Y se prueba mas con otra doctrina del referido Sebastian Medicis, (135) hablando en el caso de que no conste de el relato, con esta distincion: ô la disposicion es hecha por el Principe, ô por particular, y privada Persona, en el primer caso valdrá la disposicion sin el relato; pero en el segundo, ô consta de la voluntad, ô no; si consta no procede la regla de que el referente no prueba sin el relato; pero si la mente del testador no puede constar de otra manera, es indispensable la exhibicion, ô comprobacion con el mismo relato: luego quando la disposicion es de particular, y privada Persona, y puede constar de otra manera que sin el relato por suplemẽto de otra prueba, (â distincion de la del Principe, que sin el relato, y otra prueba vale, y subsiste,) se mantendrà la disposicion, este es el sentido de la precitada doctrina, que funda con vna columna de Authores el citado, y con vna Ley bien especial para el assumpto, y otro texto.

COROLARIO SEGVNDO DEL SEGUNDO FUNDAMENTO.

Cerca de no necessitarse oy la existencia de el relato, y que baste aver existido á el tiempo que se otorgò el testamento.

MUchas cosas me hé necessitado â fundar en fuerza de las dificultades que se han exitado en este negocio; pero para mi cõcepto, y dictamen, aunque en lo aparente el punto que hé tocado en este presente fundamento es vno de los Capitales de la disputa, en la realidad, con vna casi insensible transmutacion se le hà variado el sentido al hecho, y al mismo negocio: porque aunque llevaramos con todo rigor, sin limitacion, ni subsidio el principio de que el referente en ningun caso podia subsistir sin el relato, la

(135) Medicis supra citata reg. 10. de regulis iuris num. 70. circa finem; si vero de relato non cõstiterit, aut fit dispositio per Principem, aut per privatam Personam, primo casu dispositio eius valebit per ea, quæ supra dixi ampliat. 71. Paulus, leg. admonendi num. 14. vbi Jasso num. 35. ff. de iure iurando. Si vero fit per privatam Personam, aut constat de eius voluntate, vt quia expresserit quidquid intellexit in referente, servata forma, aut non, primo casu non procedit regula ista, quia tunc dictio relativa non stat per modum conditionis, sed per modum causæ, Jasso, leg. admonendi, lectura 2. num. 30. ff. de reg. iur. Dixi sup. ampliat. 8. Si vero mens aliter haberi non potest procedi regula ista, ita Rolandus à Valle, Cons. 8. n. 20. vol. 3. Leg. in testamento ff. de Condit & demonstrat. Cap. si Romanorum 19. dist. Parisiensis, Cons. 35. num. 7. volum. 1. ita DD. omnes distinguentes concludunt, leg. 1. §. 1. ff. si familia furtum fecisse dicatur, &c.

la consequencia que salia era: luego el poder dado por D. Francisco de Somoza no podia valer sin el relato de la memoria, y *per consequens* los Albaceas no pudieran otorgar testamento en virtud de este poder, sin el mencionado relato; y de estas illaciones resultaba la vltima, que es la del caso presente: luego quando se otorgò el testamento fué necessario el relato, es cierto, que pudo averlo entonces sin que subsista aora: luego el acto que se otorgó en su virtud, y quando subsistió quedò valido, aunque despues no parezca, porque reduciendose todo su fin, y vigor à la celebracion de aquel acto, si vna vez surtió perfectamente su effecto, la permanencia posterior fuera mas segura, pero no es indispensable; ô caso que se dudara si huvo este relato, la disputa no fuera para su exhibicion quando yá surtió su effecto, sino es para si se tuvo presente â el tiempo de la disposicion? Y assi la prueba recayera sobre aver existido, no sobre el mismo relato.

Para todo esto no es menester mucha agudeza, porque con aphorismos, y principios legales se verifica invariablemente. La primera regla: que aquella qualidad que se requiera en vna disposicion debe existir precissamente â el tiempo que la misma disposicion atiende, y la deficiencia, ô superveniencia posterior no es de el caso, que funda con distintas Leyes, y Doctores el Señor D. Luis de Molina. (136) La segunda: porque el acto vna vez perfecto, y consumado no se vicia, aunque venga despues â el caso por donde no (137) pudo comenzar, como fundò el mismo Señor Molina. La tercera: porque assi como no puede vno morir testado por parte, y por parte intestado, respecto de la disposicion, y bienes, ni tampoco respecto de el tiempo, (138) de suerte que vn tiempo sea testado, y otro tiempo intestado; y si por solo que faltò despues el relato, aunque lo huviera avido al tiempo de la celebracion del testamento, se anularan las disposiciones,

(136) Molina, de Primogenijs, lib. 1. Cap. 13. n. 37. ibi: Quod probatur ex textu in leg. non oportet ff. de legatis 2. & in leg. intervenit ff. de legatis præstandis, vbi probatur, quod qualitas requisita ad succedendum debet adesse præcisè eo tempore quo cedit dies substitionis: nec sufficit si postea superveniat. Idem probat text. in leg. si quis cum haberet ff. de suis, & legitimis hæredib. & in leg. 1. §. si quis proximior ff. vnde cognati, &c.

(137) Inter alios idem Molina, lib. 3. de Primogenijs, Cap. 10. n. 12: Nono quia actus semel perfectus, atque consumatus non vitiatur etiam si deveniat ad casum à quo incipere non potuit. Textus in leg. si pluribus §. & si placeat ff. de V. O. leg. vt pomum §. 1. ff. de Servitutib. Text. in Cap. factum legitimè de regul. iur. lib. 6.

(138) Citatus Molina, dicto Cap. 10. num. 15: Quia sicut non potest quis mori pro parte testatus, & pro parte intestatus quo ad bona, Leg. ius nostrum cum similib. ff. de regul. iur. similiter non potest mori pro parte testatus, & pro parte intestatus quo ad tempus; cum de re ad tempus validum sit argumentum, Leg. hæreditas ex die ff. de hæredib. instit. Leg. 1. cũ similibus ff. de adquirend. hæredit. Si autem dominium rerum maioratus posset esse aliquo tempore in pendenti, pro illo saltim tempore maioratus instituto intestatus moreretur, &c.

nes, huvieran ſido validas al tiempo que huvo relato, y nulas quando faltò, y aviamos de venir â decir con abſurdo, que vn miſmo teſtador reſpecto de vna miſma diſpoſicion, vn tiempo fuè teſtado, y otro tiempo inteſtado. La quarta: porq̃ quando de la exiſtencia de la cauſa en algun tiempo alguno adquirió derecho, no ſe puede privar de èl, aunque deſpues falte la miſma cauſa. Pruebalo (139) el Señor Molina en otro lugar, y en otros (140) con Tiraquelo, que con viva expreſsion limita la regla de la cauſa ceſſante, quando ya eſtá adquirido el derecho, pero la propiedad de la doctrina eſtà en la formalidad: *que ſi el derecho ſe adquiriò por la exiſtencia de la cauſa, la deficiencia de ella no deſtruye aquel derecho yà adquirido.* Y lo que ſe dice de la cauſa con igual propiedad ſe dirá de la condicion, cuya exiſtencia es indiſpenſable para la verificacion de lo que debajo de ella ſe diſpuſo; pero yá vna vez verificada la condicion, la deficiencia no deſtruye aquel effecto que vna vez ſurtió, V. g. dexoſe vn legado con la condicion de ſi viniere la Nave de Aſsia, ô ſi alguno aſcendiere al Capitolio; vino la Nave, ô ſubiò al Capitolio, el que el teſtador previno, y de tal ſuerte adquirió el derecho el legatario, que aunque deſpues ni ayga mas Nave de Aſsia, la que vino ſe deſtruyera, y aunque ſe acabara el Capitolio, no pudiera perderſe el legado: y ſiendo toda la fuerza que tiene el relato en ſu mayor rigor la miſma que tiene la condicion, por juzgarſe ſerlo del referente, como arriba vimos con Medicis, y es comun; eſtoy neceſsitado â confeſſar que la deficiencia poſterior del relato, no anula la diſpoſicion que con el miſmo relato ſe execuió.

La quinta: porque todos los actos ſe juzgan por los fines, (141) y ſe deben entender arreglados â la naturaleza de la coſa que ſe trata, y ſegun la intencion principal de los agentes. Eſtos principios, con las doctrinas que lo comprueban, y los exemplares â que ſe refieren los miſmos

(139) Citatus Molina vbi prox. n. 12. in fin. Decimo: quia quando ex exiſtentia cauſæ alicui ius quæſitum fuit, is non erit eo iure privandus, etiã ſi cauſa defecerit, Leg. poſt mortẽ §. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas, Leg. non putavit, §. ſed ſi poſt mortem ff. eodem, &c.

(140) Tiraquellus ad regulam ceſſante cauſa, limitatione 11. n. 1: Vndecimo limita noſtrã regulam; vt non procedat vbi ius iam eſſet alicui quæſitum ex cauſæ exiſtentia, vt ita loquar, nam licet cauſa ipſa poſtea defficiat, ſive deſinat, ius tamen illud quæſitum retinetur, vt per leg. ſi poſt mortem, §. 1. & leg. non putavit, §. ſed ſi poſt mortem ff. de bonorum poſſeſſione contra tabulas, & leg. cum vxori, Cod. quando dies legati cedat, &c.

(141) Actus omnis à fine iudicatur, leg. verum ff. de furtis, leg. ſi is qui aliena, ỳ. nemo enim ff. de adquirẽdo rerum dominio, leg. rem non novam, Cod. de iudicijs: Omne enim agens propter finem agit, & ad eum principalis intentio dirigitur, & actus ſemper ſecundum naturam rei de qua agitur intelligi debet. Leg. Inſulam ff. de præſcript. & alijs iuribus quibus fundat. Velazquez verbo Actus, n. 121. & 129.

miſmos Doctores convencen, que el relato es neceſsario que le ayga, para que valga, y para que ſurta ſu effecto la diſpoſicion, pero vna vez que lo huvo, y lo ſurtió, no falta aquella, porque falte el relato, y ſi ſe reduce â queſtion la prueba, (como dixe) ſerá ſobre ſi lo huvo, pero no es neceſsaria ſu real eſpecifica exhibicion.

COROLARIO TERCERO.

Que el no aver quedado protocolada la memoria, no ſolo no induce nulidad, ſino que añade fundamento para buſcar la verdad, por las pruebas, y preſumpciones.

Y ſe confirma con el aſſumpto mas apretado, que puede concurrir, y concurre en nueſtro negocio, y con lo miſmo que es argumento contrario, con lo que ſe puede fundar mejor, que la memoria debiò permanecer, debiendo quedar protocolada; y con que al miſmo tiempo me deſembarazo de eſta dificultad, probando con alla mi concluſion.

La Ley de Partida, (142) previene la forma que han de obſervar los Eſcrivanos publicos de las Ciudades, y Villas, eſpecialmente en el libro de regiſtro, en donde deben eſcrevir las notas de todos los inſtrumentos, y que en la forma que fuere eſcripto en él, (que es el Protocolo,) ſe ha de dar el traslado â las partes, ſin variar coſa ſubſtancial del hecho; y deſpues de que diò forma para los regiſtros, y Protocolos añade eſtas palabras: *E por eſſo la mandamos eſcrevir en el regiſtro, porque ſi la carta ſe perdiere, ô viniere aliguna dubda ſobre ella que ſe pueda mejor probar por alli: aſsi como diximos en la Ley antes de eſta de las cartas que ſe fazen en la Corte del Rey.* No puede ſer mas clara expreſsion de la cauſa final

(142) Lex 9. tit. 19. part. 3: *Primeramente deben aver vn libro por regiſtro en que eſcrivan las notas de todas las cartas que el Juez les mandare, ó que las partes les mandan, &c: non mudando, nin cambiando ninguna coſa de la ſubſtancia del fecho aſsi como en el regiſtro fuere pueſto.*