



P O R

D. ANTONIO BARENNE,
vezino desta ciudad.

C O N

El Fiscal de la Comision del se-
ñor Diego de Espinosa, y Iuan
del Poyo, cedente en la
Camara Real.



EL Hecho deste pleyto es, que Cornelio Benaogen, marido que fue de doña Ysabel Antonia, formò compania con Iuan del Poyo, abuelo del dicho Don Iuan, para fabricar jabon por cierto tiempo, que se cumplio el año de seiscientos y quinze, de que se auian de hazer las quantas dentro de vn año de como se acabasse la dicha compania, y dicha escritura fue el año de seiscientos y nueue. Murio Cornelio Benaogen el año de seiscientos y doze, a diez y ocho de Setiembre; y despues por el año de quarenta y seis, la dicha D. Ysabel Antonia, en virtud de vnas quantas que se hizieron dicho año, se obligò a la paga de treinta y nueue mil y tantos reales, en que dixo fue alcançada en dichas quantas, en cuya virtud procede esta execucion contra los bienes de la dicha doña Ysabel Antonia.

El dicho don Antonio Barrene salio oponiendo se a dicha execucion, como tercero, pretendièdo ser preferido en los bienes de la dicha doña Ysabel por trecientos y cinquenta mil y mas reales, que la està deuenido de su tutela.

El fiscal contradize dicha prelación, por auer sido la dicha doña Ysabel Antonia heredera del dicho Cornelio Benaogen, y no auer hecho inuentario de sus bienes, y pretender que se deribò la obligacion de su marido en ella, y que por esta razon se ha de atender a la fecha de la escritura de compania, que se formò el año de nueue, que es anterior a la escritura de la tutela del dicho don Antonio, que se otorgò el año de veinte y quatro.

El dicho don Antonio pretende su prelación, por ser su obligacion expresa, y no auer ninguna, y q quando la huiera tacita, le competia prelación.

Alega

Alega así mismo, que la obligación de la dicha
doña Ysabel Antonia fue nueva, y no dependiente
de la del año de nueve, en que no se obligò ella; y
quando se obligò, no auia accion contra ella, por-
que tenia prescriptos todos los derechos del dicho
Juan del Poyo; y que así, de hecho como de dere-
cho, se auia de atender a la fecha del año de quaren-
ta y seis, en quanto a los bienes de doña Ysabel An-
tonia.

De la probança de los bienes de la susodicha, y
de los que dexò Cornelio Benaogen, consta indu-
bitablemente en los autos, y della se hablarà a su
tiempo.

Ha se puesto el hecho del pleyto, nam ex facto
ius oritur, vt testatur Iuriscultus Aferus, in l. si
ex plazeris § 2. §. in liquo, ff. ad l. Achil. l. seruus 12.
ff. de condit. & demonst. cum vulgatis.

A quatro puntos se reduce este pleyto.

El primero es, sobre la prelación, donde se ha
de disputar, en que se comprehenda el quasi con-
trato, que accion nazca del, y en favor de quien, y
lo demas concerniente a este punto.

El segundo, sobre la prescripcion, y si la ha podi-
do auer en este caso, y si a prouecha al dicho D. An-
tonio, y si la puede alegar, pareciendo ser derecho
de tercero.

El tercero es, sobre el ajusto de las probanças,
y si obran plenamente en favor del dicho don An-
tonio.

El quarto es, sobre la carta nueuamente presen-
tada, y sobre su interpretacion; y si cauld renuncia-
cion a este derecho del dicho don Antonio,

PRIMERO

PRIMERO ARTICULO.

Este articulo y punto primero es, sobre si el heredero causa contrato, o quasi contrato, con los acreedores del difunto. Y que no lo cause se prueba expressamente: porque el quasi contrato solo es entre el difunto, y el heredero, probat expresse l. his consequenter 15. ver. præscriptis verbis, vbi glouff. familæ heredis condæ, ibi: () Qui videtur esse inter testatorem & heredem,) quam glouff. ex tollit Bald. in rub. res inter alios acta, nu. 2. Fulgof. al. libis consequenter, §. sed cum in fine, Curfi. in l. 5. num. 65. §. si certum petatur, & bonus casus est, in §. sed neque hæres, in l. de testament. ibi: () Totum negotium creditur inter testatorem, & heredem agi,) late defendit Pereira in repetitione, l. si curatorem habens, C. de in iuregrum restit. num. 3. in textu ibi: () Hunc contractum seruari non oportet, §. hæres quoque, in l. de obligationib. quæ ex quasi contractu nascuntur. De forma, que el quasi contrato solo se reputa respectu testatoris, & legatarios, conforme al dicho §. hæres quoque.

Y como quiera que la parte cótraria quiera fundar su accion, no teniendo hipoteca, como no la puede tener tacita, porque no es privilegiada su accion, solo le puede competir vna accion personal, que compete contra el heredero: porque contra el no pasan mas acciones que las personales, aut in rem scriptæ: y en este segundo caso no estamos, sino en el primero; y los acreedores personales, que no tienen privilegio de hipoteca, expressa ni tacita, no concurren con los acreedores de hipotecas expressas, porque tienen su vltimo lugar, quia nudant personalem actionem tantum obtinent, est

3

est enim regula inconcussa creditores hipotecarios & si tempore posteriores præferri quibuscumque creditoribus personalibus, etiam anterioribus, l. qui autem in princi & in §. i ff. que in fraudem creditorum, l. creditor, §. si primus, ff. qui potiores in pignore habeantur, l. eos C. Negulant. de pignoribus, per. §. membro 2. num. 2. Mantica de tacitis, & ambiguis conuention. l. 1. §. tit. 20. num. 20. & tenet Straca in tract. de mercat. tit. de costorib. uictima par. num. 16. Y que sean mere personales semejantes acciones, probat Mising. in §. quædam actiones, num. 16. iost. de actionib. las. in rub. ff. si certum petatur. De forma que aqui compete vna accion personal sin contrato, con vna accion hipotecaria expressa, en que no se puede negar la prelación, conforme a lo dicho. Y no altera lo referido, auerse mencionado en la escritura del año de quarenta y seis, que cobró veinte y dos mil reales dicha doña Ysabel, porque solo nacio anterior a la escritura, la repetición de indiviso, que era via ordinaria, como es notorio.

La accion de don Antonio no solo es por instrumento publico, sino que de si misma es privilegiada: porque quando no tuiera instrumento, le compete hipoteca tacita en los bienes de su tutor y curador, o fiador, l. vnica, §. & vt plenius, C. de rei uxoris actio. ibi: (Et plenius dotibus subueniatur, quemadmodum in administratione pupilarum rerum, & in alijs multis iuris articulis, tacitas hipotecas in esse accipimus,) & rex. capitalis, in l. proprio officio, de administrat. tutor. ibi: (Pro officio administratoris tutoris, vel curatoris bona, si debitorum existant, tanquam pignoris tituli obligata, minores sibi met vindicare minimi prohibeatur.)

l. de creationibus, C. de Episcop. Audient. l. vlti. §.
inuentatio, C. de curato. furio. ibi: () Disponat sub
hipoteca rerum, ad eum pertinentium ad similitu-
dinem tutorum, & curatorum adulti) & eam senten-
tiam Iuriconsultorum seculo, obrinuisse probant Fra-
cisc. Balduin. de pignoribus & hipot. c. 7. Conan,
lib. 4. commentariorum iuris civilis, c. 16. & l. vlti.
ti. ff. in quibus causis pigous, vel hipoteca tacite
contrahatur, l. 23. tit. 13. par. 5. l. 21. tit. 16. par. 6.
ibi: () Todos sus bienes,) vbi utroque in loco doc-
et eleganter Gregor. Lop. & Acurfi. in d. l. vnicz,
§. & vt plenius ver. rerum, & in d. l. pro officio, &
in iuribus supra citatis, & in l. dabimus, §. si quis tu-
tor, verb. privilegio, ff. de privilegijs creditorum,
& est communis resolutio Doctorum in locis su-
pra allegatis, & Bald. Salicet. in d. l. pro officio, vt
post Rip. in d. l. 4. §. si quis tutor, num. 9. & in l. pri-
uilegia, n. 31. late comprobat Anton. Negusant. de
pignorib. & hipot. 4. memb. 1. par. princip. num. 6
cum plurib. seqq. Capic. decis. Neapolit. 129. Paris.
conf. 80. ex num. 34. Balduin. in d. c. 7. de pignori.
Bandetan. de privileg. creditor. c. 6. Petr. Surd. in
tract. de aliment. privileg. 49. num. 18. & decisio.
271. num. 17. 2. Rebus. 2. to. ad li. Galli. tit. de con-
stitut. dedit. art. 1. gloss. 14. num. 161. diffuse Ioann. Gu-
tierr. in tract. de tutel. & curi. 2. par. c. 16. num. 1.
cum alijs seqq. Ludou. Moli. de iust. & iur. tract. 2.
disp. 223. ver. vniuersum bona tutoris, & disp. 536.
ver. minor, optime Muñoz de Escobar, in tract. de
ratiocin. cap. 39. per totum asserens, praedictam hi-
potecam non solum competere respectu bonorum,
in iouentario & libro rationum conscriptorum, ve-
rum etiam ratione fructuum, & reddituum illorum,
& l. lxxi. ff. qui potiores in pignore, vbi qui prior
est

4

est in forte principali, prior est etiam in interesse fortis, & hanc sententiam veram esse notat ex auctoritate ibidem a se citatis, num. 2.

Et etiam est tam privilegiatus minor, quod Fiscus, & Ecclesia ei æquiparatur, l. 20. tit. 29, par. 6 ibi: () Porq̄ los bienes de las Iglesias, y de los Reyes e de los Concejos, &c.) ibi: () Ayan aquel privilegio, e aquella mejoría, que han las cotas de los menores de veinte y cinco años,) vbi clarè docet Gregor. Lop. ibid. in glos. 1. & in glos. fin.

Esto pues asentado, se viene a vna resolución cierta y verdadera, que es, que semejantes hipotecas tacitas legales, se preferiré a qualesquiera otras tacitas anteriores; como en caso de dote lo define de Rodrig. de concursu credit. 1. par. art. 1. num. 6. & antea num. 5. & resoluit d. num. 6. in vers. la quæ tamen difficili, & quotidiana quæst. & Gironda de privileg. nu. 353. ibi: () Et in primis, quod mulier qui pro dote competit tacita hipoteca, præferatur alijs creditoribus, etiam tacitam anteriorem hipotecam habentibus, quæ est communis opinio, a nemine repugnata) vt trahitur per Couarub. lib. 2. variar. resolot. c. 7. num. 2. vers. 2. conclusio.

Y siendo como es el privilegio de la dote, igual y comparado en todo al del menor, como se prueba de la dicha ley única, §. & vt plenius, C. de rei uxoria actione, in illis verbis: () Et vt plenius dõribus subueniatur, quemadmodum in administratione pupillarum rerum, & in alijs multis iuris articulis, tacitas hipotecas in esse accipimus,) llano es, que las resoluciones de la dote en derecho fechos, corren con el menor por igualdad de privilegio: en quanto a que el mismo privilegio de tacita hipoteca, compete contra los bienes del fiador del tutor,

tutor, lo tuuo Greg. Lop. in l. fin. ad fin. tit. 16. par. 6. in glos. ver. Sus bienes, pro qua inducit legē difficilem, properandum §. fin. C. de iudic. vbi Iustinian. Impera. in calce, §. si rescripti, omnem autem iacturam, quæ ex hac causa oritur ad tutores, aut curatores, aut eorum fideiussores, hæredesque, & res eorum, & ad omnes quorum in hac causa legitime interest redundare, Guier. in tract. de tutelis, c. 16. num. 18. in fi. l. fin. tit. 16. par. 6. ibi: () Y para esto cumplir, es obligado tambien e' guardador, como sus fiadores, e sus herederos, e todos sus bienes al guersano, e a sus herederos.) vbi Greg. Lop. in glos. vlti. existimat verba illa: E a todos sus bienes, ad fideiussores tutorum referri. Con lo qual no se necesita de fundarnos en la prueba, sobre que la dicha doña Ysabel Antonia fue la verdadera tutora del dicho don Antonio: porque ayalo sido, o no, corren contra ella las mismas obligaciones, y se competē a don Antonio los mismos privilegios de hipoteca, y lo demas que contra el principal tutor. De forma, que como quiera que la parte contraria quiera fundar su justicia, se halla forçosa en mi parte la prelación, que tambien viene el privilegio del Fisco, como está fundado.

Y aunque muchos Doctores tratan de la obligación tacita, y le dan la misma fuerça que a la expresa; todos hablan en la privilegiada, como se ve de las leyes que traen, que la primera es la ley hac redictali, §. his illud, C. de secundis nuprijs, l. assiduis C. qui potiores, que todas hablan de la dote; y el Autor se ha de entender conforme el texto que cita, ex vulgari doctrina Bartoli, in l. non solum, §. si liberationes, nam. 7. ff. de lib. legat.

ARTICVLO SEGVNDO

La escritura que el año de quarenta y seis otorgò la dicha doña Ysabel Antonia, no tiene dependencia para anterioridad de la que otorgò Cornelio Benaogen: porque la accion personal que por dicha escritura compete, que no ay otra, estava prescripta, por auer pasado mas de treinta años: y que se puedan prescriuir semejantes acciones por el mismo obligado, es texto expreso la ley 1. §. ad hæc, C. de annali exceptione; y por tal texto expreso lo citã todos: porque del se prueba, que por espacio de treinta años se prescriuen todas las acciones personales, & ita intelligunt d.l. gl. in l. si pupilas, verb. tempore liberatus, ff. de administra. tutor. decif. Genuens, 20. num. 4. tenet Castell. in l. 27. Taur. vers. Intellige etiam, & in tract. de ratione, par. 4. ver. Y el que por tiempo. En tanto grado es esto cierto, que para dicha prescripcion no es necesario la buena fe, ve defendit Barrot, in l. sequitur, §. si viam, num. 2. ff. de vsucapionibus, vbi Paulus dicit, seruatam fuisse in consulendo ab omnibus Doctoribus, qui eam pro euangelio tenerunt, tenet Alexand. conf. 99. num. 1. & 2. lib. 4.

Y aun por veinte años se prescriue este derecho ex sententia Pauli Castren, conf. 126. qui hanc opinionem defendit: y aunque es verdad, que en esto se han dado algunas distinciones, no tocan a nuestro caso, porque es mas llana la prescripcion en el: porque dña Ysabel Antonia no fue la obligada, sino heredera del obligado: y aunque es assi, que el heredero representa la persona del difunto, & quodammodo reputatur successor vitorum eius, autentico de iure iurando, a moriente practico, in

prin. col. 5. & ideo mala fides defuncti ei nocet gl.
in cap. ijs qui in ius de regul. iur. in 6. Speculat. tit.
de emphiteusi, num. 29. Panormita. in c. cura, no. 5.
de iure patronat. Bald. de præscriptionib. 2. par. 3.
princi. q. 12. num. 18. Pero si el heredero velit a se
inchoare præscriptioni, nec vitur accelsione ex
persona sui authoris poterit præscribere etiam iu-
re canonico, per tempus triginta annorum, quia so-
lum est in mala fide ficta, seu præsumpta, & eo casu
a se ipso potest præscriptionem inchoare & cõple-
re, glos. in l. tutor rerum 57. ff. de adm. tut. Couarr.
in cap. possessor, 2. par. 9. num. 6. Molin. lib. 2. de
primog. ca. 6. nu. 71. Lamberteng. de contrahibus
sine solemnitate, glo. 3. num. 287. Anton. Gabr. lib.
5. commun. tit. de præscription. concl. 5. a num. 6.
Honded. conf. 84. num. 24. ibi: () Nihilominus re-
tenta contraria opinione, quæ est magis communi-
ter recepta illa locum habet, quando author fuit in
vera mala fide, secus si mala fides fuisset præsump-
ta, seu ficta, eo enim casu potest hæres a se ipso præ-
scriptionem inchoare, & complere) Barbo. in rub.
de præscription. cum. 250. Petr. Gilchen. de præ-
scription. par. 2. membr. 1. c. 16. num. 33.

Y aunque es verdad que huvo quien pretendie-
ra dezir, que lo dicho procedia en el heredero par-
ticular, no en el vniuersal, ex l. annuitium ff. de per-
pet. & temp. præscriptionib. l. cum hæres, ff. eod.
lo contrario es cierto si no se aprouecha del tiem-
po de su autor, como en este caso que doña Ysabel
Antonia no se aprouecha de tiempo alguno de Cor-
nelio Benaogen, ni el tuuo tiempo de començar la
prescripçion, y assi la referida es la verdadera opi-
nion, como demas del lugar citado lo tiene Barbo.
d. rubr. de præscription. a num. 242. asserens mala
fidem

6

fidem hæredis esse fictam, quia alia est mala fides defuncti, alia hæredis, & vt lex liget animã alicuius debet esse fundata in veritate, & non in fictione, Ioann. Andr. in c. quamquam de vltur. in 6. quem refert Socin. in l. Gallus, §. idem credendum, nu. 4. ff. de liber. & posth. Cagnol. in l. si quis maior, nu. 23. C. de transact.

Y la mala fe consiste en el poseedor, que retiene la cosa, y assi està en pecado, y esta es la verdadera mala fe, vt ex c. fin. de præscriptionib. deducit Medina de restitut. q. 87. col. 8. Corne. cons. 277. n. 6. lib. 4. Y esto cessa en el heredero, porque no se puede dezir, que retiene la cosa agena con pecado, nec peccatum testatoris transfertur in hæredem, vt aduertit Paris. in c. 2. num. 2. de præscriptio. Corneus omnino videndus, cons. 16. nu. 9. lib. 2. Porque aun que el testador y su heredero sangantur a iure ædẽ personæ rament animæ sunt diuerx, nec peccatum vnus potest ligare animam alterius, glo. in c. 2. de iurament. calumniæ in 6. & ibi Dominic. Socin. cons. 803. nu. 3. lib. 2. Porque como el pecado depende de voluntad, no se puede dezir que peca el heredero, qui rem quam possidet suam esse existimat Socin. cons. 61. num. 18. Corne. d. cons. 16. nu. 6. & 9. lib. 2. Ruin. cons. 118. nu. 4. lib. 4. Menoch. illustrium quæstion. q. 73. num. 9. & probat tex. bene expressus in c. 2. §. fin. de hæretic. in 6. tradit eleganter Barboz. in d. rubri. de præscriptio. num. 244 & sequentibus omnino videndus.

Y no obsta la disposicion de la dicha ley, cum hæres, iuncta resolut. Valasci consultat. 95. nu. 8. que dize, no se puede assignar verdadera resolucion a dicha ley.

Porque se responde, que la disposicion de la l. cū hæres

hæres, solo procede en la prescription longi temporis, 10. vel 20. annorum, vt eleganter contendit idem Barbo. in d. rub. de prescript. n. 245. ibi: () Ex quibus constat non bene hanc materiam intellexisse, Valasc. consult. 95. n. 8. ad fin. dum dicit contra conclusionem quam defendimus, esse text. in d. l. cum hæres cui congrua responsio assignari non potest cum nitatur in ea ratione generali, quod hæres succedit in omne ius defuncti, item in representatione ipsius defuncti, quæ ratione in quacumque prescriptione militat; nam immo tantum militat in prescriptione longi temporis requirentis positive bonam fidem, & ideo illi locus, non est etiam si adit mala fides ficta, & sine peccato nos agimus de prescriptione longissimi temporis 30. annorum, in qua non requiritur bona fides positive, sed tantum quæ excludit malam fidem inducentem peccatum, ideo in ea sufficit ab esse veram malam fidem, vt probatum est igitur hoc casu tantum cum insit mala fide ficta sine peccato possessoris, illi locus erit, & n. 36. cum seqq. affirmat, hoc procedere etiam iur. canonico inspecto.

Y si se replicare, que con auer pedido la dicha doña Ysabel Antonia los veinte y dos mil reales q̄ faltauan a lo que deulo entrar Iuan del Poyo en la compania, parece se hizo interrupcion de la prescription, porque se constituyò en la ciencia de la escritura. Se respòde, que por pedir dichos dos mil ducados, ni se causò interrupcion de prescription ni mala fe, l. non solet 87. cum seqq. ff. de regul. iur. his verbis: Non solet deterior fieri cõditio eorum, qui litem contestati sunt quam si non esset, sed plerumque melior nemo enim prosequendo, deteriorem causam, sed meliorem facit, l. aliam 29. ff. de

novation. ibi; () Neque enim causam nostram deterio-
riorem facimus actiones exercentes, sed meliorem
ita tenet Barr. in l. 1. n. 1. per text. ibi, C. de iudicijs
Deci. in d. l. non solet, nu. 1. subdens rationem quia
iudicium est introductum in fauorem actoris, &
ideo non debet in eius damnum retorqueri, vbi Cag-
nol. n. 3. alia ratione nititur, quam elicit ex l. sequen-
ti supra relata, quasi text. dicat labore diligentia
prosequenti in suum ei nocu mento esse non debet,
ex l. fin. C. de illusionib. ibi; () Ne diligentiam suam
sibi damnosam iudicantes intelligant, facit lex in
compensatione, n. 8. ff. de compensat.

Y ampoco pudo causar mala fe las excepciones
que pudo poner Juan del Poyo, aunque alegasse que
avia de aver quantas, y que dellas avia de resultar
alcançado Cornelio Benaogé, y la dicha D. Ysabel
Antonia como su heredera, vt probat glos. in c. 2.
in eodem exceptionis, vers. Illud potest hic quæri
de ord. cognit. vbi hoc notat Innocent. n. 1. bis. ver-
bis: Neq. credimus per exceptionem propositam
interrumpi prescriptionem, cum prescriptio sit
inducta in odium non perentium, vt infra de pres-
cript. c. vigilantis, & qui excipit non petit, nec per
exceptionem aliquid debet adiudicari, & ibi hoc
probat Abb. n. 20. vbi dicit, hoc probare commu-
niter DD. Bald. in Margaritis ad Innocent. verbo
prescriptio per exceptionem, Bart. & plures alij
quos refert & sequitur Felis. in c. illud, nu. 12. vers.
Tertia conclusio; Francisc. Balb. de prescript. p. 6.
principal. particula 3. q. 4. n. 38. vers. Quarto in
ta predicta.

En este caso ni en Cornelio Benaogé, ni en la
dicha dona Ysabel Antonia, no se pudo considerar
mala fe, porque eran quantas de compañía, y podia
juzgar

Juzgar muy bien, que sieta el alcancaria a lva del
Poyo, que no seria alcancado; y asi no pudo auer
mala fe de su parte, y menos en su heredera: y aun-
que esta causa no fuera tan justa, verosimil, y con-
ueniente a razon, y fuera totalmente injusta y teme-
raria; bastara a causar buena fé: nam bona fides, e-
tiam ex quavis iniusta, & temeraria causa resultat,
ligitar; §. potest. ff. de liberali causa. Crauet. conf.
68. r. 19; & 145. n. 14. in fin. lib. 1. Becci, conf. 95.
n. 10. Menochi. conf. 214. n. 46. lib. 3. cum alijs ad
Bucis ab Honded. d. conf. 84. n. 17. Y esto es de tal
suerte, y en tanto grado, que aunque erraran en el
derecho; renian escusa a mala fe, & adducebatur
bona fides; h. sed si lege, §. scire, ff. de petit. hered. cu
alijs adductis ab eodem Crauet, & Menoch. in lo-
cis supra citatis, & ab Honded. n. 18. lo qual pro-
cede con mas razon en la prescripcion longissima
30. vel 40. annorú, & confirman Natta, conf. 521.
n. 27. & seqq. lib. 3. Tibet. Decian. con. 13. n. 78.
lib. 2. Curt. iun. conf. 310. n. 84. & seqq. lib. 3. Hon-
ded. vbi sup. n. 21.

Y se colige, que no pudo error entendido, que su
marido ovia de resultar alcancado, porque si lo en-
tendiera, no cobrara dichos dos mil ducados: y en
duda la ignorancia de dicho debito se presume; li-
veritas, ff. de probat. l. qui in alterius, ff. de regulat.
iur. si quis ignorat la causa bona fides presumitur,
Natta, conf. 456. n. 16. Cephal. conf. 610. n. 50. lib.
4. Rolando Vall. conf. 168. lib. 4. cum alijs ad
dectis ab Honded. conf. 84. n. 22.

La excepcion de prescripcio es fortissima, por-
que acaba y consume todo derecho, y asi se reputa
y tiene por excepcion diti sima, & vi eleganter re-
soluitur in l. 1. §. pro tempore, l. in rub. de praes-
cript.

cript. col. 4. Francif. Balb. in tract. de prescrip. in
 1. p. q. 9. n. 1. Riminald. ino. conf. 407. no. 18. lib. 9.
 Aluini. in praxi iudicia. §. 1. c. 7. n. 7. Surfat. conf.
 29. n. 7. lib. 3. Flonde. conf. 84. n. 37. & 38. Y por
 esta razon se puede oponer en fuerza de dilatoria
 y perentoria, c. 1. de lit. concess. lib. 6. cum alijs ad-
 ductis a Pichardo, in mandact. ad praxim, par. 1.
 precepto 3. n. 11.

Y porque se puede oponer, que este es derecho
 de tercero, y que solala dicha doña Ysabel Anto-
 nia lo podia oponer, l. his consequenter, §. 1. ff. de
 mil. hercisc. l. loci corpus, §. competit, ff. si seruit.
 vendicet. Roja. conf. 119. n. 2. lib. 1. Paula. conf. 34. n.
 3. lib. 2. Paris. conf. 1. n. 15. lib. 2. Farinac. decil. 74.
 n. 6. n. 2. in nouissimis.

Esto se limita quando el derecho de tercero y ex-
 cepcion que se alega, es esclusivo del derecho de
 aquel contra quien se alega, l. qui ex literis, §. nec
 putauerit, ff. de honor. poss. secundum tabulas, l. vi
 frui, §. verum autem, ff. si usufruct. petat. l. filio, ff.
 de iniusto rupto, l. fin. C. de rei vindic. l. cum seruu
 6. C. de seru. fugi. Sogoi. jun. in lega. 2. n. 2. off. de ex-
 cept. rei iud. & conf. 114. n. 29. lib. 2. Tiraquel. in l. si
 ynquam, vers. reuertatur, no. 356. C. de reuocand.
 doctar. Ruin. conf. 85. no. 3. lib. 3. The. au. decil. 4.
 n. 1. Menochi. conf. in 320.

Y basta que el que opone el derecho del tercero
 tenga utilidad del, para que sea excepcion legitima,
 y lo pueda oponer, l. si cui, C. de non numerata
 pecunie, Mandel. Albenf. conf. 64. n. 2. & 3. Abbas
 in cap. cum non licet, n. 15. de prescrip. no. Me-
 noch. sup. n. 322. The. decil. 4. n. 7. Couera in res-
 p. no. pro genero, p. 100. Suro. decil. 244. n. 20. &
 decil. 201. no. 15.

Mucho mejor procede esto, no
 auien-

siendolo contradicho la dicha doña Ysabel An-
tonia, Barr. in l. 2. n. 1. de excepti rei iudic; Thels. d.
decis. 4. n. 8. quos sequitur Grati, discept. foren. c.
526, n. 50, & 599, nu. 24; ubi plures refert. Vbi se
ha de entender vna glossa celebre, en la palabra,
non pertinere, de la ley hi. consequenter, §, sed ad
in familia, ff. famil. creiscun; dicens: Neminem pos-
se aduersus agentem in iudicio ius tertij opponere,
quam pluribus relatis exclamat Covarrub. in 4.
de sponsal. 2. par. §, 8, cap. 6, num. 26; in fauorem
nostrae opinionis.

ARTICULO TERCERO.

En este Artículo se auia de tratar de las pruebas:
pero por la breuedad, y ser cosa de hecho, no las
pondero: porque son tan plenas, y sin contradiccion
de la otra parte, porq̄ no hizo probança, que no se
puede dudar dellas: porque todo está plenísima-
mente probado, y con grande verdad el auer muer-
to Cornelio Bensaogen, no dexando otros bienes q̄
los que tenia en la parte del Almona, que eran la
mitad de casas donde se fabricaua el jabon, y el fo-
lar de la casa donde labró la dicha doña Ysabel An-
tonia dicha casa grande, en que puede caer el fe-
mate, bajandose los censos que tienen dichas casas,
y lo que en las del Almona labró la dicha doña Ya-
bel Antonia: porque en lo demas ha de ser preferido
el dicho don Antonio. Porque siendo así, que
dicho gesto lo hizo la dicha doña Ysabel Antonia,
y estava hecho al tiempo de la obligacion, y en el,
como bienes de su tutora, tenia dicho don Antóni-
o hipoteca tacita y expresa anterior, es sin duda
la prelación, sin que en parte dicha obligacion del
año

9
año de quarenta y seis: porque no teniendo mas an-
tiguidad, en todo se sigue la prelación, y corren las
dotaciones alegadas: por ser todos bienes de dicha
doña Ysabel Antonia.

ARTICULO QUARTO.

En quanto a la carta a que se ha de satisfacer, por
ca necesidad tenia de satisfacion, porque estamos
en cosa muy clara y en cosas claras, no ha lugar la
presuncion, ni interpretacion, *lille aut ille, ff. de le-
gat. 2. cum valgat.* Que dize don Antonio en su car-
ta, que pagará a tu rta; que ofrece ponerlos a solos q
pueda para que ella pague: pues que daño le puede
causar esto, pregunto? Dize, que no es cierta su deu-
da, o que la remite, o renuncia? No lo dize. Siguele,
que no quitandolo expresado no le ofende: nam re-
nuntiatio cuiuslibet iuris competentis non pre-
sumitur, vbi alia quolibet coniectura potest assumi,
c. super hoc de renunt. Decio c. gratum, n. 4. limi-
tat. 4. de offi. deleg. Surd. conf. 311. n. 61. vol. 3: quini-
mo renuntiationis introductio verba expressa desi-
derat, nec tacitis argumentis supponitur, cap. sane
vbi glo. & Scriben. de renunt. Deci. in l. 2. nu. 19.
C. de pact. Crauet. cōs. 850. p. 11. vol. 9. & cons. 200
n. 20. vol. 1. & infinitos Authores poteram referre,
quos breuitatis causa omitto.

Y en cartas es particular, que la interpretacion
la ha de dar el que las escriuio, y a ella se deué estar,
*l. cum de indebito, §. in omnibus, ff. de probar. ibi:
Nisi ipse specialiter, & c. Bald. cons. 313. n. 1. vol. 4.
ibi: De animo autem suo interrogari qui debet,
& stabitur eius responsioni, & nulla melior est de-
claratio que prouenit ab eodem fonte, vt post De-
cium,*

cium, & Bart. animaduertit Albenf. conf. 172. n. 32
vol. 1. Sord. decis. 216. n. 33. & decis. 29. n. 1. Y las pa-
labras se han de entender segun la naturaleza del
acto en que se habla, l. 1. ff. pro socio, Guti. de iura-
men. confir. 3. p. c. 1. n. 20.

¶ Despues de comenzado este pleyto murio
la dicha Doña Ysabel Antonia, dejando por su here-
dero al dicho don Antonio Barenne, que tiene he-
cho inuentario; y por estar dado a la Imprenta el
primero pliego, se tratarà del Articulo que ha inci-
dido, que es de la confusion de acciones.

En esto es cosa asentada en derecho, que dejan-
do el deudor por heredero a su acreedor, o el acree-
dor al deudor, se confunden las acciones, text. in l.
fficum, §. additio. ff. de solut. l. debitori, C. de pactis
l. Vranus, ff. de fideiusor. cum multis alijs.

- Esto se limita en el heredero que hizo inuenta-
rio, optime Auend. de censib. c. 9 §. n. 7. donde por
vna y otra parte, assi haziendo inuentario, como
no haziendolo, resoluo esta limitacion; y por ser
logar tan copioso, no quiero cansar con referir o-
tros Autores.

La razon desto es euidente: porque el heredero
que hizo inuentario, conserua su propio derecho,
l. fin. §. in computat. C. de iure liberandi, Deci. &
alij, in d. l. debitor. C. de pact. Octauia. opti. decis.
vlt. n. 13. Menoch. lib. 3. resol. 11. n. 26. est enim pro-
prios & precipuus inuentarij effectus constituere,
& conseruare conficiendum inuētarium, in eo gra-
du, & statu, in quo erat hæres tempore additionis,
notant omnes in d. l. debitoris, Rodano de spolijs
q. 9. §. fiet ergo, nu. 37. vers. Et taliter, Becci. conf.
113. n. 37. vbi tenet, quod inuentarium præseruat
hære-

10
hæredem ab omni damno, & conservat ei omnia
iura, omnesque actiones perinde, ac si hæreditatè,
non admisset, sicque posse omne idque sibi deberi
prætendit consequi, & plurimos refert, & ideo est
omnino videndus. Y se ha de hazer reparo, que A-
nend. loco citato, y todos los demas Autores, po-
nen el caso en concurso de acreedores, porque en
otro modo no se podia verificar la question: por-
que contra los demas acreedores es la reserva que
causa el inventario, como està fundado, y ningun
Autor lo ha dudado; sino que correran los dere-
chos en los bienes inventariados, como si no hu-
viera aceptado la herencia; y queda todo resuelto
en favor del dicho don Antonio Barenne. Y así se
espera de V.m. cuius iudicio me submitto.

*Dr. D. Bartolome Darango
Salazar.*

