



5
13.

P O R
DON IVAN
Y DON ANDRES
BAGHECO DE NATERA,

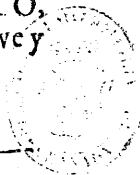
HERMANOS.



EN EL PLETO.



CON DON ALONSO CARRILLO DE OROZCO,
como marido y cõjunta persona de doña Juana de Ayerve y
Tole do su muger, todos vezinos de la ciudad
de Antequera.



En Granada en la Imprenta Real, por Francisco Sanchez
enfrente del Hospital del Corpus. Año de 1657.



F HECHO deste pleyto es, q̄ en veynte y seys dias del mes de Agosto de 1653. años, se despachò niãdamiẽto de execucion por la justicia de la ciudad de Antequera, contra los bienes q̄ quedaron por fin y muerte de

don Francisco Pacheco, a pedimiento de los dichos don Juan, y don Andres Pacheco sus hijos.

2. ¶ Por cantidad de 8000. ducados que doña Andrea Rico de Rueda su madre lleuò en dote a poder de dicho don Francisco Pacheco.

3. ¶ Y 1500. que dicho don Francisco le prometid. en arras, en virtud de escritura que otorgò de dichas cantidades en dicha ciudad de Antequera a 23. de Enero de 1622. años, que presentaron.

4. ¶ Y por 47803. reales y 8. maravedis que a el dicho don Francisco Pacheco se le entregaron por muerte de doña Catalina Rico de Rueda, abuela materna de dichos don Juan, y don Andres.

5. ¶ Que constan de la hju. la de particion, que el dicho don Francisco Pacheco hizo, con otros herederos de dicha doña Catalina Rico de Rueda, que asimismo se presentò.

6. ¶ Trãuòse la execucion entre otros bienes de dicho don Francisco Pacheco en dos tercias partes de vn cortijo que llaman del Cerro Limon (sobre que se litiga) partido de Alimanes, termino de dicha ciudad de Antequera.

7. ¶ Y para que constasse que dichas dos tercias partes de dicho cortijo eran de dicho don Francisco Pacheco, se presentò por parte de los dichos don Juan, y don Andres Pacheco, vna escritura de transacion otorgada en dicha ciudad de Antequera en treynta de Julio de 1644. años, por don Juan Rejon de Silva, Cauallero de la Orden de Calatraua,

Colatraus, Comendador de Casa Rubia, vezino de la ciudad de Oran, y dicho don Francisco Pacheco, y don Christoual Rejon de Silva hermanos, vezinos de dicha ciudad de Antequera, sobrinos de dicho don Iuan Rejon de Silva, sobre vnas casas principales en la plaza de dicha ciudad de Oran, y vnos censos, y dicho cortijo de Cerro-Limon, q̄ estauán en dicha ciudad de Antequera.

8 ¶ Todos los quales dichos bienes tenian proindiuiso y sin partir en comunidad, por auerlos heredado del pagador Christoual Rejon de Silva, y doña Luyta Daça Sozo-Mayor su muger, padres de dicho dō Iuan Rejon de Silva, abuelos maternos de dichos don Francisco Pacheco, y don Christoual Rejon de Silva.

9 ¶ En que se contenta dicho don Iuan Rejō de Silva cō dichas casas principales de dicha ciudad de Orā, y dō Frāncisco Pacheco, y dō Christoual Rejō cō dichos cēsos, y dicho cortijo del Cerro-Limō, que estauā en dicha ciudad de Antequera, para q̄ se partiēse entre los susodichos, dō Frāncisco, y dō Christoual, de por mitad, y cō igualdad.

10 ¶ Y para que se justificasse, que dos tercias partes de dicho cortijo fuesen de dicho dō Francisco Pacheco, se presentō por parte de los dō don Iuan, y don Andres, vn testamento otorgado en la ciudad de Tortona, en los Estados de Milan, en 26. de Octubre de 1636. años, por dō Luys Pacheco, Capitan de Infanteria Española, hermano de dichos don Francisco Pacheco, y don Christoual Rejon de Silva, en que instituye por su universal heredero a dicho don Francisco Pacheco su hermano mayor.

11 ¶ Con lo qual salio sentencia de remate, y se mandō dar la posesion y amparo de dichos dos tercias partes de dicho cortijo, y en 7. de Nouiembre de dicho año de 1653. se tomō por parte de los susodichos don Iuan, y dō Andres Pacheco.

12

Y en 14. del dicho mes se opuso a la

la execucion, como tercero, dicho dō Alonso Carrillo de Orozco, como marido y conjunta persona de dicha doña Juana de Ayerve su muger, por dezir estaua en quieta y pacifica possession de dicho cortijo, como lo estubo dicho don Christoual Rejon de Silva, primer marido de dicha doña Juana de Ayerve.

13 ¶ Y como bienes del dicho don Christoual auaríese adjudicado in solutum por parte de su dote, a cuya particion y adjudicacion, hecha en 6. de Enero de 1651. años, asistió, y la a prouò dicho don Iuan Pacheco, legatario que era de dicho dō Christoual Rejon su tio, como consta della, que es la que presenta.

14 ¶ Y que en los demas bienes de dicho don Francisco Pacheco deue ser preferida dicha doña Juana por su dote, y arras.

15 ¶ Por parte de la legitima que tocò a dicho don Christoual Rejon su primer marido de doña Maria Rejon su madre, que casò con don Luá Pacheco, padre de dichos don Francisco Pacheco, y don Christoual Rejon de Silva, por auer lleuado a poder del dicho don Iuan Pacheco 4340338. marauedis cō 1500. ducados de artas, como cōsta por escritura otorgada por dicho don Iuan Pacheco en dicha ciudad de Oran en veynte y tres dias del mes de Agosto de 1594. que tambien presenta.

16 ¶ Recebido el pleyto a prouea, sin perjuyzio de la via executiua se hizieron prouanças por ambas partes.

17 ¶ El Alcalde mayor, y su acompañado, en siete dias del mes de Junio de 1654. años, declararon no auer lugar el remate en las dichas dos tercias partes de dicho cortijo del Cerro-Limon, dando por ninguna la dicha execucion en quãto a esto, como contra tercero poseedor, reservando su derecho a los dichos don Iuan, y don Andres Pacheco, para que en via ordinaria pidan su justicia.

Prosc-

18 ¶ Proseguida, y sustanciada dicha via executiua, contra los demas bienes executados que dicho don Francisco Pacheco tenia, assi en la ciudad de Luzena, como en la de Antequera, se pronuncio contra ellos sentencia de remate, por parte de pago de dicha legitima de dichos don Juan y don Andres, que con efecto se hizo.

19 ¶ Y por restarles deuiendo dos quē-
tos 296 y 290. maravedis, en 24. dias del mes de Mayo de 1655. años, dichos don Juan, y don Andres, pusieron demanda por dicha cantidad, al dicho don Alonso Carrillo, como marido y conjunta persona de dicha doña Juana de Ayerve su muger, como poseedores de dichas dos tercias partes de dicho cortijo de Cerro-Limon, por bienes propios de dicho don Francisco Pacheco su padre, é hipotecados a la seguridad de dicha dote.

20 ¶ Reproduzense en este Juizio los instrumentos presentados en el executiuo, y redarguyese de falso civilmente por dicho don Alonso Carrillo, dicho testamento de dicho don Luys Pacheco.

21 ¶ Y en onze dias del mes de Setiembre de dicho año de 656. por parte de dichos don Juan, y don Andres Pacheco, se presentò el inventario q̄ por fin y muerte de dicho don Francisco Pacheco, ante Alonso Fernãdez Merino, escriuano publico del numero de dicha ciudad de Antequera, hizo como su albacea en veynte y tres de Setiembre de 1649. dicho don Juan Pacheco, y renunciacion que juntamente hizo de la herencia de dicho don Francisco Pacheco su padre, de quien auia sido nombrado por su heredero, y albacea.

22 ¶ Y en dicho dia onze de Setiembre se presentò por parte de los actores vna escritura de censo de dozientos ducados de principal, otorgada en dicha ciudad de Antequera en veynte y tres dias del mes de Abril de 1627. años a favor del vinculo que fundò el Licenciado Pedro

B de

de Rueda Rico (de que era vna fructuaria, y posee-
dora, dicha doña Catalina Rico de Rueda) por di-
cho don Juan Rejon de Silva, vecino de dicha ciu-
dad de Oran, y don Juan Pacheco de Nacera (abue-
lo paterno del q̄ oy litiga) y don Francisco Pacheco,
dicho don Luys Pacheco, y don Christoual Rejon,
hijos de dicho don Juan Pacheco.

23 ¶ Que todos los susodichos impo-
nen sobre dicho cortijo del Cerro-Limon, por es-
tat entre ellos proindiuiso, y por partir en comu-
nidad, como bienes de los padres y abuelos de los
susodichos, para que constasse como dichos bienes
auian sido propios de los susodichos, heredados de
sus padres, y abuelos, y como tales auerlos posey-
do.

24 ¶ Y auicndose recebido el pleyto a
pruuea, y hechas prouanças por vna y otra parte,
y concluso, se pronuncio sentençia en quinze de
Enero de 1656. años, por el juez inferior de di-
cha ciudad de Anrequera, conformandose con la
de su acompañado, en que condena a dicho don
Alonso Carrillo, como marido, y conjunta perso-
na de dicha doña Juana de Ayerve su muger, como
poseedores de dicho cortijo del Cerro-Limon, a
que den y paguen a dicho don Juan, y don Andres
Pacheco, dichos dos quentos 29611290. maraue-
dis que le les resta deuiendo de dicha legitima de
dicha doña Andrea Rico de Rueda su madre.

25 ¶ Por ser dichas dos tercias partes de
dicho cortijo de dicho don Francisco Pacheco, de
quien dichos don Juan, y don Andres Pacheco son
acreedores, y en caso que no paguen dicha canti-
dad, dexen libre y desocupado dicho cortijo de
Cerro-Limon, para que dichas dos tercias partes
se diuidan, y amojonen, para que las ayan, tengan,
y disfruten, *iure pignaris, vel hypotheca*, los dichos
don Juan, y don Andres, hasta que sean pagados,
de lo restante de la dote de dicha su madre.

26 ¶ Por parte de dicho don Alóso Car-
rillo se apelò, y dixo de agrauios en esta Corte, y
redarguido

4

redarguido de falso ciuilmente dicho inventario de bienes que quedaron por fin y muerte de dicho don Francisco Pacheco.

27 ¶ Se ofreció a prouar, y hechas prouanças por vna y otra parte se concluyó, y está visto para determinarle en vista.

28 ¶ Y para que conste de la justificación de dicha sentencia, y se confirme, deseando la claridad deste papel, se diuidirá en tres artículos, en que se propondrá la justicia que assiste a los dichos don Iuan, y don Andres Pacheco, y se satisfará a las objeciones que se oponen, y pueden oponer por parte del dicho don Alonso Carrillo, reservando el mencionar algunos instrumentos, y lo prouado por las partes para su lugar, por no repetirlo.

29 ¶ En el primero se fundará, como dichas casas principales, y demas bienes que quedaron en dicha ciudad de Oran, y dichos censos, y cortijo del Cerro-Limon, y demas bienes de dicha ciudad de Antequera, de que se hizo dicha tráfación en dicho año de 1644. tuuieron propios, y proindiuiso en comunidad, hasta el dia de dicha transacción dichos don Iuan Rejon de Silva, hijo del pagador Christoual Rejon de Silva, y doña Luyfa daza Sotomayor su muger, vezinos de dicha ciudad de Oran, don Francisco Pacheco, don Luys Pacheco, y don Christoual Rejon hermanos, vezinos de dicha ciudad de Antequera, hijos de doña Maria Rejon de Silva, hermana de dicho don Iuan Rejon, y nietos de dicho Christoual Rejon de Silva, y doña Luyfa Daza y Sotomayor su muger, por auer heredado dichos bienes todos los susodichos de sus padres y abuelos.


30 ¶ Y que despues de dicha transacción touo en comunidad, y proindiuiso el dominio, y possession de dichas dos tercias partes de dicho cortijo dicho don Francisco Pacheco, la vna por si, la otra como heredero de dicho don Luys Pacheco su hermano.

En

31 ¶ En el segundo se verificará, como tie-
ne todas las calidades y solemnidades de derecho ne-
cesarias el testamēto q̄ ororgó en dicha ciudad de
Tertona en dichos Estādos de Milan, en veynte y
seys dias del mes de Octubre de 1636. años dicho dō
Luys Pacheco, y como con efecto fue su heredero
el dicho don Francisco Pacheco su hermano.

32 ¶ En el tercero, se tratara de la inteli-
gencia de la dicha escritura de particion, y transa-
cion, entre dichos don Iuan Rejon de Silva, don
Francisco Pacheco, y don Christoual Rejon, y q̄
derechos se transigieron en dicha escritura.

Primus Articulus.

33  VPVESTA por cierta esta deuda
sobre que se litiga, como dote en q̄
se entregó dicho don Francisco Pa-
checo, padre de dichos don Iuan, y
don Andres Pacheco actores, l. 1. C. de dot. caus.
non num. glos. l. assiduis 12. verbo, *data*, C. qui
potior. in pignor. hab. l. si quis post hanc 11. C. de bon.
prosc. Authent. de equalit. dot. §. aliud.

34 ¶ Acurf. in d. l. assiduis, verbo, *da-
ta*, vbi Cin. Bald. & Salic. Bribal. in l. 1. ff. solut. matr.
quast. 8. Constan. de dotib. cap. 19. num. 14.
Anton. Gomez in l. 53. Tauri, num. 52. Gutierrez
de iuramen. confirm. 1 part. cap. 15. num. 1. Dom.
Anton. de Padill. in Authent. res qua, num. 120.
C. comm. delegat. Dom. Couarr. lib. 1. variar.
cap. 7. num. 4. Dom. Pichard. in §. quadam ac-
tiones 20. Inst. de action. num. 45.

35 ¶ Y que dichas dos tercias partes de
dicho cortijo estan hipotecadas a dicha dote, siē-
do bienes de dicho don Francisco Pacheco, sus
padres y abucios, l. 1. §. *ut plenius*, §. ibi glos.
C. de rei vxor. action. §. fuerat. Inst. de action. l.
23. tit. 23. part. 5. Anton. Gomez in l. 57. Tauri.
num.

num. 37. *verf. Item etiam, Dom. Pichard. in d. 5. fuerat. Inft. de action. num. 64. Dom. Maqueda in repetit. ad text. in l. privilegia 16. ff. de priuileg. creditor. num. 48.*

36 ¶ Que dicho cortijo fuesse de los sudichos. lo verifica la escritura de particion que dicho año passado de 1644. hizieron de dicho cortijo, y otros bienes, dichos don Francisco Pacheco, y don Christoual Rejon hermanos, con dicho don Iuan Rejon de Silva, vezino de dicha ciudad de Oran, que tenian proindiuiso, y en comunidad en dicha ciudad de Oran, y de Antequera, porque de otra forma no se pudiera hazer dicha particion sino entre coherederos, *l. 1. ibi: Si pluribus heredibus iure delata sit, l. 4. ff. famil. eriscud. l. 2. tit. 15. p. 6. Per. Greg. 1. p. sint agm. lib. 5. c. 4. D. Pichard. d. 5. quada actiones 20. Inft. de action. n. 14.*

37 ¶ Y por la escritura de censo que dicho don Iuan Rejon, don Francisco Pacheco, don Luys Pacheco, don Christoual Rejon, don Iuan Pacheco (abuelo paterno como dicho queda del que oy litiga) otorgaron en fauor del vinculo que fundó el Licenciado Pedro de Rueda Rico, de que era poseedora, y vsufructaria dicha doña Catalina Rico de Rueda, que tienen presentadas en este pleyto dichos Actores.

38 ¶ *Instrumenta enim faciunt rem notoriam, Et est probatio probata, Baldo in l. quoties, C. de iudicijs, Et in l. interst, C. de solut. Dom. Valençuela conf. 2. num. 4. Et conf. 21. num. 28. Et 22. num. 4. 3. Et nolime tangere, ut vulgo dicit solet, Paris. conf. 10. num. 73. vol. 1. Roland. conf. 73. volu. 4. Crauet. conf. 32. in fin. Dom. Vela dissert. 10. num. 67. Et 25. num. 42. tom. 1. Et tom. 2. dissert. 38. num. 16.*

39 ¶ Y tambien porque así lo confiesa dicho don Alonso Carrillo en su peticion de oposicion en el pleyto executiuo, y en diferentes alegatos en el Ordinario, siendo dicha confesion la mayor prouança que dichos don Iuan, y don Andres pudieran

padicera a hazer, l. cum te, C. de probat. l. cum a
morte, C. de iurand. En quidem nulla maior, ex-
cellentior præsantior potest esse probatio, nempe ma-
ior est quocumque instrumento, quibuscumque
testibus. Et quocumque alia probatione, quam li-
terans habere possit, talon in 3. notab. Dec. num.
7. i. m. cum te, C. de rapt. fact. Paris. conf. 99. num.
12. Et 13. Et conf. 103. num. 3. Sim. de Petr. de in-
terpres. ar. vltim. volunt. lib. 5. dub. 4. n. 116. Dom.
Cout. pract. quast. cap. 16. num. 4. Menoch.
conf. 21. num. 24. Mascard. de probat. conclus. 132.
Farnac. pract. criminal. quast. 21. num. 31.

40 ¶ Dando la causá para que le prejudi-
que, ibi: Por herencia de sus abuelos: argumento
text. incap. si cautio de fid. instrum. l. cum in de-
bitis, §. fin. de probat. glof. in l. 1. verbo, apud. ff. de in-
terrog. actio. Mascard. de probat. conclus. 345. n. 1
Duénas regu. 118. Balb. in cap. at si Cleric. 4. nu. 7.
de iudic.

41 ¶ Y así en que dicho cortijo huief-
se sido de dicho don Francisco Pacheco, don Luy s
Pacheco, y dō Christoual Rejon, sus padres y abue-
los, van las partes corrientes, c. cōstitutus 7. de pen.
ibi: Cum tamen utraque pars venisse contra illū
ex confessione propria conuincatur, cap. praterea de
transact. cap. cum super, Et vlt. de confes. l. 1. ff. Et
C. 22. tit. de confes.

42 ¶ A esta verdad se opone dicho don
Alonso Carrillo diciendo, que aunque dicho corti-
jo auia entrado con otros bienes en poder de los
susodichos por herencia de sus abuelos, despues
entre dichos don Francisco Pacheco, y don Chris-
toual Rejon se hizo otra segunda particion, y to-
cò por entero dicho cortijo a dicho don Christo-
ual, y que por esse titulo lo poseia.

43 ¶ Y deuiendolo prouar como Reo q̄
excipe, afirmando, y haziendole Actor, conforme
al texto in l. cum de indebito, §. fin. l. in exceptioni-
bus, ff. de probat. l. 1. ff. de exceptio. l. 1. §. deiecisse, ff. de
vi, Et vlt. arm. Dom. Grañ. in cap. cum dilect. 2. de
ordin.

ordin. cogn. numer. 13. vbi Immola numer. 4.

44 ¶ Mas este dominio que supone dicho don Alonso Carrillo subsistia en dicho don Christoual Rejon, ni con instrumentos, ni con testigos lo tiene prouado, con que venimos a estar en terminos de lo que sacò por conclusion.

45 ¶ Dom. Couarr. *pract. q. cap. 16. n. 4. resf. Sextum, ibi: Sextum maiorem dubitationem habet, scilicet, cum contradictor fatetur dictum dehistorem dominum esse rei illius, Et tamen allegat se possidere nullam exponens causam, nec titulum iusta possessionis, videtur sane presumendum possessionem iniquam.*

46 ¶ Y si de dicha segunda particion se otorgò escritura por dichos don Francisco Pacheco, y don Christoual Rejon, no se ha presentado en el pleyto, ni otro algun instrumento por donde conste: y si fue dicha particion convencional entre los susodichos, menos se ha prouado con testigos.

47 ¶ *Et quantum ad hos*, deponen muchos presentados en todos juyzios por parte de dicho don Alonso Carrillo, como vieron tener, poseer, y arrendar dicho cortijo a dicho don Christoual, sin dezir porque titulo lo tenia, poseia, y arrendaua, ni dar razon de dicha segunda particiõ que se supone, ni de dicho dominio que tuuiesse en dicho cortijo dicho don Christoual, y que se le hauesse adquirido por hallarse presentes a dicha particion, y que lo poseyese, y arrendasse despues de dicha escritura de transacion, que se hizo dicho año de 1644. està confessado por dichos don Iuan, y don Andres Pacheco.

48 ¶ *Sed ex possessione partis præsimitur possessio totius, l. 3. §. quod autem, ff. de acquir. possess. l. Et si non totam 13. ff. si quis om. caus. testam. l. uxorem 82. cum ibi nocatis, ff. de legat. 3. l. vna est via 18. ff. de seruitut. rust. præd. Bald. in cap. 1. in princip. de cont. inter mil. Et dom. Afflic. in cap. 1. de content. inter milit. Et vassall. de invest. feud. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 69. n. 26.*

Siendo

49 ¶ Siendo dicha possession con voluntad de dicho don Francisco Pacheco, *es fraternitatis, & familiaritatis iure*; y con el presupuesto que dicho don Christoual le auia de acudir con la rera que le tocava de sus dichas dos tercias partes, y auendolo alargado dicho cortijo a dicho don Christoual, a ruegos de doña Leonor de Trillo, segunda muger de dicho don Francisco; quando no le acudia con dicha renta formaua quexa, y dezia, que no solo dicho don Christoual no le pagaua, sino que le quitaua la habla, como lo deponen dicha doña Leonor de Trillo, y otros testigos.

50 ¶ *Et dubitatione caret*, que dicho don Francisco alargaria a dicho don Christoual dicho cortijo para que gozasse su parte, y lo arrendasse a quien fuesse su gusto, para que cada vno lo possyera, y desfrutasse, segun las partes, ó parte que tenia en el, mientras estaua en comunidad, y proindiuiso, Anton. Gomez tom. 2. *variar. cap. 3. nu. 14. verl. Secundus, ibi: Secundus modus erit, quod diuidatur inter eos tempus fruitionis, & sic vnus socius habeat sibi rem, vel locet cui velit pro certo tempore, alius vero socius habeat sibi rem, vel locet pro alio simili tempore.*

51 ¶ Argumento text. *in l. & hac distinctione, §. cum fundum, ff. locat. l. aequissimum, ff. de usufruct. vbi Doctores argumento text. in l. commun. diuidundo, §. cum de usufructu, ff. commun. diuidund.* con que dicho don Christoual no tuuo la possession de dicho cortijo, si no en dicha tercia parte.

52 ¶ Y auendolo tenido, possydo, y desfrutado en esta conformidad dicho don Francisco Pacheco desde el año de 44. hasta el de 47. que lo dió a dicho don Christoual, para que por su parte lo gozasse año y medio respectiuamente a los tres q̄ por sus dichas dos tercias partes lo auia tenido tres; y auendolo gozado dicho don Christoual hasta el de 50. que murió, se justifica la quexa que formaua dicho don Francisco.

53 ¶ Nec negotium facit a el dominio que de contrario se pretende tuuo a todo el cortijo dicho don Christoual la escritura de dote de 3340338. marauedis, y 1500. ducados de arras q̄ a fauor de dicha doña Maria Rejon, madre de dicho don Christoual, otorgó dicho don Iuan Pacheco, padre del susodicho.

54 ¶ Pretendiendo, que en los bienes que contenian dichas cantidades, se entregó dicho dō Francisco Pacheco, quedandose con la parte de legitima que tocava a dicho don Christoual, y que por este deuito, en que deue ser preferido a otro qualquiera derecho, como de dote de dicha doña Maria Rejon, madre de dicho don Christoual, l. 4. l. *asiduis. i. 2. C. qui potior in pign. hab. l. 2. C. de privileg. fisc. l. 9. C. de iur. dot. l. 1. ff. solut. matr. l. si pignus, ff. qui potior; l. 25. 29. §. 33. tit. 13. part. 5. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 72. num. 22. Azueed. in l. 3. tit. 4. lib. 8. Recopilationis Hieronym. Grat. resp. 29. num. 3. lib. 1. Dom. Valençuela Velazquez conj. 64. num. 1.*

55 ¶ Yel que dize deuia dicho don Francisco a dicho don Iuan Rejon de Silva por auer administrado 18. años dicho cortijo, y bienes que estauan en dicha ciudad de Antequera, y quedado se con sus reditos, *de quibus fuit facta transactio.*

56 ¶ Para cuya cobrança dicho don Iuã dió poder a dicho don Christoual en primer dia de Agosto de dicho año de 1644. despues que se hizo dicha transacion en 30. de Julio de dicho año, que tiene presentado, y que por estos deuitos dió dicho don Francisco dicho cortijo a dicho don Christoual, para que como suyo propio pudiesse disponer del.

57 ¶ *Facilius enim* se sale desta oposicion recurriendo, que su fundamento es la segunda particion, ó conuencion que se presupone se hizo entre dichos dō Christoual, y dō Frãisco, q̄ no se ha verificado, ni por instrumetos, ni por testigos, obligaciõ en q̄ estaua dicho dō Alõso Carrillo.

58 ¶ *L. 2. ff. de probat. l. Actor, C. cod. l. 1. tit. 14. part. 3. Harmenop. in proutnar. iur. civil. lib. 1. tit. 2. cap. bona. 1. summa glos. de elect. Bart. in l. nam. §. si fur num. 3. ff. si verum perat. Dom. Co-uarruuias in cap. alma mater, part. 1. §. 1. num. 5. vers. 3. species de sentent. excommun. lib. 6.*

59 ¶ Dom. Valenc. *conf. 33. num. 94. in fin. ibi. Et si a pars aduersa, qua se fundat in dict. diuisione, §. distinctione debet eam probare, §. cōf. 97. num. 1. ibi. Nec alio modo legitimo probantur, ut opuserat, quia omne presuppositū est verificandum. Felin. in cap. nonnulli de rescript. Ludouic. Gom. in regul. de non toll. iur. quast. quast. 4.*

60 ¶ Siendo increíble que quedando dichos bienes, y entregandose en ellos dicho don Francisco, viendo a dicho don Christoual, vn Cavallero pobre, de su edad, y sangre, y siendo su hermano no le socorrielle, y pagasse su legitima, viendole padecer, siendo tan estrechos los vinculos de voluntad con que los hermanos se estrechan, que se reputan por vna propia persona, y partes de vñ proprio cuerpo, *l. cum pater 77. §. dulcissimis fratribus. ff. de leg. 2. l. Thais, §. sororem, §. Lucius Tuius. ff. de fid. lib. dicente Obidio.*

*Iamque decem vitæ germinauerat annos,
Cum perit, §. caput parte carere mei.*

Cornel. Tacit. *lib. 1. histor. porque la hermadad no es otra cosa que vn espíritu diuidido, Agell. lib. 13. noct. Atic. cap. 13. Tiraquell. de pæn. temp. caus. 22. num. 7. §. 8. Dom. Valenc. conf. 98. num. 21. §. 23.*

61 ¶ Hinc euenit, que no se requiera el presumirse llegaria a la estrema pobreza en que se vió dicho don Christoual, para que le socorriera, y pagara dicho don Francisco, *l. ratum, ff. de solut. Mario Guirba decis. 45. num. 12. Sarm. de redditib. Eccles. part. 4. cap. 5. num. 9. Dom. Valencuela dict. conf. 98. num. 18.*

62 ¶ Y quando dicho don Francisco no le pagara lo que dize le deuia, dicho dō Christoual trataria

tratania de cobrarlo, viendo q̄ su hermano gozaua y possieia lo que era suyo, Dom. Gregor. Lop. in l. 2. tit. 19. part. 4. glos. 8. Dom. Valenç. cons. 3. num. 3. post la son in l. si cum à liberis, §. alimētis, ff. de aliment. & ciuar. legat.

63 ¶ Y dudoso se haze, que muchos años que viuieron dichos don Francisco y don Christoual despues de la muerte de sus padres, y diez y ocho años que dizen administrò dicho cortijo antes de la escritura de transacion, y tres despues, no le huuiesse puesto pleyto dicho don Christoual por la parte de su legitima, y dicho don Iuan para cobrar lo que le tocava de la parte de la administracion de dicho cortijo.

64 ¶ Salina res efficeretur dubia, l. 3. (i) quibus ad libert. proclam. non licet, Bald. in l. post rem, C. de transacion. Ioan. Gutierrez 3. part. practicarum, quæst. 9. num. 10. Mel. ad leg. Tolet. de los terminos, 2. part. ad respons. 21. fund. 1. part. num. 1.

65 ¶ Y asì no es de reparo dieffe dicho poder el dicho don Iuan Rejon a dicho don Christoual para que cobiasse lo que no se le deuia, nam propter nostrum affirmare, vel negare, nil dicitur in re mutari, l. assumptio 6. ff. ad municip. & incolis, Dom. Valenç. Velazquez cons. 6. num. 12.

66 ¶ Pues para poderlo dar, y disponer, auia de ser de cosa propria, l. in re mandat. C. mandati. l. nemo exterius, C. de Iudei. §. per traditionem. Instit. de rer. diuis. cum adductis à Dom. Valenç. Velazquez cons. 61. num. 5. no donde no està ajustado lo fuesse, estando como estauan todos los bienes por partir, y en comunidad, gozando los vnos los de la dicha ciudad de Oran, y los otros los de dicha ciudad de Antequera.

67 ¶ Quare se verifica, que auiendo fundado su intencion, y prouadola los Actores, y dicho don Alòso no auer prouado cosa alguna de las que ha alegado estando possyendo como suyo proprio dicho don Francisco sus dos tercias partes de dicho cortijo, es visto se continue el dominio.

Quia

68 ¶ *Quia res, que simul fuit per aliquos*
acquista praeiungitur apud eum esse, si no es que se
le praeiungit lo contrario. l. si quis ex argentarijs. s.
fin. ff. de adendo. l. non ignorabit. C. ad exhibend. l. si
ue possidetis. C. de probacion. Aymon Crauzta conf.
212. num. 99. Doat. Valençuela Velazquez dict.
conf. 67. num. 11.

69 ¶ Como, y que tiempo possyeron
dicho cortijo dichos don Francisco, y don Chris-
tòval: *sic illuc esset*, porque como dicho don Alon-
so no ha prouido otra cosa, y quiere fundar por ella
el dominio, es necesario satisfazer como fue.

70 ¶ Cui es inegable, q no solo antes de
dicha escritura de transacion, sino muchos años
despues possyó dicho cortijo dicho don Francis-
co Pacheco, en nombre de los demas herederos,
lo vno como hermano mayor, hasta que lo alargó
a dicho don Christòval Rejon, *ex l. quod meo, l.*
qui iure familiaritatis, l. seruus communis, ff. de
acquirnda poss.

71 ¶ Vbi Bart. & Bald. & Paul. de
Castr. ponen nuestro caso en terminos de herma-
nos que possen proindiuiso los bienes q hereda-
ron de sus padres, y el mayor administra, que los
demas es visto possen juntamente los dichos bie-
nes, aunque no hagan actos de possession.

72 ¶ Y Alexandro *in dict. l. qui iure*, lo
estiende a otros qualesquier herederos que tengan
los bienes heredados en comunidad, aunque no
lean hermanos, a quien figuen Port. *de consor. cap.*
38. num. 4. Caualc. de usufruct. mulieri relict. nu.
202. Alb. Valasc. de part. cap. 6. nu. 8. Rodr. Suarez
iii. de las herencias, not ab. 1. num. 7: 68.

73 ¶ Y esto se ha de entēder en caso mas
apretado que el nuestro, donde los herederos tie-
nen iguales partes en los bienes proindiuiso, porq
aun toda via, *est senior ceteris anteponendus, text.*
in l. fin. ff. de fid. instrum. & eiusque per cam tradit
Capic. decis. 27. num. 7. Suar. allegat. 1. num. 13.
68 14. Tiraquell. de iure progen. in prefat. n. 126.

75 ¶ Lo otro, el ser mayor particione-
ro dicho don Francisco, como señor de dichas dos
tercias partes, *text. in l. si qua, ff. famib. ereiscund. l.*
7. in princip. tit. 5. part. 6. vbi rectè Dom. Gregor.
Lop. Balbo. in cap. 3. de prob. num. 51.

76 ¶ Y no solo assiste a dicho don Fran-
cisco Pacheco esta disposicion de derecho, si no la
deposicion de muchos testigos, que en vno, y otro
juyzio, en instancia tiene presentados dicho don
Iuan Pacheco, y algunos por parte de dicho don
Alonso Carrillo, concluyendo, que antes, y des-
pues de dicha transacion vieron poseer a dicho
don Francisco dicho cortijo.

77 ¶ *Qui parem vim in probationibus*
cum instrumentis habent, l. in exercendis cum vulg.
C. de fid. instr. Zucard. in l. fin. nu. 129. C. de aditio
Diu. Adri. Toll. & copiose Castrenl. in l. testiu, C.
de test. Anton. Gomez in l. 3. Tauri num. 47.

78 ¶ *Ad eò ut duo sufficerent, cap. 1. §*
2. quest. 4. cap. presul 12. dict. vbi glos. celebr.
verbo, Presul, ita Abb. conf. 16. num. 1. lib. 1. Soto
de iustit. § iur. lib. 5. quest. 2. art. 2. Didac. Perez
lib. 8. tit. 3. l. 32. ordinam. glos. testimonio de dos,
Anton. Gom. in l. 23. Taur. num. 15. verl. Con-
firmatur etiam.

79 ¶ Demas que dicho don Francisco en
su testamento que otorgò año de 1649. debaxo de
cuya disposicion murió, declara como tiene dere-
cho a dicho cortijo, y que assi lo dexa declarado, pa-
ra que sus hijos vean quales, como consta del testi-
monio de la clausula de dicho testamento que esla
presentada.

80 ¶ Y si la razon, que no haga fee la di-
cha declaracion y confesion es, *quia tendit in pre-*
iudicium tertij, con que se satisfaze a la *l. fin. ff. de*
prob. at. l. Seia. ff. ad Velei. l. 1. §. si quis filiu, ff. de ca-
lumn. l. si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad Sy-
lan. l. si ma ter, C. de calumn. l. generaliter, C. de non
numerat. pecun.

81 ¶ *Felinus in cap. litteras de presumpt.*
E Bart.

Para Alberic. Angel. Baldo. & communiter Doctores
in dicit. si quis in gram. §. si quis moriens. Iason in
L. insurandū. §. Procurator. ff. de iure iurād. n. 25.

82 ¶ *Prædicta ratio debet intelligi*, quan-
do la confesion del dñno sic halla sola, no con ta
releuante prouisa de escitura de particion, de
adrendamientos hechos por dicho don Francisco,
confesion de la parte contraria, y copia de testi-
gos.

83 ¶ *Extra*, que el proprio don Christo-
ual testando el año de 1630. en que murió, declara
como ante tres años que possia dicho cortijo, co-
mo consta de la clausula de su testamento presen-
tada, ibi: *Per cuya causa* (va hablando de dicha es-
critura de escanfacion) *el dicho mi hermano me en-
tregó el dicho cortijo, y estoy gozando del de tres años
a esta parte.*

84 ¶ Si bien no pudo dicho don Christo-
ual declarar en el testamento, quod aliás requirit
præsentiam partis. vel iuramenti præstationem,
l. Aurelius. §. fin. ff. de liberat. legat. lal. cons. 146.
lib. 2. colamin. penult. Pudo mouer ad declarandã
mentem dubiam in præiudicium ipsius confitentis,
& eius successoris, como en terminos de nuestro
caso Simon de Petris lib. 2. de interpretat. ultim. vo-
lunt. dabitur. 4. num. 159. cum 6. seqq.

85 ¶ *Quapropter, non potest dubitari de
prædicta possessione*, por las evidencias y presuncio-
nes de derecho que para ello resulta, quarum quæ-
libet rectè dicitur perfecta, & liquidissima proba-
tio.

86 ¶ *L. licet Imperator 77. de legat. 1. l.
cum proponeretur 6. 4. in fin. l. unum ex familia 67
§. fin. ff. de legat. 2. l. pamphilo 39. in princip. l. pater
filius 38. §. penultim. Et ibi glos. de legat. 3. l. ex fac-
to 35. ff. de hered. instituen. Paris. cons. 39. num. 18
volunt. 4. Garcia de nobilitat. glos. 1. §. 2. num. 13.
Surd. cons. 82. num. 29. Patian. de probatio. lib. 1.
cap. 8. num. 2. Dom. Valençuela cons. 28. num. 7.*

87 ¶ Y aunque a esta declaracion no al-
fistieran

sistieran las prouincias, indicios, y presunciones que quedan referidas, por ser en perjuizio de dicho dō Christoual que le confiesa, se auia de atender, porque no es creyble que estando se disponiendo para morir auia de yr contra la verdad.

88 ¶ *Text. in cap. sanc. nos 1. quest. 7. l. quaro, §. fin. ff. de adit. edict. Philip. Dec. in l. 1. ff. sic certum petatur, Hippolyt. in repetit. Rubrica, ff. de p̄deuissor. num. 39. Anton. Gom. in dist. l. 73. Taur. num. 15.*

89 ¶ *Itaque*, la posesion que tuuo dicho don Christoual de su tercia parte fue en comunidad y proindiuiso de las otras dos, y destas en nōbre del dicho don Francisco.

90 ¶ *Menoch. de arbitrarijs, cas. 160. num. 12. cum sequentib. Petrus Surdus cons. 160. num. 17. omnino videndus.* Y en el num. 18. dize: *Et quamuis hac decisio loquatur quando uterque frater administrauit, tamen idem est quando solus possidisset, uel administrasset, quia nihilominus uterque uidetur ex illius facto possidere.*


91 ¶ Ni menos obsta la escritura de arrendamiento, que de dicho cortijo hizo dicho dō Christoual despues de dicha escritura de transacion, que tiene presentada dicho don Alonso Carrillo, porque no es acto de dominio, text. in l. ad probationē 23. ibi: *Ad probationem rei propria, siue defensionē non sufficit locatio ei facta, qui post de dominio cepit contendere, C. de locat. & conduct.*

92 ¶ Y assi lo puede hazer qualquier arrendador de la cosa arrendada, text. in l. si tibi 2. l. si cui loca uero, l. cum in plures, l. qui uniuersas, ff. locat. l. nemo, C. de locat. Cartoc. de locat. & conduct. 2. part. tit. de sublocat. quest. 1. & sequentib. Dom. Gregor. Lopez in l. 5. tit. 8. part. 5. glo. 4. Barbot. in l. 3. solus matrimon. nu. 23. Paz in praxi, tom. 3. cap. 2. §. 4. num. 27. & sequentib. como arrienda el tutor, o el curador, o legitimo administrador, Anton. Gom. cum multis ab eo relatis tom. 2. uariarum, cap. 3. num. 8.

Con

93 ¶ Con que áuiedo presentado dichos don Iuan y don Andres Pacheco instrumentos y testigos que certifican como dicho cortijo fue de sus padres y abuelos de dicho don Francisco Pacheco, y el dominio que este tuuo por su parte, y dicho don Alonso no auer prouado la segunda particion que supone, *habetur res notoria*; y en quanto a la parte que dicho don Francisco heredò de dicho don Luys Pacheco: *ita demonstrabitur.*

Secundus Articulus.

94  *ST certo certius*, que dicho testamento de dicho don Luys Pacheco, otorgado en dicha ciudad de Terzona, en los Estados de Milan, año de 1636 en que instituyò por su vniuersal heredero a dicho don Francisco Pacheco, es valido, sin que sea de consideracion estar redarguydo de falso ciuilmente por dicho don Alonso Carrillo, *por no estar en deuida forma.*

95 ¶ *Sed*, dicho testamento presentado está otorgado ante Francisco Pampino, Notario de dicha ciudad de Terzona, con asistencia de siete testigos rogados y llamados, nombrado heredero, firmado por el testador, y signado de dicho Francisco Pampino, solemnidad suficiente para la validacion y firmeça de qualquiera vltima voluntad, *confecta in testamento nuncupatiuo*, como es el presente.

96 ¶ *L. 1. § 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat. C. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam.* Dom. Couarr. *in cap. cum esset. de testament. num. 1.* Anton. Gom. *in l. 3. Taur. num. 47. verif. Item quarto*, Flores Diaz de Mena *lib. 1. variarum. quæst. 1. num. 1.*

97 ¶ Y que dicho testamento por auerse presentado en latin se pueda traduzir, como se ha hecho por decreto de dicho juez inferior, es sin disputa,

puta, quia illud non est testificari, sed exponere: argu-
ment. text. in l. 1. §. fin. de verbor. obligat. quem
ad hoc reputat singularem, & unicum, Bald. in l. di-
rectas, C. de testament. manumiss. Anton. Gom. in l.
3. Taur. nu. 21. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin.
1. part. §. 11. ampliat. 11. num. ultim. in fin.

98 ¶ Y si para que haga fee, y este en deu-
da forma, se han de considerar dos cosas, vna de per-
sona scribentis, altera de contentis in instrumento,
porque vna cosa es el instrumento, otra el acto que
en el se contiene, glos. in l. iuris gentium 7. §. quod
ferè. ff. de pactis, Bart. in l. si quis legatum, col. 2. vers.
Si vero est tibi. ff. de fals. caus. adiect. legat. Simon. de
Petris de interpret. vltim. volunt. lib. 5. num. 105.

99 ¶ Constat enim aliud esse continens
aliud contentum in instrumento, l. non figura. ff. de
obligat. & action. tradit Bart. in l. si quis legatum,
num. 2. ff. de fals. caus. adiect. legat. Hering. de fide-
iussor. cap. 17. num. 4. Pareja de instrument. edition.
tit. 1. resolut. 3. §. 1. num. 35.

100 ¶ Ajustado que dicho testamento,
en quanto a su solemnidad, y requisitos, es valido, y
esta en deuida forma, restat nunc de persona scribē-
tis.

101 ¶ Los instrumentos, qua non ita lon-
ge afferuntur, si se redarguyen de falso, no hazen
fee, si el escrivano, ò notario ante quien se han ce-
lebrado no es conocido, ò como tal se aya compro-
uado, porque ninguno se presume, notario, ò escri-
vano, nisi probetur, Bald. in Authent. sed nouo iure,
C. si certum petatur, Suarez in l. si postrem. in decla-
ration. leg. Reg. §. sed pro eui de iura, n. 34. & 37. l. 15.
tit. 18. p. 7. & illic tradit Dom. Gregot. Lopez, ver-
bo, auerigüe, Alciat. in tractat. de presump. regul. 3.
presumpt. 13. Craueta de antiquit. temporis, 3. part.
Boer. decis. 36. num. 8. Viuian. lib. 2. opinio. 155.

102 ¶ In presenti casu, quando instru-
menta à longinquo afferuntur, por auerise dicho
testamento otorgado en dicha ciudad de Terzona,
dubitatiois est, an fidem sine comprobatione faciāt,

sin mas que estar autorizadas con el signo del nota-
rio, o el ciuiano ante quien se otorgaron.

103 ¶ Y que dagan ser sin dicha compro-
nacion, lleuá Spoculator *sub tit. de instrum. & diron.*
¶ restat nuac 6. Angel. in Authem. de hered. &
falc. §. hinc nobis. Abbasian. cap. 1. de fide instrument.
col. 6. Alexand. conf. 132. volum. 6. num. 8. Paulo de
Castro in Authem. de contractus, num. 3. C. de fi-
de instrument. Malcard. de probation conotaf. 1907.
num. 12. Hieronym. Gonçalez super regul. 8. Can-
cellar. glos. 64. num. 10. Pareja de instrument. edit.
tit. 1. resolut. 3. §. 2. num. 47.

104 ¶ Siendo de contrario parecer Bald.
in l. comparationes, column. 2. num. 4. C. de fide ins-
trument. ybi Cinus, & Salicet. Alberic. in l. barba-
rius ff. de officio Pratoris, Cardinal. in clement. 1. de
Procurator. qu. est. 3. Ioan. Andr. & Anton. Butr. in
cap. 1. de fide instrument. Afflict. decis. Neapolit. 251
num. 1. Emanuel Suarez in Tresaur. recept. sentent.
verbo, instrumentorum, Parlador. lib. 2. rer. quoti-
dian. cap. fin. §. 11. num. 18. Mascard. de probat. cõ-
clus. 1097. num. 13. & 14.

105 ¶ Componiendose esta diferencia,
que la opinion afirmatiua se aya de entender quan-
do se trata de *paruo preiudicio, at vero negatiua,*
quando de arduo, & graui, quarum disidium com-
possuere, Aufertius in addition. Capell. Tollof. quast.
330. ante fin. Praxis Papiens. de formul. opponendi
contra instrum. Mascard. dict. conclus. 1097. Hiero-
nym. Gonçalez dict. glos. 64. num. 13.

106 ¶ Ajustandome con la mas estrecha,
sin prouar qual sea la mas segura, y que redarguydo
el instrumento de falso ciuilmente le incumbe pro-
uar al que lo presenta, *dict. l. 115. tit. 18. part. 3. vbi*
luculenter Dom. Gregor. Lopez, verbo, no es escri-
uano publico, Ioan. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap.
fin. part. 1. §. 11. num. 15. Rodrig. Suarez in l. post
rem iudicat. in declaratione leg. Regni, §. sed pro
euidencia, num. 34. & 36. Hieronym. Gonçalez
regul. 8. Cancellar. d. glos. 64. nu. 6. & seqq. Aze-
ued.

tiel. *in l. vltim. l. 37. tit. 21. lib. 4. Recopilacion.*

107 ¶ Quia, dicho testamento, *est intentum habemus dupliciter comprobatum*, tunc con la deposicion de dos testigos cabos de escuadra de la Compañia de dicho don Luys Pacheco, que sacaron con el desde dicha ciudad de Antequera, y que se hallaron presentes al otorgar dicho testamento, y vieron y oyeron como dicho don Luys instituyó por su heredero a dicho don Francisco Pacheco, con el oyendo con la solemnidad de dicho testamento, y que dicho Francisco Pampino era notario de dicha ciudad, y a quien se daua fee y credito, nombrando por su nombre vno de dichos testigos a dicho notario, por auer quedado por albacea de dicho don Luys, *Surd. cons. 535. num. 2. & 3. Rot. penes Seraphin. decis. 902. num. 7. & sequent. Anton. Thom. decis. Macerat. 50. num. 39. Parca de instrum. edition. tit. 1. resol. 3. §. 2. num. 32.* siendo esta prouança de testigos de mas credito y fee que la de instrumentos, *cum diuino prodit a sit eloquio, cap. nouit 13. in princip. de iudicy. cap. in omni negotio, cap. licet de testibus, cap. relatum 11. in fin. de testament. Dom. D. Ioseph. Vela dissert. 12. num. 43.*

108 ¶ Non, porque dicho Francisco Pampino, por quien esta autorizado, y signado dicho testamento, esta acreditado por Pablo Camilo, y Francisco Eselasco, notarios de dicha ciudad de Terceña, que certifican como dicho Francisco Pampino es verdadero y legitimo notario, y legal, y como a tal se le daua entera fee y credito, y que el signo con que está signado dicho testamento es del suodicho, *Cœpol. cam. 54. Felin. in cap. post cessionem de probation. fallent. 6. Boër. decis. 154. num. 5. Lanfranc. in cap. quantam contra, de probat. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. §. ii. ampliat. 3. num. fin.*

109 ¶ La razón es, *quia quo signa sunt plura in chartis, tanto cautiora sunt instrumenta, l. 4. tit. 25. lib. 4. Recopilat. Authet. de rebellion. §. nos autem, verbo, ipfis, in fin. vbi Angel. col. 2. n. 3. verl. Nota instrumentum; collat. 4. Parlador. vbi*

supra

*supra num. 17. in princip. cum relatis à Pareja ubi
supra num. 52.*

110. ¶ Y reconociendo la parte de dicho dō Alonso Carrillo la justificaciō que esto tiene, ha intentado desvanecerlo, por dezir, que ex dicto testamento no se pudo deduzir transmision de herencia por no estar cedida por dicho don Francisco.

111. ¶ Ex decisione textus in *l. quoniam sororem 7. C. de iur. deliberand. ibi: Quoniam sororem tuam prius defunctam esse proponis, quam cognosceret an à fratre. sibi aliquid hereditatis fuisset relictum, manifestum, atque euidentis est ante quam pro hærede gereret, vel bonorum possessionem admitteret defuncti successione eam, non potuisse ad hæredes suos transmittere.*

112. ¶ Text. in *l. 3. §. acquirere, ff. de bonorum posses. l. si ex pluribus. in princip. ff. de iuis leg. l. unica, §. in nouissimo. C. de caduc. Tollend. vers. Hereditatem, l. emancipata, C. qui admit. l. si infanti, vers. Si vero, C. de iur. deliberand. l. 2. tit. 6. part. 6. Anton. Gomez tom. 1. variar. d. cap. 9. nu. 1. Dom. Vela dissertat. 9. num. 33.*

113. ¶ Y como dicho don Francisco mientras viuio no adió dicha herencia, sed passus est mori, ea non adita, videtur neglexisse, et quodammodo repudiasse: argum. text. in *l. illud, §. fin. ff. de bonorum posses. contra tabul. l. verba hec in fin. ff. de cōd. inst. l. non vult hæres esse. ff. de regulis iuris, Anton. Gomez tom. 1. variarum, cap. 9. num. 4.*

114. ¶ Y que así todos los derechos y acciones que podian competir a dicho dō Francisco, así reales, como personales, transeunt in hereditatem iacentem, *l. hereditas in multis. ff. de acquirend. rer. domin. l. hereditas. ff. de regulis iuris. l. nil aliud, ff. de verbor. significat. l. 3. §. hereditas. ff. de bonorum posses. cum similibus.*

115. ¶ Con que auicndo muerto abintestato dicho don Luys Pacheco, por no auerse adido su herencia, y hallado se dicho don Christoual en igual

igual grado que dicho don Francisco, como her-
manos de dicho don Luys, entre los dos se auia de
diuidir dicha herencia, *tanquam sui gradus prerro-
gatiua, & proximitate.*

116 ¶ *L. 2. §. hereditas, ff. de suis, & leg. heredit. l. Iurisconsultus, & ferè per totum tit. ff. de grad. l. 1. §. proximus, ff. unde cognat. l. 12. tabular. vers. Huuiusmodi, C. de leg. hered. §. 1. Instit. de agnat. succes. §. fin. vers. Toties. Instit. de ser. vil. cog. nat. l. quoties utriusque, ff. de regulis iuris: argum. text. in l. 7. & 8. Taur. vbi Anton. Gomez num. 1. Tello Fernandez numer. 5. porque no se confir-
mò dicho testamento, *nec nullius momenti fuit, cap. Martha, vers. Caterum de celebratione Missarum, l. Lucius 88. §. filiam, ff. de legat. 2. Angel. Bart. & Bald. post glos. in l. his verbis, ff. de hered. instituend. Roman. cons. 200. Cancet. cap. 1. variar. resolution. num. 8.**

117 ¶ Sed hæc oppositio ita dissolvitur, reparando, que aqui no huuo necesidad de trans-
mission como herencia que estaua acetada anicio & facto por dicho don Francisco Pacheco; y que animo tantum se pueda acetar, testificantur *l. si pro hered. 20. ff. de acquirend. hereditat. §. vltim. Inst. de hered. qual. & different. Malcard. de probation. conclus. 40. Menoch. lib. 12. de presumpt. quest. 48. num. 16.*

118 ¶ Quia, *solus animus etiam non de- claratus per factum exterius, acquisitionem heredi- tatis inducit, l. gerit 88. ff. de acquirend. heredit. ibi: Gerit pro hered. qui animo agnouit successionem, licet nil attingat hereditarium, l. si auia, C. de iur. deliberand. Anton. Gomez tom. 1. variarum, cap. 9 num. 1. in fin. Don. Pichard. in dict. §. vltim. Instit. de hered. qual. & diff. num. 12.*

119 ¶ Vnde fit, que auiendo dicho don Francisco Pacheco declarado su animo, y dicho como era heredero de dicho don Luys, como lo deponen muchos testigos, *expedit a res est, fuisse tal heredero.*

120 ¶ Similiter facto, pudo adir (como
 adio) *dict. l. si pro heredo, l. gerit, l. mutuum 5. ff. de
 acquirend. heredit. l. n. tit. 2. part. 6. Petr. Gregor.
 3. part. sintagma. lib. 46. cap. 4. cum sequentibus,
 Mascard. volum. 3. de probation. conclus. 40. Spin.
 de testament. fol. 33. in princip. Accurs. in l. si quis
 mihi 27. 5. sed quid si, verbo, habeat, ff. de acquirend.
 heredit. Cum ad adendum hereditatem manifes-
 tissimiuris sit presentiam iudicis necessariam non
 esse, Parlador. *Jequicent. quotidian. different. 22.
 num. 7.**

121 ¶ Y así atendiendo dicho don Fran-
 cisco Pacheco dicho cortijo como suyo propio,
 como mayor particionero, y poseydo como tal,
 es visto aver adido dicha herencia, y quando auien-
 do hecho dichos actos pudiera aver alguna duda,
*succedit iuris regula, que in dubio presumitur nomi-
 ne proprio facere, l. magis ff. solut. matrimon. Meno-
 ch. lib. 2. de arbitrariis casu 493.*

122 ¶ Vnde liquet, que dicho testamen-
 to es valido, y que está en deuida forma, y que en
 virtud de el seño la herencia dicho don Francisco
 Pacheco. Con que se halla con dos pates de tres
 de dicho cortijo.

Tertius Aticulus.

123



VNQUE no ocasiona el escriuir
 en este articulo lo alegado de
 contrario sobre la inteligencia
 de dicha escritura de transacion
 que dicho año de 1644. otorga-
 ron dicho don Juan Rejon de Silva, don Francisco
 Pacheco, y don Christoval en dicha ciudad de A-
 tequera, pues hasta aora no ha articulado nada cuy-
 dadosamente.

124 ¶ Lo autè de hazer tomando el cõ-
 sejo del señor Valençuela Velazquez *cons. 171. in
 fin.*

14

*fin. con Iusto-Lipio in dedicatione libelli aduersus
Dilogistam, ibi: Aliquando respondendum est ad-
uersario, ne sibi sapiens videatur, quia ratio precipue
me mouet, ut rescriberem, nequis silentium nostrum
in consensum deberet, Et crederet approbata a no-
bis, quae non uideret refutata.*

125 ¶ Las palabras de dicha escritura,
quanto a este proposito, hablando de dichos cen-
sos, y cortijo de dicha ciudad de Antequera, que se
transigia, son, *han de ser y quedar para los dichos
don Francisco Pacheco de Natera, y don Christo-
ual Rejon de Silva, para que los ayan y lleuen de
por mitad, y con igualdad, con llevar cada vno los
bienes que assi dexaron los dichos sus padres y abue-
los en las partes referidas.*

126 ¶ Y mirandolas por cima parece,
que la voluntad y resolucion de los transigientes
fue, que de todos los dichos bienes que estauan en
dicha ciudad de Antequera huuiesse de llevar la mi-
dad dicho don Francisco Pacheco, y la otra mitad
dicho don Christoual, de forma, que igualando dos
partes, el vno no pudiesse llevar mas que el otro.

127 ¶ *Nullatenus mihi uidetur*, porque
la diferencia y litigio que causò la transacion, l. 1.
*Et per totum titul. ff. Et C. de transaction. l. transa-
ctio 229. ff. de verbor. significat. Tiber. Decian. conf.
56. num. 5. Et 18. lib. 1. Marc. Anton. Eugen. coi. 6.
13. num. 31. lib. 1. Dom. Valençuela. conf. 10. n. 31. Gu-
tierrez de iurament. confirm. 3. part. cap. 2. num. 1.
Speculat. tit. de pact. Et transact.*

128 ¶ Tuuo dicho don Iuan Rejon con
sus sobrinos don Francisco y don Christoual, aquel
por el derecho que tenia por si, y estos por el de su
madre, con que dichos don Francisco y don Chris-
roual entre si no transigieron nada, ni tal palabra
ay en dicha transacion, porque el derecho entre
los dos era igual, y todo vno, y segun el auian de su-
ceder con igualdad a los bienes que dexaron sus pa-
dres y abuelos.

129 ¶ Como le declaran las yrimas pa-
labras

fabrás de la cláusula de dicha transacción, ibi: *Conlleuar cada vno los bienes que assi dexaron los dichos sus padres y abuelos*, quando las primeras pudieran tener alguna deuda, *l. siliabus 17. l. si seruus plurium. ff. de legat. 1. Roland. cons. 38. num. 54. lib. 1. Iaf. in l. triticum. ff. de verbor. obligat. num. 6. Caffod. decif. 3. num. 1. Rota decif. 229. Menoch. de recuperand. possess. remed. 1. num. 15.*

130 ¶ Vbi, no se tratò de transgír la parte que auia tocado a dicho don Francisco de dicho don Luys, pues ni tal creyeron, ni declararon los transgíentes, ni las palabras de dicha transacción, en que dichos bienes de dicha ciudad de Antequera los huuiesse de tener los dos hermanos mitad por mitad, y con igualdad, comprehendieron la parte que tenia dicho don Francisco por dicho don Luys como bienes de otra herencia.

131 ¶ *L. si cum dies, §. plenum, vers. Sed si forte. ff. de recept. arbitr. l. licet, C. de iudic. Paul. Castrenf. cons. 389. in quest. que vere. ad fin. part. 2. Dom. Valençuela cons. 11. num. 21. ibi: Neque dictus D. Petrus Vela quez, neque fratres eius habuere animum deducendi in compromisso, aliud quã diuisionem bonorum, & hereditatis dicta D. Elisabeth, unde nullo modo est dicendum venisse partem aliquam vinculi, & meliorationis dicti D. Petri, etiam si verba ad id componendum sufficientia forent, quia si compromissum fiat de vna hereditate verbis, quibus possunt comprehendi alia bona alterius hereditatis, si tamen partes crediderunt ea bona non comprehendi, non comprehenduntur.*

132 ¶ Corriendo esta doctrina en la certeza que el compromiso, pari passu ambulat, con la transacción, *Authent. ut differentes indices, §. 1. collat. 9. & Authent. si vero contingerit, C. de iudic. Tiraquell. de legib. connub. glos. 5. quest. 20. nu. 205. Florian. in l. arbitrium, nu. 25. ff. de leg. 2. Dom. Molin. de Hispan. primogen. cap. 9. num. 1. Azcued. in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopilat. num. 7.*

133 ¶ Y como en derecho claro, y euidente

dente, en que entre dichos hermanos no pudo auer
duda, ni ni enos transacion, ni tal se mencionò, & sic
presumitur eo quod sit super prætensionibus ce-
tis, quæ ad alias non extèditur, l. si de certa, C. de trans-
action. Menoch. lib. 3. presumption. 151. num. 8.
¶ 9.

135 ¶ Et hæc doctrina procede, aun que
en dicha transacion se huuiesse puesto palabras
generales, como, de qualquiera herencia, o otras se-
mejantes; adhuc, se deuián restringir a dicha tran-
sacion que dicho don Iuan Rejon hazia con dicho
don Francisco; y don Christoual, sin que pudiesse
comprender la que pudieran hazer de dicha par-
te de dicho don Luys sus hermanos, l. insulam, ff. de
prescription. l. stipulatus, §. de usuris, ff. de ver-
bor. obligat. l. si ex pluribus, ff. solut. matrimon. l. si ex
maiori, C. de except. Bart. in l. qui Roma, §. duo fra-
tres, quæst. 2. eod. tit. Mare. Anton. Eugen. cons. 28.
num. 29. Cephal. cons. 104. num. 8. tom. 1. Noguero
tom. 1. allegat. 16. num. 108.

136 ¶ Y aunque la palabra, y, que vale
tantò como la diccion, &, de ordinario se pone in-
ter diuersa, glos. & Rubric. ff. & C. de iuris & facti
ignorant. glos. in cap. querellam de simon. & in cap.
ubi pactum eod. Rebuff. in concord. tit. de collat. §. 1.
vers. Canonatum, fol. 253. num. 6. Cened. singul.
50. num. 4.

137 ¶ Tambien vhe y traua lo antee-
dente con lo subsequente, igualando las partes, co-
mo en nuestro caso, l. reos 11. §. cum in tabulis, ff.
de duobus reis, l. cum pater 77. §. hereditatem, ff. de
legat. 2. §. si plures. Instit. de hered. instit. Decius
cons. 253. num. 1. Y no corriendo la transacion en
la parte que tocava a dicho don Luys Pacheco,
si no en las dos de dichos don Francisco y don Chris-
toual, se entienda muy bien, y en buen sentido las
palabras de dicha clausula, ibi: *Mitad por mitad,
y con igualdad.*

138 ¶ Præterea, que si se han de entender
mitad por mitad de toda la herencia, y de todos los

H

bienes

bienes que quedaron en dicha ciudad de Antequera, como palabra vniuersal, y que lo comprehende todo, *totum enim sine integra nil addi potest.*

139 ¶ Melius, porque esta palabra, toda, se puede entender en toda la mitad de la herencia, haciendo diuision de la parte de dicho don Luys, y que de toda la mitad de los bienes, segregada esta, se hiziera dicha diuision entre dichos don Francisco y don Christoual, *ut asseuerat*, el Iurifconsulto Terencio Clemente in l. 8. 3. ibi: *Si totam an partem ex qua quis haeres institutus est tacite rogatus sit resistere, apparet nisi ei debere accrescere, quoniam nil videtur habere. ff. de acq. her.*

140 ¶ Quam repetit la son in l. re coniu-ctis, ex num. 29. ad num. 32. de legat. 3. Federic. de Sen. cons. 26. § 27. Cuiac. lib. 2. obseruat. cap. 7. lib. 3. cap. 28. § lib. 12. cap. 13. Anton. Gom. tom. 1. cap. 5. num. 19. per tot. Ioan. Gutierrez lib. 1. num. 64. Spin. de testament. glos. 27. num. 66. Anton. Faber de errorib. pragmat. decad. 50. cap. 5.

141 ¶ Y esta fue la voluntad de dicho dō Francisco, pues de que se puede reconocer lo contrario, siendo preciso para la validación de qualquiere acto que concurren dos cosas: feilicet, voluntas, & potestas, l. in ambiguo 3. verl. Itaque, ff. de rebus dub. l. multi inq. inter 6. C. si quis alteri, l. si genero 26. C. de iur. dot. l. cū te 9. a contrario sensu, C. de donat. ante nupt. Bald. in l. omne uerbū, column. 2. C. commun. de legat. Decius cons. 225. Sarmient. in l. si filius haeres 118 ff. de liber. & posthu. Dom. Pichard. in lect. de acquirend. hered. cap. 9. nu. 13. quoniam agentium actus ultra suam intentionem non operantur, l. non omnis, ff. si certumpetatur. Y este es el verdadero sentido de dicha clausula de dicha transacion.

142 ¶ Sed quamuis, dicho don Alonso Carrillón ha cumulado diferentes causas, para que el dominio de dicho cortijo se le adquiriesse a dicho dō Christoual, l. 3. ff. de acquirend. posses. fundandose solo en vna, lo ha hecho en las excepciones

nes

hes que ha opuesto a dichos Actores, vt ex illis possit melius se defendere, Casiodor. *decis. 21. num. 4.* *Et 5. Et decis. 3. num. 8. Et decis. 9. num. 2.*

143 ¶ *Et prater*, de las satisfechas insiste, que el auer aprouado dicho don Iuan Pacheco la particion de bienes que se hizo de dicho don Christoual Rejon, de quien fue legatario, en que a dicha doña Iuana de Ayerbe se le adjudicò dicho cortijo in solutum de su dote, le deuie perjudicar, para que no tenga accion al deuitò que pide.

144 ¶ *Huius oppositio*, se advierte, que para que se haga particion conforme a la ley de las doze tablas, es neccessario que sea entre coherederos, a quien para su diuision compete el iuyzio familiaris circundæ, l. 1. *Et 2. ff. Et C. eod. l. 1. Et 2. tit. 15. part. 6.* Petrus Gregorius l. 1. *synagmat. lib. 5. cap. 4.* Dom. Pichard. *in dict. §. quadam actiones. Instit. de action. num. 13. cum traditis supra n. 36.*

145 ¶ Haziendo dicha diuision en la porcion que toca a cada heredero *l. pacto successorio 26 C. de pactis, l. ea qua in nominibus 6. l. licet 23. C. fam. l. circund. l. 1. C. si cert. petatur, l. 2. C. de hered. instituat. l. 1. C. si vnus ex plur. hered. l. 1. C. de except.*

146 ¶ Con que no auiendo mas que vna heredera de dicho don Christoual Rejon, que fue dicha doña Iuana de Ayerbe su muger, y siendo dicho don Iuan Pacheco legatario, y como tal auer aprouado dicho acto, como se declara en el testimonio presentado, ibi: *Como tal legatario declara.* Et ibi: *Y como interesado en el legado*, es visto no perjudicarle, quando dicha aprouacion solo fue para la cobrança de dicho legado.

147 ¶ Y no se infiere aprouò, luego estava pagado; porque bien podia entender dicho don Iuan Pacheco, que en los demas bienes de su padre auia bastante para hazerse pagado de dicha legitima, y por entonces conseguir el legado, siendo cosas tan distintas, ser legatario, y querer pedir como acreedor, sin que la aprouacion pueda aora embarracari

embarracari

raçar el pedimento de su credito, Aymon Cras-
set. *cons. 200. lib. 2. num. 9. Mant. tractat. de coniec-
turis. lib. 6. tit. 4. num. 12.*

148 ¶ Siendo la que dicho don Alonso
Carrillo llama particion, liquidacion de los bienes
que quedaron por fin y muerte de dicho don Chris-
toual, para si se podian pagar legados, y disposicion
hecha por dicho don Christoual: *argum. text. in l.
certum 6. ff. de reb. cred. sicuti. petat. l. ubi autem nō
apparet 75. ff. de verbor. obligat.*

149 ¶ Quo loco, dicho don Iuan, *vice
duarum personarum fungebatur*; la vna como de
legatario de dicho don Christoual Rejon su tio; y
la otra como acreedor de los bienes de dicho don
Francisco Pacheco su padre, *quod non est insonum
in iure. l. si pars 19. §. 1. in fin. l. adversus 30. §. tuto-
res. l. si quis 31. §. si heres 2. ff. de inoffic. testamēt.
l. tutorem 22. ff. de his que ut indignis. l. cum qua-
dam 26. C. de administrat. tutor. l. puella 2. C. de his
que ut indigni. l. 10. tit. 6. part. 6. l. 16. C. 24. tit. 16.
lib. 2. Recopilat. Dom. Couarr. lib. vnic. pract. que est.
in cap. 6. num. 4. Azcued. in dict. l. 16. ex num. 1. ti-
tul. 16. lib. 2. Recopilat. Dom. Pichard. in §. si tutor
2. num. 8. Inst. de inoffi. testam. Dom. Amaya lib.
2. obseruat. cap. 17. num. 15.*

150 ¶ Ni quando dicho don Christoual
Rejon huuiera dexado a dicho don Iuan Pacheco
el legado, *animo compensandi*, para en parte de la
satisfacion de su deuda, y lo huuiera declarado, o
por cōjecturas se reconociesse, toda via no tendria
lugar dicha compensacion, pues para que le tenga
es necessario que sea inter creditorem, & debito-
rem, *de alio enim non potest quis compensationem
allegare. l. 1. ibi: Debiti, & crediti. ff. de compensat.
l. pecuniam 15. l. si cum militem 16. l. in rem 18. §. cre-
ditor. l. id quod. 2. 3. ff. eod. tit. de compensat. l. actiōne
65. §. si commensus. ff. pro soc. l. eius 9. C. de compensat.
l. 24. ad finem. tit. 14. part. 5. Genua decis. 10. nu.
3. C. 20. num. 30. Sebast. Med. quest. 11. num. 1. y di-
cho don Iuan Pacheco no era acreedor de dicho*

don

don Christóval, si no de dicho don Francisco Pacheco
co su padre.

151. ¶ *Alter a exceptio, & fortior*, al pa-
recer de contrario, es, que el inventario presentado
por dicho don Juan Pacheco, que hizo de los bie-
nes que quedaron por fin y muerte de dicho don
Francisco Pacheco, es falso, y por tal le redarguye
civilmente en esta Corte, y que así huvo inmistió,
de que se reconoce que está pagado.

152. ¶ *Sed facillimè deluitur*, porque las
solemnidades que de derecho se requieren para que
el inventario esté en dévida forma, son, que se ha-
ga en presencia de personas publicas, hoc est, co-
ram iudice, & tabellione, l. qui repertorium, in prin-
cip. ff. de administrat. tutor. text. in l. tutores, C. eod.
l. fin. C. de iur. deliber. l. 5. tit. 6. part. 6.

153. ¶ *Bart. in dict. l. qui repertorium, n. 8.*
ff. de administrat. tutor. Angel. in l. 1. §. hac stipula-
tio ff. si cui plus quam per leg. falcid. Salicet. in l. fin.
§. 1. C. de iur. deliberand. Ayora de partition. 1. part.
cap. 2. num. 2. Parlador. lib. 2. rer. quotidian. cap. fin.
4. part. §. 1. num. 8. Cancer. tom. 3. variarum, cap.
2. num. 66. vsque ad 69. Fontanel. de pact. nuptia-
lib. tom. 2. claus. 7. et os. 3. partit. num. 45. D. Pedro
Noguerol tom. 1. allegat. 19. num. 102. Ayora de par-
tition. 1. part. cap. 2. num. 2.

154. ¶ Siendo quien tiene obligacion a
hazer dicho inventario en dicha forma, el herede-
ro, tutor, ó curador del menor, ó del furioso, el ad-
ministrador del Hospital, el Prelado de los bienes
de la Iglesia, y el Fisco de los bienes que se confiscan,
l. si quis intra, C. de bon. prosc. l. fin. C. de iur. deliber.
l. tutores la. 2. C. de administrat. tutor. l. fin. C. de ar-
bitr. tutor. l. orphanotrophos, C. de Episcop. & Cle-
ricis cap. stracusana 28. dist. cap. manifesto 12. quæst. 1.

155. ¶ *Ultra* de los dichos tambien estan
obligados a hazer inventario los que tienen cuen-
tas, como administradores, y albaceas, mas no con
dicha solemnidad, si no va inventario simple, hoc est
solum coram tabellione, l. 1. §. officio, ff. de iur. & ra-
tion,

tion, diffinibant: de pced de partitione. 3. part. cap. 8.
cum ab eo adductis ex num. 10. usque ad 14. glos. 6.
Dati. in l. 1. C. de oblatione. argi oportet. peculat. tit.
de instrumentis edition. §. nunc uero. C. §. fin. vers.
An teneatur. Dom. Gregor. Lopez in l. 5. tit. 6.
verf. 6. verbo. las deudas. Aldou. conf. 42. num. 41.
Stephan. Gratian. de res. ab. num. 5. Hieronym. Ga-
bric. conf. 128. num. 3. C. §. lib. 1. Azcued. in l. 4. tit.
1. lib. 5. Recopilat. in om. 32. Escobar de ratios. cap.
2. num. 5. Dom. Valenc. Velazquez conf. 89. n. 1.
 156. ¶ Y asi auiedo dicho don Iuan Pa-
 chego renunciado la herencia de dicho su padre, de
 quien fue albacea, y hecho como tal el inventario
 ante dicho Alonso Fernandez Merino, escriuano
 publico de dicha ciudad de Antequera, no importa
 que no fuesse con autoridad del juez inferior, pues
 no lo hizo como heredero, y como a bienes que no
 le remian se les nombro defensor por la justicia de
 dicha ciudad de Antequera, Dom. Gregor. Lo-
 pez l. 12. tit. 2. part. 3. verbo. no valdria, Capic. de-
 of. 87. Parlador. lib. 2. quoted. cap. fin. 4. part. 5. l.
 num. 5.

157 ¶ *Nilulominus*, lo redarguye de fal-
 so aora dicho don Alonso Carrillo, no auiedolo
 hecho ante el juez inferior, arguyendo malicia su
 redarguycion, pues mas es gana de oponer, que te-
 ner que, contra la verdad, *l. si quis forte. ff. de pan.*
cap. 1. de frigid.

158 ¶ Craucta conf. 28. num. 6. C. 72.
 num. 9. Ofalc. decy. 117. num. 9. Morol. respons. 17.
 num. 28. Caltr. conf. 28 2. num. 3. ibi: *Vnde si vera*
esse dicta allegatio credendum est, quod non tantum
desultiffes eam proponere. C. 28 1. num. 7. Hippolyt.
de Margh. 113. num. 44. & ex Cin. in l. 1. C. ut que
desunt, Federic. de Senis conf. 93. num. 5. Craucta
171. num. 7. in fin. ibi: Quae etiam suspitio arguitur,
quia procurator fuit asserta attestatio de muni in cau
sa appellationis, C. sub ipsam tempus, quo dissipat
da erat, publice coram curia ex tali cum tarditate
arguitur suspitio.

Y para

159 ¶ Y para prouarlo presente por testigo a don Iuan Basilio, vezino de dicha ciudad de Antequera, que dize fue con dicho don Alonso Carrillo a casa de dicho Alonso Fernandez Merino, y que le preguntaron le mostrasse el inventario que se auia hecho de los bienes de dicho don Francisco Pacheco; a que respondió, que no se auia hecho tal inventario, y que si se auia hecho, seria ante otro escriuano.

160 ¶ Sed, este testigo de pone de vna cõfession que dize, hizo dicho Alonso Fernandez Merino extrajudicialmente; pudiendose olvidar de lo que auia seys años que auia passado; siendo hombre de negocios, l. peregre, 44. ff. de adquirend. possess. l. 2. §. quid intem. in tanta, ibi: Memoria omissum habere, et paritius in nullo peccare diuinitatis marginis, quam humanitatis est, C. de veter. iure enuclea. et glossam cap. porrecta 6. de confirmat. uti. vel inut. l. 1. §. 1. 18. part. 3.

161 ¶ Y pudiendose precaber de algun fin particular que pudieran llenar dichos don Iuan Basilio, y don Alonso Carrillo, siendo los dos parientes, y amigos, quare fides ei non est adhibenda, cap. vltim. 2. quass. 9. Scibi gloss. verbo, professio, l. etiam, ff. de probat. l. 11. in fin. tit. 1. part. 6. Bald. in l. non admodum, §. de viro, ff. de rit. nupt. Speculator lib. 1. tit. de testibus, §. 1. num. 10. Dom. Valençuela cons. no 5. a num. 6 §. cum sequentib.

162 ¶ Otro testigo es doña Leonor de Tulla, segunda muger de dicho don Francisco Pacheco, que de pone no se hizo inventario de dichos bienes en dos meses despues de la muerte de dicho don Francisco, siendo así que parece hecho dos dias despues, y ante dicho Alonso Fernandez Merino.

163 ¶ Y este haze menos ser que el primero, porque es negatiuo, improuable de su naturaleza, pues se pudo hazer dicho inventario sin que dicha doña Leonor lo viese, mayormente porque quando murió dicho don Francisco no estava en su

En su casa propria, donde estauan dichos bienes: porque como de pone vn testigo presentado por dicho don Iuan Pacheco, murió dicho don Francisco en casa de don Francisco de Boza, por auerle retirado de su casa con los sobresaltos de la peste que dicha ciudad de Antequera padeció el año de 1649. en que murió dicho don Francisco.

164 ¶ Y tambien pudo entender dicha doña Leonor, diciendo no se auia hecho dicho inventario, se le pagaria su dote, ò que los hijos que le quedaron de dicho don Francisco podrian tener algun derecho a estos bienes sobre que se litiga, y como en cota que esperaua alguna comodidad, *cius testimonium non est attendendum, l. nullus 20 ff. de testibus, l. omnibus, C. eod. l. 18. tit. 16. part. 3.* Cicerone dicente in oratione pro Roscio Amerino: *Mors maiorum comparatum est, ut in minimis etiam rebus homines amplissimi testimonium de sua re non dicent.* Dom. Valençuela *conf. 4. num. 49. & 50.* Rebuff. in tractat. de reprob. & saluat. test. num. 578. Craucta *conf. 90. num. 2.*

165 ¶ Y quando, sin perjuizio de la verdad, credito, y fee de dicho Alonso Fernandez Merino estos dos testigos no padecieran los defectos vistos, sino que fuesen concluyentes, y que hizieran plena prouança, *dict. cap. licet, cap. in omni negotio de testibus. l. 32. tit. 16. part. 8. vbi latè Dom. Gregorio Lopez*

166 ¶ *In presenti nihilo interfunt*, pues para que se pudiesse venir contra la fee que se deue dar a dicho Alonso Fernandez Merino como tal escriuano, de qual. *113. tit. 18. part. 3.* eran necesarios quatro, ò cinco testigos que depusieran concluyentemente contra dicho inventario, *quia auctoritas tabellionis videtur aequivalere duobus testibus, & ipsum instrumentum valet duos testes.*

167 ¶ *Cap. cum Ioannes Heremita 10. de fide instrum.* vbi glos. verbo, *quodlibet, cap. quoniam contra de probation. l. 18. tit. 14. part. 3.* Gatiérrez *de iurament. confirmator. conf. 38. num. 2. Menoch.*

19
ch. de arbitrarijs, centur. 21. casu 105. Dom. Gra-
ña in dict. cap. cum Ioannes Heremita 20. de fide
instrum. num. 9.

168 ¶ Y todos los testigos presentados
por dicho don Juan Pacheco deponen como dicho
Alonso Fernandez Merino es legal, a quien siem-
pre se ha dado y da entera fee y credito, assi en lo
que toca a su oficio, como fuera del, con que se acre-
dita su legalidad, en que comunmente está tenido y
reputado, l. 115. tit. 18. p. 3. ibi: *Es el escriuano es ome
de buena fama, razón es que sea creydo*, Cephal.
conf. 287. Decian. conf. 93. num. 43. Farinac. quast.
252. de fals. num. 23. Dom. Larrea allegat. 96. n. 20.
Giurba conf. 43. num. 18. c. 19.

169 ¶ Corroborando la verdad de dicho
inventario vn testigo de vista que se halló presente
qual lo hizo dicho esctiuano, y dize que el pro-
prio fue sacando los bienes para que se inventaria-
sen, y que no huuo mas de los puestos, porque quan-
do dicho don Francisco se salió de su casa temien-
do el contagio de la peste, le dexò a este testigo las
llaves y guarda de ella, ex quo semiplena proba-
tio resultat.

170 ¶ Cap. presens 20. quast. 3. l. 1. in fin.
ff. quemadmod. testam. appariant. l. Theopompus ff.
de dot. pral. glos. de Barr. num. 36. in repetit. l. admo-
nend. vbi etiam laf. num. 178. ff. de iur. iurand. Ale-
xand. conf. 66. visus processu ante num. 1. lib. 1. Ro-
land. à Valle conf. 23. num. 4. volam. 3. Hippolyt.
de Marfil. conf. 6. num. 7. Dom. Valençuel conf. 25.
num. 53.

171 ¶ Sed quæ ratione, caso negado que
dicho Alonso Fernandez Merino pudiera faltar a
su legalidad, y dicho don Juan Pacheco no fuesse
Cauallero de tan ajustados procedimientos como
todos conocen, cõ que sin se auia de suponer dicho
inventario, porque si el que se haga lleua, vt tolla-
tur occasio subripiendi, & malignandi. Authent.
de hered. c. falcid. §. hinc nobis col. 1. Dom. Valçç.
Velazquez conf. 39. num. 4.

174. ¶ Et no bona defuncti dispendur,
aut occultentur, Noguierol tom. 1. allegat. 19. num.
103. Gutierrez de tuel. 2. part. cap. 1. num. 51. Hieronymi
Gra. 9. pp. 38. num. 16. volum. 2. Vincen.
cenn. de franch. deus. 336. num. 23. Cachér. decis.
Pedemont. 1. num. 9. §. 22. Ayora de partition.
part. 1. cap. 1. num. 11. Dom. Pichard. §. quodam
actionis 20. 1. in de action. num. 35. §. 36.

175. ¶ Y dicho don Iuan ha ydo con toda
buena fe manifestado todos los dichos bienes que
quedaron por fin y muerte de dicho su padre, con-
fessando, y si los recibidos que tiene presentados, co-
mo los de dicho don Alonso, que no han quedado
otros bienes mas que los inventariados; luego aun-
que no lo huiera hecho, no pudiera perjudicarlo?
vt docet Dom. Covarr. cap. 1. de testament. num. 1. §.
dicens: *Heredes non conscientem inventarium,
non tenentur ad solvendum legatarijs integrā lega-
ta, si ex legatariorum confessione constiterit patri-
monium hereditarium sufficiens, non esse ad integrā
solutionem.*

174. ¶ Alexand. & Arcin. in Rubric. ff. de
acquirēd. heredit. & lat. in l. 1. §. is qui quadrages-
ia ff. ad leg. falcid. Felin. in cap. quon. de probation.
num. 30.

175. ¶ Don Pedro Noguierol dict. tom. 1. al-
legat. 9. num. 104. ibi: *Heredes illius qui cessit bonis,
nullo inventario indiget, cum notorie constet here-
ditatem fuisse inutilem, Caneer. lib. 3. nu. 109. Man-
gil. de eiusd. quæst. 50. num. 20.*

176. ¶ Que mas pudiera dezir dicho don
Alonso Carrillo si dicho don Iuan huiera celado,
encubierto, y resguardado con secreto dichos bie-
nes, nam tunc suspitio simulationis, & fraudis vrge-
ret, Bald. in cap. si scriptura, num. 5. de fide instrum.
Bart. cons. 137. stat. 5. part. 1. Menoch. lib. 3. de pra-
sumption. presump. 122. num. 15. §. 90. Cæpol. in
tr. act. de simulat. presump. 19. Dom. Valencue-
la cons. 109. num. 34.

177. ¶ Nisi dicam, que quiere dicho don
Alonso

Alonso que à dicha legitima, que iure naturali filijs
debetur. l. si quis à liberis s. §. parens. ff. de agnoscen-
dis liber. l. nã & parentibus s. ff. de inofficif. testa-
ment. l. scripta 7. ff. unde liber. l. cum ratio 7. ff. de bo-
nis damnat.

178 ¶ Tiraquell. in l. si unquam, verbo,
susceperit liberos; nu. 114. C. de reuocãd. donation.
Menoch. cons. 168. num. 4. Pelaez de Micres de ma-
iorat. 1. part. quæst. 3. num. 15.

179 ¶ Et consequenter filius in legitima
creditor dicitur l. si quis legatum 6. §. vltim. ff. ad
leg. Cornel. de fals. l. fin. C. eod. titul. l. fin. §. 1. C. de
curat. furios. Acurs. in l. 3. verbo, auferri. C. de iur.
& fact. ignorant. vbi Bart. Castrenf. & alij plures
relati à Menoch. col. 177. nu. 6. Surd. cons. 192. nu.
26. Gratian. disceptat. Forens. tom. 4. cap. 788. num.
25. Dom. Valencia tom. 3. illustr. tract. 1. de acquir.
hæredit. cap. vltim. num. 2.

180 ¶ No tenga derecho dicho don Juan
por auer sido instituydo por heredero por dicho dõ
Francisco Pacheco su padre; y así siendo su acree-
dor, quamuis iure naturali, se han confundido las
acciones. y derecho que podia tener à dicha legiti-
ma.

181 ¶ L. si quis ades 30. ff. de seruit. vr-
ban. l. quidquid in fin. ff. commun. pradior. l. 1. ff.
quemadmod. seruitut. admittent. l. Lucius Titius
23. in princip. ff. de legat. 1. l. hæres à debitore 21. §.
quod si stipulatur. ff. de fideiusor. l. qui hominem 34.
§. qui dam filium. ff. de solut. l. de bitotis, C. de pact. l.
vt debitum 5. C. de hæred. action. l. cum secundum 3.
C. de fideicommiss. l. 16. & 17. tit. 31. part. 3.

182 ¶ Ilustrant vltra Bart. Paul. & ordi-
narios. in dict. auribus, & in l. frater à fratre. ff. de cõ-
dit. in debet. vbi Crot. Corraf. & Duard. Bald. Ale-
xand. & Kitchen. in dict. l. de bitotis, C. de pact. idem
Bald. in l. si uxor, C. de bon. aut iud. pos.

183 ¶ Conan. lib. 6. comm. cap. 5. num. 15
& cap. 6. n. 11. & 12. D. Padilla in dict. l. cum secun-
dum, C. de fideicommiss. crudite Barbof. in leg. qua
dotis

dotis 32. in princip. a num. 1. ff. solut. matrim. Pe-
 trus Gregorius lib. 21. sint. agmat. cap. 8. num. 3. Cu-
 iac. in paraphrasi ad text. in l. debitor sub pignore
 59 ff. ad Trebel. § lib. 9. quest. Afric. in dict. l. fra-
 ter a fratre. § lib. 4. quest. Paul. in l. uranius. ff. de
 fideiussoribus. Donel. lib. 16. comm. cap. 4. § in dict.
 l. debitoris 7. num. 2. C. de pactis. Anton. Fab lib. 7.
 coniect. cap. 16. § lib. 20. cap. 12. Anton. Gom. lib. 2.
 variarum. cap. 13. num. 20. vbi Ayllon num. 8. Fa-
 chin. lib. 6. controuers. cap. 39. Dom. Pichard. in §.
 eiusmodi. num. 3. Instit. de duob. reis. Dom. Va-
 lencia tom. 1. illustr. iur. tractat. 4. cap. 8. num. 1.
 cum seqq.

184

¶ Sed Inpradiéta doctrina est intel-
 ligenda, quando dicho don Iuan huiera adido di-
 cha herencia de su padre, no quando la renunció.
 Adhuc obijcit dicho cō Alonso, qued icho don Iuã
 possedyò los bienes de dicha herencia, y como tal
 heredero los vendió, asistiendo a los gastos del en-
 tierro, pagando Missas, y tomando cartas de pago,
 & ita hereditatis aditio ex facto declaratorio ani-
 mi deducitur, l. 11. part. 6. ibi: *Esto sería, como si el*
heredero usasse de los bienes de la herencia, assi como
heredero, y señor, labrando la heredad, ò arrendan-
dola, ò usando de ella en otra manera semejante de
estas, ca por tales señales, ò por otras semeñates se prue
ua quere ser heredero, vbi egregie Dom. Gregor.
 Lopez.

185

¶ Y que assi quando se huiera abf-
 tenido, y renunciado como herencia de su padre, la
 bolvió a adir, l. fin. C. de repudiãd. heredit. l. fin. tit.
 6. p. 6. Gutierrez in §. sui. num. 57. § sequens. Cal-
 tillo in l. 21. Taur. verbo, repudiar. Cald. in l. si cu-
 ratorem, verbo, la sis, ex num. 42. vsque ad 50. Va-
 lase. in prax. part. cap. 15. ex num. 52. Zcuall. quest.
 205. Dom. Pichard. in §. extraneus. Instit. de ha-
 red. qual. § dis. num. 8. Tusch. liter. H. conclus. 25.
 Anton. Gom. tom. 1. cap. 9. num. 31. vbi eius Addi-
 tionator Ayllon cum ab eo relatis dict. num. 31.

186. ¶ Nunc prædicta vltima obiectio,
nil obesse, ex sequentibus iudicabitur.

187. ¶ Porque auiendo dicho don Iuan Pacheco abstenidose, y renunciado dicha herencia, haziendo qualesquier actos que se le oponen, no es vltimo ser heredero, l. 2. §. 2. ibi: *Si paterna hereditate te abstinuisse cõstiterit, es non ut herede in domo, set ut inquilinum, vel custodem, vel ex alia iusta ratione habitasse liquido fuerit probatis: ex persona patris cõueniri te procurator meus prohibebit*, C. de rep. vel abstin. heredi. l. 11. tit. 6. part. 6. ibi: *Pero si algun ome que obiesse derecho de heredar los bienes de otro, usasse de la heredad, ò de los bienes del muerto, non con entencion de ser heredero, mas mouiendose por piedad, este tal no seria heredero.*

188. ¶ Y aunque lo hecho por dicho don Iuan Pacheco fuesse claro de aceptacion de herencia, teniendo demas del titulo de heredero el de Albacea, y en cuya virtud lo pudo hazer sin vsar del de heredero, de ninguna manera se puede induzir dicha aceptacion.

189. ¶ *Lex si quis non quasi* 2. ff. de adquirir. hered. ibi: *Si quis non quasi haeres, sed quasi patroni filius egens à liberto paterno ali velit, proculdubio hoc extra causam est immiscendi, in bonis paternis, et ita rectè Labeo scribit, dicta l. probare de 20. ff. de adquirir. hereditate, ibi: Si quis quasi nō haeres egit, set quasi alio iure dominus appareat, nō videri probare de gessisse, l. non ob hoc, C. unde legitim.*

190. ¶ *Et tradunt in specie* Thomas Docio conf. 73. num. 3. Cabedo decif. 61. nu. 11. part. 2. que assi dize se determinò, ibi: *Sexto, quia qui duplici nomine potest actum gerere, nisi exprimat quod faciat animo ad eundem adire, Rota in nouisf. decif. 692. part. 3. lib. 3. Cancerio tom. 3. variar. cap. 2. num. 239. que citando a Thomas Docio dixo: Nunquam videri adiesse, qui actum aditionis exercuit, quando talem actum ex alio capite, quam aditionis exercere potuit.*

191 ¶ Ludou. decis. 156. num. 2. don-
de se resolvió, que en la Rota se decidio no estár
prouada la aceptación de herencia en vno, porque
argumētū, que tuncunū pro Dominico redduntur
acquiescencia, habitatio enim in domo potuit esse iure fa-
miliaritatis, et actio pensionū, et aliarum pecunia-
rum ad hereditatem expectantium.

192 ¶ Cornic. conf. 1. num. 8. lib. 2. ibi:
Aliud etiam ius habebat in bonis Septimij, nempe
fideicommissi cui per mortem filij, sine filijs fuerat
factus locus in vno huius fideicommissi ingressa fuit
possessioem bonorum, et propterea non intrat pra-
sumptio additionis ex instrumento venditioni her-
barum, et alijs ex quibus colligi possunt possessio te-
nuta, aut acquisitio fructuum, quem fieri potue-
runt in vim legati usufructus.

193 ¶ Et post Decium, Mant. Bartul.
Afflict. Corn. Mascard. Roland. & alios, Herm.
in l. 11. tit. 2. part. 5. glos. 4. num. 66. 67. et 68.
ibi: Ideo filius qui remansit in domo, vel alia re
paterna, quæ generaliter, vel specialiter pro dote
materna erat obligata, non videtur patris here-
ditatem, seu iure pignoris insistere, Menoch. lib. 4.
presumpt. 101. num. 34. 35. et 36.

194 ¶ Y así siendo dicho don Iuan Pa-
checo albacea, aunque huuiesse vendido algunos
bienes, y posseydolos, para pagar el funeral y Mis-
sas, y viuido en las casas del dicho su padre, pudo
hazerlo, cumpliendo con la obligacion de tal al-
bacea, sin valerse del titulo de heredero, Bartulo
in l. alio herede nona, num. 3. ff. de alim. et ciba,
legat. Dom. Couarr. in cap. Ioannes, num. 6. de
testa. Tell. Fern. in l. 32. Taur. num. 6. Casi. cōf.
29. num. 6. Carp. de execut. lib. 3. cap. 3. num. 6.

195 ¶ Dom. Greg. Lopez in l. 6. 2. tit. 18.
part. 3. verbo, heredad, ibi: Nā potest executor tes-
tamenti manum extendere ad eam rē, quam vult.
Macan. in l. 14. tit. 4. lib. 5. glos. 1. num. 16. Car-
pio dict. lib. 3. cap. 3. num. 9. Dom. Valenç. Ve-
lazquez conf. 33. num. 96.

Porque

196 ¶ Porque los dichos albaceas son tutores bonorum, Paul. Castr. *conf.* 413. *num.* 1. *part.* 2. Ioann. Bap. Ferr. *conf.* 312. *num.* 3. Iacob. Acanib. *tract. de execut. ultim. volum.* 1. *part.* 11. § 32. Dom. Valenc. Velazquez *conf.* 6. *num.* 7.

197 ¶ *Quibus ita praesissis*, parece que se deve confirmar dicha sentencia de dicho Iuez inferior, por ser constante que dichas dos tercias pastes de dicho cortijo del Cerro-Limon fueron de dicho don Francisco Pacheco, y dicho dō Alfo Carrillo no auer prouado cosa que lo impida, y asi se espra. Salva in omnibus, &c.

Dr. D. Iuan Rico
de Rueda.

... de ...
... de ...
... de ...
... de ...

... de ...
... de ...
... de ...
... de ...

D. D. Juan Rico
de ...