

Isabel, en que previene, y manda en la decission: „ Que el que hu-
„ viere vivido, y el su padre, y abuelo huvieren estado pacifica-
„ mente en reputacion, y possession de hombres de hijos-dalgo
„ en los Lugares donde vivieron por veinte años continuos, y que
„ como à tales los dexaban de empadronar, y que se juntaban
„ con otros hijos-dalgo, se ha mandado amparar en la posses-
„ sion vel quasi de la hidalguia. Y no pudiendose negar en el
„ silencio, conque Don Alonso, y los suyos han manejado esta cau-
„ sa desde el año de setecientos, y quatro, en que por Don Lorenzo
„ se llamó à la succession de este Mayorazgo à Don Joseph Alvarez
„ Montero Prieto de Bonilla, hijo de Don Andres el viejo, y padre
„ del actual poseedor Don Andres; se debe confessar, que este, y
„ sus parientes tienen fundada su intencion, y que se obrò prudente-
„ mente en los llamamientos, para que estos, y su possession funden
„ el derecho adquirido.

Principalmente quando, si por una parte miramos à la ma-
„ dre de Don Andres el actual poseedor, esta està emparentada con
„ personas de lustre, y esplendor, como lo fueron el Lic. Don Bar-
„ tholomè Diaz de Guzman Presbytero, Commissario, que fuè del
„ Santo Officio de la Inquision, y el Capitan Don Juan de San Mar-
„ tin, y Cabrera, que lo fuè de la Isla de Tenerife, tio-abuelo de
„ dicha Doña Teresa Maldonado, assi lo dicen los testigos, y lo
„ comprueban los instrumentos: sobre los quales D. Juan de Estrada
„ declaró, que dicha Doña Teresa, madre del actual poseedor Don
„ Andres, fuè prima segunda de Don Juan de Estrada San Martin, y
„ Cabrera su padre, quien fuè Alferrez, y Capitan de Infanteria, co-
„ mo se percibe tambien de los instrumentos presentados por Don
„ Andres: y si „ Præsuntur omnes probæ, ac genuinæ progeniei,
„ non vero impuri sanguinis, nec de infecta nati radice ex ratio-
„ ne textus in Leg. Cum quidam de legat. 2. Leg. 3. Cod. de
„ Infant. expos. cap. fin. de præsumpt. „ Et juris præsumptiones
„ plenæ, & liquidissimæ dicuntur probationes ex notatis in cap.
„ aferte de præsumption. Leg. Licet imperat. de legat. 1. Mas-
„ chard. quæst. 10. ubi num. 41. dixit: „ Quod licet jure specia-
„ liter requirantur liquidissimæ probationes, verificantur in præ-
„ sumptionibus à jure inductis: Con quanta mayor razon auxi-
„ liado este concepto con estos instrumentos, y prueba, se deberá
„ atender, y apreciar esta juridica presumpcion.

Y por otra parte nos hallamos, por lo que mira al padre de
„ Don Andres el actual poseedor, que este fuè hijo de Doña Maria
„ Montero Prieto de Bonilla, hermana entera del ultimo poseedor

Don

15
Don Lorenzo, de quien no se puede alegar defecto, ni raíz infec-
„ ta: y si por la Ley 9. de Toro los hijos bastardos, è ilegítimos
„ son herederos de las madres tan „ Ex testamento, quam ab intes-
„ tato: Y aun en concurso de ascendientes legítimos deben suc-
„ cederles, y heredarles por el Senado Consulto. „ Orphisiano.
„ §. novissimè. instit. eodem. ibi: „ Novissimè sciendum est etiam
„ illos liberos, qui vulgo quæsití sunt ad Matris hæreditatem ex
„ hoc Senatus Consulto admitti. Tanto, que aunque sea la madre
„ ilustre: „ Tales filij spurij, seu vulgò concepti debent ei succe-
„ dere ab intestato, & ex testamento, tenet Tellus hic. num. 2. &
„ Matien. Paleot. & Azeb. Por las razones, que para ello con-
„ curren, hallandonos conque dicha Doña Maria, legítima, y ver-
„ dadera successora de este Mayorazgo, no tuvo otro hijo mas, que
„ al dicho Don Joseph, siendo este, como lo fuè, legítimo, no ay ar-
„ bitrio para que se le quiera quitar la succession, con mayor razon
„ siendo ilustre la madre, y con mucha menos por querer notar de
„ defecto al padre.

Porque: „ In majoratibus enim eodem ordine quo ab in-
„ testato succeditur, succedi compertum est, ita, ut jure optimo
„ ea, quæ in successione ab intestato constituta sunt, & Hispa-
„ niæ primogeniis aptari possint, in quibus jure sanguinis succedi-
„ tur, id est, jure cognationis naturalis, & civilis in genere sump-
„ tæ, & jure progeniei: que con la Ley de partida trae Paz de te-
„ nut. en el cap. 27. num. 5. & 6. Reflexa, que es de las princi-
„ pales, y que se debe tener presente en este negocio, pues no es este
„ Mayorazgo de rigorosa agnacion, y assi no se hallan totalmente
„ excluidas las mugeres à su succession, sino con vocacion en la que
„ se hizo para ella: porque no se tirò à la conservacion, mayor-
„ mente en el caso en que nos hallamos de colateralidad, y en el de
„ este Mayorazgo, que fuè: „ Per solam naturalem sanguinis con-
„ tinuationem de proximiori in proximiorum uterque sexus. Y
„ por esso no se hallarà total exclusion de hembras, porque esta solo
„ se puede hacer à „ Successione ad agnationis conservationem: ei
„ enim repugnat fœminarum successio cum familiam finiant, &
„ extinguant. Leg. Pronumpti. §. familia. ff. de verb. signific.
„ Leg. Jurisconsult. ff. de grad. ex §. 1. instit. de legitim. agnat.
„ success. que cita, y trae para esta doctrina Paz de tenuta. tract.
„ 2. cap. 85. num. 86. Y no aviendo en el caso en que nos ha-
„ llamos repugnancia en los llamamientos de este Mayorazgo, pa-
„ ra excluir de su succession à las mugeres; y no estando en aquella
„ primera vocacion de los fundadores, ni de su linea efectiva, por-
„ que

H 2

que ninguno de los hijos de los susodichos los tuvieron; aviendo sido por esto necesario el passo à la linea contentiva, y vocacion, que hacen los fundadores, diciendo: „ Que à falta de sus hijos, y „ descendientes legitimos, succedan en el Mayorazgo los parientes „ transverales mas propinquos, que tuvieren: Corre mas verdadera la doctrina, y con mas seguridad la causa à favor en todo, de Don Andres el actual poseedor.

Sin que pueda omitirse en estas circunstancias, ni dexar de alegarse, que este Mayorazgo no se fundò con licencia Real, para que se diga tal, ni tiene anexo titulo, ni otra dignidad de jurisdiccion; sino, que solo fuè por mejora de tercio, y remaniente del quinto; lo qual, si auxilia mas todo lo dicho arriba, es de tenerse presente la gran diferencia, que ponen los D. D. entre una, y otra especie, para que sea mas de atender en el caso presente la defensa de Don Andres: como assi mismo la exuberante prueba, que el susodicho tiene dada con el crecido numero de veinte, y dos testigos, incluidos en estos muchos Ecclesiasticos, y todos de dignidad, con los que probò D. Andres su nobleza, y generaciones limpias, y el ningun defecto conque avia obtenido, y gozado este Mayorazgo, como lo vimos en el hecho, que se figurò, y en las preguntas de su Interrogatorio, y à cuyo contexto uniformemente depusieron sus testigos. Y este es uno de los especiales casos, en que, aunque huviesse prueba de contrario, se ha de estar, y diferir à la que es por la pureza, y dice por la nobleza, è hidalguia: „ Quod „ ex duplicibus, & æqualibus informationibus puritatis, & maculæ, erit illa præferenda, quæ puritate facit, cui adhæret juris „ præsumptio, & in concursu semper prævalet opinio, & fama „ bona. ex cap. cum in tua, ubi Abb. num. 10. de sponsal. atque „ ita pluries judicatum fuisse à Rota Romana recenset August. „ Barb. de offic. Episc. 1. part. tit. 2. glos. 17. sub num. 38. in „ fine vers. & si contingat.

Y he querido expresar todo lo referido, para que se vea, y ahora se haga juicio de la mayor prueba, que debe aver dado Don Alonso, para el assumpto tan arduo de su demanda. Pues à mas de la poca razon, y falaz, que dieron, y conque depusieron los testigos del suso dicho, y no ser estos de distincion, y de aquella mayor idoneidad, y excepcion, que se requiere para estas causas, segun „ Thom. Grammar. super constitutionem, num. 2. & consil. 35. „ num. 36. nos hallamos de oídas, y fama publica: y ni uno, ni otro satisface: Porque aunque es verdad, que: „ Testes debent „ deponere de his, quæ perceperint sub aliquo ex quinque sensi- „ bus

„ bus corporeis, ut pluribus probat Menoch. lib. 5. præsumpt. 21. „ num. 10. intelligendum est, dum testis præsentialiter adfuit, „ aut adesse negotio potuit: non vero dum ex aliorum relatione „ aliquid cognovit. Es texto particular para esto el cap. testes. „ causa 3. quæst. 9. ibi: „ Nec de aliis causis, vel negotiis dicant „ testimonium, nisi de his, quæ sub præsentia eorum acta esse „ noscuntur. Sobre cuyo particular, aun en la doctrina de los que llevan, que el testigo de oídas haya de hacer fé, le ponen una multitud de circunstancias para ello, que aqui faltan; y despues de todo se viene à parar en que: „ Hoc genus probationis etiam in „ antiquis maxima laborat suspitione, fragile, & prostrabile à „ D. D. appellatur. ut constat ex adductis præ Cravet. de antiq. „ temp. 1. part. sect. viso de fama: Y puede ser la razon: „ Quia „ sicut ex se facile est audire, ita facile est credere, quamvis, nec „ fundamentum, nec veritatis tramitem quod dictum est capiat, „ ut ex cap. cum juventute. vers. scientes. de purgat. Canon. „ Immo sunt homines pravæ naturæ, & faciles ad credendum. „ Leg. 1. §. dolum. ff. de eo, per quem factum erit. cap. judic. „ 11. quæst. 5. cap. si quis vero. 86. dist. „ Ita, ut nec tranquillitas, nec portus securus puritati, nec honori nobilium inveniantur, quin facile, ex pravis locutionibus, auditu, & levi hominum credulitate decore prostrantur familiæ, & posteritatis de- „ honestantur, cum maximo regni, & reipublicæ detrimento, ut „ in cap. ignoscens 23. caus. 22. quæst. 4. ubi communiter receptum est ita à D. D. Y assi tenemos decisiones Reales de Partida à favor de que el testigo de oídas no haga fé, que es la Ley 28. tit. 16. part. 3. y la Ley 20. tit. 9. part. 4.

Y sobre el particular de la fama publica se hallará, que esta: „ Regulariter plenam probationem non facit. ex Bart. & „ D. D. in Leg. 3. §. ejusdem. ff. de testib. Sobre que es de advertir lo que dice el „ Abb. in cap. veniens, de testib. vers. quæ- „ ro, & in cap. inter dilectos, de fide instrument. num. 6. & in „ cap. licet ex quadam, de testib. num. 2. en donde pone: „ Quod „ testimonium de auditu, & fama non concludunt necessario, „ quia sunt fatalia testimonia. cap. cum juventute, de præsump. „ & ex dic. cap. licet ex quadam. Y ya sabemos, que para que à la prueba se difiera: „ Debet probatio concludere necessario: por el expreso texto de la Ley: „ Neque natales. Cod. de probat, & „ in cap. in præsentia eodem: Y por esto no se hallará: „ Quod „ expresse reperiat in jure cautum, quod fama prober plene. Principalmente en causas arduas, y graves, que se equiparan à las

criminales „ Ut probant communiter D. D. in cap. 1. de appellat. Con mayor razon quãdo en esto ay el riesgo del vano rumor: „ Et „ vana vox est, sicut somnium, quæ sãpissime à vero deviat: vul- „ gui enim opinio, & vagus incertis sedibus rumor, qui suæ præ- „ conia ignorat, falso sibi nomen famæ vindicat, apud Cephal. „ consil. 549. num. 49. & sequent.

Y aunque algunos quisieron, que la fama circunstanciada con otros requisitos, fuera suficiente prueba para una determinacion; aun en esta sentencia: „ Debet esse constans testimonium, „ perpetuum, generale, ut universum apud omnes, sine varietate, „ sine contrarietate, de quo est singularis text. in cap. de parentela, el 2. de la 35. quæst. 6. ibi: „ In quibus omnibus, nec „ varietas, nec contrarietas ulla reperiri debet: Y es limitacion, que trae „ Garcia de nobilit. glos. 18. §. 1. num. 13. & hoc est „ quod ait Bart. in Leg. 1. §. idem Labeo. ff. de aqua pluvia ar- „ cenda, quod fama debet esse illæssa, & constans. Idem dicit „ Bald. in Leg. Conventiculam. Cod. de Episcopali audientia. Y puede ser la razon: „ Quia cum sit exorbitans à regulis juris, „ oportet, ut sit constans apud omnes perpetuum, perpetuõ te- „ nore, sine contrarietate, sine varietate, sine repugnantia, ideõ „ plurimum corruiat ex monumentis, & instrumentis, & testibus „ contrarijs. Leg. Celsus. & monumenta. ff. de probat. que trae el mismo „ Garcia ubi sup. num. 13.

A qui es donde D. Andres hace recuerdo de la exuberante prueba, que tiene dada: pues contestemente sus testigos, de la idoneidad, que vimos, deponen su nobleza, su concepto, la reputacion en que el, y los suyos se hallan. Y assi podemos decir de la prueba contraria, lo que „ Diocleciano en la Ley Decurionem „ filij. Cod. de pœn. „ Vanæ voces populi non sunt audiendæ, „ nec enim vocibus eorum credi oportet. Porque con esta contrariedad tiene lugar, como dice „ Garcia. glos. 18. §. 1. n. 13. la decission del „ Cap. de parentela, el 2. de la 35. quæst. 6. Y aqui es tambien donde debe tratarse, el que mas fé se les debe dár à los testigos, que produjo D. Andres, aunque sea menor su numero; que à los que produjo Don Alonso, aunque estos sean mas, segun „ Valenz. consil. 90. num. 53. ubi ait: „ Quod etiam mi- „ nori numero testium, circa puritatem, & bonam famam, sit „ magis credendum, quia se conformant cum juris præsumptio- „ ne, & probatur, ex cap. fin. de præsumpt. & ex cap. 1. de scrut. „ in ordin. fac. Alberic. in Leg. Qui vero. §. qui pro rei quali- „ tate. num. 7. ff. qui satisfacere cogantur. Bald. in Leg. Eam „ quam

„ quam. num. 18. Cod. de fideicomm. Que con las reflexas arriba dichas, circunstancias, y movimientos de la causa, si corre mas segura, es mas cierta la opinion referida, à favor de D. Andres.

Mayormente quando, no solo por la contrariedad de las pruebas „ Invicem eliduntur, ac si nihil maneret probatum arg. „ Leg. 112. ff. de reg. jur. Leg. Aliud est. ff. de verb. signific. sino por la contrariedad, que en si contuvo la prueba de D. Alonso: porque en la sexta pregunta de su Interrogatorio articulõ, y pretendiõ probar: „ Que Don Andres Alvarez de Arellano, ma- „ rido de Doña Maria Montero, fuè expuesto en casa de una Mo- „ za de color quebrado. Y al mismo tiempo se vale Don Alonso de las diligencias matrimoniales, quando dicho Don Andres Alvarez contrajo matrimonio con dicha Doña Maria Montero, en las quales dixo Don Andres ser hijo de la Iglesia: Pues, como compondrẽmos esto, con decir, y articular el ser expuesto en casa de una Moza de color quebrado? A mas de esto se halla, que en la octava pregunta de su Interrogatorio Don Alonso expresa: „ Que „ Doña Teresa Maldonado, madre del actual poseedor, y sus „ hermanos fueron hijos de padres no conocidos. Y al mismo tiempo articulõ tambien: „ Ser tenidos por mulatos. Veamos ahora la verosimilitud conque los testigos podrán deponer de esto, siendo cierto aquello; pues ignorandose los padres, no se puede conocer la calidad, ni probarla: „ Ut notant D. D. in Leg. „ Quia semper. de in jus voc. Leg. Filium. de his qui sui. Leg. „ Vulgo. ff. de statu. hom. Decius. con. 11. num. 19. Y està à su favor la opinion de „ Valenz. consil. 90. num. 70. & Greg. 14. „ constit. anno 1591. Edita, qua cavetur, quod expositi velut „ legitimi, & puri sanguinis sint habiti, & admittantur ad omnes „ Ecclesiarum Præbendas. ita P. Henric. in summ. moral. tom. „ 2. lib. 14. cap. 8. num. 10. Y por lo uno, y otro entra tambien el axioma de derecho: „ Contraria allegans, non auditur, ex Leg. „ 1. Cod. de furtis: que trae el „ Cardenal Thus. tom. 1. lit. C. „ conclus. 1005. Y es el caso en que à nada se le debe dar credito: „ ex Leg. Scripturæ. Cod. de fide instrum. ibi: „ Scripturæ di- „ versæ fidem sibi invicem derogantes, ab una eadem quæ parte „ prolata, nihil firmitatis habere poterunt.

Pero à mas de esto, y el modo conque se pusieron aquellas diligencias matrimoniales, no debe dañar à Don Andres el actual poseedor, õ porque: „ Acta unius iudicij regulariter in alio fi- „ dem non faciunt, ex Leg. Quod evitandi, de condit. ob turp. „ Bart. in Leg. 2. §. hoc edicto, de vi bonorum raptorum, &