



P O R
I V A N , E Y N E S

FERNANDEZ MORENO,
menores hijos, y herederos de Don Alvaro
Fernandez Moreno, vezino que fue
de esta Ciudad.

E N E L P L E I T O

CON LOS ALBAZEAS,
y testamentarios de Doña Ynés
de S. Antonio.



Impressa en Granada en la Imprenta Real de Francisco
de Ochoa. Año de 1678.



P O R
I V A N E Y N E S

H E R N A N D E N M O R E N O,
m r o c o z h i j o s y p e r d o r o s d e D o n A l v a r o
e n c a m b o d e A l o n s o v e r d e q u e f u e
D e o l l a C i u d a d

E N E L A D E Y T O

C O N L O S A L B A Z E S

y r e s t a n t e s d e D o ñ a Y n e s
d e s A n o n i o

(1 5 7 5) (1 5 7 6) (1 5 7 7) (1 5 7 8) (1 5 7 9)

Imprimesse en la Ciudad de Salamanca
de Ocho y Nueve de 1578

N. 1.



VCHAS VEZES SVELEN:

los medios que se buscan para adquirir y conservar ; servir de auenturar ; o de perder. Iuzgò Don Alvaro Fernandez Moreno (rezeloso de las quiebras que le podran sobreuenir en las admistraciones que tenia) que le seria conveniente fingirle sin ha-

zienda, dissimulando la que tenia, creyèdo a Ouid. 2. de *Art. Am.*

Mile que multis dissimulasse fuit.

Y para comprar las casas, y bienes sobre que es este pleyto, interponia à Doña Mariana, y Doña Ynès de S. Antonio sus hermanas que despues de muerto D. Alvaro dixeron, que toda la hazienda era suya, conque le burlaron por el medio de que se auia valido, y obligaron a que pudiera que xarle con Plauto.

Ega memet fraudauit.

Esgaño de que podia estar auilado de Virg. lib. 2. de *Ænel.* quando la estuacia en que los Troyanos libranan su defenisa, y victoria fingiendose Griegos tomando sus vestidos, sirvió de que los suyos los aflecharan.

Hic primum ex alto de lubrico fulmine cecidit.

Però para que esta simulacion se descubra, tienen a su favor los menores muchos actos de donde inferirlos, los quales se proponen en este papel, y procuraremos con claridad manifestarlos. Y aunque esta materia consiste menos en derechos que en la prouança del hecho, no por esto desmerece cuydadosa aueriguacion: *Acta simulata vel ut non ipse fecit, eius vxor si comparuerit veritatis substantiam mutare, non possunt. Questio itaque facti per Indictem vel Praesidem Prouinciæ examinabitur.* 2. C. plus ualere, quod agitur, 6. C. Cuyo examen abitur dize examen diligente, que es proprio significado, como cotiene Nizolio en Cicoron. Y procediendo con claridad suponiendo el hecho, de que no se duda por las partes, llegaremos a dos articulos en que se divide este papel.

El primero, para juntar en el todos los argumentos de simulacion instrumentos, y demas cosas que hacen a favor de los menores.

El segundo, en que de lo dilatado de este pleyto se



recoje lo que consta a favor de los testamentarios, y a ello se satisfice.

SUPUESTOS DEL HECHO.

El año de 1641. tuvo Don Alvaro Fernandez Moreno comission para hazer registro de cauallos, y comprar en el Reyno de Cordoua, Granada, y Jaen. En estos mismos, y el de Sevilla fue Administrador general, y vez Conservador de las Rentas de los Pevados: desde el dicho año hasta el de 47. y desde este hasta el de 66. fue Arrendador general de las Rentas del Jabon, y Pescado en los Reynos de Granada, Murcia, y Jaen.

El año de 1654. vinieron de la Ciudad de Malaga a esta de Granada doña Mariana, y doña Ynés de S. Antonio, hermanas de D. Alvaro, a su casa, y a estar en su compañía.

El de 58. se entabló el trato de acucar en la Ciudad de Motril, y otras partes. Y en el de 62. se compraron las casas.

El año de 67. siguió execucion contra D. Alvaro la Real Hacienda por 3 mrs. y se le embargó la mayor parte de sus bienes muebles, a que no se opusieron sus hermanas hasta q̄ de alli a 2 años muerto ya D. Alvaro pretendieron que los mismos bienes eran suyos.

El de 68. murió en Madrid el dicho D. Alvaro, y en su testamento declaró por sus hijos naturales a los menores, y los instituyó herederos. Y por vna clausula del declaró, que toda su hacienda consistia en dos pleytos. Vno con la Real Hacienda, sobre restitucion de 107. rs. Y otro con Gaspar de Velasco sobre que le pagaran vnos gastos que avia hecho en la administracion de la renta del jabon.

Por otra clausula dixo assi: (haziendo relacion a sus hermanas) Pido, por el mucho amor, y voluntad que les he tenido, y asistencia en las ocasiones que se les han ofrecido, y aver vivido juntos con muchas hermandades, tengan a la dicha Doña Fernandez Moreno mi hija en compañía de las su sobras, dándole aduocacion, y alimentandolas, por no tener otra presente hacienda conocida, ni señalada, mas de la que va referida en la citada antes de esta: y en caso que no tenga efecto la cobrança de dichos pleytos, les vuelvo a encargar, y pedir le deu estado de Religiosa de su propia voluntad, y les pido que hagan como se lo suplico.

En la clausula siguiente declaró, que pudieran las dichas sus hermanas cobrar todas las cantidades que se le restituiesen de quando, por dezir estauan en cabeza del dicho D. Alvaro.

Y en

12 Y en otra encargò a las susodichas el alimento, y asistencia à doña Juana Fernandez Moreno, tambien su hermana.

Tuvieron noticia de la muerte de Don Alvaro doña Mariana, y doña Ynès, y hizieron inventario de algunos bienes hasta en cantidad de 2 p. rs. omitiendo la herencia que tuvo D. Alvaro de su hermano D. Manuel Moreno el año de 66, que importará 2 p. ds. como se dà a entender del testamento en que lo instituyó.

Año de 670. murió doña Mariana Enriquez Moreno, dexando por su heredera à Doña Ynès, y no declarando hacienda. El de 72. murió doña Ynès, disponiendo de todos los bienes sobre que se litiga, y distribuyendo efectos de la renta del jabon, que despues por Executoria del Consejo se declararon por de D. Alvaro, y los han cobrado los menores, y los han cobrado el de 75. El de 675. siguiendo los menores pleyto en el Consejo de Hacienda con los Albazcas de la dicha doña Ynès, y con el señor Fiscal, tuvieron a su favor autos de vista, y revista, en que como a hijos, y herederos de D. Alvaro se les abonò una partida de 31 p. rs. que auia anticipado su padre por quenta del arrendamiento del jabon, y se les diò despacho para gobrar todos los efectos de la dicha renta, y la del pescado, de que auia dispuesto doña Ynès en su testamento, y para que se les desembargasse muchos bienes de los sobre que oy se litiga, que estauan embargados por de D. Alvaro.

16 A este tiempo se estava prosiguiendo el pleyto sobre la possession de todos los bienes con los Albazcas de la dicha doña Ynès, y por los menores se introduxo la propiedad, y en el auiendo pedido la parte del Colegio de la Compañia, que se les entregasse el legado del Oratorio que le dexò doña Ynès, ofreciendo fianças bastantes, se les denegó por auto que se despachò sin embargo.

ARTICULO PRIMERO.

En que se juntan todas las conjeturas de simulacion, instrumentos, y demás cosas que hazen a favor de los menores.

17 INTENTAN Los menores, para conseguir los bienes, y hacienda que pretenden, la reivindicacion, si ya no peti-

B

cion

cion de la herencia, aunque es mas cierto lo primero, pues no piden ser declarados por herederos, y porque ya lo estan por la Executoria del Consejo, autos de la Sala, y consentimiento de los testamentarios, mas no nos detenemos en esto, pues ya no es necesaria declaracion de la accion, y utilidad que preuino Seneca en la Epistola 48. al fin: *Quid enim aliud agatis* (dize) *cum eum quem in terrogatis, sientes in fraudem inducitis, quam in formula cecidisse uideatur.* La qual autorizo Dioclec. en la *l. unica, C. de form. sublat.*

18 Opusieron los testamentarios la excepcion del dominio de doña Ynes, y doña Mariana en todos los bienes, fundado en las escrituras de venta a su fauor, y en otros instrumentos, a que replican los menores, q̄ en las dichas escrituras, y compras no fueron las susodichas verdaderas compradoras, sino interpuestas por Don Alvaro, a quien se adquirieron todos los bienes que fingidamente se compraron. Y para entrar a averiguar esto, es necesario suponer algunas reglas en la materia de simulacion.

19 Tres especies de contratos simulados descubrió Bart. en el *cons. 65, num. 3.* La primera, quando se celebra vn contrato, y en algun modo se trata que aya ficcion *ut imit. C. plus ualere, quod agitur.*

20 La segunda especie es, quando en la verdad se hace vn contrato, pero para que dure poco tiempo *l. 4. §. ab ignoto, ff. de manumiss.*

21 La tercera es, quando ay en lo aparente contrato, pero sin aplicar consentimiento, *l. nuda, ff. de contrab. empt. l. simulate, ff. de ritu nupt.*

22 Esta distincion han seguido quantos han escrito en esta materia. Salicet. in *l. 1. C. plus ualere.* Idem & Bald. in *l. cum precib. Cade probat.* Farinac. de *falsitate, quest. 162, num. 5.* Mant. de *trac. cum comen. lib. 13, tit. 35, sub num. 1.* Dom. Castillo, tom. 2. cap. 25. *num. 17.* Noguez. *allegat. 10, num. 64.*

23 Y aunque pudieran sin violencia incluirse en las tres referidas especies todos los casos de simulacion, todavia Bald. en la *l. nullum, C. si quis alteri, uel sibi,* añadió quarto modo, como quando *simulatur de persona ad personam,* porque el instrumento es a fauor de vna, y otra, es quien contrata verdaderamente, que es la especie de la *l. §. si quis alteri, uel sibi,* y la de la *l. et qui sub imagine, C. de distract. pignor.* y puede juntarse el texto de la *l. 1. §. si proinde, si inter possessa quis personam Titij, ff. que in frau. cred. don-*

4
de Gotofred. *fraus fit de persona ad personam*. El qual quarto modo tambien juntó Valasc. en la *consult. 1. 54. nu. 8. illic: Ad dit quartum modum. nempe quando fit simulatio de persona ad personam instrumentum cautat. de persona uxoris, & reuera emit maritus.*

24. A estos llega en el num. 9. onze modos de simulacion, que infiere de Afflict. in tit. de feu. dat. in iur. commiss. num. 39. suponiendo, que *tot modis fit simulatio, quot fit fraus* ex l. ab Anastasio, C. mandat. & alijs. Y debaxo de algunas generalidades los comprehende Mandel. de Alva en el *conf. 9. de lde. el num. 2.*

25. Y aunque pudieramos dezir, que el caso prescripto se comprehende en la primera especie del consejo de Bart. lo cierto es que le conviene mejor al quarto modo, por ser simulacion de persona ad personam, como en caso muy semejante a este dixo el señor D. Joseph Vela, *dissert. 38. num. 58. y 59.*

26. Y esto sirva de cumplir con los que quieren que se distinga la especie de simulacion para cuitar la inestabilidad del libelo, l. 1. ff. de edendo. Trentacin. *variar. resolut. lib. 2. resolut. 1. de simulat. num. 3. Mant. dict. lib. 13. tit. 35. num. 5.*

27. Esto supuesto, nos debemos acaerarnos de vn encuentro, no el mas leue que se nos ofrece, porque con mucho fundamento podrán oponer los testamentarios, que asi como el padre de los menores no deuiera ser oido alegando que la simulacion en las compras de las casas, y demas cosas fue por resguardarle del Fisco, y otros acreedores, quia allegans turpitudinem suam non auditur, ex l. cum profitearis, C. de reuoc. donat. l. transfactio, C. de transfact. Y en nuestros terminos Mant. en el dicho n. 5. Fatinac. *dict. quest. 162. nu. 46.* Del mismo modo no deuen ser oidos los menores sus hijos, como parece texto expreso la l. 4. C. de reuocandis his que in fraudem creditorum alienata sunt. cuius verba: *Filios debitoris ei succedentes, veluti in creditorum fraudem alienatorum facultatem reuocandi, non habere notissimi iuris est.* Mant. xbi proxime num. 3. Cardinal. Thusc. *litter. T. conclus. 404. num. 13.*

28. Pero a esto se satisfacc distinguiendo con Bart. Bald. Salicet. y otros, cuyas doctrinas junta Marian. Socin. en el *conf. 268. num. 7.* entre el contrato fraudulento, o simulado nulo, y el fraudulento, o simulado valido, porque contra este no deue ser oido el que alega su fraude, que es la especie de la l. cum profitearis, C. de reuoc. donat. pero contra aquel que es el fraudulento nulo puede alegarse el fraude y la torpeza propria: *Et ratio est* (dize Socin. con Paul. de Castro) *quia tunc non allegat, nec fundat se in-*

interpretaciones sed in eo quod non consentit. Y poco despues ibi Dicitur
quod tunc non fundat se in interpretaciones sed in nullitate.

29 Luego assi en el caso presente deuenán ser oidos
los menores, porque aunque aleguen el error de fraude; tambien
alegan la falta de consentimiento que haue en doña Mariana, y
doña Xnos en las contras de las cosas, y de otros bienes, pues no
comprauan para si; y con siguiendo mente la nulidad del contra-
to en quanto a ellas; lo qual tambien entien den assi Tiraque de
retract. lig. 9. l. 2. ff. de iudi. 6. Cam multis Parinac. d. quest. 162.
m. 46. c. 50. ibi Si verò donator erat inuenerat sed simulata, & in frau-
dem facta, tunc potest donator allegare se simulata donasse.

30 Y sin valernos desta respuesta, bastara para que
los menores fueran oidos. Lo vno, que teniendo dos respetos, o
sinos la accion; vno la simulacion donde se embuelve el fraude;
otro la falta de consentimiento en las hermanas de su padre,
pues no comprauan para si, como despues se ajustará, pueden
los menores impugnar la compra respeto de esta falta de con-
sentimiento, aunq no se les permita respeto del fraude. Es grãde
argumento el texto en la *l. mater decedens* 19. ff. de inoffic. test. do de
a vna hija omitida le permite dezir de inotioso el testamento
de su madre respeto de vn extraño, no respeto de otra hija; am-
bos instituidos; y es excepcion del *ius nostrum*, non patitur facit
etiam l. 2. C. de transact.

31 Lo otro, que no auiedo seguidose, ni tenido efec-
to el fraude contra el Fisco, ni los acreedores, en que la torpeça
se funda, no tiene lugar la oposicion a que satisfacemos, l. si quis
cum haberet 15. ibi: Et si quidem creditor cuius fraudandi consilium ini-
tam erat, non fraudatur, ff. quæ in fraudem creditorum. l. 10. §. 1. ibi: Si
euentum fraus habuit, ff. eod. l. sepè 53. §. 1. in fin. ibi: Nec consilium ha-
buisse nocet nisi factum secutum fuerit ff. de verb. sign. §. in frau inst.
quib. esp. cau. manum. non lic. Gellius, 7. notium, cap. 3. nisi quod factum
voluit, etiam fecerit.

32 Y dentras de esto son muy applicables en otras ex-
cepciones que tiene la regla, en que se funda todo el argumento
contrario, idos de las quales trae vna Augustin Barbosa en los
Tratados Varios axiom. 2. 2. 1.

33 Y esta es, que entonces no tiene lugar el no ser
oido quien alega su torpeça, quando la alega contra vn partcipe
de ella, ita teneo num. 8. con muchos, & facit optimè l. 1. §. 1. ibi:
Si copias fecerint inter se colutores, & honorum raptorum, non denegabitur

5
iur. astio. ff. de aleatoribus: Y siendo cierto que las hermanas de D.
Alvaro fueron partícipes de la simulacion, como constara de
toda la prouança de los menores; procede sin duda esta exce-
pcion, que tambien se funda en la ingenuidad de Senec. *Epist.* 63.
dónde disuadiendo a otro de vn defecto que el auia participa-
do, le dice: *Hodie tamen factum meum damno.*

34 La otra es, quando el que alega su fraude tiene a
su fauor coniecturas de simulacion. *Ioseph. Ludouic. conclus.* 5 1.
vers. *Et quando ad sunt coniectura (prosiq;ue) ad faciendum presumi-*
contractum simulatum, tunc quis potest allegare turpitudinem suam.

35 Y porque en esto no quede escrupulo, por que se
podrà dezir, que la primera excepcion de estas dos tendria lugar
contra doña Mariana, y doña Ynes, que participaron del enga-
ño, y animo de defraudar, pero no contra sus herederos; por la
regla de la l. 41. de *regul. iur. qui in alterius locum successerunt iustam*
habent causam ignorantia, l. apud Celsum, §. 2. 8. & §. 1. ff. de doli mali
except. ibi: Auctoris autem dolus (sicut dicimus) emptori non obijcitur.

36 Dezimos, que tambien se puede oponer contra
los testamentarios la dicha excepcion, y contra qualquier here-
dero, por la disposicion justa de la l. 143. de *regul. iur. quod ipsis qui*
contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstat. Y el dicho §. 3 1.
de *doli exceptione*, se ha de entender del sucessor particular, ibi: *Sed*
hoc in emptore solum seruanimus. Y en caso de alegarse la torpeza
propria contra el cessionario del partícipe del fraude (que es ca-
so mas estrecho) lo defiende asi Matian. Socin. en el dicho *conf.*
264. del de el *num.* 12. y debaxo de tres distinciones comprehen-
do el señor D. Alfonso de Olea todo lo que puede hazer a fauor
de los menores en este punto, en el *tit. 6. quaest. 11.* del de el *num.* 37.
Y antes en el *num. 6.* expressamente en caso de simulacion, ó fal-
ta de consentimiento, que pudiera alegarse contra el cedente:

37 Habilitadas ya las personas de los menores, lle-
ga mos a dar en el vnico assumpto de este papel, que se reduce a
este sigilismo. Quando alguno, a quien no le está prohibido el
comprar, compra interponiéndolo la persona de otro; se le adquie-
re el dominio al que verdaderamente compra, no a la persona
interpuesta: Don Alvaro Fernandez Moreno compró todos los
bienes sobre que se pleytea, aunque por las personas de sus her-
manas; luego el dominio no se adquirió a estas, sino a D. Alvaro.
11. de el *§. 8.* La primera parte prouea el texto capital en la l. 3.
Compropria pecunia tua. (dicit) te compar ante possessionem, & quondam

uxoris tuæ nomen tantum modo acomodasse, eandemque occasione euf-
 ra die sua commissorum instrumentorum contra bonam fidem proprietate
 eiusdem fundi surpasse dicas: *Reclor Provincia pro sua exercita-
 tione cognitum habens donationem à non domina uxore tua in filiam suã
 colatam, nullum prædictum dominio tuo attulisse docenti tibi verita-
 tem, præcisibus tuis adistere, restituere eandem possessionem habita etiam
 fructuum taxatione carabit. C. si quis alteri, vel sibi, l. cum dotem 57.
 ibi: Et sane impleris que ita obseruatur, vt omiffa interpositi, capientis
 persona spectetur. ff. ad legem falsidiam, l. nec omiffa 1. 5. ibi: Neq. falsa
 simulatio veritatem minuit, C. de liberali causa. Barr. en el conf. 65. sub
 nam. 3. ibi: Et huius simulationis natura est, vt ex simulatione non impe-
 diatur adquisitio sienda ei, cui acquiritur. Dom. Vela, differt. 38. para
 vn caso parecidoissimo a este, en el nu. 20. aplica muchos textos,
 y dize: Et hec simulatio nominis appositio, & alienatio eius virtute ab
 uxore facta mariti dominio non perindicat.*

39 La segunda parte del argumento, que es, que D.
 Alvaro compró las casas, y mayor parte de los bienes por las per-
 sonas de sus hermanas, es donde necesitamos de toda la prue-
 ua, y la que resulta del hecho del pleyto, y dichos de testigos, se
 aplicará à algunas conjeturas, de donde resultará tan manifesta la
 simulacion, lo qual hecho facil será inferir la consecuencia.

CONJECTVRA PRIMERA.

Que resulta del trato, y conferencia que precedió a la simulacion.

40 ¶ En la prouença que hizieron los menores quan-
 do este pleyto estuvo en el Consejo de Hacienda, dixo Andres
 Diaz de Heredia, Escriuano Publico de esta Ciudad, que D. Al-
 varo trató con él la compra que queria hazer de las casas, y que
 despues le dixo auia hecho mal poniendolas en cabeça de sus
 hermanas, a que le dió a entender D. Alvaro, que era por la de-
 pendencia que tenia de las Rentas. Tambien dixo, que todos los
 bienes que tenia los auia comprado D. Alvaro de su hacienda,
 y muchos de ellos de lo procedido de las rentas del jabon, y pel-
 cado, y que ante el testigo despachaua D. Alvaro todos sus ne-
 gocios.

41 Juan Bacuelo de Guzman, Escriuano de Provin-
 cia, dixo, que sendo Escriuano Publico de la Ciudad de Motril,
 y tratando D. Alvaro de emplear en cañas, se informó del testi-

go para hazerlo, y le dixo, que auiá ganadó mas de 6 y. ds. en vn
empleo de 80. arcas.

42 De estas deposiciones se prueba el tratado pre-
cedente a la compra de casas, y empleos de acucares; y aunque
fuera sola la deposicion de vn testigo, bastara para prueba de si-
mulacion: Joseph Ludouico, *conclusi. 5. 1. cõiect. 2. §. ibi: Nam ex dictis
vnius testis deponentis de simulatione crederetur.* Y aunque parezcan
singulares las deposiciones de los referidos, basta que conuen-
gan en la generalidad del trato precedente; de que D. Alvaro
compraua por si, y trataua de fingir los contratos. *Census, de
cen. lib. decisi. 16. num. 4. ibi: Possessio probatur etiam per testes singulares
concordantes in quadam generalitate.*

43 Y del trato antecedente se arguye la simulacion
Menoch. *lib. 3. presumpt. 1. 2. 2. num. 28.* Et cum multis tenet Ne-
guer. *allegat. 10. num. 5. ibi: Et ex tractatu precedente inducitur pro
sumptio simulationis.* Conque satisfacemos a la dura opinion de
Paulo de Castro, y otros que refiere Farinac. *dict. q. 162. nu. 19.*
que dixeron era necesaria pronanga del tratado precedente pa-
ra presumir la simulacion.

CONJECTURA SEGUNDA

De la contrariedad, y oposicion que hay entre los principales instrumen-
tos de este pleyto.

44 De esta segunda presumpcion es materia la in-
composicion, y contrariedad que ay entre los principales in-
strumentos de este pleyto: La escritura de venta de las casas, y de
vna esclaua, se otorgò a fauor de Doña Ynes, y Doña Mariana,
auiendo hecho D. Alvaro la postura de ellas con poder fuyo, el
qual tambien tubo D. Sebastian Gomez de Acosta para el trato
de los acucares, en los quales instrumentos se fundo la presump-
cion de las susodichas, y aora la de sus Albazeas.

45 En el registro que se hizo el año de 65. de los bie-
nes de Portugueses, declaró Don Alvaro, que valdria su caudal
207. rs. y que tenia à su cargo algunas administraciones, y ren-
tas, como la del jabon de esta Ciudad, y su Reyno; y que D. Ma-
nuel Enriquez Moreno su hermano tendria otros 207. rs. y que
viuia en compania de D. Alvaro, dize así: *Que viue en casas del de-
clarante, y que Doña Mariana, y Doña Ynes sus hermanas ten-
drian*

drían hasta 5000 rs. Y demás de dicho caudal, tiene por indulto, y por
partir vnas casas principales con sus accesorias, que son en que de presente
vive este declarante, dichas sus hermanas, y hermano. También declara
D. Alvaro, que tiene quatro hijos.

46. Y es de advertir, que solo D. Alvaro hizo el regis-
tro por sí, por su hermano, y hermanas; y de aquí parece que
era el principal dueño de todo, pues si las hermanas lo fueran, y
D. Alvaro tan pobre como se pretende, no se hiziera caso del en
dicho registro, y á las hermanas como principales, cuyo era to-
do, se les tomara la declaracion.

47. En su testamento dize Don Alvaro, que en el dis-
curso de su vida ha tenido dos hijos, que declaró, que son los me-
nores.

48. Y como diximos en los supuestos del hecho, de-
claró en su testamento, que no tenía mas hacienda que dos pley-
tos, vno sobre 2000 rs. y otro sobre vnos gastos de la administra-
cion del jabon.

49. Y por vn pleyto executiuo, que está con los autos
de este, consta de vna escritura publica, que quando murió D.
Alvaro le estava deuiendo Anton Lopez, vezino desta Ciudad,
cerca de 700 ds. Y por testimonio de otra escritura, que Galpar
Botello, vezino de Malaga, le deuia 1900 rs. vna, y otra cantidad
procedida de las rentas del jabon, que se declararon en el Con-
sejo tocar a D. Alvaro, y con despachos las están oy cobrando
los menores.

Otra escritura de 600 rs. contra la qual, y las del
numero antecedente no se podrá dezir que son comprehendi-
das en las que declara D. Alvaro en su testamento; que solo están
puestas en su favor, y en la verdad son de sus hermanas, porquo
como diximos, procediendo como de ellas consta, de las rentas
del jabon, y estando declarados los efectos de estas por de D. Al-
varo, y de los menores, por Executoria del Consejo, no es duda-
ble que están declaradas por suyas las dichas escrituras.

También tenía la herencia de D. Manuel su her-
mano, que consistia en bienes muebles, y raizes hasta en canti-
dad de 2000 ds.

50. Doña Ynes de S. Antonio en su testamento dis-
puso de las dichas deudas de 700 ds. y 1900 rs. y declaró por so-
brino suyo a vno de los hijos de D. Alvaro, demás de los dos de-
clarados por él en su testamento.

7
De todo lo qual resultan gran contrariedad, pues de todo ello consta que D. Manuel vivia en casas de D. Alvaro; que estas casas las compraron las hermanas; que tambien ellas y D. Alvaro las tenían por indiviso, que Don Alvaro tuvo quatro hijos, que no tuvo mas de dos; que quando murió solo tenia de caudal 200 rs. que tenia de escrituras a su favor. (que despues se ha declarado por suyas) onze mil ducados.

§ 4. Y de esta contrariedad tan manifesta resulta igualmente claro el artificio de simulacion. Vt late per Fatimac. de falsitate, quælibet § 2. num. 121. ubi ita inquit: Regula sit, ut falsitas maxime arguatur ex contrarietate, sese repugnantia apparente in eadem scriptura a quibus instrumentis, adiectam inter unam, et alteram scripturam. Nō dicitur dicitur allegat. r. o. m. i. gubri: Ex qua contrarietas magna deducitur simulationis presumptio.

CONJECTURA TERCERA

De aver poseido D. Alvaro como suyas las casas, y portado se como dueño en todos los bienes.

§ 5. No es dudable que D. Alvaro poseyó las casas principales, y cobró los alquileres de las otras, como lo deponen casi todos los testigos, y para prueba de esto segundo haze la deposicion de Magdalena de Palacios Anguilina que fue de vna de las casas, que dize así: Y en dicho tiempo no conocí mas dueño de ellas, que al dicho D. Alvaro, que fue quien tomó la posesion de ellas despues que se le remataron, y le pagaron sus alquileres, y dan a la testigo sus cartas de pago.

§ 6. Y la declaracion de Sebastian de Medina, Albarzea y contrato de los menores, que vivió en vna de las casas de D. Alvaro, y dize, que él cobrava los alquileres, y en su ausencia Iuan Fernandez Moreno, vno de los menores, en virtud de su poder, y los que así pagó se los recibió en quenta D. Alvaro.

§ 7. Tambien es cierto, que en quanto el trato de açucars, era Don Alvaro quien recebia, y por cuy a quenta se dauan todas las partidas que salian de Motrib; como repetidamente lo pruevan las cartas de D. Sebastian Gomez de Acosta, Administrador que era de los açucars. Y en la de la foja primera de la Pieça 34. dize: Espero que v. m. embie Harrieras para poder ir cargando este açucar de v. m. Y en la foja 10. El açucar de nuestro amigo Enrique está todo para ir cargandose quando la de v. m.

58. Este mismo consta de otras muchas cartas, y es
vna prelaupcion, y argumento de la simulacion. *Asi cuti, & su-
pervacuo, ff. qui. mod. pign. vel hypot. folo. Menoch. libr. 3. pr. asumpt.
c. 2. num. 1. to. Farinac. dist. 9. q. 1. 62. num. 22. & Noquer. dist. alle-
gat. 10. num. 40. ibi. Secandum quod Caral. Stratum obstante dicta
venditione, & rariuna traditione ea possedit, & eorum feultionem habuit
non verò emptores, quæ enidens coniecturæ simulationis est.*

59. Lo qual se califica con auer pagado Don Alvaro
los portes del açucar, y derechos, como consta del Roll. 1. y de
la Pieça. 34. donde estàn las letras que para esto se despachauan,
y estãr acceptadas, y pagadas, que importan 188 p̄ars. Coepola de
fam. lit. contr. act. num. 41. Menoch. libr. 3. dist. pr. asumpt. 122. nu. 57.
Y tambien los derechos de escrituras, y posesion de las casas, y
vn censo que està sobre ellas, como consta de la deposicion de
Bernabe Diaz, Escriuano, y de vna carta de pago ante Escriuano.
Ioseph Ludouic. *dist. conclus. 5. 1. vel. Decima quarta coniectura.*

60. Pero a esto se podrá oponer. Lo primero, que assi
como D. Alvaro viuio en las casas principales, tambien sus her-
manas viuieron en ellas, y que si se infiere posesion de auer vi-
uido en ellas el susodicho, tambien se ha de inferir de auer viu-
ido sus hermanas.

61. Lo segundo, que si D. Alvaro pagò los açucares,
y censo de las casas, cobrò los alquileres, y a él se remitian, y de
su orden se despachauan los açucares, todo esto lo hazia como
administrador, y en virtud de poder que tenia de sus hermanas.

62. A lo qual se responde, que en quanto a lo primero
es cierto que no pueden dos poseer vna misma cosa in solidum,
l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. y assi, ò poseyò D. Alvaro las
casas, ò las poseyeron sus hermanas; y aunque él, y ellas las ha-
bitaron, & ex habitatione domus probari possessionem, dixo Menoch.
de retinend. remed. 3. nu. 562. por escular la consequencia se ha de
afirmar, que ellas, ò él estuuieron precariamente en las dichas
casas. l. 6. §. 2. ò familiarmente, iuxta l. 4. 1. de acquir. possess.

63. Y para reconocer quien poseyò, es necesario sa-
ber quien viuia en ellas, como dueño, y esto se manifestará de las
deposiciones de testigos, que todas estàn a favor de D. Alvaro.
Manuel Prieto en la Pieça. 10. fol. 7. dice: *Que fue chocolatero, y jar-
dinero de Don Alvaro, y que en el tiempo que el dicho declarante entrãua
en la dicha casa, quien mandaua, y disponia en ella, y quien pagaua todos
los negocios era D. Alvaro, sin dependiencia de las dichas sus hermanas.*

64 Pedro Ximénez, también jardinero, dize, que D. Alvaro le pagaua, y que a su gusto se hazian los adereços del jardin, y demás de la casa, sin interuencion de sus hermanas, y q̄ si no estava en casa no le pagaua nadie hasta que D. Alvaro iba.

65 Juan Martin de pone lo mismo. Y Miguel del Rio, jardinero tambien, dize, que D. Alvaro era el dueño de la casa, y cuyo gusto se labraua todo, y quien pagaua los salarios, y si no estaua en casa nadie los pagaua hasta que él iba, porque le respondian no está en casa señor. Lo mismo dize Juan Serrano.

66 De que resulta, que teniendo D. Alvaro tal prouanga de auer poseído como dueño, y no passando la de las hermanas de vna generalidad de que poseyeron las casas, es sin duda de que fue solo D. Alvaro el poseedor.

67 Y aunque quisieramos considerar prouada la posesion de uno, y otro, nos hallamos con mas abundante prouanga por D. Alvaro: *Quintus est casus* (dize Menochi) *cum ambo iuste possidet, et possessio in omnibus æqualis est, eo excepto: quod unus sua possessionem meliorem, adque validioribus probationibus probauit, tunc is qui melius probauit obtineat, ita omnes scribunt de retinend. possess. remed. 3. num. 7. 8.*

68 Y aunque resuelve está en el juzyio posesionario, *vti possidetis*, tambien por la igualdad de razón lo admito en el petitorio, ibi: *Quoad non solum in iudicijs possessoris, verum etiam in petitorijs lucrum obtinet, ubi proxime.*

69 En quanto a lo segundo dezimos, que de lo antecedente (que es auer poseído D. Alvaro como dueño) se infiere, que como tal pagaua los gastos de la escritura de posesion, y censo de las casas. Y tambien dezimos, que no es de embaraço el poder que se dize tenia D. Alvaro, porque de las conjeturas dichas, y de las siguientes consta claramente su simulacion, y porque tambien de las cartas del Administrador de los açucares se manifesta, que muy grandes partidas en cantidad, y en numero embió, y despachò a D. Alvaro como dueño, no como poder auiente.

70 Prouean esto las dos cartas que referimos en el nu. 57. y otra de la misma Pieç. 16. fol. 18. que dize: *La demás açucar de v. m. salid oy, que no he podido mas con los blanqueadores, y siempre tendrà necesidad de 15. dias de pilera. Y en otra del num. 20. dize: Oy entro moliendo las cañas de Manuel Rodriguez, que son muy buenas, juzgo tendrà v. m. muy buen suceso en ellas. Y en la del num. 25. dize: Lo*

Joseph Lopez ha de salir esta semana con mas azucar de v. m. que lo entreguè hasta 240 arrobas. Mas adelante: Toda la demàs azucar que v. m. tiene es de doctieras, que el tiempo es en su favor. Y en la del nu. 27. dice: Esta haazienda es de v. m. y yo la miro como de su dueño, y la defendere. En la del nu. 3. 2. v. m. puede cobrar esta haazienda con quietud. Y en la del 3. 3. v. m. si quiere que se venda los quebrados. Y en la del nu. 4. dice: Desde la semana que viene he de ordenar orden para continuar la labor, como v. m. tiene ordenado y conviene darla, pues es su haazienda de v. m.

Y de otras cartas consta, que D. Alvaro pagaua los portes de la azucar, y derechos, y aceptaua las letras que para ello se le libraban, y esto, aunque no en todo, en parte se confiesá por peticion de las hermanas en la Pte. 1. 3. fol. 49. b. d. de se allanar, y dicen: Que verdaderamente tenia Don Alvaro trato proprio de azucar puesto en xabera de las dichas doña Mariana, y doña Ines, y administrado por el dicho D. Sebastian de Aosta. Conque de vna vez nos confiesá el trato, y haazienda a D. Alvaro, y la simulacion, y no podemos desfiar mejor protiança que la confesion de la parte, como fuera de la comun lo pueuan en caso de simulacion confiesada por la parte cõtra quien se alega. Cõpola, de simulat. num. 14. Farinac. id. quest. 3. 62. num. 116. Y en el 118. lo estien de a la confesion extrajudicial.

Conque de lo contenido en esta conjeçtura hallamos prouado que Don Alvaro possiecia, y tenia como suyas las cosas, y trato de açucares, y no embarça el que se diga lo haria en virtud de poder de las hermanas, porque el dicho poder, como diximos, se halla conuenido de simulado, y en caso como el presente aclaraua Bart. vna simulacion en el conf. 68. a favor de vn poseedor de los bienes en que se intentaua la simulacion, aunque auia possiedo por titulo de legado num. 1. ibi: Tertio ex eo quod ille filius postea reperitur possidere, licet ex titulo huius legati, ut est expressum. C. de natural. liber. l. 3. et facit C. de nepud. hered. l. 1. et 2. q. es autoridad admirable para este caso, y conjeçtura, pues si alli fue argumento de simulacion auer possiedo los bienes el que la pretendia, aunque por titulo de legado, tambien lo será en nuestro caso auer possiedo D. Alvaro aunque fuesse por titulo de Administrador. Lo mismo defendió Noguea, aunque sin citar a Bart. en la dicha allegat. 10. num. 37. de que Carlos de Strata possiecia, y gozaua vnos juros, sin embargo de que lo hazia en virtud de poder, ibi: Et Carolus Strata exegit per ambages, nempe quod

Sauli & Doria mandatum de denuda societate nominata Peririnis, Strata & Garnareni ad exigendos redditus eorum iuriam.

en 73. nro. Sin que haga oposicion alguna a todo lo referido, y principalmente a las cartas del Administrador de los acucares, es el dezir, que si el dicho Administrador le escriuia a D. Alvaro como dueño de los acucares, seria por no saber que D. Alvaro obrava en virtud de poder, y asi entenderia, que era de Don Alvaro; porque a esto dezimos, que no ignora el dicho poder que tenia D. Alvaro, pues en el mismo instrumento en que le otorgaron a Don Alvaro poder las hermanas, le otorgaron al dicho Administrador tambien, y no auiendolo ignorado, ya se ve quã fuerte presumpcion es de simulacion del dicho poder, auer tratado D. Alvaro como dueño, y en todas las cartas que son mas de 150. no hazer mencion de doña Mariana, y doña Ynes.

CONJECTVRA IV.

De aver comprado doña Mariana, y doña Ynes, y tenido los tratos de acucares pro indiviso.

74. nro. No es de poca peso la consideracion que se puede hazer de la verosimilitud, que nace de aver comprado doña Mariana, y doña Ynes (segun pretenden) las casas acucares, y demàs cosas pro indiviso: *Emptio eorum iurium pro indiviso in capite Sauli & Doria facta, cum facij non sint, presumptionem fecundis arguit*, dize Noguez. en el num. 34. de la alegacion citada.

75. nro. Pues es cierto, que si huvieran sido verdaderas compradoras, por lo que pudiera suceder, y por si no durava entre ellas la amistad de hermanas, lo huvieran comprado con division, para que se conocieran los bienes de cada una, y de no averlo hecho, se infiere, que no fueron sencillas las dichas compras: *At quando sincere emptio eorum iurium fieret certa certius est, quod unusquisque pro indiviso, sibi emeret, & in suo capite iura ad se pertinentia expediret, non autem pro indiviso. Ut factum fuit in nostro caso* Noguez. num. 35.

76. nro. Y aunque se quiera satisfacer a esto con dezir, que siendo doña Mariana, y doña Ynes hermanas, cessã, o se debilita esta presumpcion, se responde, que no obstante esto, como aũ entre hermanas son tan faciles de contraerse las discordias, *Quid i. Metamor.*

Et alibi.

Fratrum quoque gratia rara est.

Tanta est discordia fratrum.

Y mas quando media el interes que produce la comunidad de la hacienda. *Et cum pater. §. dulcis simis. Abi. Cam discordijs propinquorum se dandis prospexerit quas materia communionis solet excitare. ff. de legan. 2. cap. ex tenore. in fia. de sentent. excommunicat. parece in verso simil que dexara cada vna de comprar su parte con diuision, idem dict. num. 43. Que omnia tam in uerosimilia sunt ut nemo non credat factum fuisse, non quod sonat, sed quod pretenditur. Donde tambien al fin prouea. *Quod à verò, et in uerosimili sumitur coniectura simulationis.**

CONJECTURA V.

De no auer defendido doña Mariana, y doña Ynés gran cantidad de bienes que se embargaron por de Don Alvaro, y luego pretendieron que eran suyos.

77

¶ Por vnos autos que están con los de este pleyto consta, que auendose despachado orden del Consejo de Hacienda para cobrar de D. Alvaro 3 r. 133 3 r. rs. se fue a sus casas a hazer embargo de sus bienes, hizose por el año de 67. y auendo sido de bienes que igualaron a la cantidad, no salieron sus hermanas dandose por entendidas del embargo hasta alli a 2. años, que ya era muerto D. Alvaro, y dixeron, que los bienes embargados eran suyos; pero auendose seguido sobre esto pleyto con los menores, se declararon por de estos los dichos bienes, y obtuvieron desembargo de ellos, como consta de la prouision del Consejo, que está en el Roll. 1.

De lo qual ya se viene a los ojos la malicia que hayo en las dichas hermanas, pidiendo lo que por tiempo de 2. años auian descuydado, y para las conjeturas de que tratamos, es presumpcion fuerte la que se faca, de que si los dichos bienes huvieran sido de las hermanas de Don Alvaro, no huvieran descuydado 2. años, y no se podrán valer de que fue descuydo, por que despues en el seguimiento de este pleyto dieron muestras de muy sollicitas. *l. cum de debito, §. si uerò. Abi. Nunquam ita resipinus est, ut facite suas pecunias iactet, et indebitas effundat, et maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, et studiosus pater familias. ff. de probat.* De lo qual arguye *Neguer. semejante conjetura*

en la dicha alegacion *num. 36. ibi: ibi ponderatum fuit paruum sibi
cuisse creditores, cum aliis cauti, et diligentes fuissent.* Y refiere de-
cision de la Rota, y Joseph Ludouil.

CONJECTURA VI.

De no aver tenido Don Alvaro libro de administracion de la hacienda de
sus hermanas.

Siempre dixeran doña Mariana, y doña Ynes,
que quia sido Don Alvaro Administrador de sus haciendas, y a
mas de que nunca tubo D. Alvaro poder para administrar (y so-
lo ay presentado vno para recibir, y cobrar) tambien le conoce
claramente, que no fue su Administrador, puesto que nunca lo
ha presentado, ni conocido de dependencia, ajoste, ni libro de
quenta, que si fuera Administrador huiera tenido a y de no
averlo hace sospecha de simulacion. *l. 7. tutor, qui reperiendum non
fecit, quod vulgo inuentarium nunc apatur dolo fecisse videtur. ff. de ad-
ministrat. tutor.* De donde se prouea la generalidad de que si el
Administrador no hizo inventario, y libro de quenta, o bro con
dolo, o para nuestro caso auiendo otras conjeturas que la per-
suadan, con simulacion, la qual como diximos en el *num. 24. Com-
mittitur ijsdem modis paribus fraudes, et dolus.* Y de esto mismo ha-
ze particular conjetura Noguer en el *lib. 44. ibi: Nec aliquam ra-
tionem pendente.* Et postea: *Nec vsque nunc aliquam ab eo rationem
petierunt.*

Ni se desvanee esta conjetura con que por ser
la hacienda de sus hermanas no rendria D. Alvaro libro, ni ellas
le pedirian quenta, porque a esto se satisface con lo que diximos
en la conjetura quarta al fin, y con que teniendo D. Alvaro tan-
tas dependencias, y rentas, que estan declaradas por suyas, para
escularse de confusion, y saber lo que era suyo, y lo que tocava a
sus hermanas, por lo que pudiera suceder, auia de tenerlo nota-
do, y advertido en sus libros. *Argum. text. in l. 5. r. ibi: Separa-
tim quantum cuiusque est. ff. de separationibus.*

Y como apunta D. Alvaro en vn libro enquadernado, fol. 42. que esta en los autos: *Hazienda que tengo en cabeza de
mis hermanas,* que es vna de las mayores prouetas que tienen los
menores (de que hablaremos despues) es infalible, sino que hu-
viera puesto la que les administrava, si huiera alguna.

CON:

CONJECTURA Vilhinsy... al no

De estrecho parentesco entre D. Alvaro y doña Mariana, y doña Ynés.

.IV ARVTOJMOO

82 ¶ Esta conjetura nos la dá el parentesco entre

D. Alvaro, y sus hermanas, entre los quales facilmente se presume fraude, y simulacion. *l. data tam pridē, ibi: Quod vel maximē inter necessarias conuiciasque personas conuenit custodiri, C. de donat. l. non solum 67. in princip. ibi: Num cōfieri potest, ut per fraudem in eum collata bona patris propter tutelam reuocari oporteat. ff. de ritu nupt. l. penult. §. sed numquid Praetor, uel. Facillior que suspitio, ff. de bon. libert. Notat Bart. in dist. l. non solum. Mascard. de probat. tom. 2. conclus. 81 §. 1. num. 10. Dom. Valenc. conf. 62. num. 61.*

Y es la razon, porque como para obrar vn acto simulado es menester persona en quien conferir la donacion, ó quien interponer para el contrato, y esto siempre con secreto: de aca, que como los amigos, y parientes son mas a proposito para esto, y entre ellos se dispone la simulacion por el modo mas oportuno, *l. data tam pridē, ibi: Si quidem clandestinis, ac domesticis fraudibus facile, quā si pro negotio oportunitate confugi potest.*

83 Bien es toy con la explicacion de Farinac. de simulat. quæst. 1. §. 4. num. 13. *Secum sequ.* donde dize, que esta conjetura sola no es bastante, y con la discrecion de Bart. en la *l. post contractum, nam. 3. ff. de donat.* entre el contrato oneroso, donde no se presume fraude, ni simulacion entre personas conjuntas, si no es auiendo mucha causa, y entre el contrato lucratiuo, donde facilmente se presume fraude, al qual sigue Menoch. *lib. 3. presump. 22. num. 18. §. 2. 6.*

84 A. C. Segun lo qual, auiendo en este caso mas conjeturas que esta, y auiendo sido la simulacion no por acto oneroso, y aun que lo fuera, auiendo tanta causa para simular, como dixeramos en el numero 100. (cob que satisfacemos a la importancia que entre los parientes pide el señor D. Joseph Vela en hazer el contrato fingido para que se presume la simulacion, *dissert. 38. n. 39.* con la *l. 936. r. C. de bon. prescrip.*) queda muy aplicable esta conjetura. Pero no he podido vencerme a lo que dize No. g. *de ienda allegat. 20. num. 17.* que para que se presume simulacion entre parientes, es necesario que en la donacion, ó contra-

to se incluyan todos los bienes, porque esto no lo prueba la autortad que refiere de Mantica *de tactr. conuent. lib. 13. tit. 35. un. 2. 1.* Porque lo que dize es (auiendo puesto la regla de esta conjetura) que no basta solo aunque se haga donacion de la mayor parte de bienes a vn paciente para que se presume fraude, que es lo que tambien dize *Fariñae. vbi sapr.*

87 Y antes de la *l. si totas; C. de inoffic. donat.* y de lo que en el dicho *num. 2. 1.* dize Man: se prueba lo contrario de lo que defiende Noguer. al qual no concedemos esto, aunque hasta aqui y en el progreso destas conjeturas le seguimos, resolucio que enseño Sancea en la *Epist. 9.* donde auiendo seguido la opinion de Posidonio en muchas cosas, le reprueua vna en que no accettó: *Haellenas* (dize) *Posidonio assentor, artes quidem à Phyllosophia inuentas quibus in quotidiano vsu vitæ non concesserim.*

CONJECTVRA VIII.

De la fama y publica voz de que era de D. Alvaro toda la hacienda.

88 ¶ Prouado tien en los menores con muchos testigos en la tercera pregunta de esta instancia de vista, y con los que declararon en virtud de censuras, que siempre tavieron por de D. Alvaro las casas, y que era comun voz en la Plaza, y en el barrio de las dichas casas, que las auia puesto en cabeza de sus hermanas, cautelando se de algunas quebras que le pudieran sobreuenir, y de esta fama nace gran conjetura de simulacion. *Bart. cons. 68. in princip. ibi: Proponitur etiam, quod publica fama est in dicto Castro Peñale, quod dicta venditio fuit fictitia facta. Et postea: Et quod venditio fuit ficta, vt ff. de testib. l. 3. §. eisdemque Principis.* Noguer. aunque sin referir a *Bart. dict. allegat. 10. num. 62.* dize: *Euidens enim coniectura simulationis inferitur quando omnes dicunt. Fariñae. dict. quæst. 1. 62. num. 114.*

CONJECTVRA IX.

De la costumbre, y frecuencia de semejantes contratos simulados.

89 ¶ Parece que seria de mas prouar la frecuencia de fraudes, y contratos simulados con que cada dia vemos prevenirse a los deudores contra sus acreedores, y contra el Fisco,

pero sin embargo referiremos las palabras de la L. 1. tit. de las Al-
canalas en la Recopilacion, que son asi: Porque somos informados, que
los vendedores procuran por todas las vias que pueden defraudar a nuestras
alcavalas fingiendo unos contratos con otros. Y despues: Y si ballaren que
algunas personas simuladamente hazen que los contratos &c. De don-
de se prueua la frecuencia de fraudes, y simulaciones contra el
Fisco.

90 Y especialmente se prueua esta frecuencia con
la deposicion de Bernabe Diaz, Escriuano Real, en la tercera
pregunta de la prouanga de vista, que dize: *Además, que en el dicho
tiempo en el officio referido (este officio era del Escriuano donde Don
Alvaro auia hecho las posturas a las casas, y donde se le remata-
ron) corrió comunmente, que el dicho Don Alvaro ponía en cabeza de las
dichas sus hermanas las dichas casas, y tenía otros tratos con este pretexto,
por si sucediessen tener falencia en alguna de las rentas que tenía y quedar
resguardado para tener con que passar, y que es cosa evidente, y cierta que
obseruan muchos que tienen rentas.*

91 Tambien se prueua esta frecuencia de simula-
cion, con que entre Don Alvaro, sus hermanas, Don Sebastian de
Acosta, Administrador en Motril, y Manuel Enriquez Diaz,
persona que vendia los azucars de D. Alvaro en Madrid, consta
que se trataron, y hizieron semejantes simulaciones, como se
ve de la carta segunda, Pieç. 34. donde D. Sebastian de Acosta le
dize a D. Alvaro: *El azucar de los 61 pilones de D. Enrique saqué en ca-
beza de mi señora doña Mariana, y fue esbecha por no exponer a que no lo
dexassen sacar.*

92 Y en la misma Pieça de vn capitulo de otra car-
ta, fol. 103. donde el dicho Manuel Enriquez Diaz, que vendia el
azucar en Madrid, dize: *Con el azucar ha de venir carta, diciendo, que
me remiten las arrobas de azucar que montare la partida por mi quenta,
para que siendo necesario, que parezca dicha carta en juicio, y conste se
compró con mi dinero, y las letras que me sacaren bñ de decir que las acep-
te por mi quenta. Y de la Pieç. 11. con la carta del fol. 11. donde el
Administrador de Motril dize: *Que es lo que consta auer molido en
cabeza de mi señora doña Mariana. Y de otras muchas cartas, como
las del fol. 48. y 58.**

93 De la qual costumbre, y frecuencia se haze vero-
simil argumento de simulacion. Joseph. Ludouif. *dict. conclus. 51.*
verb. Decima coniectura est. Hatinae. dict. quæst. 162. num. 169. y 170.
Donde llegando se mas a nuestro caso dize: *Et hanc presumptionem*

nem eo magis præcedere affirmat quando contractus fuisse celebratus medio alicuius tertia persona. *Noguer. dict. allegat. 10. an. 63. ibi: Qui loquitur quando in loco consuetudo viget similes contractus celebrandi. Y así queda prouada la conjetura, no solo por la generalidad de semejantes contratos fraudulentos, sino tambien por la especial de la frecuencia de ellos entre las mismas personas de este pleyto.*

CONJECTURA X.

De la pobreza de doña Mariana, y doña Inés en Sevilla, Málaga, y esta Ciudad.

94. *¶ Esta presumpcion, y conjetura de simulacion es vna de las mas fundadas en razon, y verosimilitud. Tienen los menores gran prouea de que sus tias fueron siempre muy pobres, y que en la Ciudad de Sevilla, adonde con D. Alvaro su hermano llegaron de Portugal, y despues en la de Malaga, donde las lleuò auiendo ido con la Administracion del Pescado, y vltimamente a esta de Granada, donde se las traxo desde Malaga siempre vinieron a expensas, y merced de D. Alvaro.*

95. *D. Manuel Rodriguez Chaues, Administrador general del Pescado de los Reynos, examinado en Madrid, dize, que conociò en Sevilla à Don Alvaro asistiendo en casa del padre del testigo, el qual le dà algunas administraciones, y por ellas los gages competentes para su sustento, y el de las dichas sus hermanas, que las sustentaua de su trabajos y ocupacion. Mas dize: Que las hermanas del dicho Don Alvaro eran tan sumamente pobres, que estauan haciendo labores que lesidaua la madre de este testigo, hasta las doze, y vna de la noche, para ayuda à su sustento. Tambien dize todo lo contenido en el numero antecedente.*

96. *Fernando Lopez Matos dize, que fue compañero de D. Alvaro en algunas rentas, y que el dinero que dexò el dicho D. Alvaro en casas, y alhajas, todo fue ganado en las dichas Rentas, y nada de sus hermanas, pues constantemente quando vinieron à Malaga desde Sevilla no tenian bienes ningunos, ni menos los tenian quando vinieron desde la Ciudad de Malaga à Granada. Ni aminora la fè deste testigo el auer sido compañero de Don Alvaro, porque antes esto lo aumenta, por presumirse que el compañero sabe los tratos, y hecho de su compañero, fuera de que yà aqui estaua acabada la locidad, y aunque no lo estuyera, hiziera fè, por ser la deposicion*

sobre cosa no común, y de que no se le seguia utilidad a este testigo. Mascard. conclus. 1318. num. 2. Farinac. de testib. q. 60. m. 395.
97. Alonso Fernandez vezino de Malaga, dize en virtud de censuras, que conocio a D. Manuel Moreno, hermano de D. Alvaro, y a sus hermanas en la dicha Ciudad, y sabe este de clarante cómo el dicho D. Manuel, y dirbas sus hermanas estauan muy pobres, y necesitadas. Tambien dize, que era vezino, y conocia la pobreza de las susodichas, y que por estar tan pobres embió por ellas desde Granada, de cuyo testimonio, y prouea del por la razon de vezino, siguiendo la original doctrina de Barr. en la l. ff. si cert. petat. latè Farinac. de testib. quæst. 70. cap. 6. à nu. 264. Y lo fundamos en la razon de Menoch. libr. 6. præsumpt. 24. donde en el num. 1. mas especialmente para la noticia de pobreza que testifica, dize: *Hinc dicimus vicinum, vel coniuictum præsumi scire vicinum, vel coniuictum esse dititem, vel pauperem, cum hæc sint de his, quæ communiter cadunt in scientiam, et cognitionem vicinorum.*

98. Lo mismo que estos testigos dizen otros muchos en virtud de censuras, y en las prouanças de los menores, que no referimos a ora, porque despues lo haremos en el num.

99. Siendo, pues, esto así, y que las dichas doña Mariana, y doña Ynes no pudieron, siendo tan pobres, adquirir mas de 4000 ds. que son los que se litigan, y auiendo tenido D. Alvaro muchas administraciones, y arrendamientos de rentas 27 años, como diximos en los supuestos del hecho, de que no se duda, y no auer tenido quiebra, como consta de testimonio que está en el Roll. 2. y por otro, que en la del jабon de este Reyno ganaua cada año cerca de 5000 ds. la qual renta, como hemos dicho, se declaró en el Consejo de Hacienda tocar con las demás a Don Alvaro, y a los menores. Ya se descubre con euidencia la simulacion que huvo poniendo en las escrituras por compradoras a las dichas doña Mariana, y doña Ynes. Es admirable el conf. 68. de Barr. que comienza: *Proponitur, quod Ioannes Fasccij, idonde para ajustar una simulacion se vale de esta conjeçtura, sab num. 1. ibi. Quarto facit fama, et opinio præcedens* (para la pobreza de las hermanas) *quod non erat ita ditines, quod potuisset emere.*

CON:

*De la declaracion que doña Mariana y doña Ynes hizieron de la caute-
la, y simulacion por vna escritura particular de resguardo que
otorgaron a favor de D. Alvaro.*

100 ¶ La vltima, mejor conjetura, ò prouea eficaz de la simulacion, es la declaracion que de ella hizieron Doña Mariana, y doña Ynes en vna escritura particular para resguardo de Don Alvaro, en cuyo descubrimiento tuvieron gran fortuna los menores, pues de muy gran cantidad de papeles que quedaron por muerte de su padre, y entre no pocos que ocultaron las hermanas (de que consta por informacion que dieron los menores para justificar la querella de ocultacion de plata, y papeles) se exhibió este por dos mugeres a quien Fr. Blas de Iesys Maria, hermano de D. Alvaro, y de doña Mariana, y doña Ynes lo auia entregado entre otros que ocultó en poder de las dichas dos mugeres, haziendo la parte de doña Mariana, y doña Ynes, y defendiendolas en este pleyto, como los testamentarios tienen articulado, y prouado.

101 Lo que se contiene en esta escritura de resguardo, es, que en 4. de Octubre de 62. doña Ynes, y doña Mariana declararon, que las casas que compró D. Alvaro (que son las de este pleyto) queria poner en cabeza de las susodichas, y para que constasse, dixerón: *Que en caso que las compré, son suyas proprias, y la razon de ponerlas en nuestra cabeza, es para resguardarlas de las quiebras que pudiere tener en las Rentas que han estado, y están a su cargo, y en las que en adelante tuuiere.* Mas declararon, que lo mismo le auia hecho en el trato de aqueares, y en la compra de vna esclaua, y que muy considerable partida de plata, que se refiere en el resguardo, era de D. Alvaro.

102 Y porque por parte de los testamentarios se ha dicho contra este instrumento, reconociendo su fuerza irresistible, lo aseguraremos aqui, y daremos satisfacion a lo que se opondre contra él.

103 El año de 72. como hemos dicho, doña Leonor de Altarés, y doña Bernarda de Morata entregaron a Lorenço Camilo, curador que fue de los menores, vn pliego cerrado, el qual lo abrió, y hallando que era este resguardo, lo remitió a Madrid a Iuan Fernandez Moreno, vno de los menores, que estava siguiendo este pleyto.

Presentólo en el Consejo, donde los testamentos lo redarguyeron de falso, y auiendo se recebido a prouea sobre la verdad del, se examinaron las dos mugeres que lo manifestaron, y la primera dize, que 8. meses despues de muerto D. Alvaro, fue a casa de la testigo Fr. Blas de Jesus Maria, hermano, como diximos, de D. Alvaro, y sus hermanas, y le lleuò vnos papeles en vn pañuelo para que los guardalle, y despues como de alli a vn año boluò, a lleuar selos, y le dexò solo vn pliego cerrado, el qual lo dixo que guardara, y que si a caso èl se iba de esta Ciudad, moria, ò los menores perdian este pleyto, lo entregara à quien los defendia, porque les seria de mucha importancia; y q̄ auiendo dicho a la testigo, que el pleyto auia salido contra los menores, buscò a Lorenzo Camilo, y le diò el papel. La otra muger dize, que se hallò a todo lo que esta refiere.

105 Fueron tambien examinados quatro testigos, de seys que lo fueron del resguardo. Pedro Maldonado dize, que vn dia lo llamò D. Alvaro, y auiendo ido a su casa, les dixo a sus hermanas en presencia del testigo, y otras personas, que le hizieran el dicho resguardo, y luego se leyò vn papel; y auiendo mostrado dicho resguardo, dixo, que era el mismo que entonces se auia leído, y que a lo que se queria acordar lo firmò Francisco Ximenez, vno de los testigos. Christoual de Montes dize lo mismo. Salvador Ximenez conviene en todo, y dize, q̄ quien firmò el papel fue Francisco Ximenez su hermano. Diego Granados testifica lo que los tres antecedentes, y a estos, y a otros dos testigos del resguardo, que no fueron hallados, abonaron seys testigos.

106 Doña Maria Teresa de Oñate, Petronila Bancar, y Iuan Fernandez Moreno, vezinos de Madrid, dizen, que se hallaron presentes a la muerte de D. Alvaro, como personas que le asistían en su casa, y que diziendole por que no declaraua su hacienda para no dexar pleytos, respondió, que bien segura la dexaua en la confianza de sus hermanas, y que si faltauan a ella, dexaua instrumento con que conuenirlas. Donde parece que se preuino de seguridad contra el rezelo que tenia de las hermanas, con quien antes se auia confiado, simile in Cicerone ad Atticum, illic: *Illam quo antea confidebant metuunt.*

107 Ysabel de Quesada, y Maria Martin y Quesada, criadas de D. Alvaro, dizen, que se hallaron presentes al resguardo, y auiendo les leído que es el mismo; y la vna dize, q̄ quien

lo escriuió fue Pedro Sanchez de Leyba, escriviente de Don Alvaro.

108 Simon del Poço, Familiar del Santo Oficio, y vezino de esta Ciudad, dize, que por la mucha amistad que tenia con Don Alvaro, le declaró como sus hermanas le auian hecho el resguardo, declarando, que toda la hacienda que se ponía en su cabeça era de D. Alvaro.

109 Esto es con lo que se fortaleze, y asegura el dicho papel, y las diligencias que se han hecho por los testamentos fueron en virtud de prouision del Consejo examinar a Lorenço Camilo, y a las dos mugeres que le entregaron el pliego cerrado, y después de varias preguntas, y repreguntas, estando apartado él, y ellas, concuerdan en todo, y de ningun modo se puede inferir falsedad, ni contrariedad.

110 La prouança que procuraron hazer los testamentarios contra dicho resguardo, se reduce a que no tiene declarado el lugar donde se hizo, que se presentó mucho tiempo después de presentado este pleyto, que Francisco Ximenez, y Pedro Sanchez, de quien está firmado, son personas supuestas. Los otros quatro testigos instrumentales, y las dos mugeres pobres, que Fr. Blas de Iesvs Maria fue muy virtuoso, y siempre dixo, que era injusta la pretension de los menores, que ningun Carmelita Descalco sale tolo, que desde los Martyres a las casas de las dichas dos mugeres, que son junto a Señora Santa Ana, se atrauiesá toda la Ciudad, y ay vn quarto de legua.

111 Demás de esto se apareció en este pleyto vna carta de doña Maria Teresa de Oñate a doña Juana Fernandez Moreno, tia de los menores, en que le dize tenia por cierto que el resguardo era falso, porque ella sabia que Iuan Fernandez Moreno, vno de los menores, auia escrito a su madre induxesse testigos.

112 Tambien se presentaron vnas diligencias hechas por dos Escriuanos de esta Ciudad, de que parece que auido ido a las Parroquias de los testigos del resguardo, y preguntado à algunas personas si viuian en aquellos distritos los testigos, respondieron, que no los conocian.

113 Esto es con lo que se quiere turbar, y desmentir el resguardo, pero todo ello con facilidad se deshaze, y confunde.

114 Y a la falta que se opone del lugar donde se hizo el resguardo, fundada en el cap. 1. de la Auth. y proponatur nomen

Imperatoris, ibi: Et tunc inseratur etiam in iuris omnibus modis annus, cap. Abbate sane, vbi Gloss, in verb. Locus, de re indicat. in 6. l. 54. tit. 18. part. 3. Allí el lugar en que fue fecha.

115 Se satisface. Lo vno, conque esta necesidad de declarar el lugar donde se haze la escritura, es solo en los instrumentos publicos, como de la misma ley de Partida se ve: *En toda carta (dize) que sea fecha por mano de Escriuano Publico.* Y lo mismo de la l. 13. tit. 2. 5. lib. 4. Recop. la qual bien explica Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. 20. Dom. Couarr. pract. cap. 20. nu. 3. Y mas expresamente Genúas, de scriptura priuata, lib. 1. quest. 3. num. 19. ibi: *Sed an locus in ipsa scriptura priuata de necessitate requiratur, posset quis de facili dubitare: In hac difficultate rem paucis per stringendo concludere pro negativa: textus est in l. 1. C. de appoch. publ.* Y prosigue citando a muchos.

116 Y esto procede mejor no tratandose, ni auiendo duda del lugar donde estauan los otorgantes, que es la razón por que se debe señalar, para que puedan prouar si al tiempo que parece hecha la escritura no estaua alguna de las partes allí, idē dist. loc. & præcipuē num. 20.

117 Lo otro, conque aunque esta fuera escritura pública, ò en la particular se deuiera nombrar el lugar, yã en el dicho resguardo se halla declarado, si bien se advierte, pues en el principio del dizen doña Mariana, y doña Ynés: *Por quanto nuestro hermano trata de comprar las casas en que de presente vivimos, a la Plaçeta de los Lobos.* Donde se infiere sin duda, que el lugar donde se hizo fue esta Ciudad.

118 Y porque no quede escrupulo en si es necesaria la demonstracion expresa del lugar, ò basta la que se haze por seña indubitable como esta, dezimos, que esta es bastante, fundados en el argumento de la decision de Vlpiano en la l. quoties 9. §. si quis nomen (prosigue) *hære dis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quod pœne nihil à nomine distat.* Et postea: *Valeat inscriptio.* Y con lo que doctamente escriue Antonio Gómez, tom. 1. variar. cap. 2. num. 6. & 7.

119 Lo segundo que se opone es auerse presentado el resguardo cerca de 4. años despues de comenzado esto pleyto, y confessamos la conclusion que todos forman de la l. si quis forte, ff. de penis, ibi: *Nec enim debent tam magnam rem tandem retinere.* Y del cap. 1. de frigidis, & maleficiatis, que se presume falso el instrumento presentado tarde, de qua Menoch. lib. 5. presump.

20. num. 39. Et plures relati à Pareja, de instrum. edit. tit. 7. resolut. 2. num. 37.

120 Pero tambien es cierto que esta sospecha se destruyo quando para no auer presentado antes el instrumento ay causa prouable, como en este caso, pues todos los papeles que quedaron de D. Alvaro, cayeron en poder de sus hermanas, y no puede imputarseles culpa à los menores en la tardança de presentar el dicho resguardo, por no auer tenido noticia del. Pareja, dict. loc. num. 41. ibi: *Dummodo legitimam excusationem non habeat cartandin instrumentum producere distulunt qualis erit si ad eorum notitiam, tunc quando producunt deuenisse probauerint.*

121 Y tambien se templa la regla dicha en caso que quien cometiò la tardança fue menor, como en el presente. *Textus in l. 1. § final. ff. de edendo, ibi: Eis qui ob aetatem, vel rusticitatem, vel ob saxum lapsi non ediderint, vel ex alia iuxta causa subueniendum.* Pareja, tit. 10. resolut. 5. num. 1.

122 Lo tercero que se o pone es, que Pedro Sanchez de Leyba, de quien està escrito, y firmado el resguardo, y Francisco Ximenez, que tambien firmò, son personas supuestas. Mas lo contrario prueuan Iuan de Soto, Domingo Garcia, Salvador Ximenez, hermano del dicho Francisco Ximenez, Pedro Maldonado, y Christoual de Montes, que todos dixeron en la prouança del Consejo, que conoçieron, y trataron al dicho Francisco Ximenez, y estos dos vltimos, y su hermano, que juntamente fueron testigos del resguardo, y vieron que lo firmò.

123 Y Isabel y Maria de Quesada, criadas de D. Alvaro, afirman de la persona de Pedro Sanchez, el que escriuiò el resguardo, y lo firmò, y dizen que era escriviente de D. Alvaro, con lo qual queda bastante mente satisfecho, como se arguye de la l. 11 §. tit. 18 part. 3. vbi gloss. 1.

124 Lo quarto, que quatro testigos del resguardo, y las dos mugeres que lo entregaron eran pobres, lo qual estaua respondi do conque no està prouado como se deuia, l. 31. § final, ibi: *Quod si nec inopia laborantem eum creditores ostendere poterint, ff. de reb. authorit. iud. possid.* Fuera de que aunque fueran pobres, y por serlo, se les diera menos fe, esto cessara en los dichos testigos, por ser de buena fama, como està prouado, que es limitacion de la misma l. 3. ff. de testib. (que pone la regla contraria) ibi: *Vel propter personam à qua fertur, quod honesta sit.* Y esta limitacion se saca de estar ayudados los dichos de estos testigos con otros muchos q

quedan referidos en la comprobacion del resguardo. *Farinae. de testib. quest. 57. num. 95.* Y no es de admirar que D. Alvaro se valiese de personas conocidas, y ricas, porque como no le esta a uia bien que se divulgasse dicho resguardo, sin en da quiso poner en el testigos poco conocidos, y no de Plaza, para que no se supieras los quales, aunque de esta calidad, facien bastantes para probarlo.

125 Lo quinto que se o pone es, que siendo el P. Fray Blas de Iesvs Maria hombre muy virtuoso, huiera declarado el resguardo, si lo huiera, y que siempre culpò de injusta la pretension de los menores. Y satisfacemos concediendo la virtud, y buena vida del P. Fr. Blas, y aun la calificamos con el entrego que hizo de dicho resguardo, sin que sea de embaraço que el dicho Padre asistiese a la defenfa de este pleyto por parte de las hermanas, porque haria esto motido de la razon que en nuestro sentir tuyeron ellas para atribuirse la hacienda, que es la q̄ diremos en el num.

126 Entre los testigos de los testamentarios, el mas difuso, y que mas se empeña, es el P. Pedro Montenegro, para lo qual de camino hazemos la advertencia de *Farinae. en la quest. 60. num. 37. en lo de testib.* Dize, pues, el dicho P. Montenegro (demàs de lo que otros testigos, que es a lo que yã queda satisfecho) que no es presumible que el P. Fr. Blas de Iesvs Maria huiera entregado tal resguardo, puesto que defendiendo la causa de las hermanas, publicamente vn dia en la Plaza de Vinarra mbla citò para el Tribunal de Dios a los que por parte de los menores causauan este pleyto, y diziendole vn companero suyo como hazia aquel llamamiento, respondiò, que era Teologo, y sabia lo que hazia. Y mas dize, que el dicho Padre era muy docto, y virtuoso, y de alli a pocos dias murió.

127 No sabemos que se quiere arguir de esto, pues a mas de ser cierto que de alli a pocos dias murió el P. Fr. Blas, y que los llamados especialmente todavia viuen, si nos ajustamos a las reglas que en esta materia dan los que las tratan, no obrò como santo, ni como docto, Pater del Rio, *disquisit. Magic. libr. 4. cap. 4. quest. 4. se ß. 1. per tot.* Torreblanca, *de Mag. libr. 3. cap. 28.* antes descubriò gran passion, si es cierto que hizo esto, que hasta agora no tiene mas prueua que esta deposicion.

128 Mas dize el P. Montenegro, que auiendo sido D. Alvaro hombre entendido, y Letrado, no haria el resguardo

tan mal compuesto como parece, y dezimos, que no lo dispuso muy mal, pues lo aseguró con testigos de vista, con que satisfacía à su intento, que era, que por temor de estos testigos no se arremieran nunca las hermanas à dezir contra él.

129 Fuera de que no se admirará de que siendo D. Alvaro docto, y advertido, yà que no érase, se desleyndasse en negocio proprio, quien tuviere noticia de la *L. 28. §. 1. C. de Sacrosanct. Eccles.* donde refiriendo el Emperador de vn Letrado eloquentè vn legádo que no se podia entender, dize: *Quod quidem etiam nominis à quodam factum, qui ex illustribus erat, & in omni verborum, & legum doctrina spectantissimus.* Lo mismo refiere el señor Molina, de primog. in proemio, num. 5, aunque no este texto.

130 Queriendo subir de punto el P. Montenegro la falsedad del resguardo, dize, que doña Ynés de S. Antonio, vna de las dos hermanas que confesava con dicho P. le le quexò muchas vezes diziendo, que el dicho papel era falso, y q̄ quien lo auia hecho era Lorenzo Camilo, y en la verdad no alcançamos como componer esto con auer parecido, y presentádose este papel despues de muerta Doña Ynés, segun lo qual no pudo quexarse del papel q̄ pareció despues de su muerte. Y si es cierto que se sentia del a tiempo que no auia salido a luz, era sin duda, porque era cierto el resguardo, y les ofendia mucho à su dictamen, y pretension.

131 Lo sexto que se opone parece cosa muy despreciable. Lo vno, porque la carta que se dize escrita por doña Maria Teresa de Oñate a doña Juana Fernandez Moreno, llegando a que esta declare si la recibió, dize, que no, y es muy digno de reparo esto, porque la dicha doña Juana es legataria de la dicha doña Ynés de tres casas pequeñas, y le importara que huviera sido cierta la dicha carta. Lo otro, porque la firma de ella es muy de semejante a la que ay en la deposicion de la dicha Doña Maria Teresa à favor de los menores en la prouança de Madrid. Y finalmente, porque la declaracion hecha por la que se dize Doña Maria Teresa fue sin citacion de la parte de los menores, y de ella, ni de la carta no se dió traslado.

132 Lo septimo se funda en las diligencias hechas por dos Escriuanos, y de ellas se conoce quan infubstanciales son, pues se reduzen à auer preguntado en las Parroquias de los testigos del resguardo si los conocian, y no es milagro que aunq̄ los conociesen algunas personas les negassen viendo que iban pre-

preguntando por ellos dos Escriuanos , fuera de que tambien consta por vna de las mismas diligencias, que llegaron a casa de vn testigo y no estaua alli.

133 Y aunque no huiera esto, no eran dignas de fê alguna, por ser hechas sin orden del Consejo, donde pendia el pleyto, y solo por autoridad del Alcalde mayor de esta Ciudad, sin que nombrasse Escriuano la parte de los menores, y todo sin su citacion, pues es cierto que si les huiera dado noticia, huieran mostrado a los Escriuanos las casas de los testigos; pero todo esto sobra con la aprobacion que tienen de hombres conocidos, y de buena fama, y de que viuian en las Parroquias donde los fueron a buscar, lo qual tambien confirman las deposiciones de los dueños de las casas donde viuian, hechas en la prouaça de esta instancia de vista.

134 Y quando de todo esto pudiera resultar alguna sospecha de falsedad, esta cessara, y quedara vencida con la mucha lumbrre de testigos que tiene por si el resguardo. Menoch. lib. 5. *presumpt.* 20. num. 55. ibi: *Octaua causa ob quam falsi suspitio cessat illa est quando adest testium multitudo.* Farin. de falsitat. quaest. 153. part. 10. num. 216. ibi: *Tertia presumptio falsitatem excludens est ea que sumitur ex multitudine personarum.* &c.

135 De todo lo qual resulta quedar asegurado, è invencible el dicho resguardo, y consiguientemente ajustada la simulacion, porque este es mejor medio de descubri-la, como confesion de la parte que interviene a ella. Coepola, de simulat. contract. nu. 14. & 17. Thulc. *pract. conclus.* verb. *Simulatio, conclus.* 260. num. 28. Mascard. *conclus.* 446. num. 11. Farinac. de simulat. d. quaest. 162. num. 116. *Amplia nono, vt multo magis probetur simulatio per confessionem partis.* Et num. 118. ibi: *Amplia rursus precedentem ampliationem, vt probetur simulatio per confessionem partis extraiudiciali.* Noguer. *dist. allegat.* 10. *coniect.* 18. ibi: *Pertenecientes al dicho Carlos, y dados en resguardo para la seguridad de dicho debito, num. 57.* Et num. 61. ibi: *Ad cum nec vnum, nec alterum facerent dictis protestationibus assensisse confessos que fuisse dictam confidentiam visi fuerunt, hoc que me diuini ad eius probationem vrgentissimam, & euidentem est.*

FIN DE LAS CONJECTVRAS.

Prueba que de ellas resulta, y causa de la simulacion.

136 ¶ Apuradas ya del hecho de este pleyto todas las

17

las conjeturas que se han podido ajustar parece que bastan para prouar la simulacion, siendo cierto que para prouarla bastan indicios, y conjeturas. l. 5. §. a barbaris. ibi: *Argumentis tamen cognoscendum est. ff. de re militari, l. dolum 6. C. de dolo, cap. 2. ibi: Dummodo de premissa fraude appareat saltem per alias probabiles coniecturas de reuantiatiōe in 6. Tiraquel. de retract. conuen. in prafat. nu. 37. Farinac. dist. quæst. 162. num. 96. Dom. Valenc. conf. 28. num. 2. & seqq. Dom. Castillo, lib. 2. controuers. cap. 25. num. 2. 2.*

137 Aunque teniendo los menores el resguardo, no necesitauan de esto, y aunque les faltara, teniendo tanta abundancia de conjeturas, y presumpciones, no han menester valerse de la dudosa opinion de *Cauitcano*, que dice es bastante semiplena prouaçã para la simulacion, en la decis. 1. num. 67. p. 2. ni de la decis. de la Rota 283. num. 13. y decis. 61. nu. 16. en el tom. vnic. del año de 636. para que dos leues conjeturas prueuen simulacion, de quo latè Noguier. *dist. allegat. 10. num. 69.* a quien puede añadirse la distincion de Mascardo entre el contrato simulado tantum, y el simulado, y vsurario.

138 De lo que se valen es de la conclusion que con muchos asegura por cierta el señor Vela, *differt. 38. num. 23.* donde dice, que para prouar la simulacion se juntan los indicios, aunque cada vno por si no bastara, y regla fundada en el acertado juyzio de Senec. *de Benef. lib. 3. cap. 32. Si singula* (dice) *paternorum meritorum magnitudinem ex superare non possunt, plura in vnum congesta superabunt.*

139 Pero con lo que en nuestro sentir principalmente se prueua la simulacion, es cõ la verosimilitud que se descubre de todo el pleyto, plures quos adducit Noguier. *num. 70.*

140 Para la qual verosimilitud fervirà, y tambien para dar causa à esta simulacion, la qual con razon piden todos los DD. referidos, porque no auiendo causa para simular, cessan las sospechas de simulacion. *Bart. in l. post contractum. num. 5. de donat. Menoch. de arbitr. libr. 2. casu 39. nu. 25. Dom. Castillo, 2. controuers. cap. 25. num. 2.*

141 Y la que tienen alegada los menores, y prouada es, que por auer tenido D. Alvaro muchos años administraciones, y rentas en este, y otros Reynos, se rezelaua que por algun accidente de fortuna podia quebrar, por lo qual para ocultar la hacienda que iba adquiriendo, porque sus acreedores no pudieran echar mano en ella, la ponía en cabeza de sus herma-

nassvt in specie l. 2. 1. vñrl. Sed dolum ibi: Sed si quis cum suspicaretur
alium secum acturum alio peculium auertat. ff. de peculio.

142. En lo qual tenia mucha disculpa, por que aten-
dia à que darle con que sustentara su persona, y sus hijos, y se escu-
só de doloso, y fraudulento, vt ex l. cum pater. §. Titius de legat. 2.
inferre Dom. Larrea, decis. 55. num. 2. in fin. ibi: Ergo non debet in hoc
casu dolo tribui patris remuneratio, vt sibi, & filia conferret. Et ex te xt.
l. 1. §. sed si libertus, ibi: Hoc ipso, quod dotauit non videtur fraudare pa-
trouum, quia pietas patris non est reprehendenda, ff. si quid in fraud pa-
trouis & facti l. cum pater, §. dimando, de legat. 2. ibi: Pro salute sollicitus
ipsum.

143. Tuvo tambien por causa para encubrir su ha-
zienda el escusarse de muchos donatiuos, y empréstidos que le
pidiera, si estuiera declarada por suya: y sin duda le mouiò
tambien el escarmiento que tuvo quando por el Consejo de Ha-
zienda se le mando sacar vna cantidad que despues le fue resti-
tuida, de que hizo declaracion en su testamento.

144. Y que estas causas fuesen ciertas en D. Alvaro,
principalmente el rezelo de acreedores, y quiebras, demás del
resguardo, y algunos castigos, se prueua por la costumbre de los
Mercaderes, y hombres de negocios como D. Alvaro, los qua-
les en comiendo peligros semejantes, alteran, y mudan su hazié-
da para fingirle pobres, y alleguarla, vt in di. l. 2. de peculio, ibi:
Alio peculium auertat. Vñsembeq. ad tit. ff. quae in fraud. cred. num. 1.
ibi: Quia verò debitores possessionem, aut distractionem bonorum metuē-
tis mature solent res suas in fraudem creditorum alienare, ET IN-
VERTERE. Dom. Pichard. §. 6. num. 8. In fit. de actionibus.

145. Lo qual tiene por bastante causa de simulacion
el señor Salgad. labyr. part. 2. cap. 14. num. 13. 1. ibi: Maximè extante
causa simulandi, prout est creditorum exactiones euitare, & part. 1. cap.
1. num. 19. Y el señor D. Ioseph Vela en la referida differ. 38. nu.
59. in med. tratando de simulacion de persona ad personam, ibi: At-
verò posterioris simulationis species, quae contractum in se non reddit irri-
tum, sed tantum quo ad personam, cui ex eius quæratat vt in specie nos-
tra allegari semper potest, & si praeuis eius tractatus, & simulationis
causa non probentur, quia sufficit causae verisimilitudo, qualis in merc a-
tore pro se apparenter emente, est locupletis nomen conseruare.

146. Y aunque aqui el señ or Vela supone que pro-
curan los hombres de negocios afectar riquezas, y en el caso de
este playto dezimos que tambien suelè fingir pobreza, se podia
dar

dar razonable distincion diziendo, que lo que el señor Vela dice se entienda de los Mercaderes, y hombres de negocios quando comiençan a tratar, que entonces procuran la apariencia de ricos para entablar sus correspondencias, y creditos; pero quando ya han llegado a conseguirlo que les parece bastante, lo disimulan, principalmente si temen quiebras, ò acreedores.

147 Y en ambos casos sera causa bastante de simulacion vno, y otro dictamen, puesto que a vnos la riqueza afectada aprouiecha; l. 8. ibi: *Cum scires eam facultatibus labi tui lucri gratia adfirmasti mihi idoneum esse, ff. de dolo malo, l. 4. §. 1. Et l. 6. ff. quod cum eo, qui in aliena potest.*, y a otros la iniqua, y falsa pobreza sirve de ganancia: Argum. text. in l. vnic. c. de mendicant. valid. ibi: *Quos in publicum, quatum in certa mendicatas vocauerit, et exiit, ff. qua in frau. credit.*

148 A todo lo qual se llega, que sin embargo de que siempre se ha de estar al contrato, porque se presume verdadero. Bart. Bald. & antiquiores apud Noguera. vbi proxime Firaque. de retract. lib. 2. ad fin. num. 127. Et cum alijs Mascard. conclus. 428. num. 1. Con todo esto en duda del contrato entre verdadero, y simulado, quando se trata, no de la pena que por la simulacion se podia pretender, sino que se restituya la cosa contenida en el contrato, se presume fingido. Surd. cons. 184. num. 8. Molles. de contract. tom. 2. cap. 7. num. 92. Donde tambien dice, que por los fraudes que los hombres de negocios acostumbran en los contratos por ocultos fines, se presume fraude en ellos, y vno, y otro aprueua Noguera. en el num. 71. de la alegacion referida.

149 Para cumplir este primer Artículo nos resta (fuera de la prouançã que se incluye en las conjeturas) proponerla, demas que tienen los menores a su fauor de que la hacienda que pretenden fue de su padre, y que sus tias siempre fueron pobres.

150 Aunque es verdad que en las escrituras de venta de las cinco casas fueran por compradoras Doña Mariana, y Doña Ynes, parece que llegando se a todas las conjeturas dichas auerse pagado las dichas casas, y açucares con dinero de D. Alvaro, se manifiesta que él fue verdadero comprador, y que esto fuesse así, lo afirman D. Alonso, y D. Juan Nuñez de Baidiua, hermanos, que fueron los que vendieron las dichas casas, en la prouançã de esta instancia de vista.

151 Dize, pues, el dicho D. Alonso: *Que el año pasado de 62. D. Alvaro Fernandez Moreno compró al testigo unas casafas principales con sus accortas (pone el sitio, y cuyas facton) en precio de 577 rs. los quales pagó el dicho D. Alvaro a el testigo, y sus hermanas, y diferentes acreedores, para cuya paga dió a libramientos sobre Anton Lopez, vezino de esta Ciudad, persona que tenia la Almona del Jabon. (Y despues dize) Y aunque la escritura de venta se puso en cabeza de sus hermanas, no sabe este testigo la causa q: uuo dicho D. Alvaro. Lo mismo dize D. Ioan de Baldiua.*

152 Magdalena Palacios, inquilina de vna de las casafas, refiere de vista los dichos libramientos sobre Anton Lopez, a favor de los Baldiuas.

153 Y Isabel de Quésada, y Maria Martinez, criadas q: fueron de D. Alvaro muchos años, igualmente testifican de los dichos libramientos, y que pagó las casafas D. Alvaro con dinero suyo. Esta Ysabel de Quésada dize oyó a Don Alvaro dezir a sus hermanas, que tenia su hacienda puesta en cabeza de ellas, y que podian echarlo a elly a sus hijos de su casa (pronostico que se cumplió) como dize Simon del Pogo, pues así lo hizieron las hermanas, echando a los menores sus sobrinos de sus casafas mismas con grande escandalo del barrio, y de las personas que sabian cuya era la hacienda, y dandoles causa a los dichos sus sobrinos que pudieran refrescar la antigua quexa del adagio: *Nes sis mihi patrum*, de quo Persius, & Erasmus.

154 Bernabé Diaz, El criuano Real del oficio donde D. Alvaro compró las casafas, dize, que los censos, y otros libramientos los pagó D. Alvaro, y todos los demás gastos.

155 Y aunque se dixera por los testamentarios, que si D. Alvaro pagó las casafas, seria con dinero de sus hermanas, ya satisfacen a esto los testigos referidos, pues dizen, que se pagaron con libramientos sobre la renta del jabon, la qual por Executoria del Consejo está declarada por de D. Alvaro.

156 Ni quedará escrupulo, aunque se replique diciendo, que si D. Alvaro pagaua con dinero suyo, por otra parte lo cobraria de sus hermanas, porque la inuerosimilitud, è incertidumbre deste, se verá despues en la prouança de la pobreza q: siempre padecieron doña Mariana, y doña Ynés.

157 Esto es lo que toca a que las casafas se pagaron con dinero de D. Alvaro, y en quanto a los bienes muebles, que son muy preciosos, y muchos, ay lo siguiente.

158 Por el libro de cuenta, y razon de Joseph Nuñez, vezino de la Ciudad de Malaga, y Administrador de la renta del jabon de dicha Ciudad, consta, que en cuenta del valor de dicha renta remitió a D. Alvaro dos hechuras, vn Niño, y vna Santa Teresa, vn esclauo, diferentes laminas, ramilletes para el Oratorio, y otros bienes, hasta en cántidad de 21 p. rs.

159 Iuan Ximenez de la Cerda, Mercader, dize, que los adornos de seda de la casa de Don Alvaro los sacò de la tienda del declarante, y lo pagò con procedidos de la renta del jabon, donde le librò su valor, como se ajusta de su declaracion. fol. 42. R. 2.

160 De los mismos efectos de la renta, y en la Almona de esta Ciudad deponen contestemente Bernabe de Porres, y su muger, que cobraron 5 p. rs. del valor de vnas prendas de oro, y plata, que oy estàn inventariadas, y vendieron los testigos a D. Alvaro.

161 Andres Diaz de Heredia dize vendiò a D. Alvaro vna arca de caña de la India en 100. ds. y viò comprò otras muchas alhajas.

162 Bernardo de Mora, Escultor, dize, que el fue el que hizo la Imagen grande del Oratorio, y otras hechuras que cita, y que se las comprò, y pagò D. Alvaro.

163 Simon del Poço, y otros diferentes testigos deponen de vista, el que D. Alvaro comprò otros muchos bienes, y los pagò con dinero procedido de las rentas.

164 Tambien hallamos, que otra gran partida de los bienes inventariados se embargaron a D. Alvaro (antes que muriesse) por la Real Hazienda, y auindose seguido juyzio contra ellos, han obtenido los menores desembargo, con que en esta partida no parece ay duda sean de D. Alvaro.

165 Como tampoco la ay en los que heredò de D. Manuel Moreno su hermano, que entre los inventariados estàn reconocidos por el Eseriuano, que los inventariò por muerte del dicho D. Manuel.

166 Y menos ay duda en la sarta de perlas que Don Alvaro comprò de Doña Ysabel de Encalada, como lo declaró la susodicha, y que se las comprò antes que viniesen las hermanas de la Ciudad de Malaga.

167 No menos justificado tienen los menores, el que el trato de açucares fuesse de su padre, justificando auer pagado

gado para dicho trato 188j. rs. con las letras aceptadas, y pagadas por D. Alvaro, y con las quentas, cartas, y demás papeles tocantes a dicho trato, que de todo ello resulta ser el verdadero dueño de dichos tratos el padre de los menores, como asimismo lo deponen Andres Diaz de Heredia, Iuan Baquelo de Guzman, y otros testigos.

168 Para prueua asimismo del dominio se valen los menores de vna escritura publica, por donde consta, que D. Alvaro pagaua vn censo de 400. ds. que estaua impuesto sobre dichas casas, *l. finium redandorum. Mascard. cum multis.*

169 Tambien se valen de vna declaracion hecha por Sebastian de Medina, vno de los Albazas de Doña Ynés de S. Antonio, que oy litigan con los menores, por la qual confiesa, que el padre de los menores era dueño absoluto de las dichas casas, y como tal se las arrendò al declarante, a quien siempre pagaua los alquileres, y que estando ausente de esta Ciudad el padre de los menores, quien cobrau los alquileres de dichas casas era D. Iuan Fernandez Moreno su hijo; con que yá se descubre la justa pretension de los menores, yá confesado por los mismos que con ellos litigan.

ARTICVLO SEGUNDO.

Donde se proponen los fundamentos de los testamentarios, y se responde a ellos.

170 **L**O Primero en que estriua la pretension de los testamentarios, es la escritura de venta de las casas, que está a su fauor, y el poder que dieron a D. Sebastian Gomez de Acosta para que comprasse açucar en Motril, con cuyos instrumentos dirán tienen prueua provada, *l. cum pretib. C. de probat. Clementina sepè, de verbor. significat. Dom. Castillo, libr. 2. quotid. cap. 16. num. 4. Crauet. conf. 31. in fin. Mantica, decis. 4. n. 1. y otras excellencias, de quibus Pareja, de instrum. edit. tit. 1. resol. 2. á num. 1. y que ad 16.*

171 Y aunque se diga por los menores, que las casas, açucares, y demás bienes se compraron con dinero de su padre, se responderà, que aunque fuesse cierto, el dominio se adquirió a las compradoras. *Ex l. si ea, C. de reinindicat. l. 1. C. si quis*

alteri vel sibi. Menoch. lib. 3. *presumpt.* 5. 1. num. 43. Y así en duda la cosa comprada se presume del comprador, no del dueño del dinero. l. 1. C. de probat. l. *magis*. ff. de solat. Matienç. in l. 2. tit. 9. gloss. 1. num. 14. lib. 5. Recop.

172 Respondemos, que el valor de los instrumentos se limita en caso que se prueue lo contrario de lo que el instrumento contiene. Mascard. *conclus.* 907. num. 2. ibi: *Nisi probetur contrarium.* Y en el num. 3. *Limitat secundo, si aduersarias acquiescat, & nihil obijciat.* Pareja supra num. 17. donde refiriendose a los episcopos que dexa referidos de los instrumentos, dize: *Qua omnia absque dubio procedunt (& postea) dummodo predicto instrumento nulla obijciatur exceptio.* Y así auindose dicho contra ellos por los menores, y prouadose su accion con tantas conjeturas, y prouangas, pierden su excelencia, y quedan sin fuerza.

173 Al segundo se responde, que la regla *res emptae pecunia aliena efficitur ementis*, se limita en caso de prouarse que el comprador fue interpuesto, como tienen prouado los menores. Dom. Gregor. Lop. in l. 9. tit. 5. part. 5. gloss. 1. ibi: *Nisi probaretur interpositum fuisse ad emendum, ab eo cuius est pecunia.* Elco-bar. de ratioc. cap. 14. num. 33. Hermosill. *dict.* gloss. 1. in l. 49. un. 6. *Limita ex glossa hic principalem conclusionem, quando emptor interpositus esset ad emendum, ab eo cuius est pecunia, nam tunc eius nomine emisse presumitur.*

174 Tambien se limita dicha regla, quando el instrumento se puso en nombre del comprador fingido, como en nuestro caso. l. 5. C. *si quis alteri, vel sibi.* Probat etiam Hermosill. *dict.* num. 6. ibi: *Si simulate nomen ementis appositum fuit res emptae pecunia aliena non efficitur ementis.* Conque padeciendo los dichos instrumentos esta simulacion, tiene lugar esta limitacion.

175 Y aunque fuera cierto, que el dominio de los bienes se huviera adquirido a las hermanas, sicado como fue el dinero conque se compraron de D. Alvaro, tienen los menores accion indisputable para cobrarlo de las compradoras, y si estas no lo tienen in subsidium cõtra los bienes comprados, Hermosill. en el lugar referido num. 5. *Domino pecuniae* (preguota) *que actio ad eius recuperationem detur. Dic. quod poterit eam ab emptore repetere, ex supra citatis, & si non sit soluendo in subsidium poterit ne eius est pecunia ad rem emptam agere, licet non sit ei obligata, gloss. 4. l. 5. infra,* la qual resuelve el señor Gregor. Lop. con la gloss. *fin.* en la l. *proculs.* de inr. dot. que es justo se le dé accion contra la co-

sa comprada lo qual sigue con Cald. Percir. Hermosill. en la dicha l. 54. gloss. 4. num. 19.

176 A lo referido responden los testamentarios, que el dinero con que se compraron los bienes era de las hermanas, las quales tenían mucho caudal, assi en esta Ciudad, como en la de Malaga, y que D. Alvaro era muy pobre; y assi necessitamos de ajustar si las hermanas fueron pobres, ò ricas, ò si quien lo fue, fue D. Alvaro.

177 La prouança que hizieron los testamentarios, que se reduce a 15. testigos, es de advertir, que en quanto a que los bienes fuesen de Doña Mariana, y Doña Ynès, lo dicen solo de oidas, vnos a D. Alvaro, y otros oidas generales; y en quanto a las oidas de D. Alvaro (aunque sea cierto lo que dicen los testigos) yà se considera, que tratando de ocultar su hazienda, no ania de descubrir a los testigos la simulacion con que obrava. Y en lo que mira à las oidas generales, bien se descubre la poca fè que hazen, *cap. licet exquadam. Farinac. de testib. quæst. 69. num. 2. vsque ad 10.*

178 De los 15. testigos presentados por las hermanas de Don Alvaro, los 6. de ellos son Frayles de los Martires, a quien Doña Ynès dexò legadas casas, y se las ofrecieron al tiempo que juraron, con que descubrimos son partes interessadas en este pleyto, y no hazen prouança, por ser interessados, y tratar de su vtil. *Farinac. quæst. 6. num. 4. & seqq.* Y aunque se considere, que el interesado, y legatario es el Convento, siendo el Religioso apasionado, y amigo de su Religion, *ideo propter amicitia repellitur, l. 3. ff. de testib. Farinac. de testib. quæst. 55. num. 133. Noguer. allegat. 26. num. 41. ibi: Et cum Religiosus sit qualiscumque Monasterij sua Religionis amicus fidem non facit. cum iuste propter amicitiam repellatur.* Demàs, que el Religioso es hijo de la Religion, y por tal se reputa, y el hijo no es testigo habil en la casa de su padre, ni el siervo en casa de su señor, *l. 16. tit. 16. part. 3. l. 18. cod.*

179 Y aunque se oponga la regla del *cap. in super. capit. cum nuntius, de testib.* y de la *l. 18. tit. 16. part. 3.* donde se prouea, que el Religioso puede ser testigo en la causa de su Monasterio, se ha de entender con la distincion que todes hazen en los testigos de Vniuersidad, ò Monasterio, que es, que quando tratan de la vtilidad vniuersal, ò Monasterio, que es, que quando tratan de la vtilidad vniuersal, *non repellantur à testimonio*, y lo cõterario quando tratan de la conveniencia que *ad singulos pertinet.* *Dom. Greg. in dist. l. 18. vers. Los del Consejo, gloss. 6. Farinac. de testib.*

testib. *quest. 60. num. 496. Noguer. allegat. 2. 6. num. 36.* Conque siendo cierto, que la utilidad que se les siguiera de ganar este pleyto redundara en vtil de cada vno, yà por ayudarles al sustento las rentas de las casas, yà por quererlas hazer hospederia para sus conveniencias (como lo deponen los mismos testigos) queda lo verdadero de que no pueden serlo en fauor de lo Cõvento. *Farinac. dict. quest. 60. num. 504. ibi: Quinta sit conclusio, quod pariter causa dicitur spectare ad singulos de Vniuersitate, & Collegio, quando agitur de pradio, & vinea ex cuius fructibus singuli de Vniuersitate, & Collegio viuunt.*

180 De estos 6. Religiosos de los Martires, d:ponen los 4. en lo que mira à la riqueza de las hermanas de D. Alvaro, y no con poca gana de que fuesen ricas. Dizen, pues, que los testigos conocieron a las dichas Doña Mariana, y Doña Ynès en la Ciudad de Malaga el año de 45. y les conocieron muchas alhajas, y colgaduras de damascos, brocateles, lamas, y otras, en tanto grado, que con solo las dichas colgaduras se colgaua toda la Iglesia, y portico de S. Andres de la dicha Ciudad de Malaga, sin necesidad de otras. Y que asimismo tenian 12. esclauos, y esclauas, las 10. de ellas a jornal, y le dauan de renta cada dia 150. rs. y saben era todo lo referido suyo, porque lo poseian a vista de D. Alvaro, padre de los menores, y D. Manuel su hermano.

181 No se esperaba menor arrojõ del buen desseo que estos Religiosos tenian de adquirir su legado, si demàs de no afirmar cuyos eran dichos bienes, que dizen tenian en Malaga, no padecieran los defectos de Derecho que quedan referidos en los numeros antecedentes, y demàs de ellos las inuerosimilitudes que resultan de sus deposiciones, y mas otras contrariedades de algunos de dichos testigos que diremos adelante.

182 Respondemos, que aunque fuesse cierto que las hermanas tuuiesen en la Ciudad de Malaga los bienes que dizen los testigos, y que estos fuesen suyos, o y no se litiga sobre aquellos, sino sobre los que en esta Ciudad comprõ D. Alvaro; y aunque se responda, que con lo procedido de aquellos se compraron estos por las hermanas (demàs de que no lo dizen los testigos) lo cierto es, que no los tuvieron en dicho tiempo, sino algunos bienes, y esclauos que eran de Don Manuel Fernandez Moreno su hermano, y del padre de los menores, y todo esto

pereciò con la peste que sobreuino el año de feyscientos y cinquenta.

183 Y el que fuesen en tanta cantidad como dicen los testigos, no es verosímil, pues no avrà persona por de causal que sea, que tenga para el adorno de su casa tantas colgaduras, que con ellas solo se cuelgue vna Iglesia grande, y vn portico: como tambien es inverosímil, y aun incierto, el que 10. esclauos diessen de jornal cada dia 150. rs. que sale cada vno por 15. rs. quando jamás han passado de 3. rs. mayormente en dicho tiempo, de que resulta, y se califica auer depuesto los testigos movidos del interes proprio, como tenemos dicho en los numeros 176. y 177.

184 Bien se prueua el que dichos esclauos fuesen de D. Alvaro, y no de las hermanas, de la deposicion de Pedro Valençuela, testigo que depone de vista el que dichos esclauos eran de D. Alvaro, y D. Manuel su hermano, y que murieron en la peste que sobreuino el año de 649. y 650. como asimismo se prueua de la carta, que entre otras que están presentadas, que se hallaron en los papeles que dexaron dichas Doña Mariana, y Doña Ynés, escrita por D. Alvaro a las dichas sus hermanas estando en la Ciudad de Malaga, por la qual les dize sabe como murió vn Moro llamado Abdalá, y concluye diziendo: *Dios nos de a nos vida, que yá no siento perdidas semejantes.*

185 Demàs de los testigos referidos, dicen para prueua de la riqueza de Doña Mariana, y Doña Ynés otros 5. que son, Enrique de Tobar, Pedro Lopez Parrilla, y D. Ana Hidalgo su muger, y D. Inan, y D. Francisco de Solis, y estos fueran los que mas ruido, y embaraço dieran a los menores si no se hallaran tachados, y convencidos de auer depuesto lo que a la verdad es incierto. Dizen, pues, que quando vinieron de Malaga las hermanas, traxeron desde 50. hasta 60. cargas de ropa, como eran colgaduras muy ricas, contadores, y laminas; y quiẽ mas latamente depone es D. Ana Hidalgo, la qual dize se hallò presente al descargar dicha ropa, y demàs de ella, dize viò, que Doña Ynés de San Antonio traia vn tapapies colchado de doblones, de tal manera, que en todo el dia se pudo sentar, y a la noche quando se quisieron acostar lo empeçò a descoser, porque entonces se lo quitò, y viò eran doblones. Y es cosa bien particular, que vna muger vieja, y enferma viniesse desde Malaga en pie, y sin poderse sentar con el peso de vn tapapies de doblones,

nes, y que ya que llegó a casa de su hermano, cansada de estar en pie tres dias de camino, quisieste estar otro dia mas sin quitarse dicho tapapies hasta que se fue a acostar.

186 Satisfacen los menores a esta prouança tachando los testigos, y demas de esto oponiendoles las inuertesimilitudes, y en quentros que resultan de sus deposiciones.

187 Pedro Lopez Parrilla, y su muger Doña Ana Hidalgo los tachan como a testigos interesados, y que se les seguia vtilidad de que este pleyto saliese contra los menores, justificanlo con vn testimonio de como vn mes antes que depusiesen executaron dichos menores a estos testigos por vna cantidad que por escritura deuian a su padre, salieron las hermanas defendiendolo, pretendiendo auia de ser suelto, y desembargados sus bienes, por que la cantidad, aunque estaua en cabeza del padre de los menores, se les deuia à ellas; y siendo partes interesadas, y que se les seguia vtilidad de que los menores perdiesen, para librarle de la paga son testigos inuitiles. *Farinac. quest. 6. num. 4. e seqq.*

188 La misma tacha ponen a Enrique Fernandez de Tobar, por q̄ este estaua denunciado al padre de los menores mas de 300 rs. y lo justifican con las escrituras, vales, y letras que el testigo tenia hechos a su fauor; depuso por esta razon contra los menores, y logro el no pagarles cosa alguna; por auer despues llegado a pobreza.

189 Conque segun lo referido, no tienen los menores contra si mas testigos que D. Iuan, y D. Francisco de Solis, fortuna fuera de los menores el poder ajustar si estos depusieron, ò no con temeridad, y arrojio, tavieronla, y de sus mismas deposiciones ajustaron ier falso lo que juraron. Dizen, pues, que al tiempo que las hermanas vinieron de Malaga traian en su seruicio las dos esclauas que los menores tienen embargadas, y saben los testigos son las mismas. Solicitan los menores saber quando se compraron, y hallan, que fue por el año de 659. seys años despues de estar en Granada, como se explica en dicha escritura, donde dize el vendedor, que vende para Doña Mariana, y Doña Ynés Fernandez Moreno, vezinas de la Ciudad de Granada.

190 No es menos descubierta falsedad la que resulta de las deposiciones de Enrique de Tobar, Fray Pedro de la Encarnacion, y Pedro Lopez Parrilla. Dizen estos cada vno de por si, que el testigo sabe compraron las hermanas las esfiges del Oratorio,

rio porque el testigo las comprò, y pagò en nombre de las susodichas. Bien de notar es, que cada vno de estos testigos como prasse dichas efigies, y sin dũda (para que ellos digan verdad) despues que el vno las auia comprado, y lleuado en casa de las hermanas, las deuian de bolver a casa del Artifice, para que el otro fuesse a comprarlas de nuevo.

191 Y no menos de notar es, que estos testigos no se precauiesen del libro de cuenta de Joseph Nuñez, que fue el que remitiò a D. Alvaro parte de dichas efigies en cuenta de la renta del jabon, ni de Bernardo de Mora, Artifice, que hizo las demàs, el qual dixo, que quien se las auia comprado fue el padre de los menores, y que este se las pagò de su proprio dinero; y auiendo depuesto estos testigos cosa tan inuerosimil, no merecen sè, *l. ob carmen. §. fin. ff. de testib. Farinac. quæst. 65. nu. 128.*

192 Ni es despreciable la inuerosimilitud (ò por mejor dezir prueua Real) que nace de la contrariedad, y repugnancia que ay entre los testigos de los testamentarios, y todos los instrumentos de este pleyto, y confesiones de las hermanas de D. Alvaro, porque los mas de sus testigos dizen, que el padre de los menores fue hombre sin caudal, y muy pobre: solo tenia vna cama, quatro sillas negras, y sus libros. Y no sabemos como poder ajustar esto, porque por el testamento declarò D. Alvaro tenia 2000. rs. de vn pleyto vencido, despues hallamos 3300. rs. anticipados en la renta del jabon; mas 7700. rs. que deue Anton Lopez, como se ajusta de la escritora, y pleyto executiuo que contra el figuen los menores, y està en este pleyto; mas 2000. rs. que està cobràdo los menores de Gaspar Borello, vezino de Malaga; mas 1500. ds. que D. Alvaro heredò de vn hermano suyo (antes que muriesse) en bienes muebles, y raizes; mas està justificado, el que en solo la renta del jabon ganaua cada año 500. ds. como consta de testimonio de los officios de Millones, que han presentado los menores; pues como ajustaremos que los testigos dixessen verdad, antes si se ajusta auer dicho falsa, y temerariamente.

193 Esta es la prouança de testigos hecha por los testamentarios, valense tambien para prooar el caudal de las hermanas, de vna escritura de obligacion otorgada por D. Alvaro, padre de los menores, y D. Manuel su hermano, en fauor de las hermanas, el año de 54. por la qual se confiesan deudores de 3400. y se obligan a pagarlos, y en el interin que no los pagassen,

gassen, que las auian de sustentar de todo lo necesario, y des-
de luego: es de advertir, que de esta escritura no se valieron las
hermanas, ni la presentaron en este pleyto mientras vivieron,
pues quien la presentô fueron los testamentarios.

194 Responden los menores, que esta escritura fue
assimilmo simulada, porque en el mismo tiempo de su otorga-
miento se estaua procediendo contra D. Alvaro, y D. Manuel,
padre, y tio de los menores, por 7211 rs. y procuraron por este
medio embarazar la paga de este credito: prauuano con tes-
timonia del pleyto que se seguia con los susodichos, que aun
oy está pendiente; fraude que conoció la l. 2. ibi: *Vel quem
aliud in fraudem creditorum proponat*, y la siguiente, ibi: *Sine
se obligauit fraudandorum creditorum causa*, ff. *qua in fraud.
credit.* Tambien le acredita su simulacion con la deposicion
de Andres Diaz de Heredia, Escrivano ante quien se otorgô,
que dice de como las dichas hermanas eran mugeres muy po-
bres.

195 No menos se descubre la simulacion de no auer
en dicha escritura sê de entrega. Gloss. in l. *qui testam. in prin-
cip.* ff. *de probat.* Matcard. lib. 2. *conclus.* 815. Manticâ, *de tacit.
et ambig. conuention.* lib. 4. tit. 23. num. 3 v. in fin. *vers. a sê
coniectura.* Y resultando de lo referido ser simulado este instru-
mento, es ninguno, y no vale, *vt in Rubrica plus ualere, quod
agitur simulate concipitur.* Bald. en la l. 1. *eod. tit.* *et in l. pre-
tib. C. de probat.* Iass. l. *cumeam* 2. *C. de transact.* *vt in l. penult.
s. ad crimen*, ibi Barc & Imbola, ff. *de publ. iudic.*

196 La vlcima defensa de los testamentarios, y en su
fentir la mas segura, es el testamento del padre de los menores,
porque en él declara por vna clausala, que sus hermanas pue-
dan cobrar sus deudas por estar en su cabeza, siendo de las di-
chas sus hermanas. Y por otra declara, que su hacienda son dos
pleytos con su Magestad, el vno de 2011 rs. y el otro de muy cor-
ta cantidad.

197 De aqui quieren inferir los testamentarios, que
esta hacienda es de las hermanas, pero reconociendo el que
era publico que era de D. Alvaro, y contrario el testamento a
lo que se podia euidentemente prouar, se han estrechado a ale-
gar, como principal defensa, que D. Alvaro les quiso dexar su
hacienda por legado tacito, y lo pretenden acreditar con auer
Doña Ynés de S. Antonio dispuesto de ella por su testamento,

y que siendo muger virtuosa, no es verosimil que sino fuera su-
ya lo huviesse hecho.

198 Responde, que respecto de que en el testa-
mento se continò la simulacion en las dos clauulas referi-
das, no se puede presumir por ellas legado, ni fideicomiso
tacito. Y a lo segundo, que Doña Mariana, y Doña Ynes pade-
cieron error en defender por suya la hazienda, y por ser de cosa
ajena, no puede subsistir la disposicion que de ella hizo Doña
Ynes de S. Antonio.

199 Justifican los menores la simulacion cõtinaua-
da en el testamento, conque al tiempo que su padre le otorgò
tenia contra si vn apremio de 318 rs. y sentencia de remate
en otro por 1. q. y 500j. mrs. como consta de toda la Pieç. 19.
y testimonio en el Roll. 2. y por librar su hazienda del graua-
men de estas cantidades, pues fuera cosa estraña aver simulado
mientras vivió por escusarse de semejante perjuyzio, y auien-
do ya llegado el caso, quitar el velo a la simulacion, y no prote-
gerla. l. 28. ibi: *In fraudem creditoris causi testamento. se cum
pecuniam uniuersam debere.*

200 Pero se responde, que es inverosimil hiziesse lo
referido estando para morir, sabiendo que esto era *in fraudem
creditoris*, y que en ello encargaua su consciencia; y se satisface,
conque considerándose D. Alvaro no deudor de dichas can-
tidades, pudo muy bien interponer, y continuar la dicha simu-
lacion; y el que no fuesse deudor de ellas, se ajusta de auer sido
absuelto por sentencias de vista, y recueta del Consejo, en pley-
to que sobre dichas cantidades siguiò despues de su muerte D.
Juan Fernandez Moreno su hijo, mayormente estando escar-
mentado de que indeuidamente se le auian sacado otras can-
tidades, que despues le mandaron restituir, como lo declara
en su testamento.

201 Y además de lo que nos persuaden las onze cõ-
jecturas de simulacion, que quedan dichas, por donde se jus-
tifica y euidencia la simulacion de este testamento, resultan
de otras, que son aun mas que conjeturas, euidencias, que lo
hacen, no solo inverosimil, sino tambien euidentemente si-
mulado.

202 La primera es, que en el declarò el padre de los
menores no tenia mas caudal que 20j. rs. justificòse lo con-
trario con instrumentos que estan en el pleyto, de que tenia

mas de 100. como fueron, herencia de su hermano D. Manuel.
deuda de 77 y. rs. de Anton Lopez, anticipacion de la renta. 20 y.
reales del credito de Gaspar Borello, vezino de Malaga, y otros
efectos de las rentas del jabon, que oy cobran los menores, y
nada de esto está comprehendido en dicho testamento.

203 La segunda resulta de auer declarado solos dos
hijos, quando se hallaua con quatro (como consta de los autos)
reconocidos por dicho su padre, especialmente en el registro
de Portugueses, que se hizo el año de 665. de orden del Con-
sejo de Guerra.

204 La tercera, y mas principal resulta de la clau-
sula, en que encargò a Ynès Fernandez Moreno su hija à sus
hermanas, dize así: *Para que la tengan consigo, dandola educacion, y
alimentandola, por no tener al presente hacienda conocida, ni señalada,
mas que la que vá referida.* De cuyas palabras sacaremos, que ellas
mismas están dando a entender, que D. Alvaro dexaua hazienda
oculta, y por señalar: y si no es así, que concepto hemos de
hazer de aquellas palabras, *por no tener al presente hacienda cono-
cida, ni señalada,* necessariamente han de obrar algun efecto, *l. si
quando, in princip. ff. de legat. 1. Et cum multis Dom. Castillo, lib. 4.
controuers. cap. 38.* porque de otra suerte estuuieran en vano.

205 En dicha clausula prosigue D. Alvaro, y si no tu-
niere efecto la cobrança de dichos pleytos, les pido le den estado de Reli-
giosa de su propia hacienda. Y considerado el recato con que Don
Alvaro obrò en su testamento, se deae entender el equiuoco de
estas palabras, que se refieren a la hacienda de su hija, y la supo-
ne, por ser la persona de quien principalmente se trata en la
clausula, ò periodo. *Vt ex l. ex factis, ibi: Et hereditatem suam ei res-
tituat. & ex l. si quis actio, et heredit. suis, de usufruct. accrescend. in-
fere Parlad. differ. 63. vbi num. 1. inquit: Qua propter sui sui sui re-
fertur ad suppositum eius persona que oratione inest.* De donde se saca
explicacion al entrosus descendientes legitimos, de la l. 27. de
Toro. Roxas, de incompat. 1. parte. cap. 6. num. 230.

206 Y aunque no se entendiessen así estas palabras,
todavia de ellas se haze argumento, de que D. Alvaro tenia su
hacienda en confianza de sus hermanas, pues dexaua à su hija
para que le diessen educacion, y estado: y juntamente ordena-
ua lo mismo con Doña Juana Fernandez Moreno su hermana,

para que la sustentassen, por estar pobre; y a no entenderse así-
causaran dichas clausulas la rifa que causò el testamento de *Eu,*
damidas, que encargò a su amigo *Areto* a su madre para que la
sustentasse, y a *Carigero* (tambien su amigo) a vna hija para que
la casasse, y dièssè el mayor dote que pudiera, y reciprocamen-
te lo sostituyò en la obligacion. P. Eusebius Nieremberg, tom. 3.
Tratado de obras, y dias, cap. 38. al fin.

207 Y es cierto que D. Alvaro hizo el testamento
en la dicha forma, para que del mismo huviera modo de cono-
cer su simulacion por sus contrariedades, y así lo afirman tres
testigos que se hallaron a su muerte, y otorgamiento, los quales
dizen, que preguntandole a Don Alvaro, porque no declaraua
claramente su hacienda, respondiò la dexaua mas segura en
confiança de sus hermanas, las quales se la restituirian a sus hi-
jos.

208 Y no es de defender todo el cuerpo del testa-
mento, que se reduce a dos pliegos, sin declarar en èl deudas,
tratòs, anticipaciones, quentas, ni otras cosas que dexò pen-
dientes, y no permitian esta brevedad de la muchedumbre de ne-
gocios que D. Alvaro tenia, ni la costumbre inclegante de ins-
trumentos difusos.

209 Sin que se pueda dezir, que porque el testa-
mento es simulado en dichas clausulas, y por ello nulo, tambien
lo será la institucion de herederos, porque lo simulado se redu-
ze a dichas dos clausulas que hizo por miedo de los apremios,
y execuciones injustas que tenia contra si, lo qual faltò en la ins-
titucion de herederos, y así esta no se ha de viciar por aque-
llas. Dom. Castillo, *quotid. lib. 3. cap. 1. num. 63. Et sic, quando con-*
stat (inquit) testamentum totum, aut totam dispositionem dolo factam
fuisse, idem dicendum erit, quod distum est supra, quando per metum fac-
ta fuit ut scilicet nec legata, nec cetera relicta debeantur, quando verò nõ
constat de dolo in legatis, sed tantum in institutione, tunc etiam idem di-
cendum erit, quod dixi supra dolum inquam respectu legatorum, non
presumitur consequenter deberi legatum. Donde formando argumẽ-
to a contrario, se hallará, que con mayor razon deue valer la ins-
titucion hecha sin miedo, ni simulacion (como en nuestro caso)
aunque huvièssè simulacion, ò miedo en las dos clausulas.

210 Y supuesta esta simulacion, no se puede inferir de
ellas

ellas legados ò fideicõ misso tacito (comõ quieren los testam-
 entarios) ex l. Lucius 88. §. 10. de legat. 2. l. Lucius, §. Sempronie, de le-
 gat. 3. Gomez, tom. 1. variar. cap. fin. num. 81. porque entonces se
 induze legado de debito falso, quando la declaracion no es he-
 cha incidente, ò a otro fin, Aill. ad Gom. vbi proximè, como en
 este caso fue hecha, no por hazer legado, sino por ocultar la ha-
 zienda, y dexarla segura à sus hijos; y esto se haze mas sin duda,
 conque si huviera querido D. Alvaro, pudiera auer instituido a
 sus hermanas, pues no eran forçosos herederos sus hijos.

211 Y a lo que se opondre por los testamentarios, de
 que si esta hazienda no fuera de las hermanas, no huviera dis-
 puesto de ella Doña Ynès de S. Antonio quando murió. Text.
 in l. ult. in fin. C. ad l. lul. repet. cap. faucimus 1. quest. 7. cap. liter. de præ-
 sumpt. Dom. Castill. lib. 5. controuers. cap. 111. à num. 1. se respondi-
 de, que esta presumpcion pierde la fuerça quando se opondre otra
 de fraude en el que dispuso, ò declaró, como notan todos a la
 materia del texto en la l. qui testamentum, de probat. en la l. cum quis
 decedens, §. Titia, de legat. 3. Menoch. libr. 5. præsumpt. 5. num. 20.
 Dom. Castillo, dict. cap. 111. num. 10. illic: Quando in contrario extat
 alia præsumptio maximè fraudis, tunc namque homo non præsumitur
 memor salutis aeternæ.

212 Y en nuestro caso es bien conocido el fraude
 que hubo en auer Doña Ynès distribuido esta hazienda, pues
 no solo pasó a mandar, y legar la que estava dudosa, pero asis-
 mismo legò lo que conocidamente era de Don Alvaro; y para
 mayor claridad, es de advertir, que los efectos de la renta del
 jalon son de D. Alvaro, y esto, no solo consta por las confesio-
 nes de las dichas Doña Mariana, y Doña Ynès en sus peticio-
 nes de la Picq. 19. fol. 19. y en el Roll. . sino asimismo por sus
 testigos, que dizen, como el padre de los menores tenia de cau-
 dal solo las dichas rentas, y tambien por Carta Executoria que
 los dichos menores obtuvieron en el Consejo de Hazienda,
 por donde se declaró lo referido, en virtud de la qual los están
 oy cobrando, y juntamente con auer los mismos testameta-
 rios executado a los menores por 22 p. rs. y hecho la execucion
 en los dichos efectos como bienes suyos, y siendo tan indispu-
 table esto, como se reconoce, y constandole a Doña Ynès de S.
 Antonio, por su testamento legò a Gaspar Botello, yezino de

Malaga, 199. rs. que de dicha renta estava deniendo a D. Alvaro, y 67. rs. à Anton Lopez, vezino de esta Ciudad, procedidos de la dicha renta, cuyas cantidades, sin embargo de aver dispuesto de ellas, están oy cobrando los menores, así en virtud de la Carta Executoria del Consejo, como en virtud de autos de la Sala: luego precisamente le ha de confesar, que Doña Ynés dispuso de lo que no era suyo, y consiguientemente, que auicndo en esto fraude, en su testamento ha de cessar la presumpcion fauorable a él, vt diximus in num. 211.

213 Satisfecho yà a lo referido, passaremos à ajustar la pobreza de las hermanas de D. Alvaro, así en la Ciudad de Sevilla, donde primero las lleuó Don Alvaro, como en la de Malaga, y esta de Granada, y juntamente el que no adquirieron por su caudal alguno, porque estauan impedidas en la cama, y antes le causauan a D. Alvaro mas de 27. ds. cada año de gasto que hazia en sustentarlas, y curarlas, y tenerles dos esclauas, y dos criadas para su asistencia.

214 D. Manuel Rodriguez Chaues, Administrador general de la renta del pescado, dize conoció en Sevilla a D. Alvaro, y a sus hermanas, y que D. Alvaro las estaua sustentando, y ellas eran tã pobres, q̄ estauan trabajando labor de casa del testigo para ayuda à vestirse.

215 Fernando Lopez Matos, demàs de afirmar, que todo el caudal lo ganò D. Alvaro, dize: *Y constantemente las dichas dos hermanas no tenian bienes ningunos quando vinieron de Seuilla à Malaga, ni menos quando vinieron de Malaga à Granada.*

216 Pedro de Santiago, Matias de Vilches, Gonzalo Lizana, dizeu conoçieron en Malaga à las hermanas, y no tenian caudal alguno, ni mas que lo que D. Alvaro les embiava para su sustento; y en especial Matias de Vilches dize, que el testigo les lleuò muchos socorros de los que D. Alvaro les embiava desde esta Ciudad.

217 Alonso Fernandez, vezino de Malaga, dize, que fue su vezino, y que las vió, y conoció muy pobres, hasta que D. Alvaro se las traxo a esta Ciudad, porque respecto de que en la peste les quemaron algunos bienes que tenian, quedaron sin cama en que dormir.

218 Pedro de Valençuela en la Pieç. 9. de pone de
vil.

vista el que se les quemó la ropa, y quedaron muy pobres, en tanto grado, que si D. Alvaro no las socorriera parecieran, y este testigo se le pegó la peste en casa de dichas Doña Mariana, y Doña Ynés.

219 Esto es en quanto a la pobreza que tenían en Malaga, hasta que vinieron a esta Ciudad, en que asimismo deponen Francisco, y Matias de Bustamante, Hartieros, que las traxeron a esta Ciudad de orden de Don Alvaro, los quales dicen, que citauan muy pobres, y que D. Alvaro les dió dinero para el gasto del camino, y la ropa que traian era vna carga con vn baul, y vnos colchones, y que venian muy enfermas.

220 Con estas contesto Ysabel de Quesada, criada que fue de D. Alvaro, y le halló presente al recibir la ropa, y llegar a esta Ciudad dichas Doña Mariana, y Doña Ynés.

221 Y Simon del Poço, Familiar del Santo Oficio, y vezino de D. Alvaro, depone de dicha pobreza, y que vinieron tan mal vestidas, que fue necesario que D. Alvaro su hermano las hiziesse de vestir para que pudieran salir de casa.

222 Y en quanto a que D. Alvaro las estuvo sustentando, y curando con grandes gastos las enfermedades en que continuamente estuvieron impedidas, hazen (demás de otros muchos testigos) las deposiciones de Fr. Francisco de la Encarnacion, Religioso de Nuestra Señora de Gracia, Ysabel, y Maria Martin, criadas de Don Alvaro, Bernabe Diaz, Escriuano, y Matias Duran, Cirujano, que fue el que las curò, los quales con testemente deponen de las enfermedades continuas que padecian, las quales le eran de gasto a Don Alvaro su hermano en mas de 2 p. ds. cada año.

223 Y no menos se prouea esto, y la referida pobreza de las hermanas en la Ciudad de Malaga, con las cartas que se hallaron entre los papeles que por su muerte dexò Doña Ynés de S. Antonio, las quales son escritas de mano, y letra de D. Alvaro a las dichas sus hermanas en ocasion que estauan en dicha Ciudad de Malaga, y son todas las de la Picç. 33. por toda.

224 En la del fol. 4. dize D. Alvaro a sus hermanas: *Yá os avisé en la de ayer, no tomeys pesadumbre por nada de lo que en tales tiempos vieredes, y si os parece de orden en Antequera para harina, o pan amasado, lo haré, con todo lo necesario para vuestro bien passar.*

Y en

225 Y en la del fol. 6. aniendo dicho, que les remire
letra de 15 rs. profigne: *Y antes que esse dinero se os acabe auisareys
para remitir otro, y alguna cosa que mas necessaria fuere, yuo de xey de
gastar lo que buieredes menester. sin duelo.*

226 Y en la del fol. 7. dize Don Alvaro está gustoso
con traerlas a esta Ciudad, por escusarse del gasto de dos casás,
por que el tiempo no daua lugar a otra cosa. Y luego dize: *Aun-
que lo principal que me dá cuydado es vuestra salud, que lo demás no lo
miro a esse respecto.*

227 En la del fol. 9. (que es toda jocosa) le dá queexas
a Doña Mariana de que no le embie a pedir lo que necessita pa-
ra su buen passar, y dá orden a su hermano D. Manuel para que
le entregue dos esportillas de socorro, y de ellas no le tome
quenta. Y luego dize: *Para que assi la dicha Mariana no tenga que
escrupulizar si pudo, ò no pudo gastar lo que no ganó, ni sudò.*

228 Y en la del fol. 17. dà nueva orden para que se
les socorra, y que dichas hermanas le pidan lo necesario, dize
assi: *A mis hermanas mis recomendaciones, y a Mariana, que estoy en-
tendi lo se le scabaron sus quartos, que me auise, y le embiarè dinero, y
credito. Por las restantes consta alsimismo todo lo referido, y que
D. Alvaro siempre las estuvo cuydando, y sustentando.*

229 No menos se justifica esto por las respuestas
dadas por las hermanas a dichas cartas; pues por la del fol. 36.
satisface D. Manuela Don Alvaro, el que èl, y sus hermanas no
gastauan en dicha Ciudad de Malaga mas que tan solamente
lo necesario en comer, y vestir. Y por la del fol. 41. le responden,
que para encomendarlo a Dios no han menester libranças de
dinero.

230 Supnèsta la relacion de dichas cartas, y que
contra ellas no se ha opuesto defecto alguno, ni pudieran, assi
por ser papeles que se hallaron en poder de aquel contra quien
se presentan, como por que todas las dichas cartas, y sus respués-
tas están escritas, las vnas de letra, y firma de Don Alvaro todas
ellas, y las otras (que son las respuestas) de letra, y firma de Don
Manuel Moreno su hermano, hazen prucea Real, y plena. *l. si
filius familias i 6. ibi. Et ad patrem literas emissit, vt eam pecuniam in
Prouinciam solueret, debet pater si actam filij sui improbat. continuo tes-
tationem interponere contraria voluntatis. ff. ad Senat. Consult. Maced.
Menoch. vbi proximè num. 8. Malca. d. num. 36.*

231 Es especial para esto, y para el consentimiento, que se infiere de no aver contradicho, assi las cartas referidas, como los de más instrumentos presentados por los menores, la doctrina del señor Salgado *in labyr. part. 3. cap. 2. á num. 67. & præcipuè num. 69. ibi: Et ideo si pars citata ad dicendum contra iura, & instrumenta producta, & nihil opponat intra terminum signatum ad opponendam censetur tacite illa approbasse.* Fundado en Bart. en la l. 1. C. de relatio. *Quod in iudiciariis præsens, & tacens videtur consentire.* Cracca, *conf. 1. num. 11. Quod non opponens contra asseuerata in iudicio per partem confutire videtur, & confiteri.*

232 Y si nos deslembaracamos de vna, y otra prouança, recurriendo a conclusiones más generales, hallaremos el que es invariable que Doña Mariana, y Doña Ynés, siendo mugeres viejas, doncellas, impedidas, inhábiles para adquirir, sin herencia, donacion, agricultura, ò mercatura (que son las causas que hallò Hesiodo de adquirir riquezas) quieran aver adquirido vna hacienda tan considerable; y D. Alvaro, siendo escudioso, Abogado, Asentista, y con tantos negocios, bien afortunado, y sin quiebra en ellos (como consta de testimonios) con tantos salarios, intereses, y ganancias que tenia en los ratos, y rentas (pues solo en la del jabon consta por liquidacion, y testimonio el que ganaua 57. ducados cada año) fuesse pobre, y sin caudal.

233 Y por Derecho, no dandose causa de enriquecer, no se presume rico, y el que dize que lo es, deve prouarlo. *Gloss. in l. si verò, §. quæ prorei qualitate. ff. qui sat. dar. cog.* Y es la razon, que *quilibet natus, & pauper.*

234 Ex quibus omnibus resulta la notoria justicia que assiste a los menores, pues se hallan en este caso con plena prouança de simulacion en los instrumentos, que dan, y han dado fundamento a este pleyto, la qual nace de las onze conjeturas que en este papel se contienen, y juntamente se hallan con vn resguardo comprobado con seys testigos instrumentales, añadiendose hasta 18. que testifican su certeza, sin que en contrario se aya justificado cosa alguna que lo haga sospechoso: a que asimismo se llega aver prouado la pobreza de las hermanas de D. Alvaro, no solo con los papeles referidos desde el num. 223. hasta el 228. sino tambien con 12. testigos de vista, mayo-

res de toda excepción, y notachados, ni sospechosos: en que se incluyen los Harrieros que la traxeron a esta Ciudad, como asimismo aver prouado la riqueza de D. Alvaro, no solo con testigos, sino con instrumentos, componiendo cerca de 8y. ds. que ganaua en cada vn año: así en las rentas que tenia arrendadas, como en salarios de otras que administraua; y finalmente aver prouado, demás de lo referido, que quien comprò, y pagò los bienes sobre que se litiga, fue D. Alvaro su padre de su propio dinero; cuya prouança se compone, no solo de instrumentos, sino de grande numero de testigos, y tan releuantes como son las personas de quien comprò las casas, aquellos que le vendieron los bienes, y los Artifices que hizieron las esgias del Oratorio, concluyendo todos, en que D. Alvaro lo pagò con dinero procedido de las rentas, donde los testigos lo cobrauan, librado por D. Alvaro: llegándose a esto, ei que dichos efectos està prouado, vencido, y executoriado en contradictorio juicio con los testamentarios que oy litigan, fueron de D. Alvaro, y pertenecen a los menores, como sus herederos, sin que por medio alguno hallemos fundamento para lo contrario, por lo qual esperan los menores favorable determinacion. Salua in omnibus V. D. C.

Doct. D. Iuan Fernandez de Herrera
y Cordoua.

Suplico a V. M. que se sirva declarar que el dicho D. Alvaro, su padre, comprò, y pagò los bienes sobre que se litiga, con su propio dinero, y que los menores, como sus herederos, pertenecen a ellos, sin que por medio alguno hallemos fundamento para lo contrario, por lo qual esperan los menores favorable determinacion. Salua in omnibus V. D. C.