à Luis Fernandez , Zagal de las bacas de Don Pablo , que tenia Don Juan dozientas y cinquenta reses bacunas entre grandes , y pequeñas ; y que se las entregò à Lorenço Garcia , Mayoral del ganado de Don Pablo , sin intervencion judicial.

35 Dicho Luis Fernandez , Zagal citado , y testigo , asimismo

mismo de las primeras censuras, *Memor. num. 160.* dize, que estando sirviendo à Don Pablo, quando murió Don Juan de Tovar, fue con Lorenço Garcia, y se entregaron en las bacas de dicho Don Juan, sin que fuesse la Justicia à entregarlas, y le parecia avria dozientas y quarenta.

36 Nicolàs Antonio, *Memor. num. 159.* testigo de las primeras censuras, dize, que estando sirviendo à Don Juan de Tovar, tenia este treinta pares de bueyes de labor; y para su labrança echaba catorze, ù diez y seis; y otras vezes veinte y quatro, y los demàs los arrendaba.

37 Juan Fernandez, *Memor. num. 161.* testigo de las segundas censuras, dize, que quando murió Don Juan estaba en su casa sirviendo, y sabe tenia dozientas y quarenta bacas; y en la ratificacion añade, que demàstenia tambien Don Juan mas de cinquenta bueyes.

38 Y Don Juan Ramirez de la Vanda, testigo de las segundas censuras, *Memor. num. 162.* dize, que Don Juan echaba catorze, ù diez y seis pares de bueyes. Francisco Delgado, tambien testigo de las segundas, dize, que Don Pablo recogió todo lo que tenia Don Juan, así de ganado, como de todo lo demás, *Memor. num. 163.*

39 Lo qual se excluye con evidencia, considerando suponen Silvera, y Confortes, *Memer. num. 156.* ser vnicamente ciento y ochenta reses bacunas las inventareadas; siendo así, que consta del inventario, *Memor. num. 40.* se inventariaron ciento y ochenta y cinco reses bacunas; y pide noventa y quatro, que supone faltan al cumplimiento de dozientas y quarenta, que dize quedaron por muerte de Don Juan Tovar; siendo así, que de las inventariadas, hasta las dozientas y quarenta, solo restan cinquenta y cinco reses, de que se manifiesta la ninguna reflexion, ni justificacion con que se pide; pues en vna quenta tan corta entran confundiendola con pedir treinta y cinco reses mas de las que resultan de su misma quenta, que à su arbitrio ajusta, suponiendo son noventa y quatro las que faltan.

40 Y ni vnas, ni otras se justifican; pues demàs de obstar à Silvera, y Confortes el inventario, que inmediatamente à la muerte de Don Juan se hizo, y con la formalidad de tomar para el de los ganados sus declaraciones à los Mayorales, Ganaderos, Baqueros, y Pastores, quienes entonces sin prevencion de parte alguna declararon la verdad, del que se presume no hubo otros
bic-

bienes, *vt supr. diximus. n. 7.* no se justifica lo contrario de las expresadas declaraciones; pues Francisco Delgado, demas de las tachas que padece, que se expresarán *infra num. 50. y sig.* es referente à Luis Fernandez, de cuyas oídas depone, y no contesta con este en manera alguna; pues en el *num. 158.* dize dicho Delgado eran dozientas y cinquenta las que le dixo dicho Luis tenia, y este dize le parecia avria dozientas y quarenta; con que ni contesta con el relato, ni aun con lo mismo que piden Silvera, y Consortes, por lo que no merecen estimacion alguna, *cap. 27. 33. 37. 47. 52. de testib. D. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 3. num. 30. Vela dissert. 3. 8. n. 69. D. Castill. tom. 6. controu. cap. 122. à n. 10.*

41 Y es tambien de notar, que diziendo dicho Francisco Delgado, que se entregaron las dozientas y cinquenta bacas à Lorenço Garcia, Mayoral del ganado de Don Pablo, ni se aya examinado, ni presentado por testigo à este, ni tampoco al que lo era del ganado en vida de Don Juan de Tovar, y de cuyo poder passaron al de dicho Lorenço, siendo estos los testigos, que con mayor conocimiento, è individualidad podian deponer el numero del ganado; cuya omision maliciosa manifesta mas el dolo con que se procede por Silvera, y Consortes; y que al que no pudieron inducir à jurar falso, no lo presentaron.

42 Del inventario consta, *Mem. num. 40.* averse hallado ciento y ochenta y cinco reses bacunas; en cuyo numero, y distancia, que ay hasta el numero de las dozientas y quarenta, que dize el vnico testigo Juan Fernandez tenia, se reconocerà, si se prueba plenamente, ò no, por su deposicion la existencia de mas cabezas de las que constan del inventario; cuya prueba es preciso desvanecer en esta forma. El testigo que dixere de numero determinado debe dàr razon por què dize del numero determinado, *Ma scard. conclus. 1117. per tot. & conclus. 1369. num. 3. Sanchez lib. 6. conf. mor. cap. 5. dub. 19. num. 6. Farinac. de testib. quest. 62. num. 37. leg. Si non speciali, Cod. de testam.* Es asì, que dicho Juan Fernandez no dà razon de por què sabe el numero de las cabezas; Luego no puede hazer fe.

43 Y aunque se quiera dezir, que la deposicion de este testigo, siendo criado de la casa, segùn depone, era preciso las huviesse contado; y por configuiente, que alsistiendole esta qualidad no se necesita de otra razon, mayormente estando adminiculada de la deposicion del Zagal: se responde, que respecto de tratarse de justificar la existencia del cuerpo del delito, y ser necessario, que

el

el numero determinado existiese al tiempo de la muerte de Don Juan Tovar, Jul. Cap. tom. 2. discept. 87. num. 8. ibi: *Qua omnia, cum non probent existentiam antecedentem ante furtum commissum, non est probatum corpus delicti.* Era preciso que dicho Zagal, y Juan Fernandez dixeran averlo contado al tiempo que murió Don Juan, porque en el intermedio tiempo desde que lo pudieron contar la primera vez, hasta que murió el Don Juan, pudiera este aver enagenado el todo, ò parte de dicho ganado; por cuya causa no se deberá hazer cargo de èl à Don Pablo Calderon, ni à sus herederos; mayormente quando consta del inventario, *Memor. num. 41. y 42.* la enagenacion que Don Juan hizo de innumerables reses bacunas, cuyos precios, y cantidades se celebraron despues de su muerte por Don Pablo, y constan inventariadas à los expressados numeros.

44 Y Nicolàs Antonio, solo dize, que estando sirviendo al Don Juan, tenia este treinta pares de bueyes de labor; de que para su labrança echaba catorze, ù diez y seis pares, y otras vezes veinte y quatro, y los demàs los arrendaba; y aunque en quanto à bueyes no se pide por Silvera, y Consortes cosa alguna, es de notar, que este testigo no dize quedassen al tiempo de la muerte, como era preciso, sino es que los tenia quando èl estaba sirviendo al Don Juan, quien tambien los pudo vender; y ni tampoco de pone en quanto à las bacas, siendo criado, y teniendo por esta qualidad la misma razon de saberlo, que Juan Fernandez; de que se infiere no lo pudieron inducir como à dicho Fernandez. Y Don Juan Ramirez de la Vanda, solo dize echaba Don Juan catorze, ù diez y seis pares, à lo que nadie se opone.

45 Siendo reparable, que demàs de quanto vò expressado, estos testigos deponen de hecho antiguo, lo que obsta à la fee, que se les debe; pues el Derecho presume olvido natural, ademàs de no està ratificados los de las primeras censuras, porque no hazen fee, *vt supra diximus num. 23.* Y los de las segundas censuras, ni prueban la ocultacion, como de las deposiciones consta, ni aunque la depusieran plenamente podian probarla, porque estas censuras se ganaron para probar la ocultacion hecha por muerte de Don Pablo; y de la que se trata, y intenta probar, es la supesta por muerte del D. Juan; y en la que deponen los testigos, cuyas deposiciones, ni las debió admitir el Juez, ni prueban, ni por Derecho se debe estimar lo que deponen, co-

mo diverso de lo articulado por que fueron preguntados, Don Larr. *allegat.* 82. *num. fin.* con que no tenemos en quanto à este Punto, y su prueba mas que desvanecer.

PUNTO QVARTO.

Sobre cien cerdos, poco mas, ò menos, de dos años, que se piden por ocultos.

46 **Y** Para justificacion de esta supuesta ocultacion, se va à len Silvera, y Consortes del papel, que suponen ser de Don Pablo, referido *Memor. num.* 88. sentandose, que este papel, y su firma està reconocido por Martin Maltranilla, y Lucas Perez; siendo asì, que ni tiene firma alguna, ni consta de èl à quien se escrivio, ni si es de Don Pablo, ni el reconocimiento de los dos expressados le puede dár justificacion alguna, asì por no estàr hecho este reconocimiento por comparacion de letras, y con citacion de los Litigantes, como por no ser hecho por Peritos en el Arte de escribir; cuyos defectos le hazen insubstantial, y de ninguna prueba para el intento, D. Solorç. *in Polit. Indian. lib. 5. cap. 18. vers. Y asì demàs, Persius satir. 5. Horac. lib. 2. epist. 1. ibi: Tractent fabrilia fabri.*

47 Ademàs que aunque el reconocimiento estuviera hecho contodas las solemnidades prevenidas por Derecho, todavia no probaba la ocultacion de los cien puercos; pues el contexto de dicho papel se reduce à proponerse, que para disminuir el caudal, à fin de que llevasse menos el Fisco, si seria bueno poner en la quèta los cerdos, que dize avia embiado à Don Francisco, y à su hermana, no por que los queria, pues no los avia puesto en la quèta, aunque avia dexado condicion para poderlo poner; y aunque para ello no tenia justificacion, podria hazerla por requisitoria; para que lo declarassen asì; lo qual no solo no prueba el intento de Silvera, y Consortes, sino es antes si lo contrario; p ues en el caudal de Don Juan de Tovar no tuvo que hazer el Fisco, con que no hablarà dicho papel de dicho caudal; y siendo este del que se pretende la ocultacion, no sirve para su prueba lo que se trataba en otro caudal.

48 A que se llega, que se compadece mal, que Don Pablo ocultasse los cien cerdos, que se suponen del caudal de Don Juan; y que al mismo tiempo remitiesse lechones al Don Francisco.

cisco , y à su hetmana , y les escriviessè , proponiendoles medios para embeber en los remitidos , los que parece avia en el caudal de que habla , y à que era acreedor el Fisco , lo que es inverosímil , y por el configuiente falso , *quia incredibile, & non verosimile pro eodem sumuntur* , D. Valenç. *conf.* 121. *num.* 119. & *conf.* 163. *n.* 122. Y excluye semejante manifestacion quaiquier presumpcion de ocultacion ; y antes si se manifiesta , que los cerdos que remitiò eran suyos propios , y no de caudal alguno ; pues dize no queria los remitidos , sino es valerse de ellos en favor del caudal para evaquarlo contra el Fisco ; cuya frasse manifiesta eran suyos ; y mucho mas la taciturnidad de Silvera , y Consortes con el expressado papel , y que no lo reclamassen luego.

49 Y lo cierto es , que el expressado papel no està firmado , y que si acafo le escriviò Don Pablo , fue à Don Joseph de Segura Ortiz ; porque aviendose ausentado de la Corte D. Francisco Silvera (como otros muchos) su Magestad , que Dios guarde , le mandò confiscar sus bienes ; y sobre los que se discurriò tenia en Merida , y Badajòz librò al Convento de Dominicos de Badajòz seis mil ducados ; y aviendo acudido la parte de dicho Convento à percibirlos en Merida de los bienes que en dicha Ciudad avia , como estaban pro indiviso , se opusò Don Pablo al pago , como interessado , y Administrador ; y lo participò à Don Joseph de Segura , quien le instò à que lo defendiessè como proprio , y que alegassè , que Don Francisco no tenia parte en ellos ; Y aviendosele mandado à Don Pablo diessè la cuenta de la administracion , la formò , y presentò , desde la que avia dado judicial en 23. de Diziembre de 699. que se aprobò por la Justicia el año de 700. hasta el año de 14. con citacion de los interesados.

50 Siendo Don Joseph de Segura , quien con sus cabilaciones , y codicia , porque no quedassen bienes para el Fisco , procurò disminuir el caudal , fingiendo credito contra Don Francisco , como lo expressa en las tres cartas reconocidas por dicho Don Joseph de Segura en el mes de Julio de 722. que se hallan en estos Autos ; las que verifican que el cabiloso , y que finge , y supone es Don Joseph , y no Don Pablo , que siempre obrò con realidad ; siendo de notar , que con la ocultacion que de su caudal hizo Don Joseph , pretenda o y probar la que supone que hizo Don Pablo.

51 Valense tambien Silvera , y Consortes de algunas de las primeras , y segundas censuras ; de las primeras ,

ras, de la declaracion de Francisco Delgado, *Memor. num. 170.* quien dize de oídas à Serban Martin, que quando murió Don Juan quedaron cien puercos de à dos años; Y la de dicho Serban Martin, *Memor. num. 171.* quien dize quedaron dichos cien puercos de à dos años; cuyas declaraciones no prueban por los defectos que vãn expressados en este papel de no estår ratificados, sin cuya solemnidad son de ningun valor, ni efecto; *vt suprà diximus num. 23.* Matheu *de re crim. controu. 18. num. 47.* ni aun en materias civiles, *leg. Ius iurand. Cod. de testib. & cap. 9. de testib.* sin que pueda suplir este defecto lo numeroso de los testigos, *Guac. defens. 24. cap. 9. num. 5.* Farin. *quest. 72. & conf. 55. num. 2. lib. 1. Concil. verbo testis, quo ad examen, resol. 6.* tanto, que ni aun hazen indicio, *Jul. Clar. S. fin. quest. 11. vers. Item quero, & 45. vers. Certum,* ni aun presumpcion, *Gom. 3. part. cap. 12. num. 20.* Farin. *quest. 89.* ni aun en los casos de dificultosa probança, *Guac. defens. 24. cap. 9. n. 6.* ni aun en crimen de lesa Maiestatis, *Bayard. ad clar. quest. 45. num. 34. Masc. conclus. 683. num. 9.*

§2 Tampoco prueba la declaracion de dicho Francisco Delgado, por ser este testigo inducido, como se justifica en estos Autos, y se expressarà infrà; y semejantes testigos no son habiles para testificar, y su dicho, y deposicion, *omnino venit repellendus, cap. Repellantur, cap. Cum oporteat, de accusat.* Farin. *quest. 53. à num. 36. & 44.*

§3 Tampoco prueba por ser testigo de oídas; pues los de esta calidad, no solo no son capaces de hazer prueba, pero ni aun lo son para la captura, *Farin. de testib. quest. 62. num. 45. & q. 69. num. 164. & conf. 34. num. 19. vol. 1. & conf. 193. num. 17. 33. & 89. vol. 2.* Y aunque se quiera dezir por Silvera, y Confortes, que es testigo referente, y que contestando con el relato haze la misma fee que este, el que no padece los vicios que se le han opuesto al Francisco Delgado; se responde. Lo primero, que Serban Martin solo dize, que Don Juan de Tovar tenia cien puercos, poco mas, ò menos, de edad de dos años; pero no dize quando, ni si quedaron por su muerte, lo que era preciso para probar la existencia, y cuerpo del delito, como vãn expressado *suprà num. 6.* mayormente quando el mismo Francisco Delgado, dize de oídas à Serban, que Don Pablo cobrò diferentes deudas que se debian à Don Juan, por cerdos que avia fiado; lo que manifiesta los avia vendido, y por esto no quedaron por su muerte.

§4 Lo segundo, que dicho Delgado expresa mucho mas de

de lo contestado por Serban; pues añade la entrega de los cien puercos à otro Mayoral por orden de Don Pablo, y la cobrança que este hizo de las deudas procedidas de los cerdos vendidos por Don Juan Tobar: circunstancias todas, que no contestadas por dicho Serban, manifiestan la animosidad con que depuso dicho Delgado, y el ningun credito que merece su deposicion; y que esta la hizo como inducior de testigos, falsamente, por lo que *omnino venit repellendus*.

55 Y finalmente dicho Serban tampoco haze fee, ni prueba en manera alguna la ocultacion de dichos cien cerdos; porque à mas de ser testigo vnico, y singular, y no està ratificado, no dà razon alguna de su deposicion, por cuya sola circunstancia no justifica cosa alguna, *leg. Solam testationem, Cod. de testib. Gom. 3. var. cap. 12. num. 9. D. Valençuel. conf. 42. num. 171. leg. 28. tit. 16. part. 3.* y deponiendo de ciencia, no expressa por què lo sabia, pues no dize, por averlos visto, ni contado, ni por otra alguna razon de las que ay para dezir, como dize, en su deposicion que lo sabe, expressando el numero de cien puercos, Mascard. *conclus. 1117. per tot. & conclus. 1369. num. 3. Sanch. conf. Mor. lib. 6. cap. 5. dub. 19. n. 6. Farinac. de testib. quast. 62. n. 37. leg. Si non speciali, Cod. de testam.*

56 Juan Fernandez, y Nicolàs Antonio, testigos de las primeras censuras, *Mem. num. 172.* solo expressan genericamente tenia Don Juan quando murió cerdos, pero que no sabian quantos; cuyas declaraciones padecen tambien el defecto de no dar razon de sus dichos, y se evidencia depusieron con temeridad, pues no dizen por que lo sabian; antes si expressan, ignoraban quantos, cuya incertidumbre supone la facilidad con que depusieron; y no ay duda, que para justificar la existencia del cuerpo del delito es menester probar numero determinado, *Jul. Cap. tom. 2. disceptat. 87. num. 8.* y estos testigos inducidos depoen indeterminadamente, por lo que son despreciables sus dichos.

57 Tambien se valen Silvera, y Conforres de las declaraciones hechas en las segundas censuras por Don Juan Ramirez de la Vanda, y Alonso Rodriguez, *Memor. num. 173.* que dizen dexò Don Juan de Tobar de todo genero de ganados, sin dàr otra razon que esta misma generalidad, porque no merecen fee alguna, respecto de que baxo de esta generalidad puede comprehenderse muy bien el ganado cabrìo, yeguar, alnar, &c. que ni

7
dexò Don Juan de Tobar en su herencia, ni se ha pretendido por Silvera, y Consortes, por lo que las deposiciones referidas se deben entender, y estender vnicamente à todo el genero de ganados inventariados judicialmente.

58 Se aclara mas la calumnia de Silvera, y Consortes con la probança hecha por el Conde, y Don Juan de los Reyes, aviendo justificado en ella à la sexta pregunta de su interrogatorio, que quando murió Don Juan de Tobar no tenia ganado alguno de cerda; lo que testifican Pedro Garcia de Aguilar, Pedro Sanchez, y Francisco Matheos, *Memor. num. 176.* con la expresion de saberlo; el primero de vista, y los otros por el mucho conocimiento que tenian de la hacienda de Don Juan de Tobar; Y Alonso Guerrero, *Memor. num. 177.* añade averle conocido vnicamente à Don Juan de Tobar ganado de cerda en vna ocasion, que fue en tiempo de la moneda alta; pero que quando murió no lo tenia; cuya justificacion, y probança se halla corroborada con la plena fee que merece el inventario judicial, donde tampoco ay ganado de cerda inventariado; todo lo qual manifesta con evidencia la temeridad con que depusieron sobre esta partida los referidos testigos de Silvera, y Consortes.

59 Mayormente siendo mayor el numero de testigos, que deponen el intento del Conde, que los que inducidos depusieron la ideada ocultacion de Silvera, y Consortes, por lo que estas declaraciones, y sus autores, conforme à disposicion legal, se tienen por convictos de falsos, *D. Valençuel. dist. consil. 92. num. 33. ibi: Quod quando pauciores testes à pluribus reprobantur, cum illi pauciores dicuntur convicti de falso, & habentur proinde, ac si non fuissent testificati; leg. Diem proferre, §. Si plures. ff. de recept. arbitr. cap. Cum Ecclesia, de election. Farinac. de testib. quest. 65. ex num. 107.* Y aun en el caso de que estuviessen iguales las probanças de vnas, y otras partes, se debia diferir a la del Conde, y Don Juan, por ser reos demandados, *Guacin. defens. 29. cap. 2. num. 2. Cyriac. controu. 340.* y aun en los terminos de ser la probança del Conde menor, sin embargo por ser mas privilegiada, y con testigos de mayor excepcion, y sin tacha alguna, se debia diferir à lo en ella justificado para su absolucion, *Conciol. verb. Probatio, resol. 1.* con que por todos medios parece se halla desvanecida la supuesta ocultacion de esta partida.

PVNTO QVINTO.

Sobre 1666. reales, y 350. onças de plata labrada, Mem. n. 180.

60 **Q**Vieren fundar Silvera, y Consortes, que la ocultacion de estas especies la hizo Don Pablo Calderon de la herencia de Don Juan de Tobar con el testamento de Doña Inès, su hija natural, *Memor. num. 54.* en que dixo: Declaro, que al tiempo, y quando murió mi padre, que fue en el año de 691. dexò mucha cantidad de bienes muebles, y femovientes raizes, alhajas de plata, y oro, y caudal de dinero, que tenia en ser, y le debian diferentes personas, y de todo ello se hizo inventario por Don Francisco de la Barcena, Governador que fue de Merida; y entre otras cosas que podian quedar fuera de inventario, y se quedaron, son quatrocientas onças de plata labrada, con poca diferencia, en diferentes pieças, como son, candeleros, salvillas, tembladeras, jarras, y vasos, y otras pieças de plata antiguas, las quales tenia yo ocultas en una tinaja, sepultada en la tierra, que estaba en las casas de dicho mi padre, al ultimo quarto de la casa, y se las entreguè al Don Pablo Calderon, marido de Doña Angela de Tobar, hermana de dicho mi padre, considerando que me avia de quedar en su casa, y criança, para que me lo guardasse, y tuviesse hasta que yo tomasse estado, por ser alhajas que me avia dado el dicho mi padre en diferentes ocasiones.

61 Y tambien entreguè à dicho Don Pablo Calderon, en la misma consideracion de que me avia de tener en su casa, 21800. reales en moneda de calderilla, que tenia en dicha tinaja, guardados en esportillas, que tambien me los avia dado mi padre; y para que se me buelva, y restituya, y à mis herederos, y Testamentarios, para el cumplimiento de este mi testamento lo dexo así declarado, por ser la verdad para el passo en que estoy, y sobre esto encargo la conciencia à dicho Don Pablo Calderon, para que se me restituya demàs lo que me tocara por mi herencia de los bienes de dicho mi padre, como hija natural, y heredera suya, que soy en lo que huviere lugar en derecho; y todos los demàs bienes que quedaron por fin, y muerte de dicho mi padre, están en poder de dicho Don Pablo, y los ha estado, y està administrando, por cuya razon mando, y es mi voluntad se pidan, y cobren del dicho Don Pablo los que llevo referidos me
diò

diò dicho mi padre antes de su fallecimiento, y los demás que me tocaren por razon de herencia.

62. Tambien se valen para la supuesta ocultacion del testimonio que està en los Autos, *pieç. 1. fol. 133.* donde consta, que Don Pablo recibì de Doña Inès, por averse los esta entregado, 11134. reales, *Memor. num. 46.* y asimismo la fundan en aver confessado Don Pablo averle entregado Doña Inès cinquenta onças de plata en diferentes pieças, *Memor. num. 181.* que asimismo confessò Doña Inès tenerlas guardadas; y tambien se valen del pedimento que suena dado en nombre del Conde, y Don Juan de los Reyes, que està *Memor. num. 182.* y en la *pieç. 2. al fol. 187.* en que el Relator entra haziendo vna mezcla del pedimento expressado, y de las clausulas referidas, y del expressado testimonio, y passa à sentar lo siguiente; con que corejado este testimonio, y lo dicho, y alegado en el referido escrito, con las dos partidas yà citadas de la primera pregunta, se saca à luz, que dicho Don Pablo ocultò, y se apropiò à si en perjuizio de Don Francisco, y Consortes, por esta razon 1666. reales en dinero, y 350. onças de plata, en lo que no ay duda, ni reparo, pues son instrumentos presentados en contrario, y confesion de parte.

63. Siendo digno de notar, que en la *pieç. 2. fol. 241.* se halla vn pedimento, dado por Silvera, y Consortes, en que al *fol. 244.* refiriendo el citado pedimento, dicen lo siguiente; y pasando à reconocer la clausula del testamento de la referida, que tambien pidieron, que està al *fol. 140. B.* dixo: *Que entre otras cosas que podian quedar se fuera del inventario, fueron quatrocientas onças de plata labrada en diferentes pieças, y 21800. reales, y que vno, y otro lo entregò à dicho Don Pablo, considerando se avia de quedar en su casa, y criança, y que era la verdad para el passo en que estava; con que corejado este testimonio, y lo dicho, y alegado en el referido escrito con las dos partidas yà citadas del primer quaderno, se saca à luz, que el dicho Don Pablo ocultò, y se apropiò à si, en perjuizio de mis partes, por esta razon 1666. reales en dinero, y 350. onças de plata, en lo que no ay duda, ni reparo, pues son instrumentos confessados en contrario, y confesion de parte. De que con evidencia resulta ser vnicamente alegacion voluntaria de Silvera, y Consortes la assercion referida del Relator, no pudiendose en manera alguna admitir por prueba dicho alegato de las supuestas partidas ocultas de dinero, y plata, que no tienen la menor sombra de justificacion; pues no basta para probarse vna co-*

fa el que se diga, y alegue, sino que es preciso su prueba, y justificacion clara, sin la qual de nada sirve la alegacion de las partes, *leg. 2. ff. de probat. ibi: Vbi oportet quod aliquid constet, non sufficit si allegetur; leg. Assumptio, ff. ad Municipal. Quia nostrum affirmare, vel negare nil in re mutat. D. Valenç. cons. 191. n. 21. Et narratorum in libelo, seu accusatione natum est, non ut probent, sed ut probari debeant.*

64 Y que la expresada alegacion voluntaria de Silvera, y Confortes no tiene el mas leve indicio de prueba que la persuada, resulta de las siguientes consideraciones; la primera, de que se afirma por los referidos, que el que entraron en poder de el Don Pablo las quatrocientas onças de plata, y los 2y800. reales, se justifica por confesion de parte, y no ay en todos los Autos tal confesion de Don Pablo Calderon, que es la parte formal que debia confessarlo, para que pudiesse verificarse la referida alegacion de Silvera, y Confortes, y la excesiva assercion del Relator: Sin que pueda obstar, que intenten regular por confesion de parte el pedimento dado en nombre de Don Juan de los Reyes, y el Conde, herederos de Don Pablo; porque quando esta fuera concluyente, confessando que Don Pablo avia ocultado de la herencia de Don Juan de Tobar las quatrocientas onças de plata, y los 2y800. reales, no podia perjudicar à Don Pablo, ni à su punto, y credito, ni probar la ocultacion de bienes de Don Juan de Tobar, *Carpzou tom. 2. prax. crimin. quest. 81. n. 4. ibi: Proinde, licet quis in genere fateatur, se furtum commississe, attamen, si de re furtiva, & personis quibus factum sit, adeoque de corpore delicti non constet, confessioni non credendum. Cardin. Thusc. litt. C. conclus. 647. num. 6. ibi: Extende in confitente furtum, quia huiusmodi confessio non probat, nisi aliter constet de furto. Farinac. q. 2. num. 7. vers. Sed quod imò, ibi: Defectus probationis corporis delicti non suppleatur per rei confessionem dicentis, se delinxisse. Mascard. conclus. 830. num. 7. Cravet. cons. 244. in princip.*

65 La segunda, porque el expresado pedimento, que sne- na hecho por el Conde, y Don Juan de los Reyes, al fol. 187. de la pieç. 2. ni està firmado de estos, ni aun de su Procurador, sino es del Abogado, quien parece le formò con tan corta reflexion, y ninguna noticia de los Autos, ni tener presente el inventario, ni el testimonio de las quentas, *Memor. num. 46. como de el mismo se reconoce; pues sienta al principio, que lo que ocultò, como domestica, Doña Inès, dixiendo que se lo avia dado su padre, fue la*

plata., y 11800. reales en moneda herrofa. Y mas adelante yá alega, fueron 21800. reales; y despues dize, que se acreció todo al inventario, haziendose cargo en las quantas Don Pablo; lo qual es incierto, y no consta, ni resulta de dicho inventario, ni del testimonio, ni de las quantas, pues solo se acreció al inventario, y se hizo cargo Don Pablo en las quantas de 11134. reales, y 50. onças de plata, que vnicamente le entregò Doña Inès; de que con evidencia se reconoce la falta de noticias, y comprehension con que se hizo dicho pedimento, el que no puede en manera alguna perjudicar al Conde, ni à Don Juan de los Reyes, mayormente no estando firmado de estos, ni aun de su Procurador, que es la parte formal por ellos, *tot. tit. ff. de Cod. mandati, vel contra,* y assi su alegacion nada prueba.

66. La tercera, porque aun caso negado huviera confesion de Don Pablo de aver recibido de Doña Inès los 21800. reales, y las 400. onças de plata, como esta supone en su testamento, aun no probaba el intento de Silvera, y Consortes, porque estos lo que han intentado es la ocultacion de bienes de Don Juan de Tobar; y consta por el testamento de Doña Inès, que esta fue quien ocultò los 21800. reales, y 400. onças de plata del caudal de su padre; en cuyos terminos no se alcanza por donde pretenden Silvera, y Consortes pedir estas especies à Don Pablo, y sus herederos, como ocultadas por Don Pablo; mayormente valiendose Silvera, y Consortes para su intento del testamento de Doña Inès, que presentaron, con lo que aprobaren todo su contexto, en que afirma Doña Inès fue la que ocultò dicho dinero, y plata, con el motivo de averse las dado su padre en diferentes ocasiones; de que resulta, que no ay ocultacion en Don Pablo, ni aun parece se puede inferir contra Doña Inès, respecto de que à esta pudo muy bien su padre darla lo que quisiese, y ella guardarlo, como se justifica por su testamento, presentado por Silvera, y Consortes, *leg. Pluvia Maria, §. fin. ff. deposit. leg. Cum pracum, Cod. de liberal. caus. cap. Cum Venerabilis, de except. Pareja de instrum. edit. tit. 7. resol. 3. ex num. 1. ysq. ad 8. cum pluribus quos refert.*

67. La quarta, ser incierto que Doña Inès huviesse entregado à Don Pablo Calderon mas cantidad que los 11134. reales, ni mas plata, que las cinquenta onças que manifestó Don Pablo, y acreció al inventario; y no se debe presumir, que si Don Pablo huviera recibido mas cantidad, huviera dexado de manifestar la,

la, à vista de aver la misma razón para la manifestacion, ò ocultacion del todo; sin que à esto pueda obstar la declaracion del testamento de Doña Inès, pues esta solo puede perjudicar à la referida, pero no à Don Pablo, ni à sus herederos, D. Valençuela *consil.* 86. *num.* 27. Mascard. *de probat. conclus.* 347. *ex num.* 99. & *seqq.* & *conclus.* 359. *num.* 25. 30. & 31. *cum seqq.* Gayto *de credit.* *cap.* 2. *tit.* 3. *ex num.* 270. D. Castell. *controu. tom.* 4. *cap.* 111. *ex num.* 12. D. Salgad. *in labyrint. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 21. ni aun en causa criminal probàra contra el reo, Gomez *tom.* 3. *var. cap.* 13. *num.* 16. & 17. mayormente siendo Doña Inès rea, y la ocultadora, como lo confiesa en su testamento, por cuya causa no puede hazer fee su declaracion, *leg.* 16. §. 1. *ff. de quaestionib. leg. Quoniam*, 11. *Cod. de testib. leg. ultim. Cod. de accusat.* Narbon. *in leg.* 2. *gloss.* 5. *num.* 3. *tit.* 21. *lib.* 8. *Recopil. Cephal. resolut. crimin. cas.* 185. *num.* 1. Castro Palao *tir.* 1. *tractat.* 4. *disput.* 8. *punct.* 9. *num.* 6.

68 La quinta, porque declarando Doña Inès, que ocultò 211800. reales, se verifica no aver entregado à Don Pablo mas que los 11134. de la justificacion hecha en virtud de las censuras, en que deponen los testigos dexò Doña Inès seis doblones de à ocho, que hazen reales 11440. con que solo parece faltan al cumplimiento de los 211800. reales vellon, 226. y para estos, resulta de las declaraciones de las Religiosas, que Doña Inès dexò, à mas de dichos doblones, algunos reales de à ocho, y otras monedas de plata, que serian sin duda, si se haviessen contado, las que compondrian dicha cantidad; y probandose con tanta claridad la existencia del dinero, que dize Doña Inès ocultò, y guardò parte en lo entregado à Don Pablo, y parte en lo que quedò por su muerte, parece que Doña Inès faltò à la verdad en la declaracion de su testamento; debiendo presumirse lo mismo en quanto à la plata, mayormente siendo, como era, Doña Inès muger, y con la qualidad que le añaden los testigos de muy recatada, por ser propiedad nativa de su sexo el mentir, y jurar falso, Aristot. *de Anim. cap.* 1. *lib.* 9. Avicen. *eod. lib.* 9. *cap.* 1. Albert. Magn. *lib.* 8. *de Animal. cap.* 1. cuya facilidad reconociò el Derecho *in Authent. de nupt. §. Quæ verò, leg. Qui testamento*, §. *Mulier*, *ff. de testam. §. Per testes*, Institut. *eodem*, Tiraquel. *in leg.* 9. *gloss.* 1. *part.* 9. *per tot.* Accurs. *ex leg. ultim. Cod. de fideicom.* *ibi: Nempè propter suspitionem falsitatis*; y tambien porque la malicia de este sexo es la quinta essencia de la malicia, Ecclesiast. 25.

vers.

vers. 17. & 26. ibi: *Brevis omnis malitia super malitiam mulieris;*
D. Chrisost. in Homil. 3. de patientia lob.

69 Acreditase en no aver querido Doña Inès manifestar cosa alguna hasta que Don Pablo sacò la Paulina, y Censuras, en fuerça de las quales entregò à D. Pablo vnicamente los 11134. reales, y 50. onças de plata, y afsimismo en la pretension que tnyo à la herencia de su padre, sobre que queria seguir pleyto, como tambien lo deponen las Religiosas; y cessando por su muerte este iotento, pudo, persuadida en el derecho que à la sexta parte de la herencia de su padre tenia, como su hija natural, inventar el artificio de lo que supone en su testamento por via de compensacion de su derecho.

70 Y finalmente, quando todo lo expressado faltàra, y fuera cierto que Don Pablo Calderon se huviera quedado con los 11666. reales, y 350. onças de plata, que supone Doña Inès le entregò, jamàs pudiera dársele à esta retencion el nombre de ocultacion de bienes de la herencia de Don Juan de Tobar, ni de los de Doña Inès, su hija natural, pues solo seria en este caso un ideado derecho privativo de los herederos de Doña Inès, sin que estos lo puedan pedir por la accion *expilata hereditatis*; pues aviendola executado esta Doña Inès, como lo confiesa en su testamento, deberàn Silvera, y Consortes deducir contra ella, y sus herederos la accion de ocultacion, y cobrar de sus bienes dicha plata, y dinero, justificando primero plenamente la ocultacion de Doña Inès; y quando no les obstasse su testamento, por lo que vò referido *supr. num. 66.* y no alcançando los bienes de Doña Inès al pago, pudieran repetir contra Don Pablo la cantidad que faltasse, probando plenamente ante todas cosas el entrego de la plata, y dinero à Don Pablo; pero faltando, como falta todo, no se encuentra en què puedan fundarse Silvera, y Consortes para semejante calumnia.

71 Tambien se valen estos de las declaraciones de Francisco Alvarez, marido de la Bulista, Franco Joseph Delgado, testigo general inducido para todo, y Pedro Mogollon; todos tres depulieron à las primeras censuras, y padecen el defecto de no estar ratificados, por lo que no merecen fee, ni credito, como queda assentado, y tienen las tachas de las inverosimilitudes que se iràn expressando. Dicho Francisco Alvarez, marido de la Bulista, *Mem. n. 183.* dize de oídas à esta, que quando murió D. Juan de Tobar avia sacado vna tinaja de plata labrada, que estava soterrada en

ynos

unos de los quartos donde murió (como si huviera fallecido en muchos) y siendo este testigo referente à la Bullista su muger, y aviendo esta hecho su declaracion en virtud de censuras, no declaró tal cosa, ni haze mencion de tal tinaja: lo que no pudiera dexar de declarar, si como afirma su marido huviera ella concurrido à sacarla, por lo que no merece fee alguna este testigo, mayormente siendo referente, y no contestando el relato, Pareja de *instrum. edit. tit. 7. resol. 9. num. 2. & 3. D. Covarrub. var. lib. 2. cap. 21. num. 4. & ibi Faria, Gutierr. consil. 23. num. 8. & 9. Cardos. in praxi, verb. Instrumentum, num. 24. Castill. controversiar. lib. 2. cap. 16. num. 60.*

72 Para mayor claridad, antes de passar à desvanecer las deposiciones de los otros dos testigos, se debe tener presente, que en la partida sexta siguiente, que se pide por oculta, *Memor. num. 204.* se comprehenden muchas especies, y entre ellas se pide por oculta *vna tinaja llena de plata, que estava soterrada en vno de los quartos de las casas de Don Juan de Tobar, queriendo con esto dár à entender Silvera, y Consortes es diversa, y distinta de la tinaja en que supone Doña Inès guardò, y ocultò las 400. onças de plata, y 217800. reales de que se compone esta quinta partida; y no ay duda, que esta tinaja es la que expressa en su testamento Doña Inès tenia oculta, y enterrada en el ultimo quarto de las casas de su padre; y que todo quanto en ella avia eran las 400. onças de plata, y 217800. reales; y aviendose valido Silvera, y Consortes de este testamento, no pueden contradèzir su declaracion; y segun ella, el contexto de estos Autos, y deposiciones de sus testigos son, al parecer, vna misma cosa (ò por mejor dezir ninguna) la tinaja de esta quinta partida, y la tinaja de la sexta siguiente, que calumniosamente, y por confundir este pleyto se ha pedido en dos diversas partidas; y para obviar semejante confusion, y manifestar la ninguna justificacion con que proceden Silvera, y Consortes, se expondra en esta quinta partida la satisfaccion plena de todo lo correspondiente à la supuesta oculta tinaja.*

73 Es el segundo testigo Francisco Joseph Delgado, para todo generalmente inducido, quien à más de las referidas tachas tiene su deposicion repugnancia con la verdad; y para manifestarlo parece preciso ponerla à la letra, *Memor. num. 184. y 209.* dize: *Que quando murió Don Juan tenia en vn quarto de las casas de su morada vna tinaja de plata labrada, y dinero, la qual por enga-*

nos hizo Don Pablo Calderon à Doña Inès de Tobar , hija de D. Juan , que se la manifestàra ; y aviendolo hecho , se encerrò con dicha Doña Inès , y con la Bulista , y con Doña Angela de Tobar , muger de Don Pablo , y la sacaron con gran silencio , por lo cauteloso que andaba Don Pablo ; y por estàr llena dicha tinaja , le diò la dicha Doña Inès vna palancana de plata grande , la qual por no caber en dicha tinaja la avia guardado en otra parte , para que la llevasse ocultamente en casa de Don Pablo ; y aviendolo registrado las guardas que tenia puestas el Governador , los quales son yà difuntos , y aviendose lo dicho à Don Pablo , respondió , importaba poco.

74 Y aviendo sacado lo gruesso que avia en dicha tinaja , tanto de dinero , como de plata , entraron vna criada , que no se acordaba quien era , ni como se llamaba ; y sacando vna espuerta de dinero , la qual estava algo podrida , por cuya razon se cayò alguno dentro , lo qual lo sacaron vn criado , y dicho Delgado , siendo en poca cantidad , que no llegaria à tres reales ; y la espuerta se la llevó dicha criada , y no sabia si se la entregò à Don Pablo ; y interin que estuvieron sacando lo referido de dicha tinaja no consintió dicho Don Pablo entrasse persona alguna dentro del quarto , mas que las referidas ; y afsimismo oyò decir à Francisco Alvarez , marido de la Bulista , que en la tinaja que estava enterrada avia en ella plata , y dinero , que lo sabia por averse hallado à sacarlo.

75 Sea la primera repugnancia , è inverosimilitud , que tiene con la verdad esta declaracion , entrar sentando al principio de ella , que la noche que murió Don Juan , para desenterrar , y sacar la tinaja , se encerraron en el quarto donde estava Don Pablo , Doña Angela su muger , Doña Inès , y la Bulista , y que la sacaron con gran silencio ; y luego en el progreso de esta declaracion , sin expressar este testigo si estava , ò no dentro , ni si lo llamaron , ni quando , ni por que entrò , refiere , que por estàr llena la tinaja no cupo la palancana , que en otra parte avia guardado Doña Inès ; que se la diò para llevarla à casa de Don Pablo ; que al salir lo reconocieron las guardas , y le hizieron bolver à dentro (pieç. 1. fol. 94. B.) que se lo dixo à Don Pablo , quien le respondió , no importaba ; y que los guardas que lo reconocieron eran yà difuntos ; y despues introduce para sacar el dinero à otra criada , y vn criado , cuyos nombres tampoco sabe , y prosigue , que por averse caído algun dinero dentro de la tinaja , lo sacaron dicho criado , y este testigo , y que serian como tres reales.

76 De que se infiere , que no pasó lo referido con el silencio

cio que expressa este testigo, pues concurrieron ocho personas; las quatro que se encerraron, el criado, y criada, y el marido de la Bulista, y este testigo, y ninguno, sino es Delgado, depone tal cosa, lo que no es verosimil, ni creible, como dexamos sentado, *quod incredibile, & non verosimile, pro eodem sumuntur.* D. Valençuel. *consil.* 121. *num.* 119. & *consil.* 163. *num.* 122. *ibi: Inverosimilitudo pro se fert imaginem falsitatis.* Ni es verosimil, que si huviera sucedido dicho lance como lo refiere este testigo, dexàra de conocer, y acordarse de las personas, y nombres de la criada, y criado, mayormente acordandose de que fueron tres reales los que se cayeron dentro de la tinaja; siendo digno tambien de notarse, que sin expressar los nombres, y personas de los guardas, dize este testigo, que yà eran difuntos, para cerrar la puerta à la contestacion de esta circunstancia.

77 Es otra inverosimilitud dezir Delgado en su declaracion, que la tinaja se sacò la noche que murió Don Juan, y añadir despues en la ratificacion, *Memor. num.* 110. *que quando se sacaron las alhajas que estaban en la tinaja, fue inconveniente que se fuesse el inventario;* cuya contrariedad en estas dos deposiciones haze que se le repute à Francisco Delgado por perjurio, D. Valenç. *consil.* 102. *n.* 13. Covarrub. *lib.* 2. *var. cap.* 13. *num.* 7. *verf. Ex quo, & non solum non creditur ei ratione periurij; cap. Testimonium, § 4. de testib. Verùm, nec facit indicium,* D. Valençuel. *in dict. consil.* 102. *num.* 16. Y si se sacò la tinaja (como dize en la ratificacion) despues de hecho el inventario, què guardas fueron los que le reconocieron la noche que supone se sacò la tinaja quando murió Don Juan, y dize sacaba èl la palancana, y no se la dexaron sacar los guardas? pues estos se pusieron quando el accidente de Don Juan; y quando se acabò el inventario, ni en muchos dias antes, los avia, ni eran yà necesarios.

78 Y si se sacò la tinaja (como inciertamente supone) la noche que murió Don Juan, como pudo ser esto, constando, como consta, que la Justicia, luego que murió dicho D. Juan, cerrò todos los quartos de las casas, recogiendo en ellos los bienes, y llevandose las llaves, y sin dexar mas quarto abierto, que el en que quedò el cadaver? Y si la palancana no cupo en la tinaja, y por esta razon dize la tenian oculta en otra parte, como, aviendo la Justicia recogido todos los bienes, y encerrados, y hecho tan promptas, y exactas diligencias para que no se ocultassen los bienes, pudo escaparse de que la Justicia la encontrara,

no

no estando enterrada en la tinaja? Y si no, diganos este testigo à quien la bolvió à entregar, ù donde està esta palancana? Por cuyas inverosimilitudes *non debetur ei aliqua fides*, D. Valençuel. *consil.* 163. *num.* 121. D. Matheu *de re crim. controu.* 40. *num.* 92. Y es regla sentada, que el testigo que en la primera deposicion inmediata al hecho no depone con la individualidad que despues de passado algun tiempo, se convence de falso, *praesertim, quia de alijs fuit recordatus, vel saltem eque minus meminisse debere.* Guacin. *defens. reor. defens.* 19. *cap.* 7. *num.* 1.

79 Màs: Si afirma este testigo, que lo reconocieron los guardas, como no se la quitaron, y prendieron? Y no es verosimil dexàran de hazer vno, y otro, aviendo sido puestos al fin de evitar qualquier ocultacion, y aviendo (como supone este testigo) intervenido, y halladose presentes à todo el referido lance de ocultacion la Bullista, y su marido, como no lo deponen estos en sus declaraciones, diziendo otras cosas menos del caso? Pues la Bullista en su declaracion al *fol.* 270. *de la pieç.* 2. solo dize, que Doña Inès, para mudarse desde el Convento de la Piedad al de Santa Clara, le entregò vnos doblones de à ocho, y luego que estuvo en dicho Convento se los bolvió à entregar, sin averlos reconocido, y no dize otra cosa, expressando, que estaba al tiempo que murió Don Juan en su asistencia. Y Francisco Alvarez, marido de esta Bullista, vnicamente refiere de oídas à ella el averse sacado la tinaja, sin expressar en manera alguna lo que supone dicho Francisco Delgado de averle oído à Francisco Alvarez se hallò presente à ello.

80 Lo que se evidencia ser falso de la misma expressada declaracion de dicho Delgado, quien confiesa se hallò presente al lance; y asimismo dize de oídas à Francisco Alvarez, lo que ni este depone, ni omitiera, si fuera cierto, ni necesitaba dicho Delgado de dezir de oídas, si fuera cierto, que dicho Alvarez se hallò presente; pues debia deponer de ciencia cierta, que dicho Alvarez se hallò con este testigo presente à dicho lance; cuyas circunstancias de falsedad, è inverosimilitud, y de el referente, y no con testado con el relato, hazen solo dignas de vn total desprecio las deposiciones de los referidos Alvarez, y Delgado, *vt supr. diximus num.* 68.

81 Confiesa dicho Delgado tambien en su expressada declaracion, que intervino èl à la ocultacion, ayudando, y à sacar el dinero, y yà à llevar la palancana, en que cometió el mismo

delito, haziendose compañero en el de Doña Inès, por cuya razon tampoco merece fee, ni prueba cosa alguna, *quia socius criminis non facit iudicium*, leg. *Reperi*, 16. S. 1. ff. *de questionib. leg. fin. §. Nemo tamen, sive blandiatur*, Cod. *de accusar. leg. Quoniam liberi*, Cod. *de testib. leg. 21. tit. 16. part. 3.* Menoch. *de arbitr. cas. 474. n. 24.* Farinac. *lib. 3. consil. 221. num. 20.* Narbona *in leg. 2. gloss. 1. n. 3. tit. 21. lib. 8.* Recopil. D. Matheu *controu. 2. num. 32.* & *de Regim. cap. 8. num. 215. nec ad inquirendum*, Conciol. *verb. Socius criminis, resol. 1. num. 2.* & 85. 92. 112. Y la notoria falsedad con que depone en tantas circunstancias constituyen de falso à dicho Delgado en todo lo que declara, *quia falsus in vno, est falsus in omnibus*; cap. *Fraternitatis, de testib.* Garcia *de Nobilitat. gloss. 25. num. 3.* D. Valençuel. *consil. 78. num. 84.* Farinac. *consil. 125. n. 30.* & *consil. 188. num. 25. volum. 2.* Gracian. *disceptat. forens. cap. 468. num. 54.* mayormente à vista de concurrir tantas consideraciones, y objeciones como las que padece esta declaracion de Delgado, *quia ex concursu plurium obiectorum testes reiiciendi omnino sunt.* D. Math. *de re crim. controu. 18. num. 42.* & 82.

82 Pedro Mogollon es el tercer testigo, con quien pretenden justificar Silvera, y Consortes la ocultacion de las especies de esta partida, *Memor. num. 185. y 214.* donde dize de oídas à la Bullista, que Doña Inès avia llevado quatrocientas onças de plata de casa de su padre Tobar, y las avia entregado à Don Pablo Calderon; cuya declaracion, como referente à la Bullista, y no contestada con esta, no merece fee, ni prueba cosa alguna, Pareja *de instrum. edit. tit. 7. resol. 9. num. 3.* D. Covarrub. *variar. lib. 2. cap. 21. n. 4.* Gutierrez. *consil. 23. num. 9.* Cardos. *in prax. verb. Instrumentum, num. 24.* à mas de contradizirse expressamente en su misma declaracion; pues al *num. 185. del Memor.* como và referido, dize, que Doña Inès avia llevado quatrocientas onças de plata de casa de su padre Tobar; y esto de oídas à la Bullista. Y al *num. 214. del Memor.* se sienta, que dicho Mogollon le oyò dezir à Catalina la Bullista, que Doña Inès guardò quatrocientas onças de plata labrada; y yà se ve quanto dista el verbo llevar del verbo guardar.

83 Doña Beatriz de San Buenaventura, Religiosa en Santa Clara, hizo tambien su declaracion à instancia de Silvera, y Consortes, en virtud de las censuras primeras, *Memor. num. 211.* y dize: *Que oyò dezir à Doña Inès de Tobar, que avia entregado à Don Pablo Calderon vna tinaja de plata labrada, que estaba enterrada en un quarto de las casas donde murió Don Juan, y diferentes ralegos de*

doblores, diziendole Don Pablo à la referida, que le entregasse quanto tuviessse, y la casaria con su hijo, que tambien se llamaba Don Pablo; cuya deposicion, demàs de no està ratificada, padece tambien los mismos defectos que las antecedentes, pues no contesta Doña Inès en su testamento las circunstancias tan essenciales, que supone esta Religiosa, pues añade, oyò dezir à Doña Inès, que esta le entregò à Don Pablo diferentes talegos de doblones, lo qual no expressa Doña Inès, y es inverosimil que dexàra de hazerlo de suma tan considerable quien expressò la corta porciõ de 21800. reales; y se acredita lo incierto de esta declaracion de que Doña Inès vnicamente confiesa en su testamento ocultò, y guardò quatrocientas onças de plata, y 21800. reales, por averle dado su padre; y assimismo es muy diverso el motivo que supone Doña Inès tuvo para el entrego à Don Pablo de dicha plata, y dinero, que fue el averle dicho estaria con Don Pablo; de la causal, y motivo que expressa esta Religiosa de oidas à la misma Doña Inès, diziendo, fue por la oferta de que la casaria Don Pablo con su hijo, que era del mismo nombre; y esta variedad en circunstancias tan essenciales induce falsedad, y notoria calumnia.

84 Y porque no le faltasse solemnidad alguna à la calumnia de Silvera, y Consortes, presentaron tambien à Doña Catalina de San Ginès, *Memor. num. 212*. Dibuxò la calumnia el mejor Pintor Apeles en forma de vna muger, à quien seguian otros dos, Lucian. *in Prasæf. de non temer. credend. calumn.* Veyerlich. *in Theatr. verb. Calumnia*, ibi: *Circa Regem vtrinsæcus mulierculæ duæ ignorantia, & suspitio accedit igitur ex aduerso calumnia mulier quantumvis formosa, & compta eram palam, præferens, sed & mulierculæ duæ calumnia sequuntur, at ergo porro paulò longius lugubri habitu mulier subsequitur in nigra veste, eaque lacera pœnitentiam esse dicebant, atque ea procul venientem veritatem cum pudore quodam, & limis oculis aspiciebat, excipiebatque.* Y la referida dize assimismo de oidas à Doña Inès el entrego de dicha tinaja; y las demàs Religiosas dizen de publico, siguiendo el testamento de Doña Inès; cuyas declaraciones, como referentes à dicho testamento, no pueden constituir mas prueba, que la que resulta del mismo testamento; y no pudiendo este constituir alguna, por lo que dexamos sentado, son despreciables estas deposiciones, como referentes al testamento de Doña Inès, que no puede perjudicar à tercero, mayormente no estando su declaracion jurada; y debiendose considerar executada por parte tan interessada como

mo Doña Inès, por lo que no merece fee, ni haze prueba, D. Valençuel. *consil.* 77. *num.* 50. *Math. de re crimin. controu.* 18. *n.* 53. & *controu.* 61. *num.* 4.

85 De cuyas consideraciones se infiere con evidencia la notoria calumnia de Silvera, y Consortes en la supuesta ocultacion de las especies de esta quinta partida, que del todo queda desvanecida, por lo qual confian el Conde, y Don Juan de los Reyes se les absuelva de semejante ficcion.

PUNTO SEXTO.

Sobre vna sarta de sortijas de oro de mas de vara de largo; vna tinaja, que estaba soterrada, llena de plata; vn cofre lleno de alhajas de plata; y vn escritorio con lo mismo, y dinero.

86 **Q** Vatro son las especies contenidas en esta sexta partida; y respecto de que en quanto à la tinaja soterrada està plenamente dicho lo que sobre ella ocurriò en el punto, y partida antecedente, passarèmos en este punto sexto à manifestar la calumnia de las otras especies restantes, siendo la primera *vna sarta de sortijas de oro de mas de vara de largo*, *Memor. num.* 204. que suponen Silvera, y Consortes ocultò Don Pablo de la herencia de Don Juan de Tobar, sin especificar el numero, peso, medida, piedras, ni calidad de ellas, *Nota del Memor. num.* 205. y aunque estava desvanecido con el generico, è indeterminado modo de pedir dicha cadena Silvera, y Consortes, por lo que dexamos referido, sin embargo se procurarà desvanecer semejante ideada ocultacion.

87 Fundan esta Silvera, y Consortes en la deposicion de Ana de Silva, testigo de las primeras censuras, *Memor. num.* 206. que padece la tacha de no està ratificada, y dize: *Que estando sirviendo à Don Juan viò vna sarta de sortijas de oro muy grande, sin expressar el tiempo en que la viò; siendo assi, que quando este es circunstancia, y fundamento de la intencion, como en este caso, se debe probar especificamente, leg. Eum actum, ff. de negot. gest. leg. Cum te, Cod. de probat. Mascard. de probat. conclus.* 1351. *num.* 1. *Antonel. de tempor. legal. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 1. y no señalando firmamente el tiempo en que la viò, no prueba cosa alguna, *Masc. conclus.* 1370. *per tot. lib.* 3. *Tusch. litter. T. conclus.* 182. *Guazin. defens.* 33. *cap.* 14. *num.* 1. y menos especifica la medida, piedras, y

calidad de ellas, ni el numero de sortijas; ni si quedò esta carta por muerte de Don Juan de Tobar entre sus bienes, y herencia, como es preciso para justificacion de el cuerpo de el delito, *leg. 1. §. Item illud, ff. ad Senat. Consult. Silan. D. Matheu de re crim. contr. 18. num. 2. 1. & contr. 35. num. 2. & controu. 76. num. 66.* Y que en el delito de ocultacion sea el cuerpo de este la existencia de la alhaja, y que se hallaba esta al tiempo que se ocultò en el sitio, y caudal de donde se supone aver ocultado, lo afirman Farinac. *part. 1. quest. 179. num. 16. Mascard. de probat. lib. 2. concl. 839. n. 4. Tusc. lit. F. concl. 558. num. 4.*

88 Y faltando, como faltan, à esta deposicion las expressadas circunstancias, nada puede probar, ni justificar, por ser vna declaracion generica, solo expresiva de el genero oculto, *scilicet sortijas de oro*, sin otra expresion mas que la referida generalidad, por lo que no haze fee, ni merece credito alguno, *leg. Solam, Cod. de testib. leg. 26. 28. & 29. tit. 16. part. 3. Azebed. in leg. 7. num. 14 lib. 3. Recop. Bobadill. lib. 5. cap. 1. num. 72. Cavalc. conf. 263. num. 10. Gom. 3. variar. cap. 12. num. 9. & 10. Escob. de puritat. part. 1. quest. 5. §. 4. num. 12.* y sin estos reparos se halla convencida de falsa esta declaracion en este pleyto, como lo haremos patente quando tratèmos abaxo *de la especie del cofre de plata*, como assimismo aver depuesto inducida, y con manifiesta temeridad.

89 Para todo se valen tambien Silvera, y Consortes de la deposicion de Francisco Delgado, à quien se le estàn opuestos los vicios, tachas, y defectos que padece su declaracion en el punto, y partida quinta, y se referiràn otros innumerables, quando se trate de la carta que le escriviò à este Don Joseph de Segura para la inducion de testigos, y dize *Memor. num. 209.* Y *assimismo tenia vna carta de sortijas de oro muy grande en dicho cofre, como se lo refiriò en diferentes ocasiones la Ana de Silva.* Y siendo esta declaracion referente à dicha Ana de Silva, no prueba mas, ni merece otro aprecio, que el que và referido de la declaracion de dicha Ana de Silva; y nos hallamos en este caso con sola la deposicion de Ana de Silva, y esta, con la qualidad que và expresada, y se dirà adelante.

90 Depone tambien dicho Delgado en las segundas censuras, *Memor. num. 216.* y dize: *Que aviendose leído otras censuras, en las que tambien avia depuesto; y por no aver tenido el testigo tiempo suficiente para recapacitar la memoria para todo lo que podia de-*

zir (notese de passo, que passaron veinte y seis años desde que murió Don Juan de Tobar, hasta que se leyeron las primeras censuras en que declaró este testigo) *despues avia hecho reflexion de todo; en vista de lo qual dixo, que aviendo estado diez y ocho años sirviendo à D. Pablo de puertas à dentro, antes, y despues de la muerte de Don Juan, recogió dicho Don Pablo todo quanto tenia D. Juan, assi de ganados, como de todo lo demás que està declarado; y que la plata labrada que tenia, por ser mucha, y antigua, la avia trocado por otra del vso; por cuya causa no se podia reconocer aora la que era de Don Juan; y si solo se reconocia el que la sarta de sortijas de oro, yà declarada por Ana de Silva (quien le dixo à Delgado, que Ana de Silva la avia declarado, si èl no la huviera inducido?) criada que fue muchos años del Don Juan, estava en poder de Doña Rosa Hidalgo, muger que fue de Don Pablo, respecto de aver dicho Don Gregorio Guazo, Governador que fue de aquella Ciudad, averla tenido en sus manos quando hizo el inventario de Doña Rosa, y averse admirado de ver vna sarta de sortijas de oro de cinco quartas, con vnas piedras, y muchas de ellas de sumo precio, y valor, y de mucho oro, aunque antiguas, y otras ordinarias.*

91 En cuya declaracion ay que notar, demás de lo referido, que quando depuso este testigo en virtud de las primeras censuras, *Memor. num. 209.* vnicamente dize de oídas à la Ana de Silva, que Don Juan tenia vna sarta de sortijas muy grande. Y en la exprellada declaracion de este testigo, hecha en virtud de las segundas censuras, *Memor. num. 216.* tres meses despues, recapacitando la memoria, añadió las circunstancias referidas, lo que induce su falsedad, segun *Conciol. verb. Testis, quo ad dicta resol. 13. num. 3. ibi: Testis deponens per verba, que de necessitate non concludunt, vt puta si bene memini, ni fallor, &c. nullam facit probationem, neque presumptionem. Gom. 3. var. cap. 12. num. 10. Guazin. defens. 29. cap. 3. num. 11.* Siendo digno de notarle, que este testigo no huviesse depuesto, ni declarado cosa alguna en virtud de la Paulina, y Censuras que sacò Don Pablo Calderon, inmediato à la muerte de Don Juan de Tobar, pues se libraron por Septiembre de 91. y entonces, assi este testigo, como la Ana de Silva, debian tener mas presentes, y en la memoria esta especie, y sin embargo no declararon, ni depusieron cosa alguna; y si lo sabian, quedaron excomulgados, y por el tanto incapaces de hazer fee sus deposiciones, como lo dexamos sentado; y si lo ignoraron entonces, no pueden deponer aora con verdad, à lo

menos Ana de Silva, que depone de ciencia, y vista.

92 Lo otro, porque siendo esta segunda declaracion de Delgado como la primera, referente, y de oídas à Ana de Silva, no justifica mas que la declaracion de la susodicha; y padeciendo esta las objeciones que vãn expressadas, y se diràn, corre con igual exclusion la de Delgado. Lo otro, porque en la qualidad que añade este en su segunda declaracion, deponiendo confusamente, sin poderse à punto fixo discernir si las oídas que declara fueron à Ana de Silva, ò al dicho Don Gregorio Guazo, Governador, *aver visto este al tiempo que hizo el inventario de Doña Rosa la farta de sortijas.* Pues si lo depone como de oídas à dicha Ana de Silva, no aviendo esta contestado semejante circunstancia, es visto depone falsamente dicho Delgado, y como tal su deposicion no merece fee; y si depone de oídas al dicho Governador Guazo, padece el mismo defecto, porque ni està examinado dicho Governador, ni contestada esta declaracion, ni jamás se puede presumir pudiera contestarse, porque es inverosimil, y repugnante sucediera lo que declara dicho Delgado, si el expressado Governador huviera tenido en sus manos la referida farta, y admirado con tanto espacio, advertencia, y reflexion, que llegó à hazer concepto del valor de las piedras, como si fuera lapidario, y que la huviera dexado de inventariar; y si se huviera puesto en el inventario, como lo huviera executado dicho Governador. A ser cierto lo referido, quien podrá negar, que Silvera, y Consortes huvieran presentado testimonio de la partida de dicho inventario, para justificacion de su pretensa ocultacion?

93 Pero resulta lo contrario con evidencia de la escriptura de dote de Doña Rosa, en que vnicamente se pusieron apreciadas aun no dos dozenas de sortijas; y si mas tuviera la referida, no ay duda se huvieran incluido en la dote; y no es presumible se deshiziesse, y vendiesse en su viudedad estos adornos mugeriles, quando le quedò tanto dinero, alhajas, y hazienda que poder consumir, y gastar. Y si tuviesse algun rastro de verdad las oídas de Delgado, no huviera dexado dicho Governador de inventariar dicha farta; pues de lo contrario resultaba grave culpa contra el por complice en la ocultacion, lo que no es de presumirse; y caso negado lo fuera, no es verosimil, ni presumible, que este Governador, no solo avia de faltar à su obligacion, sino es que lo avia de contar, y publicar à sugetos de tan ninguna re-

presentacion como Delgado, y Ana de Silva; pues de sus declaraciones se infiere, y resulta, que èl, ò ella se lo oyeron contar.

94 Con lo que concurre, que Delgado no depone en su declaracion refiriendo el hecho, no como testigo, sino es juzgando, y formando concepto, pues dize: *Se reconocia el que la sarta de sortijas estaba en poder de Doña Rosa, respecto de lo que dixo el Governador Guazo.* Cuyo modo de deponer, y declarar, no solo no prueba cosa alguna, sino es que acredita su falsedad, *cum testis officium non sit iudicare, sed solum simpliciter factum narrare.* Farin. de testib. *quest. 68. num. 32. & seqq.* Masc. *concl. 458. num. 8. lib. 1. & lib. 3. conclus. 1363.* Conciol. *verb. Testis, quo ad dict. resol. 13. n. 10.*

95 Ana de Silva, en la declaracion hecha en virtud de las segundas censuras, *Memor. num. 218.* añade: *Y vna sarta de sortijas de mas de vna vara de largo, de diferentes sortijas, y anillos de oro, con diferentes generos de esmaltes, que nunca comprendiò el numero de ellas, ni el valor que podian tener.* Y en la declaracion à las primeras censuras, *Memor. num. 206.* vnicamente dize: *Vna sarta de sortijas de oro muy grande, sin expressar la medida, ni los esmaltes, siendo de reparar pueda dàr razon aora de el largo, y esmaltes, que no pudo, quando debia tener mas presentes en la memoria las referidas circunstancias; lo qual induce vna falsedad, y notorio inducimiento con que depuso en ambas declaraciones.*

96 Reducefe à lo dicho toda la justificacion que tiene esta partida, en que vnicamente ay la deposicion de dicha Ana de Silva, con las tachas, vicios, y reparos que le vãn opuestos, y los que se notaràn en la siguiente especie de el cofre de plata; y siendo esta declaracion vnica, y singular, aun quando estuviera en forma probante, y no padeciera vicio alguno, era despreciable, *leg. Ius iurandi, Cod. de testib.* Farinac. *de testib. quest. 64. num. 34.* sin que se pueda dexar al silencio la temeridad de lo que sobre esta especie sentenciò en 5. de Diziembre de 720. el Alcalde Mayor, que conociò en primera instancia, *Mem. num. 27.* pues sin mas justificacion, que la expressada sarta de desatinos, que dize Ana de Silva, y Delgado, passa à declarar, deben el Conde, y Don Juan de los Reyes, herederos de D. Pablo, poner por mas cuerpo de bienes de la herencia de Don Juan, para su patticion, *vna sarta de sortijas de oro, plata, y otros esmaltes, de vara y media de largo (suponiendo) que se justifica averse ocultado, y ser propria de Don Juan de Tobar, y se reservò en sî la valuacion, y liquidacion de su precio; y añadiò dicho Alcalde Mayor en su sentencia à la nin-*

gu.

guna justificacion de esta especie *los esmaltes de plata, y media vara de largo en la sart a de sortijas, que no tuvieron valor Delgado, ni Ana de Silva, aun siendo testigos inducidos, para deponerlo, con lo que solo se haze digna dicha llamada sentencia de vn total desprecio.*

97 Es la segunda especie que se pide por oculta en esta sexta partida, *Mem. num. 204. vn cofre lleno de alhajas de plata, sin expressar el genero de pieças que contenia, su calidad, ni peso, ni lo deponen los testigos, por lo que no se halla probado el cuerpo del delito, que, como queda sentado, consiste en la existencia de las alhajas al tiempo de su ocultacion; y para justificacion de este cofre lleno de alhajas de plata se valen Silvera, y Confortes de la declaracion de Ana de Silva, hecha en virtud de las primeras censuras, Memor. num. 206. dize: *Que estando sirviendo à Don Juan viò diferentes vezes vn cofre lleno de plata labrada, en el qual se sentaba para que pudiesen cerrarlo, el qual cofre sacaron de casa por vn pleyto que tuvo; y queriendo vender dichas alhajas, llamó dicho Don Juan à Don Francisco de Medina, vezino de Merida, para que lo comprasse en su nombre; y lo hizo assi, y le diò todo el dinero que importaba la plata, y bolviò dicho cofre à casa, sin faltar cosa alguna. Y en la segunda declaracion que hizo la misma Ana de Silva, Memor. num. 218. vnicamente dize: *Viò diferentes vezes, que dicho Don Juan tenia vn cofre grande lleno de diferentes alhajas de plata de todos generos del servicio de mesa.***

98 La suposicion, falsedad, è induccion con que esta testigo depone en quanto *al cofre de plata, se evidencia del testimonio sacado en virtud de Provision del Consejo, con insercion del vale que Don Juan de Tobar hizo à favor de Don Francisco de Medina, y otras diligencias, que se halla al fol. 178. de la pieç. 3. de los Autos; por el qual consta, que dicho Medina diò en empeño à Don Juan de Tobar diferentes alhajas de plata por cierta cantidad de dinero, que le prestò sobre ellas, las quales, con la demàs plata que tenia en dicho cofre Don Juan, se las sacò la Justicia; y sin embargo de que al tiempo de sacarlas expressò Don Juan de Tobar las que tenia en empeño de dicho Medina, no obstante las vendiò todas la Justicia; y por no aver postor las adjudicò à vn Platero, de donde no se pudieron sacar; y despues de muertos dichos Don Juan de Tobar, y Don Francisco de Medina, acudieron los herederos de este à Don Pablo Calderon, para que como Administrador judicial les pagasse la cantidad que superò la plata em-*

peñada al dinero prestado; lo que executò Don Pablo, y le otorgaron à su favor dichos herederos carta de pago autentica, como mas por estenso parece de dicho testimonio.

99 Y à vista del pleno convencimiento, que resulta de dicho instrumento, parece ocioso expressar las inverosimilitudes, y repugnancias que encierran las expressadas dos declaraciones de este testigo, que omitimos por no dilatar este papel; pues aviendo faltado tan notoriamente à la verdad en lo expressado, se presume faltò en todo lo que depuso, *cap. Semel malus, de reg. iur. in 6. leg. Si ex falsis, Cod. de transact. leg. Si cui, §. Ijdem, vers. Si tamen, ff. de accusat. cap. Pura, 3. quest. 9. Gutierr. conf. 39. n. 7. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 22. num. 2. D. Valençuela consil. 121. num. 140. Et quia falsus in vno, est falsus in omnibus, quia testis fides est individua; cap. Fraternitatis, de testib. Garcia de Nobilit. gloss. 25. num. 3. D. Valenç. consil. 78. num. 84. & conf. 163. num. 88. Y permitálenos, que de passo preguntèmos al inducidor, y autor de estas deposiciones, que nos diga: quien, y como se llamaba la persona que expressa Ana de Silva *bolvió dicho cofre à casa sin saltar cosa alguna?* aunque parece tambien ociosa esta pregunta, à vista de tener pies regularmente semejante genero de cofres grandes.*

100 Martin de Cabreda, testigo de las primeras censuras, y sin ratificar, *Memor. num. 208.* dize: *Que estando sirviendo à Don Juan (no expressa en què tiempo) le mandò en vna ocasion, que mudasse vn cofre pequeño de vn lado à otro; y no pudiendo con èl, le ayudò otro (tampoco expressa quien fue el otro) y abriendolo Don Juan, viò estava lleno de dinero (ni menos expressa la especie de este dinero si era oro, plata, ò vellon) por lo qual, y no justificarse cosa alguna del intento de Silvera, y Consortes con esta declaracion, antes si lo contrario, nos detendremos poco en su exclusion, que se manifiesta de este dilema: O el cofre que depone este testigo es el mismo que se pide por Silvera, y Consortes, ò no? Si es el que se pide, tenemos vn testigo de vista *contra producentem* de que el cofre estava lleno de dinero, y no de alhajas de plata; y si no es el mismo que se pide, de nada sirve para el intento de Silvera, y Consortes; con que queda al parecer desvanecida esta declaracion; à mas de que este testigo afirma era *vn cofre pequeño*, y la expressada Ana de Silva, *Memor. num. 218.* asegura era *vn cofre grande*, y yà se vè lo que dista, y se diferencia vno de otro.*

101 Francisco Delgado en la declaracion à las primeras censuras, *Mem. num. 209.* dize *assimismo tenia Don Juan vn cofre negro tumbado, lleno de plata, que para cerrarlo se sentaba sobre el Ana de Silva, criada de Don Juan, en vna ocasion, que le abrió la susodicha por mandado de Don Juan; y sin dar mas razon de su dicho, ni hazer mencion de tal cofre en su segunda declaracion, Memor. num. 216.* ni expressar si viò, ò no el cofre, ni por què sabia lo que el cofre contenia, ni si quedò al tiempo que murió Don Juan (como era preciso lo dixera) porque segun lo que resulta del referido testimonio, *pieç. 3. fol. 178.* cabe muy bien que huviera cofre, y plata en vida de Don Juan de Tobar, y que no quedasse al tiempo de su muerte, ni es posible huviesse quedado, por averla vendido la Justicia (no como dize Ana de Silva) à Don Francisco de Medina, sino es, como consta de dicho testimonio, à vn Platero, por no aver poster à ella; con que se manifiesta la incertidumbre, suposicion, y falsedad con que deponen Ana de Silva, y Francisco Joseph Delgado; debiendose notar, que ambos afirman, que por no poderse cerrar el cofre se sentaba encima para cerrarlo Ana de Silva, sin acordarse dexaban supuesto estava el cofre lleno de alhajas de plata, que si no es abollandolas, y maltratandolas no podian estrecharse como si estuviera lleno de ropa; cuya circuntancia acredita la falsedad con que deponen.

102 Esta es toda la justificacion que tiene esta especie, que demàs de no tener fundamento alguno, como vò expressado, y desvanecerla en vn todo el testimonio referido, destierran assimismo aun la mas leve sombra de ocultacion las diligencias tan exactas executadas por la Justicia, poniendo guardas aun antes de morir Don Juan, retirando todos los bienes à los quartos, cerrandolos, y recogiendo las llaves, con lo qual parece imposible se ocultasse vn cofre grande lleno de alhajas de plata; mayormente à vista de no averle podido sacar de casa este cofre, por el inconveniente de los guardas; y porque no aviendo podido sacar, como supone Delgado en la partida antecedente, la palancana, mal se podria sacar el cofre grande negro, y tumbado; y no aviendose este soterrado, como se supone de la tinaja, si fuera verdad aver quedado por muerte de Don Juan, se huviera inventariado, y no pudiera ocultarse.

103 Las prompts diligencias de la Justicia, executadas antes, y despues de la muerte de Don Juan, para la exclusion del

mas

mas leve indicio que pudiesse persuadir ocultacion, se justificaron plenamente por el Conde, y Don Juan de los Reyes, como asimismo se ha probado, la gran legalidad, zelo, y cuydado con que procediò en esta dependiencia Don Pablo Calderon para recoger los bienes, y deudas de la herencia de Don Juan, aviendole sacado para ello Paulina del Nuncio de su Santidad, su data en 7. de Septiembre de 691. inmediato a la muerte de D. Juan, y tambien aumentò à los bienes del inventario las alhajas, deudas, y dinero que le manifestaron, y entregaron, haziendole cargo de todo en las quantas que se le tomaron, vieron, y aprobaron de consentimiento de las partes, sin averles opuesto los agravios, y fantasticas ocultaciones, que despues de su muerte maquinò la malicia de Silvera, y Consortes; debiendose tener presente, que aunque el Relator sienta *Memor. num. 226. que no consta que Lucas Romero, Procurador de Catalina de Tobar, tuviesse poder de esta; padece equivocacion, pues consta, y se halla el expresado poder al fol. 298. de la pieç. 2. otorgado por la susodicha, siendo viuda de D. Manuel Rodriguez Silvera, en esta Corte à 17. de Abril de 1698. ante Francisco de Arratia.*

104 Reducefe la tercera, y vltima especie, que en esta sexta partida piden por oculta Silvera, y Consortes, à vn escritorio lleno de alhajas de plata, y dinero, sin especificar què alhajas de plata, ni su peso, ni la cantidad de dinero, ni en què moneda; y afirmando Silvera, y Consortes quedò por muerte de Don Juan, y entre sus bienes el supuesto escritorio con plata, y dinero, deben justificarlo plenamente, y con toda individualidad, *leg. 2. ff. de testib. ibi: Incumbit probatio ei, qui dicit. D. Gonçal. in cap. Ad nostram, 12. de probat. num. 7.*

105 Pero no ay testigo en todos los Autos que haga la mas minima mencion de tal escritorio con plata labrada, y dinero; sin duda alguna seria olvido de los inducidos, ò de los testigos inducidos con la confusion de especies à que se les induxo, y que por esto no se acordaron de tal escritorio; y no nos admiramos de nada de lo que hasta aqui và referido en quanto à la calumnia de Silvera, y Consortes, sino es de que aviendo tenido estos à su disposicion, y arbitrio testigos falsos, Escrivano, y Juez como el Alcalde Mayor, no ayan justificado plenamente, y obtenido en vn todo en primera instancia quanto les dictò la idea calumniosa de Silvera, y Consortes; pero es tanta la fuerça de la verdad, que ella misma por si sola se manifiesta, y sobrefale quan-
do

do mas la quieren ocultar, Cicer. in Orat. pro Celio, ibi : *O magna vis veritatis, qua contra hominum ingenia, caliditatem, solertiam, contraque fictas omnium insidias facilè se per se ipsam defendit!*

PUNTO SEPTIMO.

Sobre los 3000. ducados, que se supone ocultò Doña Angela de Tobar à Don Juan de Tobar su hermano.

106 **N**O ay partida que descubra mas la calumnia de Silvera, y Consortes, que la de este septimo punto ; pues suponiendo estos, que los 3000. mil ducados se los quitò Doña Angela à su hermano quando se apartò de èl, entran oy pidiendolos por la accion *expilatae hereditatis* ; lo que es imposible, aun caso negado fuesse cierto el supuesto hurto de los 3000. ducados ; porque como dexamos sentado, para probar el cuerpo del delito es requisito essencial justificar la existencia de la alhaja, que se pretende ocultada al tiempo de la muerte, y que se hallaba entre los demàs bienes de la herencia; con que mal puede intentarse esta accion en quanto à esta partida, à vista de suponer Silvera, y Consortes, que la quitò Doña Angela à su hermano Don Juan quando vivia, y muchos años antes que muriera; con lo qual queda probado no quedò esta partida existente entre los bienes de la herencia de Don Juan, por cuya razon es imposible, que Silvera, y Consortes puedan justificar el cuerpo de este delito, *ex leg. 1. §. Item illud, ff. ad Senat. Consult. Silianian. D. Matheu de re crimin. controu. 18. num. 21. & controu. 35. num. 2. & controu. 76. num. 66. Farin. quest. 176. part. 1. num. 16. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 839. num. 4. Thusc. conclus. 558. litter. F. num. 4.*

107 Pero se manifestarà con evidencia la ninguna justificacion, ni prueba de estos treinta mil ducados, respecto de que para ello se valen Silvera, y Consortes de las deposiciones de quatro testigos, que son el primero Pedro Mogollon, *Mem. num. 233.* quien dize sin expressar la edad, *que oyò dezir à Catalina la Bullista, que quando Doña Angela de Tobar, muger que fue de Don Pablo, se apartò, le avia llevado à Don Juan de Tobar, su hermano, mas de treinta mil ducados en doblones.* Don Agustín de Zornoza, *Mem. num. 235.* dize: *Que quando Doña Angela de Tobar, hermana de Don Juan, casò con Don Pablo, diò Doña Angela todo el importe de las do-*

mas,

nas, que fueron de mucho valor, sin conocimiento de su hermano; y que el dote que le dieron fue muy crecido, por averle dado de todo genero de ganados. Doña Teresa Gimenez, Memor. num. 237. dize: *Que oyò dezir à Doña Angela por diferentes vezes que le avia dicho à Don Pablo, que le hiziesse carta de dote de lo que avia llevado quando casò con èl; pero que no sabia quanto era, ò què cantidad.*

108 Es el quarto testigo Francisco Delgado, de edad de 53. años, Memor. num. 236. quien dize: *Que diferentes vezes le dixo Doña Angela, que le dezia Don Pablo, que no tenia cosa alguna, porque todo era suyo; y que el testigo le respondia, lo diria por chança, por constarle à este, que avia llevado 600. ducados de dote, quando casò con Don Pablo; y que el testigo le advirtió le respondiessse, que lo que tenia era su dote, la parte de gananciales, y herencia de sus hermanos, y no otra cosa, por no averlo traído; y que esto lo sabia el testigo, pues para las galas de la boda, y otros gastos, le diò Doña Angela vn bolsillo de doblones; y que esto mismo le advirtió el testigo à Doña Angela, para que lo dixesse à Don Pablo; y que tambien sabia el testigo, que Doña Angela le diò al dicho Don Pablo otro bolsillo de doblones, quando salió de la prision que le hizo Don Francisco Zevallos, y empleò con èl 200. cotrales; y de esto inferia el testigo, que quando casò Doña Angela con Don Pablo, tenia estos bolsillos, por averle dicho vna criada, que de esto no sabia nada Don Pablo; y que tambien le dixo Doña Angela al testigo, que quando murió su madre, y su tia, avia tomado quanto quiso.*

109 De las deposiciones de estos quatro testigos, quieren Silvera, y Consortes inferir, se halla plenamente probada la ocultacion de los 300. ducados de esta partida; pero de ellas mismas se convence la ninguna justificacion de dicha ocultacion, ni el cuerpo del delito, y resulta clara la calumnia; pues los tres testigos no hablan cosa alguna acerca de los 300. ducados, que se supone quitò Doña Angela à su hermano Don Juan de Tobar, quando se casò con Don Pablo, que fue el año de 673. y ninguno de ellos expressan la especie de monedas de que se componian dichos 300. ducados, ni què personas le ayudaron à Doña Angela à sacarlos de casa su hermano, ni si los sacò en arcas, cofres, ò talegos, ni en poder de què personas tenia Doña Angela tan crecida cantidad oculta, sin noticia de Don Pablo su marido, como era preciso para la prueba de la existencia de el cuerpo del delito.

110 Y vnicamente el referido Pedro Mogollon, Memor.

num. 233. dize: *Que oyò dezir à Cathalina la Bullista, que quando Doña Angela de Tobar, muger que fue de Don Pablo Calderon, se apartò, le avia llevado à Don Juan de Tobar su hermano mas de 300. ducados en doblones; cuya supuesta declaracion es despreciable, por ser, como es, referente, y de oídas à la Bullista, la qual no contesta, ni dize cosa alguna sobre esta partida de 300. ducados, como consta, Memor. num. 230. y no haze fee, ni prueba cosa alguna, por lo que yà và fundado; pues aunque la expresada declaracion de Mogollon, quando estuvièsse in forma probanti, y le adornassen todas las circunstancias necessarias, para que pudiesse hazer fee, sin embargo no prueba cosa alguna, por ser testigo vnico, referente, y de oídas no contestadas, D. Valenç. conf. 141. num. 13. cap. Licet vniversis, de testib. cap. Bonae memoriae, 23. cap. Cum dilectus, de elect. cap. Nihilominus, 3. quest. 9. D. Gonçalez de probat. tit. 19. cap. 9. num. 14.*

111 Siendo digno de notarfe, que Mogollon oyèsse à la Bullista lo referido, y que Francisco Alvarez su marido, con quien con mas familiaridad trataba, no la huvièsse oído cosa alguna sobre vna cantidad tan crecida, como de 300. ducados, y que esto lo comunicasse la Bullista con vn extraño, como es dicho Mogollon; con lo qual tambien concurre el deponer de Mogollon de vn hecho tan antiguo, y que passò vn año antes que él naciera, por aver casado Doña Angela con Don Pablo el año de 673. y deponer Mogollon el año de 717. que vàn 44. años; y en la pieç. 2. à fol. 122. B. dize Mogollon ser de 43. años de edad.

112 Contienen, à mas de lo referido, todas las expresadas deposiciones vna singularidad, y diversidad del intento, y pretension de Silvera, y Consortes, y esta puede ser de tres modos, *obstativa, diversificativa, ò adminiculativa*; *obstativa* es, quando refiere el hecho el testigo, afirmando sucedió en tal cantidad, tiempo, y lugar; en cuyos terminos, aviendo otro testigo, que refiera el mismo hecho en distinta cantidad, tiempo, y lugar, ni vno, ni otro hazen fee, ni prueban cosa alguna; *leg. Hoc carmen, ff. de testib. Mantica de coniect. lib. 12. tit. 10. à num. 2. Julio Clar. in prax. quest. 53. num. 18.* *diversificativa* es, quando el hecho que se refiere es reiterable, y dize vn testigo de vn acto, y otro testigo de otro, en cuyo caso no hazen probança, aunque sean mil los testigos que depongan; *leg. Quod iuris iurandi, Cod. de testib.* y *adminiculativa* es, quando se trata de probar vna cosa que

que se compone de distintas partes de ella , dependientes vna de otra ; v.g. si se fuera à justificar la jurisdiccion , el dominio , la posesion , que se pueden probar por actos distintos , y testigos singulares en cada vn acto ; Gloss. in cap. Nihilominus , 9. quest. 3. D. Covarrub. lib. 3. variar. cap. 3. num. 5. Mascard. de probat. part. 3. conclus. 1199. à num. 24.

113 Supuesto que la singularidad , ò diversidad puede ser en qualquiera de las formas referidas , por la que contienen las declaraciones de los testigos referidos , es preciso reconocer , que especie de singularidad , ò diversidad es , y que fee se les debe dàr ; y no ay duda , que la que contienen es *obstativa* , por lo que no hazen fee , ni prueban cosa alguna ; pues la *diversidad obstativa* es , quando contiene repugnancia lo que dize vn testigo , con lo que otro refiere ; Flores de Mena lib. 3. variar. quest. 72. num. 38. ibi : *Obstativa quando vnus testis narrat idem factum vno modo , & vno loco alius idem etiam alio , & diverso modo , vel alio , & diverso tempore , aut vnus negat , alius affirmat , vt si vnus dicat Petrum occidisse hominem hoc loco , & tempore , & cum basta , vel vnus quod habebat talem bestium alius alium , & sic hi enim testes , non modo sunt singulares singularitate obstativa , & nullam fidem faciunt ;* D. Gonzalez lib. 2. Decret. cap. Veniens , 10. de testib. num. 5. ibi : *Singularitas singularitate obstativa nihil probat ;* Farinac. de testib. quest. 64. num. 54. Petra de fideicom. quest. 12. num. 489. versic. Et de prima , D. Covarrub. 3. variar. cap. 3. num. 6. Anton. Gomez 3. var. cap. 12. num. 10.

114 Reconozcamos si ay esta repugnancia en dichas deposiciones : Es lo mismo dezir Mogollon , que oyò à la Bullista , que Doña Angela , quando se apartò de su hermano , le avia llevado mas de 300. ducados en doblones , que lo que Don Augustin Zornoza , y Doña Teresa Ximenez expressan , de que quando casò Doña Angela con Don Pablo , avia dado todo el importe de las donas , sin conocimiento de su hermano ; y que oyò dezir à Doña Angela , avia dicho à Don Pablo le hiziesse carta de dote : Ay alguna diversidad en dezir Don Augustin , que el dote que le dieron à Doña Angela , fue muy crecido ; y expressar Doña Teresa Gimenez oyò à Doña Angela aver dicho à Don Pablo , que le hiziesse carta de dote de lo que avia llevado quando casò , y que no sabia esta testigo quanto era , ni que cantidad : Es lo mismo dezir Mogollon lo que vò expressado de oidas à la Bullista , y expressar Delgado , que para las galas de la boda , y

ocros

otros gastos, sabia le diò Doña Angela à Don Pablo vn bolsillo de doblones? Y ay alguna diversidad en afirmar Delgado, como và dicho, sabia el entrego de dicho bolsillo à Don Pablo, y dezir el mismo Delgado en su propria deposicion, que de esto no sabia nada Don Pablo? Luego si es incompatible lo vno con lo otro, que es la diversidad obstativa; y à los testigos singulares, y diversos con esta singularidad, no se les debe dár fee, como queda fundado: justamente pretenden el Conde, y Don Juan de los Reyes se desestimen las deposiciones de estos testigos.

115 Y si se atiende à las qualidades de las deposiciones de dichos testigos, se hallarà la facilidad, è induccion con que han depuesto: Dize Mogollon de oídas à la Bullista, que Doña Angela llevò à su hermano mas de 30j. ducados en doblones; y depone Francisco Delgado de ciencia, que en dos distintas ocasiones, y tiempos entregò Doña Angela à Don Pablo vn bolsillo de doblones para las galas de la boda, y otro bolsillo de doblones para el empleo de los 200. cotrales, quando salì de la prision que le hizo Zevallos: y si al testigo que dize, y depone cosas inverosimiles, no se le debe dár fee, Noguero *alleg. 32. n. 67.* Farinac. *quest. 65. de testib. num. 144.* es verosimil supiese Delgado de edad de nueve años de ciencia, como supone, que Doña Angela diò à Don Pablo vn bolsillo de doblones para las galas de la boda, aviendose celebrado esta el año de 673. desde cuyo tiempo al de 717. en que depuso Delgado, vàn 44. años, y afirma ser de 53. años de edad? Es verosimil asimismo, saber Delgado, como dize, de ciencia, que Doña Angela entregò à Don Pablo en los expressados distintos tiempos dos bolsillos de doblones; y de esto inferir el mismo Delgado, que quando casò Doña Angela con Don Pablo, tenia estos bolsillos?

116 Podràse acaso inferir tambien por dicho Delgado, que en lo que dichos aereos bolsillos avia, era caudal de Don Juan, quando èl mismo afirma al fin de su deposicion, que le dixo Doña Angela, que quando murió su madre, y su tia, avia tomado quanto quiso? Ni menos se podrá inferir, que en dichos dos bolsillos, que supone Delgado entregados de vna mano à otra, pudiesse aver 30j. ducados, quando son menester muchas azemilas para transportar semejante cantidad? Y què dirèmos en vista de la ninguna expressada justificacion, que contiene esta partida de la referida sentencia, que sobre ella pronunciò el Alcalde Mayor en 5. de Diziembre de 720. *Memor. num. 24.* en que de-

declarò, que los herederos de Don Pablo Calderon debian restituir al cuerpo comun de bienes de Don Juan de Tobar para la particion, y division que de ellos se debia hazer entre Silvera, y sus hermanas, y dichos herederos, 300. ducados de vellon por razon de la ocultacion, que resultaba aver hecho en los bienes, y hazienda de dicho Don Juan de Tobar Doña Angela de Tobar, su hermana, en el tiempo que vivió con dicho Don Pablo, antes, y despues de averse casado de primer matrimonio con el susodicho? Pero suspendemos el dezir tanto como se ofrece acerca del exceso, y notoria injusticia de dicha sentencia, dexandolo à superior advitrio.

Que no se justifica el delito.

117 **H**Ase tratado hasta aqui de la existencia del cuerpo del delito, y se sigue tratar la prueba de èl; y respecto ser este de dificil prueba, Mascard. *de probat. concl.* 830. num. 1. Menoch. *de arbitr. cas.* 116. num. 14. Julio Clar. *lib. Sentent. S. fin. quest.* 66. in princip. por cometerse ocultamente, como se prueba de la etimologia del mismo nombre, Mascard. *vbi proximè num.* 2. ibi: *Verbum furtum ab furto; id est, nigro, quia clam fit, S. Furtum, Institut. de obligat. que ex delict. nascunt. vers. Furtum autem*, por lo qual se prueba por congeturas, è indicios, id. Mascard. *dict. conclus.* 830. num. 3. Thusc. verb. *Furtum, concl.* 558. à num. 1. Farinac. *de furt. quest.* 176. num. 1. verèmos, què congeturas son las que prueban dicho delito, y si concurren estas en la especie de este pleyto, y por ser de hecho transeunte, como và probado.

118 Es la primera congetura, si se dexò vna cosa en el lugar donde se cometió el hurto, que se reconozca ser de alguno, Mascard. *dict. conclus.* num. 10. & Farin. *de furt. quest.* 176. n. 74. Menoch. *de presumpt. lib. 5. presumpt.* 31. n. 13. Esta presumpcion no resulta de los Autos, porque no se hallò alhaja propria de Don Juan de Tobar en poder de Don Pablo Calderon, ni de sus herederos; pues aunque se han querido suponer casas, y bienes raizes en poder de Don Pablo, fundandolo Silvera, y Consortes en lo que yà queda satisfecho *suprà punto primero, num.* 8. y en lo que à su parecer resulta *del supuesto quarto, Memor. num.* 48. se satisface plenamente con que la memoria expressada *Mem. num.* 48. se sacò del Libro de la Administracion de Don Pablo, por lo que no se pusieron, ni pudieron poner en el inventario; porque aviendo

N

se

seguido Don Pablo execuciones para la cobrança de censos, deudas, y otras cosas, tomò possession, y se le adjudicaron en pago las que no estàn en el inventario, de que ay escripturas, y ventas judiciales, y de todo se halla razon con expresion en las quantas que diò Don Pablo de su Administracion, y se le aprobaron por Silvera, y Confortes en el año de 700.

119 Y menos se infiere aver quedado en poder de Don Pablo, ni sus herederos bienes raizes del falso testimonio presentado por Silvera, y Confortes, *Memor. num. 109.* donde aviendo reconocido el inventario judicial, que se hizo por muerte de D. Juan de Tobar, afirma siniestramente el Escrivano que diò dicho testimonio, *no se hallan en dicho inventario puestos bienes raizes algunos;* pues consta esta falsedad, respecto de hallarse, como se hallan puestos en el inventario todos los bienes raizes propios de Don Juan de Tobar por las escripturas, y titulos, que es el mejor modo de inventariar, *pieç. 3. fol. 29. B.* y en el *Mem. fol. 8. B. n. 41.* de que se puede inferir la poca legalidad de dicho Escrivano, y sobrada malicia de Silvera, y Confortes.

120 La segunda presumpcion es, quando por los vezinos se oyò ruido en el sitio donde se dize aver cometido el hurto, *lég. Si quando, Cod. vnde vi, Farin. de inquisit. tom. 1. tit. 1. quest. 2. num. 20. verí. Septima est coniectura furti, Mascard. concl. 830. n. 12.* Y en esta parece tampoco resulta de los Autos mas de lo que supone Francisco Delgado se executò con gran silencio acerca de la tinaja de plata, y queda yà abundantemente satisfecho, y desvanecido *suprà punto quinto à num. 60. y siguientes.*

121 Es otra presumpcion quando se viesse salir à vno de la casa con algun bulto debaxo de la capa, y se ignoraba lo que llevaba, *Mascard. conclus. 831. n. 2. Farinac. dict. quest. 176. n. 64. Menoch. de presumpt. lib. 5. presumpt. 32. num. 8.* Y acerca de esta presumpcion menos consta, ni se ha justificado en estos Autos cosa alguna contra Don Pablo Calderon, ni Doña Angela su muger; y si solo resulta comprobada esta presumpcion contra dicho Delgado en lo que afirma acerca de la palancana de plata: y era preciso se justificasse esta presumpcion con suficiente numero de testigos habiles, *Mascard. dict. conclus. 831. num. 2. ibi: Nam si hoc probatum sit, saltem per duos testes, vehemens inditium erit ipsam clam eripuisse res furatas quarum fractura facta est mea domo;* y no ay testigos de vista que viesse entradas, ni salidas de D. Pablo, y su muger, por lo que se halla del todo desvanecida esta presumpcion.

Tam-

122 Tambien es presumpcion quando vno despues de cometido el hurto, siendo pobre antes de cometerlo, gastaba despues mucho dinero, idem Mascard. *dict. conclus.* 831. *num.* 5. *ibi* *Verùm si iste, qui impendit pecuniam ante furtum paratum erat pauper, neque reperiatur vnde pecuniam ipsam habuerit magnopere contra eum augetur.* Gom. 3. *var. cap.* 13. *num.* 13. Para prueba de esta presumpcion, y su fundamento se valen Silvera, y Consortes de las declaraciones de las segundas censuras, *Mem. num.* 247. y asimismo del testimonio que se refiere *Mem. num.* 254. y de la certificacion, *Mem. n.* 259. por donde se quiere persuadir, que Don Juan de Tobar fue hombre rico, y poderoso, y de los caudales mas grandes de dicha Ciudad, assi en ganado bacuno, de cerda, de lana, y de labor, como de muchos bienes raizes, y que por su muerte oyeron dezir publicamente avia dexado mucho dinero, y todo lo recogió, y llevó à su casa Don Pablo Calderon, quien en aquel tiempo tenia vn caudal razonable; y despues se persuaden, que con lo referido se hizo Don Pablo hombre de los poderosos de aquella Provincia; esto es lo que dize Don Juan de la Vanda, *Memor. num.* 247. Y Francisco Delgado, *Mem. num.* 248. de edad de 53. años, dize, que quando murió Don Juan tenia Don Pablo vn mediano caudal, y despues avia sido muy crecido, reconociendose luego por las muchas grangerias que aumentò à las cortas que tenia, como era publico; y que de todo se inferia aver cogido Don Pablo muchos doblones, pues sin ellos no haria grangerias.

123 Alonso Rodriguez, *Mem. num.* 249. dize sabia, por aver servido à Don Juan, era hombre poderoso, por las muchas grangerias que tenia de todos ganados, y labor; y que quando casò Don Pablo con Doña Angela, su hermana, le diò mucha hazienda en dote, con lo qual Don Pablo, y su buena administracion juntò gran caudal; y que quando murió Don Juan recogió Don Pablo, y llevó à sus casas (no dize el testigo, què recogió) con lo que acrecentò mucho su hazienda con los bienes raizes, y muebles de Don Juan, *Memor. num.* 250. Expressa Don Juan de Zornoza, que quando casò Don Pablo con Doña Angela, le dieron por dote de esta vn crecida caudal en todo genero de ganados de labor, y granos, aperos, y adornos de casa, con lo qual, y su buena administracion aumentò Don Pablo mucho, y hizo de los buenos caudales de aquella Ciudad; y que aviendo muerto Don Juan recogió Doña Ana (alsi lo dize) todos los bienes muebles, y raizes, y que con dichos bienes acrecentò mas su hazienda.

Y

Y Ana de Silva, Memor. num. 251. de edad de 50. años, dize, que por aver servido à Don Juan entendia, y oyò de muchas personas, que el caudal de este era de los crecidos de aquella Ciudad, tanto en dinero, como en granjeria de todos ganados, con vna crecida labor, y que avia oido dezir, que quando Doña Angela casò con Don Pablo tenia este vn crecido caudal; y que con el crecido que se le diò à Doña Angela, y su buena administracion, y otras que avia tenido por el Rey, se avia hecho de los hombres de mas caudal, que en muchos años se avia conocido; y que por muerte de Don Juan de Tobar entrò toda la hazienda de este en poder de Don Pablo.

124 Con dicha justificacion intentan Silvera, y Consortes manifestar esta presumpcion de que Don Pablo Calderon era pobre antes de morir Don Juan de Tobar, su cuñado; y del contexto de las mismas expressadas declaraciones resulta plenamente comprobado lo contrario; y se acredita aver sido hombre poderoso, y de crecido caudal, y muchas dependencias Don Pablo Calderon antes de la muerte de su referido cuñado Don Juan de Tobar de lo que expressan *contra producentem* los testigos de Silvera, y Consortes, Memor. num. 296. y siguientes. y solo vn testigo *contra producentem*, aunque estuvieran contestes todos los demás testigos, desvanecia del todo su prueba, D. Valençuel. *consil.* 73. num. 8. & *cons.* 78. num. 42. & *cons.* 122. num. 349. Pareja de *instrum.* edit. lib. 6. *resol.* 3. num. 11. Carleval de *Iudic. tit.* 2. *disput.* 3. num. 17. *Surd. cons.* 61. *Farin. de testib. quest.* 62. *per tot.* y nada justifican las deposiciones de dichos testigos, en quanto presumian ser Don Juan de Tobar hombre rico, por la comun opinion que dizen tenia; y aunque Silvera, y Consortes huvieran justificado plenissimamente esta opinion, por no ser bastante esta para probar que vno es rico, porque no se presume, si no se prueba especificamente, D. Covarrub. *lib.* 2. *variar. cap.* 6. *num.* 2. *leg. Non prius, Cod. quando fiscus, vel privat. leg. vltim. ff. de liber. agnoscend. leg. Cura, S. Deficientium, ff. de muner. & honor. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 65. leg. Hereditas, ff. de petit. heredit. leg. 1. S. Si Magistratus, ff. de Magistratib. leg. Non est necesse, ff. de probat.*

125 Resulta asimismo de dichas declaraciones, y de la plena justificacion hecha por el Conde, y Don Juan de los Reyes, Memor. num. 299. y siguientes, que Don Pablo Calderon antes de la muerte de Tobar era hombre poderoso, y de excesivo caudal al de Don Juan, y que le aumentò en vida de Don Juan con su

industria, y muchas dependencias, y administraciones que tuvo, pues solo la de Maestrazgos, con la visita, le dexaron à Don Pablo de utilidad, y aumento à su caudal mas de 500. ducados; y que llevò Doña Angela vn crecido dote; Delgado confiesa fueron seis mil ducados; y asimismo se acredita lo referido especificamente de las cartas escritas por Silvera à Don Pablo, que se expressan, y refieren con toda individualidad *Memor. n. 262. y siguien.* con lo qual queda del todo desvanecida esta presumpcion.

126 Esto supuesto, reconozcase la qualidad de los testigos que ha presentado Silvera, y Consortes, para justificacion de las acciones que tiene deducidas en este pleyto; componense de mugeres, criados, paniaguados, Mulato, y todos varios, è inducidos por Silvera, y Conforres, como se manifiesta plenamente de su carta reconocida, *Memor. num. 103.* y con mas expresion, y aumento de posdata se halla dicha carta, y reconocimiento, *pieç. 2. fol. 287. ad 292.* Y en toda la Europa se estiende la pena del que induce testigos, y el que los soborna hasta el ultimo suplicio, *Farin. de testib. q. 67. §. 7. à num. 236. maximè à num. 258. Mastrillo cap. 38. num. 6. & per tot.*

127 La tacha de ser varios la padecen todos, por lo que no se les debe dar fee, *leg. Licet causam, de probat. ibi: Cum alij sibi metipsis serix sui testimonij contradicant; & ibi: Quia sibi ipsis evidentissimè contradicunt;* *Farin. de testib. quest. 66. num. 13.* ni prueban en todo, ni en parte, si solo para justificacion de la calumnia, *Farin. vbi supr. num. 19. ibi: Testis sibi contrarius in aliqua parte, in totum reputatur varius, & contrarius, & nihil omninò probat; quia scilicèt contradictio, vel varietas notoriè arguit calumniam, & falsitatem testis.* Por la tacha de mugeres se hallan tambien excluidos, por lo que dexamos fundado, como tambien por lo faciles que son de persuadir, y engañar, *Albert. Magn. de Animalib. cap. 1. Div. Chrisost. 2. part. Homiliar. in Matheum, Homil. 23. ibi: Sexus mulier incantus est, & molis, &c.* y porque contra si mismas suelen dezir, y executar, *leg. Si pater, 4. Cod. de sponsalib. ibi: Cum plerumque etiam ipsius scenimæ adversus commoda propria inveniat laborare consilium.*

128 Tambien se hallan excluidos Delgado por la tacha de Mulato, que se alegò en el pedimento del Conde, y Don Juan de los Reyes, *Memor. num. 316.* y no se ha negado, ni contradicho esta tacha por Silvera, y Consortes en su pedimento, *Mem. n. 317.*

por cuya tacha no puede házer see, ni probar cosa alguna, *leg. 1. S. Divus, leg. Maritus, ff. de questionib. Gom. 3. var. cap. 12. n. 19. vers. Quero, ibi: Quod si testis repellitur propter subiectionem, & reverentiam quam debet parti, ut servus, vel libertus non facit indicium.* Farin. *de testib. q. 53. n. 24.* à mas de la que tienen este testigo, Ana de Silva, y otros de ser criados, *ley 9. tit. 1. part. 7. ley fin. tit. 2. p. 7. Masc. de probat. concl. 1358. n. 23.* por cuya razon, y las inverosimilitudes que padecen sus deposiciones, no prueban cosa alguna, como se expresa en las consideraciones hechas à dichas deposiciones sobre la prueba de la existencia del cuerpo del delito; y queda sentado, que à los testigos que dicen cosas inverosimiles no se les debe dàr see, y son sospechosos de falsos, Farinac. *de testib. quest. 65. n. 144.* *ibi: Qui inverosimilia deponunt, non solum non probant, sed sunt suspecti de falso, & num. 146.* Menoch. *de arbitr. cas. 474. num. 59.* *ibi: Testibus non verosimilia testantibus, nulla eis fides adhibeatur.*

129 Y por la tacha de ser dicho Delgado, y otros testigos generales para todo, por cuya causa no se debe atender à sus deposiciones, por presumirse hechas con iaducion, y falsedad, Farinac. *de testib. quest. 60. num. 35.* Nogueroi *allegat. 25. num. 33.* D. Valençuel. *conf. 102. num. 38. & conf. 121. num. 111.* Debien dose tener presente el ignorar Silvera, y Consortes las alhajas que quedaron por muerte de Don Juan de Tobar especificamente, para poner su demanda, y tener los expresados testigos individual noticia de ellas. Considerese, que Ana de Silva viò en vida de Don Juan, entre las alhajas de plata que supone tenia en el cofre grande, *la sarta de sortijas de oro muy grande, que segun Delgado tenia varia y quarra;* y segun el Alcalde Mayor que pronunciò la sentencia en la primera instancia, era *vara y media de largo;* y que esto lo ignorassen todos los parientes, y domésticos de las casas de Don Juan de Tobar: considerese la plata, servicio de mesa, que supone Ana de Silva, siendo testigo singular sobre ello, para que con estas contrariedades, è inverosimilitudes se vean dichas deposiciones ser en todo ellas falsas, por lo que yà dexamos fundado; mayormente en testigos de tantas sospechas, y tachas como vãn referidas, Farin. *dict. q. 57. n. 120.*

30 Peto aun (caso negado) que dichos testigos no padeciesen estas objeciones, y reparos, y que al tiempo que Don Pablo Calderon entrò à administrar los bienes, y herencia de Don Juan de Tobar fuesse pobre, como quieren dàr à entender, no

po-

podian passar dichos testigos à presumir, que el aver enriquecido era con los bienes de Don Juan de Tobar, porque no se presume por Derecho, *leg. Si defunctus*, 10. *Cod. de arbitr. tut.* ibi: *Si defunctus tutelam vestram administravit, non rerum eius dominium vindicare potes, sed tutela contra eius successores tibi competit actio: debitum autem alijs inditijs comprobare oportet, nam quod nec ipse, nec vsor eius quidquam ante administrationem habuerunt, non idoneum huius continet inditium, nec enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonij, quod laboribus, & multis casibus queritur interdendum est;* antes si es temeraria dicha presumpcion, porque como quiera que la industria, y trabajo de cada vno es para adquirir, y ganar libremente, y tener con que mantenerse, *ley 13. tit. 19. part. 3. ley 9. part. 1. tit. 19.* es conforme à toda razon, que pueda este con su industria, y trabajo hazerle rico, Burgos de Paz *conf. 43. num. 1. & 8.*

131 Concedamos tambien de gracia, que no huviera esta presumpcion de Derecho à favor de D. Pablo Calderon, sin embargo se halla excluida la prueba que han hecho Silvera, y Confortes, por lo que mira à esta presumpcion, con ella misma, y con la probança executada por el Conde, y Don Juan de los Reyes, en que van contestes los testigos de vista, trato, y comunicacion, algunos de ellos, que avian trabajado en su hazienda, y sabian lo quantioso de ella, y el mucho ganado que de todo genero tenia, expressando su crecido caudal, y ganancias que le quedaron de la Administracion de Maestrazgos, Encomienda, y Visita general; luego si no prueban Silvera, y Confortes, que Don Pablo Calderon fuesse pobre, ni gastador, ni desperdiciador; antes si justifican lo contrario; y la presumpcion que se deduce es contra el que gasta siendo pobre, se halla desvanecida, pues no era pobre; y tambien porque aunque lo fuesse, no se presume por Derecho, que huviesse enriquecido, ni dexado crecidos caudales de bienes de Don Juan de Tobar, sino es que los adquirió con su industria, como se justifica de los testigos de Silvera, y Confortes.

132 Y aunque se inste, que en los delitos de dificultosa probança, como lo es el hurto, D. Matheu *de crimin. controu. 35. numer. 14.* son habiles los testigos domesticos, Farinac. *quest. 55. n. 35.* se debe entender quando no se presentan por parte interesada en los bienes de la casa, y no dizen à su favor, idem Farinac. *dict. quest. 55. num. 55.* ibi: *Quando agitur, &c.* y solo son testi-

gos

gos idoneos quando deponen contra el mismo dueño, idem Farinac. dict. quest. 55. n. 57. ibi: *Si domesticus, &c.* Y como quiera que en este pleyto son presentados por Silvera, y Consortes interesados en los bienes, y herencia de Don Juan, y deponen à su favor, no pueden hazer prueba dichas deposiciones; mayormente si se atiende à que los testigos domesticos, en tanto se disputa si pueden hazer fee en quanto depongan de hecho oculto, que se executò dentro de las mismas casas, leg. *Consensu, Cod. de re. pud. cap. Veniens, in fin. Extravag. de testib. leg. Quoties, Cod. de naufrag.* Farinac. de testib. quest. 55. num. 35. ibi: *Limita tertio, quando veritas aliter haberi non potest, &c.* Y no se pueden hallar otros testigos que depusieran para su justificacion, Mascard. de probat. dict. conclus. 496. num. 9. & conclus. 533. num. 18. & conclus. 90. num. 6. ibi: *In his quæ non possunt probari nisi per domesticos, &c.*

133 Mas quando se trata de otra especie de delito, que se cometió en sitio, y de forma que pudieron verlo, y justificarse con otros testigos, han de ser hábiles, y mayores de toda excepcion, leg. *Maritus, ff. de question.* Mascard. de probat. concl. 496. n. 9. ibi: *At quando delictum non fuisset in domo patratum, debent testes esse omni exceptione maiores; & conclus. 90. num. 7.* ibi: *Secus est si ex natura actus possint haberi testes idonei.* En este pleyto se trata de delito, cuyo hecho, no solo se afirma se cometió dentro de las casas de Don Juan de Tobar, sino es que era preciso se executasse asimismo fuera de ellas; pues para la ocultacion de tanto dinero, alhajas, granos, y ganados de cerda, y bacuno, y otros generos, era preciso se extraxera de dichas casas, y se conduxesse à otro sitio, donde estuviessse oculto; y no se podia executar lo referido por Don Pablo Calderon, y su muger, y era preciso interviniessen otras muchas personas: Luego se pudieron hallar otros testigos? Luego se debe probar con testigos de mayor excepciõ? Luego no son hábiles los domesticos para su prueba? Ni los familiares, y que padecen las tachas, y demàs vicios que vãn expressados? Y tienen otro defecto muchos de los expressados testigos, que es el de ser pobres, y de gente humilde, como consta de sus mismas deposiciones, por cuya qualidad tampoco pueden hazer fee, leg. 3. ff. de testib. ibi: *Vel egens sit, vel lucri causa, quid facile admittat.* Anton. Gom. 3. var. cap. 12. num. 19. ibi: *Vndecimo repellitur pauper, quia faciliter possit corrumpi pretio.*

134 Diràse por Silvera, y Consortes, que, ò se trata de examinar la justificacion en qualquier delito, ò en delito de dificultosa

rosa

rosa probança ; si para qualquier delito, es cierto se necesita de probar con testigos mayores de toda excepcion, *leg. Vbi numerus, ff. de testib. leg. vnic. in fin. Cod. de rapt. virgin. leg. Testamento, S. Mulier, ff. de testament.* y con vna prueba tan clara como la luz del dia, *leg. Singuli, Cod. de accusat. leg. 26. tit. 1. part. 7. Gom. 3. var. cap. 12. num. 25.* pero en delitos de dificil prueba, como es el de la ocultacion, son testigos idoneos qualesquiera, D. Gregor. Lop. *in leg. 1. tit. 9. & leg. 10. tit. 17. part. 7. leg. 1. in fin. tit. 16. part. 3. y la ley 2. & 3. tit. 19. lib. 5. Recopil. y la ley 13. tit. 16. lib. 5. Recopil. Cevallos cas. 282. num. 12.* por cuya causa no se ha de atender à que padezcan, ò no, tachas dichos testigos, D. Larr. *alleg. 66. num. 26. & allegat. 96. n. 15. & 16. D. Matheu de re crimin. controu. 2. num. 35. & 36.* mayormente quando solo tienen deducida Silvera, y Consortes la accion civil ; por lo qual, aunque le faltasse su prueba, la suple su juramento in litem, *leg. 3. ff. de iur. iurand. Gomez 3. variar. cap. 12. num. 9.* por ser dicho juramento vn remedio subsidiario, *cap. fin. de iur. iurand.* y que se admite semejante prueba faltando otra, *leg. Tutor, 35. in princip. ff. de iur. iurand.* por cuya causa el juramento se divide en tres especies, que son, *voluntario, necessario, y judicial, leg. vltim. ff. de iur. iurand. leg. 1. eod. tot. tit. ff. eod. Petr. Barbosa in tractat. de probat. per iurament.* siendo este necesario del que se valen Silvera, y Consortes, ò supletorio, que es para suplir el defecto de prueba, *leg. Admonendi, 31. ff. de iur. iurand. leg. 3. Cod. de reb. cred. y tambien se llama judicial, porque despues de contestado el juizio, el que desconfia de su prueba, pide se le conceda dicho juramento, leg. 34. S. Ait Prator. & 35. ff. de iur. iurand. ò necesario, respecto que la parte à quien se concede se ve ptecificada à valerle de èl ; ò porque siendo dudosa de determinar la causa, el Juez manda à la parte haga dicho juramento, ex dict. leg. 3. Cod. de reb. credit. & leg. 1. ff. de iur. iurand.*

135 Por cuyas razones diràn Silvera, y Consortes, que aunque sus testigos padezcan los defectos que vãn expressados, deben hazer plena probança sus deposiciones.

136 A lo qual se satisface, y para ello confessamos, que qualquiera puede dezir, y ser testigo, sin que al tiempo de presentarse aya de probar, que es testigo habil, *Farin. de testib. q. 52. num. 13.* y que todos pueden dezir, como no lo repugne el Derecho, *leg. 1. S. 1. ff. de testib. Authent. de testib. cap. 1. in princip.* por cuya causa, teniendo esta limitacion, reconocerèmos, que

testigos son los que advierte el Derecho, ò quales reprueba: Re-
 prueba el Derecho aquellos que padecen el vicio de alguna ma-
 cula notoria, ò algun delito, ò infamia, *leg. 2. & 3. ff. de testib.*
leg. Eos, leg. Parentes, leg. Servus, leg. Testium, Cod. eodem, y por
 otras diversas causas, como son, por ser liberto, ò esclavo, *leg.*
Testis, ff. de testib. leg. 5. Cod. eodem; los que son menores, *leg. 3.*
ff. de testib. todos los infames, *leg. 3. S. penult. leg. Quæsitum, 13.*
ff. de testib. y aquellos à quienes se les puede oponer vicio, ò de-
 lito, ò perjuro, ò torpeza de vida tal, que por ella pierda de la es-
 timacion de los hombres, *cap. Sicut, cap. Testimonium, cap. fin. de*
testib. & attestat. y finalmente todos aquellos à quien se pueda
 poner objecion, *cap. Cum oporteat, de accusat. cap. Forus, de verbor.*
significat. y los domesticos, los quales son inhabiles tambien pa-
 ra deponer à favor de la persona en cuya casa asisten, *cap. 1.*
vers. Vel etiam, cap. Item idonei, S. Testes, cap. fin. S. Testium, 4.
quest. 2.

137 En cuya suposicion serà preciso reconocer tambien,
 què infamia es la que impide la fee de los testigos. Puede ser esta
 en dos modos; vna infamia de derecho, y otra de hecho. Infam-
 ia de derecho es aquella que nace de facto, aprobado por De-
 recho, *leg. Cognitionem, 5. S. Exsistimatio, ff. de var. & extraordin.*
crim. y en la què se incurre por condenacion en sentencia, *leg. 1.*
S. In iudicio, leg. Furtis, 6. leg. Athletas, S. Calumniator. ff. de his qui
notant. infam. La infamia de hecho es aquella nota de mala fam-
 ma, que adquiere vno por qualquier acto que executò: que aun-
 que esta nota de infamia no es establecida por Derecho respec-
 tivè à el acto, no obstante entre hombres de honesta vida, pier-
 de la estimacion el que lo executò, *leg. 2. ff. de obseq. leg. Ea qua,*
Cod. ex quib. caus. infam. leg. 2. Cod. de indignitatib. lib. 12. cap. Li-
cet, 9. de probat. leg. Fratres, 27. Cod. de inofficios. testam. leg. Ob
hæc, 20. ff. de his qui notant. infam. Que los notados de infamia de
 Derecho no pueden hazer fee sus deposiciones en causas civiles,
 ni criminales, no se puede dudar; & probatur ex *leg. 3. S. Lege*
Julia, leg. Quæsitum, 13. leg. Scio, 14. ff. de testib. cap. Licet, 9. de
probat.

138 La duda està, si el notado solo con infamia de hecho
 puede hazer fee, y en què causas; porque el que no hagan fee,
 ni puedan ser examinados en causas criminales, se prueba ex *cap.*
Testimonium, 54. de testib. & attestacionib. ibi: Aut gravata eius
opinio; leg. 3. S. Lege Julia, ff. de testib. ibi: Qui vè in vinculis cus-

rodia vè publica erit; leg. 1. Cod. ex quib. caus. infam. irrogat. Mas en causas civiles, aunque algunos fueron de sentir, que tampoco se debian admitir, *Accurhus in dict. leg. 3. illis verbis: Inculpata vita; & ex cap. Licet, 9. de probat. ibi: Vsq̄ue ad eò mala fama, & levis opinionis;* lo contrario afirmamos, y que pueden ser testigos, à D. Covarrub. *in prax. cap. 18. num. 1.* Pero en causa mixta se hallan siempre excluidos de poder hazer fee, ni en la causa criminal intentada civilmente, *cap. Ex parte, 7. de testib. cap. Per tuas, 32. S. Testes, de simonia.* Ni en causa civil ardua, porque se equipara à la criminal, *cap. 1. de except. cap. 1. de restit. spoliat. leg. 3. ff. de testib.*

139 Por lo qual, y no pudiendose dudar, que este pleyto, aunque civil, es, y nace su accion de delito, ni tampoco de la gravedad que es, podrèmos dezir ciertamente, que qualesquier testigos notados con qualquier nota de infamia, no pueden hazer fee; y que padeciendo los testigos de que se valen Silvera, y Consortes la nota de la variedad de sus deposiciones, aunque no padeciessen tãtos defectos como quedan expresados, no debian hazer fee, ni prueba alguna. La razon es, porque como de la variedad, y oposicion en sus dichos es notorio el perjuro, y el que comete este delito es infame, *cap. Infames, 6. quæst. 1. cap. Constituimus, 7. quæst. 1.* tanto por dicha nota de infamia, que padeciò en ser perjuro, quanto por el mismo perjuro, no pueden hazer fee, *ley 8. tit. 16. part. 3. cap. Ex parte, 7. de testib. cap. Quicumque, 6. quæst. 1. cap. Si quis convictus, cap. Parvuli, 22. quæst. 5. cap. Testimonium, de testib. cap. Licet, el 1. de probat.* y yã tenemos muchas vezes sentado los innumerables defectos que padecen los testigos de Silvera, y Consortes; por lo qual, aunque fuesse delito de dificultosa probança, no se deben admitir testigos que padecen muchos defectos, D. Matheu *de re crim. controvers. 18. num. 52. Giurba conf. 91. num. 45. Mascard. de probat. volum. 3. conclus. 1359. num. 20. Farinac. de testib. quæst. 62. à num. 80. & num. 381. & quæst. 63. num. 217. ibi: Vt si testis patiatur plures defectus, ac exceptiones, tunc crederem, quod nec etiam semiplene probaret, licet de factò proprio deponat.* Julio Clar. *quæst. 24. n. 128. ibi: Item adde. quod testes inhabiles, qui plures patiuntur defectus, etiam quod veritas aliter sciri non possit, non admittuntur.*

140 Ni puede en manera alguna sufragar à Silvera, y Consortes, sino es para manifestar mas su calumnia, la fantastica, e ideada interpretacion que se quiso dâr à la expresada carta escri-

ta por Segura à Delgado en esta Corte à primero de Septiem-
bre de 719. *Memor. num. 103. y 104.* donde añade aver padeci-
do equivocacion en aver puesto dicho Segura en ella la palabra
inducir, porque no debia dezir sino *instruir*: Pues quien avrà
visto hasta el caso presente, que siendo los testigos de que se ha
valido, y vale Silvera, y Consortes personas ignoradas, que mo-
vidos de su conciencia, y por temor de las censuras iban à depo-
ner de vn hecho, que avia veinte y ocho años que sucedió, y que
estos necesitassen de que Segura les embiasse desde esta Corte
vn papel, con parecer de Abogado, sobre el modo de hazer las
declaraciones? Y que necesitassen assimismo de que Segura los
instruyesse, coludiesse, ò induxesse, que son sinonimos? Y quien
avrà visto hasta aora, que concediendose las censuras por falta
de justificacion, y no saberse quien pueda deponer, tuviesse Don
Joseph de Segura desde esta Corte conocimiento de las perso-
nas que èl mismo ignoraba, para poderlas *instruir*, como supo-
ne?

Del juramento in litem.

141 **J**uramento in litem es el otro medio de prueba de que
ha intentado valerse Silvera, y Consortes. Supuesto
lo que yà queda fundado desde el *num.* acerca
del juramento, y que ninguno es tan temeroso, que obligado de
su conciencia declare contra sí, Div. Ioann. Evangel. *cap. 31. ibi:*
Si ego testificator de me ipso testimonium meum, non est idoneum. D.
Cyprian. lib. 5. epist. ad Papinian. ibi: Quisque sibi faber, nemo
contra se maledicit. Leg. Nullus, 10. ff. de testib. leg. Divus, ff. de cus-
tod. reor. cap. 1. & 2. de verbor. signif. cap. Ex tenore. de consanguin-
& affinit. se reconocerà la declaracion hecha por Silvera, y Con-
sortes, y se harà cotejo de ella con lo que baxo de juramento tie-
ne dicho en otras declaraciones, para la fee que se ha de dàr, y
prueba que puede hazer dicha declaracion; aunque para desva-
necer la prueba del pretenso juramento in litem de Silvera, y
Consortes parece bastaba dezir, que el Alcalde Mayor en dicha
sentencia de la primera instancia no difirió à èl: sin embargo, pa-
ra su mayor convencimiento, se expressarà, que Silvera, y Con-
sortes tienen hechas dos declaraciones con el juramento in litem,
la vna en primero de Agosto de 718. *pieç. 2. fol. 10. y 11.* en que
pusieron su demanda de ocultacion, apreciandola con juramen-
to en 160j. ducados.

142 Y en 12. de Octubre de 719. P.2.fol. 134. y 135. ha-
 zen Silvera, y Consortes otra declaracion jurada , aumen-
 da la supuesta ocultacion hasta en cantidad de cien mil ducados, y
 respecto de oponerse en ellas, asì a lo que se justifica plena-
 mente de los Autos , como en sì mismas , por la variedad que
 contienen , no se puede estàr , ni diferir prueba a el juramento
 pretense de Silvera , y Consortes ; porque el que baxo de jura-
 mento dize cosas opuestas , y contrarias , es preciso que en vna
 padezca error , ò perjuro , D. Covarr. lib. 2. var. cap. 13. n. 8.
 Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 194. Menchac. controu. vsu fre-
 quent. cap. 32. num. 9. Barbof. in select. ad text. in cap. Sicut, 9. de
 testib. y padeciendo, como padecen , dichas declaraciones jura-
 das de Silvera, y Consortes estos vicios, no se puede estàr en
 manera alguna a su juramento in litem , por lo que vâ funda-
 do num. y si no se quisiere confessar por Silvera, y Consortes
 este error, y perjuro , digan, como afirman baxo juramento en
 la P.2.fol. 10. y 11. B. que aprecian, y estiman en ciento y sesenta
 mil ducados el valor de todos los bienes , que suponen se ocul-
 taron de la herencia de Don Juan de Tobar por D. Pablo Cal-
 deron , y Doña Angela su muger; y como omitieron el crecido
 valor de los bienes , que despues al fol. 134. y 135. de la P.2. ba-
 xo juramento afsimismo afirman quedaron hasta en cantidad de
 otros cien mil ducados , que tambien suponen se ocultaron de
 dicha herencia?

143 A mas de que constando tan plenamente por el in-
 ventario judicial, y diligencias, que se hizo por muerte de Don
 Juan de Tobar , especificamente de todos los bienes muebles,
 y raizes, que quedaron por su fallecimiento , que hazen vna jus-
 tificacion plenissima , asì contra Silvera , y Consortes , como
 contra otros qualesquier acreedores, de que no hubo, ni queda-
 ron otros bienes mas que los contenidos en dicho inventario,
 Gloss. in leg. Cum de lege, 17. ff. de probat. leg. ultim. §. 10. Cod.
 de iur. deliberand. Pareja de instrum. edit. tit. 7. ref. 10. n. 8. Surd.
 conf. 91. num. 19. Cevall. quest. 589. num. 14. y pretendiendo Sil-
 vera, y Consortes lo contrario, lo deben probar espetificamen-
 te, Graciano tom. 5. discept. 998. num. 3. Cevall. quest. 589. nu-
 mer. 16. y no aviendolo justificado en esta forma, es preciso
 vença la prueba de dicho inventario, por estàr a su favor la pre-
 sumpcion de Derecho, Mascard. conclus. 939. num. 4. Pareja de
 instrument. edit. tit. 7. ref. 10. num. 9. ibi: Et contrarium asserent

incumbit onus probandi ad esse alia bona relicta per defectum: nam aliàs hoc non probato inventarium presumitur ritè, & rectè factum, &c. y hazer esta presumpcion de Derecho prueba evidentissima, *leg. 7. tit. 9. part. 6. gloss. 2. Molin. de iust. & iur. tractat. 4. disp. 15. num. 10. Menoch. de presumptr. lib. 1. quest. 4. num. 11. & 43. D. Gonçal. super Decretal. lib. 4. cap. Per tuas, 10. de probat. como podrá ser justa en estos terminos la pretension de Silvera, y Consortes, de que se difiera al pretense juramento in litem? Pues para evitarse esté à el pretense juramento in litem de Silvera, y Consortes, bastaba mucha menos justificacion de la plena que resulta de dicho inventario, ex *Cancer. tom. 3. variar. cap. 2. num. 112. Menoch. de arbitrar. cas. 62. n. 8. Julio Capon. tom. 3. discept. 140. num. 25.**

144. Y para mayor convencimiento de tan injusta pretension, se debe tener presente el testimonio, *Memor. num. 253.* por donde consta, que el dote que llevó Doña Rosa Higaldo, muger de Don Pablo Calderon, y heredera suya por mitad, con la mejora que le hizo D. Pablo en su testamento de todo el ornage de casa, plata, oro, joyas, vestidos, y galas, y 500. ducados de renta vitalicia en cada vn año, vnicamente importa todo 7437781. reales, que hazen ducados 6777616. en que se incluyó tambien 277. ducados del coche, y mulas, la mitad de los 3077. ducados del empeño, y afsimismo la mitad de los 4077. ducados del censo; pues de donde quieren Silvera, y Consortes inferir la supuesta ocultacion de 26077. ducados, hecha por Don Pablo, y Doña Angela su muger? siendo assi que consta, que Don Pablo Calderon tenia gran caudal quando murió D. Juan de Tobar; y que despues tuvo muchas dependencias, y administraciones; y que solo la de Maestrazgos con la visita le valió mas de 5077. ducados; y que tuvo muchos tratos, y grangerias, y muy limitado gasto en su casa, por su corta familia de muger, sin hijos que le gastassen, y que era mucha su economia, y con todo esto quando murió Don Pablo aun no dexò 14077. ducados.

145. Luego con la buena administracion de Don Pablo, innumerables tratos, y grangerias, perdió todo su caudal, y 12077. ducados mas, que faltan hasta el cumplimiento de los 26077. que suponen Silvera, y Consortes ocultò Don Pablo Calderon de los bienes, y herencia de Don Juan de Tobar? En cuyos verdaderos terminos, què caudal, ni aprecio se podrá hazer de los

tes-

testigos de Silvera , y Consortes, que suponen, que Don Pablo, con su caudal , empleos, y dependencias que tuvo, y bienes de Don Juan Tobar, que se le entregaron como su Administrador judicial , se hizo de los hombres mas poderosos de la Provincia? Por lo qual nos parece ociosa otra alguna digresion en este assunto.

146 Como tambien la satisfaccion de otros reparos menos del caso , y la expresion de otras consideraciones acerca de la justicia que assiste à el Conde , y Don Juan de los Reyes; porque aviendo vn campo tan espacioso en los puntos precisos que se han tocado , y en el notorio defecto de las justificaciones de Silvera, y Consortes , no serà justo estender mas este papel, que por consistir en varios puntos de Derecho , y en el examen de la variedad , è inducion de tantos llamados testigos , y testimonios falsos , ha sido forçoso dilatarlo ; y esperamos , que en vna materia de tanta consideracion se han de suplir con mas acierto los innumerables reparos que en èl se omiten , por la brevedad con que se nos precita à escribirlo : Por lo que atendidos sus fundamentos con la reflexion que acostumbra vn Senado tan Supremo, confian el Conde de la Torre de Arce, y D. Juan de los Reyes ha de diferir à su justificada pretension. S. I. O. T. S. C.

*Lic. Don Faustino Ramon
Lacayo de Briones.*

