



P O R
ADAN CENTVRION,
MARQVES DE ESTEPA,
✠ EN EL PLEYTO ✠
Con don Iuan Carlos Gandulfo y Ler-
caro, vezino de la Ciudad de
Genoua.

Respuesta a la informacion contraria.

*En Granada, Por Baltasar de Bolibar, y Francisco Sanchez, en la
calle de las Hileras. Año de 1646.*



P O R

AN ANTI-CENTURY

BY THE REV. J. H. ...

... ..

... ..

... ..



ES D D el num. 1. ha-
sta el 20. de su alega-
cion se hazen por el
Abogado contrario
algunos supuestos
en el hecho, en q̄ juz-
gamos no es necel-
sario discutir, por
averse dado memo-

ria a just. do con la
causa. Y por que en
cada punto se aduerrirá lo necesario del hecho pa-
ra sacar la resolucion cierta de derecho, iuxta tex-
tum in l. si ex pte. §. 3. de iudi. ff. ad l. Aquilianam; l.
in principio. ff. de iur. in iud. §. quidam referant; ff. de
iur. codicillor.

Desde el num. 1. hasta el 27. procu-
ra el Abogado contrario fundar, que aunque el
pleyto se començò por don Pedro Lercaro, por
su muerte se continuò la instancia en don Iuá Car-
los, como siguiente llamado a el vinculo, por cu-
yo derecho se litiga.

3. Reconocemos que sin embargo que
en terminos rigurosos de derecho pudiera aver,
es ya oy la opinion recibida, que la instancia pasa
sa en el sucessor del mayorazgo, vt præter adduc-
tos in allegatione partis aduersæ, latè comprobât
Dom. D. Ioan. de Larrea, tom. 1. disput. 35. per tot.
Noguerol. allegat. 25. an. 128.

4. Aunque esto se aurá de entender en
quanto a la reuindicacion de los bienes, pero no
en los frutos percibidos hasta la muerte de don Pe-
dro Lercaro, porque quando algun derecho hu-
uiesse a ellos, no tiene duda que pertenecia a los he-
rederos de don Pedro, y de sus antecessores, y no
al siguiente sucessor en el mayorazgo, y consiguie-
tamente se deuia aver substanciado con ellos, co-
mo se aduirtio in nostra allegatione. fol. 111. versic.
Y que por esta causa, lo qual no se ha hecho:

5. Ni bastara quando se huuiera substã-
ciado

ciado como el procurador, por dezir que da por la li-
tigonstancia dueño y señor de la instancia, iux-
ta text. an. nullo 23. §. de procuratorib.

¶ 6. *num. 9.* Por que sin embargo es necesario ci-
tarse hazer sabengleñado del pleyto a los heredero-
ros, v. *in animaduersis Zalsius, in dict. l. nullo 23. §. 6.*
affirmans consuetudine sic obseruari, *et in l. quum*
magis q. ff. de ne iudicata, allegans text. in l. 1. §. 2.

*Caspenderis appellata mors, in l. penerit, quem sequun-
tur Andada & Gal, lib. 1. de iur. 169. num. 6. §. 7.*

¶ 7. *Ossuald. ad Donell. lib. 18. cap. 12. litter. DD. in fin.*

Y q. quirit y saber si dexa herederos, que si no ha nul-
lo existente por heredo mandada al procurador si es etia

lite contestata espitar en su dominio, ve per
text. in l. 1. §. de obligat. & act. in l. 1. tra dent Bar. in

l. 1. §. sed & si quis, ff. de donat. Socin. sen. *de iur. 1. 2.*
sub *num. 1. a l. y si sed ad aliam l. 1. §. 1. & post alios*

Alexand. *de rapra in quibusdam l. de procurato-*
ribus, resub. 2. num. 1. l. Augustin. Barbof. in dict. l. nul-

la 23. num. 1. §. in casu in l. de procuratoribus, y la misma
situa en el heredero, y en el sueldo pupilo, v. *elegan-*

ter. & subtiliter iuribus & auctoritatibus eompro-
bat Sogin. Sen. dict. conf. 1. 2. §. 1. Trentacing.

dict. resol. 4. num. 5. *de iur. 1. 1. §. 1. de iur. 1. 1. §. 1.*

¶ 7. *num. 7.* En questo caso concurre otra cir-
cunstancia particular, videlicet, que liegando se

pondo Pedro como ficefior que pretendia ser en-
el may orazgo fundado por Cosme Lerearo, se aca

bò el poder con su muerte, vt ex *Clement. fin. de pro-*
curatorib. de admittio in nostra 1. allegat. fol. 11. vers.

Y supuestro & praxeribi adductos obseruafunt Ro-
déric. Suarez, conf. 10. num. 22. Dom. Salgad. de Reg.

proct. 4. part. cap. 8. num. 340. & in simili Ioan. Si-
card. in dict. l. nullo, num. 3. & Augustin. Barbof. in 4.

¶ 8. *Ossuald. ad Donell. dict. lib. 3. cap. 12. lit. DD.*

¶ 8. *num. 9.* Lo qual no solo procede respecto de
la causa principal, sino tambien en quanto a los

frutos, como accessorios della, vt singulariter ani-
maduertit *Noguerol, allegation. 25. num. 134. ibi:*

Inbat pulchra doctrina Bonifacy Vitatis in Clementina
fin.

*fu de procuratoribus, capitulo 7. l. 27. ubi dicitur: Quod
 quare non in ea illam Clementinam morte prelati extin
 guitur quoad utum procuratoris quoad in principale inaudi
 cium de adf. l. 2. ita etiam quoad fructus, et solus possit
 2191079 §. Con los supuestos que hemos dicho,
 el Abogado contrario divide su alegacion en dos
 articulos: En el primero trata del meson de Mira
 genil. Y en el segundo de la heredad que ella man
 de Aguadulce, a quaxitros respondiendo por su
 orden.*

SATISFACCION A EL PRIMERO

Desde el num. 28: hasta el 41. pre
 tende el Abogado contrario, que aunque para la
 prouança del dominio son necesarios tres requi
 sitos, scilicet, titulo de compra, entrega de la pos
 session, y la paga del precio, todos tres internienē
 en este caso: porque el meson de Miragenil lo có
 prò a censo Cosme Lercaro de Iofre Lercaro su
 tio, y de la entrega consta, porque despues lo dio
 en arrendamiento, y estuu poseyēdo Cosme Ler
 caro, y lo dexò, y se inventariò como bienes suyos
 por su muerte, y la paga también es cierta, assi por
 el censo que de su precio se impuso, como por la
 redencion del, que despues se hizo.

Este fundamento viene a ser comū
 para el meson de Miragenil, y heredad de Aguadul
 ce, y para ambas possesiones lo seràn tambien las
 satisfacciones que diereamos, reservando para el ar
 ticulo segundo las que especialmente miraren a
 la heredad de Aguadulce.

Bien reconoce el Abogado contra
 rio la obligacion que tiene su parte de prouar el
 dominio para obtener en la reivindicacion que à
 intentado, ex l. in rem actio 2 3. ff. de reivindicat. l. 2 8
 tit. 2. part. 3. cum vulgata nam vt Bald. in l. cum res, nu.
 19. C. de probat. inquis: *Dominium in reivindicacione
 fundat radice, et originem petitionis*; referunt & se

sup B quantur

quintur. Contard. in l. inc. opposit. i. alom. 17. C. si de
momenton. poss. Mascard. de probat. conclus. 337. nu. 2.
Vnde rei iudicationis iudicium dominus a pue. lu
ris consultos vocabatur. h. cuius. i. 8. ubi. Post domi
ny litem inchoatam ff. de iur. & dicitur hic proprietat
verti. et in interdicto possessio. l. & an eadē. i. 4. ff.
fin. ff. de except. rei iudicat. ibi. Quoniam in interdicto pos
sessio in actiōne (scilicet vindicationis) proprietat ver
tatur, eleganter Offuald. ad Donell. lib. 20. cap. 2.
littera A.

13 ¶ Y no prouando don Iuan Carlos
el dominio, tanquam agens sine actione omnino
subcumbet, y le bastara a el Marques el negarlo,
aunque nada de su parte prueue. l. qui accusare. C. de
edendo. l. fin. C. de rei iudicat. l. 2. C. de probat. l. militis,
& Veteranus. ff. de militar. testam. ibi. Cuius exceptionis
vires ex persona petentis estimantur. alioqui potior est in
repari causa possessoris. d. i. d. i. ff. si pars heredit. petat.
cap. olim 25. de rescript. l. 39. tit. 2. l. i. tit. 14. part. 3.
Lancelot. de attentat. 3. part. cap. 24. quest. i. nu. 32
& 33. Sord. conf. 415. num. 1. ibi. Et in iudicijs meti
mur ius ex persona actoris, Bart. in Authent. hoc locum,
num. 12. vers. Tertio, C. de secundis nuptijs, & ubi non
constat de iure petitoris, nō curamus an possessor ius faueat,
vel non, & c. Vvelembech. in paratitla ad tit. C. de rei
iudicat. num. 54. Donell. lib. 20. commentar. cap. 7.
& ibi Offuald. lit. A.

14 ¶ Con los tres medios, o requisitos q̄
por don Iuan Carlos se proponen, no tiene bastan
tamente prouado el dominio, porque con ellos
deue asimismo concurrir, quod emptor, seu acci
piens dū possedet, vt recte obseruauit Bald. in
dict. l. cum res, num. 4. in fin. quem sequuntur ibidem
Castrenl. num. 1. & 10. & alij etiam communiter
Paul. Parif. conf. 104. num. 100. lib. 1. iacob. Me
noch. de arbitrat. lib. 2. casu 42. num. 6. Mascard. con
clus. 337. num. 1. & 2. Fusch. conclus. 611. litter. D.
num. 115. & conclus. 117. litter. R. num. 30. & seqq.
Paul. Emil. decis. 281. n. 1. p. 1.

15 ¶ Y no constando que el comprador
que

que recibio la cosa, la poffey d' despres tanto tiempo que la pudo hazer (uya por prescripcion, oportet agentem rei vindicatione probare, etiam eius authorem dominum fuisse, siue ad eum titulo emtionis, siue donationis peruenerit, vt post Accurs. verbo, in vacuam, tradunt Bald. in di. l. cum res, n. 4. vbi etiam Salicet. num. 7. in fin. & Castrenf. num. 4. cæterique communiter, & in l. si sic legatum, §. i. ff. delegat. 1. Speculat. ad titul. de actione, seu petitione, §. sequitur, numer. 25. vers. Et in omni contractu, Socin. cons. 266. num. 9. & seqq. lib. 2. Alex. cons. 182. in princip. lib. 7. & cons. 134. num. 12. vers. Presupposito, lib. 2. Ruin. cons. 13. num. 6. & seqq. lib. 4. Roland. cons. 46. num. 6. lib. 3. Math. de Afflict. decis. 40. n. 3. Mascard. dict. conclus. 537. num. 4. & seqq. & conclus. 538. à num. 10. Tusch. dict. conclus. 117. numer. 13. Farin. decis. 400. num. 1. part. 1. recent. Menoch. de arbitrarijs, lib. 2. casu 42. num. 5. & in addit. ad lib. 6. de presumpt. presumption. 63. vers. Secundus est casus, quando agitur de probando dominio, pag. mihi 42. & vers. Secundus est casus quando lis & contentio de reuindicatione est contra tertium possessorem, à quo actor petit reuindicationem suam à se emptam, & adquisitam, hoc sanè casu quatuor debet probare actor ipse, vt possit obtinere, primo venditionem sibi factam. Secundo traditionem ipsius rei. Tertio pretij numerotionem à se factam. Quarto, venditorem fuisse dominam rei vendite eo venditionis tempore, &c. Menchaca, lib. 2. controuers. cap. 51. num. 16. & 17. Donel. lib. 20. commentar. cap. 2 & ibi Ostuald. lit. R. & S. Nogueroi, allegat. 20. num. 12. Farinac. in repertor. iudicial. quest. 24. num. 22. & 23. optimè Augustin. Barbof. in di. l. cum res, num. 11. & duobus sequentib.

¶ Y la razón es, porque si el que vende vna cosa no es señor della, no puede hazer que lo sea el comprador, cum nemo plus iuris in aliū transfore valeat, quam ipse habet, l. nemo 55. ff. de regul. iur. l. tradito 20. ff. de acquir. rer. domin. cum vulgar. Y de otra suerte se diera en graues inconueniētes

tes, de que el titulo, o contrato celebrado entre otros prejudicaria al tercero, contra regul. text. in l. vnic. C. de interualis q. 8. a, sucediendo muchas vezes vender vno lo que es ageno, l. rem alienam, ff. de contrab. empt.

17. ¶ Y assi los tres requisitos que el Abogado contrario propone, solo son bastantes quando per emptorem agitur aduersus veditorem, vel eius heredem, qui tenetur stare facto defuncti, ex l. cum à morte, C. de reuindicat. Secus verò quando se intenta la reuindicacion contra vn tercero, porq̃ entonces son necesarios los quatro requisitos q̃ hemós referido, vt gloss. & communiter DD. obseruant in d. l. cum res, C. de probationib. Menoch. & ceteri proxime adducti.

18. ¶ De cuya causa dixo elegantemente Menchaca, lib. 2. controuer. cap. 5. l. num. 16. que casi era imposible prouar el dominio en los bienes, rayzes para el iuyzio de la reuindicacion, si no es llegando a el medio de la prescripcion para darla, o en el comprador, o en el autor, ibi. Et id factum non solum probari oportet, sed etiam ea probatio si re mouerimus vsum prescriptionum, esset penè impossibilis, nisi quis ostenderet testamentum primi parentis Adami, quo quodpiam forte prædium, aut prædia sibi relicta fuisse appareret, aliter enim & si probet se emisse parum inbat, cum per hoc non appareat, an venditor dominus fuisse, nec potuerit venditor plus iuris in emptorẽ transferre, quam ipse haberet; quem refert & sequitur Ossuald. [dict. lib. 20. cap. 2. lit. R.]

19. ¶ Si bien otros Doctores no han dexado de hallar algunos modos para prouar el dominio del autor, como si el titulo fuesse de donacion hecha por el Principe, Angel. in l. officium, nu. 2. ff. de reuindicat. cum adductis à Mascard. conclus. 541. num. 9. aut si res esset vacua, aut habita pro de relicto, glossa, in dict. l. cum res, verbo, vacuam, vbi Bart. num. 4. & 11. & in l. rem que nobis, num. 6. ff. de acquir. poss. & ibidem Ripa, n. 34. & 37. Menoch. in addit. ad dict. presump. 63. vers. Secundus est casus, quando

Menoch. de recuperand. remedi. l. i. num. 49. Gratian.
tom. 2. cap. 261. §. n. 3.

EN QUANTO AL REMATE DE L
Cofme Lercaro meson de Miragenil.

Quando estuuiera prouado el do-
minio del meson de Miragenil en Cosme Lerca-
ro tenia legitima excepcion y defensa el Marques
con el remate que se hizo en el Licenciado Martin
Serrano por el año de 604. *memorandum*. 51. porque
por el se le adquirio el dominio del dicho meson,
el qual transfirió despues en el Marques don Iuan
Baptista Centurion, padre del que oy litiga, por
la celsion que en el hizo, como se fundò bastante-
mente in nostra. 1. alleg. fol. 8. B. vers. I. de mas de aque-
llos, & fol. 9. per tot.

26 ¶ Este titulo se pretende impugnar.
Lo primero, por dezir que Cosme Lercaro nom-
brò por vno de sus albaceas al Vicario que fuesse
de la villa de Estepa, y que siendolo el Licenciado
Pedro Tallada por el año de 597. tratando de ha-
zer ausencia de aquella villa, dio poder a el Licen-
ciado Martin Serrano para que pudiesse vsar de el
dicho oficio de Albacea, y por esta razon no pudo
comprar el año de 604. el dicho meson por la pro-
hibicion de la l. 23. tit. 11. lib. 5. noue compilationis:
ita Aduocatus partis aduersæ ann. 43. vsque ad 46.
fue allegat.

27 ¶ Sed hæc oppositio excluditur. Lo
vno, con que el Vicario no pudo ceder, ni cometet
a otro la execucion del testamento que se le auia
dexado, argumento text. in l. si stipulatus fuero illud,
aut illud 78. ibi: Hac eie Etio personalis est, l. fin. ff. de
verbor. obligat. l. inter artifices, ff. de solutionibus, i. ad si-
militudinem, C. de Episcop. & Cleric. tradunt Bald. in
l. nulli 4. C. de Episcop. & Cleric. Anton. Gomez, in l.
31. Tauri, num. fin. vbi Gomez Arias, num. 6. Cifuen-
tes, num. 5. Palac. Rub. in l. 38. Tauri, num. 5. D. dac.

del

del Castillo, num. 9. Matienzo, ind. 5. tit. 5. lib. 5.
gloss. num. 3. Mieres, de maiorat. 1. part. cap. 48.
num. 95. eunt seqq. Carpio, de executorib. testament.
lib. 2. cap. 19. an. 45.

28 ¶ Y en terminos de procurador que
no le pueda constituyr el nudo executor, y abba-
cea, aú para seguir pleytos, nã liti contestita, tra-
die Salic. in dict. l. nulli, vetl. Quarto octavo, & ibidem
Fulgos. num. 15.

29 ¶ Y assi siendo nula la dicha substituc-
cion y poder, no pudo causar impedimento, ni ser
de efecto alguno, cap. non prestat, de regulis iuris, lib. 6
l. filius, ff. si quis, ff. delegat. prestand. cap. cum terra, cap.
auditis, de electione, cum late adductis per Petrum
Pekium, ind. e non prestat.

Lo otro, con que el poder que el Li-
cenciado Pedro Tallada dio a el Licenciado Mar-
tin Serrano, fue el año de 597. por el tiempo de la
ausencia que hazia de la dicha villa, y la venta y
remate fue siete años despues, y ni està verificado
que la ausencia tuuiesse efecto, ni que el Licencia-
do Martin Serrano acetasse el poder, ni que vsas-
se en cosa alguna del oficio de albacea (como era
necessario que se verificasse, textus, in l. filius fami-
lias 8. §. inuitus, ibi: Inuitus procurator non solet dari, in-
uitum accipere debemus, non eum tantum qui contradicit,
verum eum quoque, qui consensisse non probatur, & in §.
procuratorem, ibi: Pro quo consentiente, ff. de procuratori-
bus, l. inuitus 17. C. eodem, l. 2. §. queritur, ff. de curatore
bonis dando, l. 2. tit. 23. part. 3.) Ni menos consta q̄
el ausencia del Vicario durasse tantos años, ni es
verosimil que se le auia de consentir teniendo el
dicho oficio de Vicario que hiziesse ausencia lar-
ga de la dicha villa.

31 ¶ Lo vltimo, con que la prohibicion
de la l. 23. recopilada, nunca se podia a justar a los
terminos de nuestra especie, por lo que se dirà in-
fra, a num.

32 ¶ Oponese lo segundo, que quando
por situuiera podido comprar el Licenciado Mar-
tin



cin Serrano, le fue prohibido, por ser persona su-
puesta. El M. ques don Iuan Bautista Centu-
rion, y que por esta razon se ajusta la disposicion
de la l. 23. tit. 11. lib. 5. nona comp. vita in allegatione
aduersa. l. 46. usque ad 58. 101 no Y
1033 v. 1034. A que se responde. Lo primero, que
no consta de la suposicion que por don Iuan Car-
los se alega, sino antes la presuncion de derecho es-
tà en contrario, de que el Licenciado Martin Ser-
rano comprò para si, y no para el Marques don
Iuan, nam emptio presumitur contra etia nomine
proprio, & ad propriam utilitatem, argumento rex
ius, in l. & magis, vbi Bart. ff. de solutionibus, late Man-
tica, de i. acit. conuentionib. lib. 4. tit. 22. num. 1. & seqq.
y que se comprò con dinero proprio, y no ageno,
l. cum proponas, C. pro socio, vbi notant Bart. Bald. &
ceteri, & in l. si patruus, C. communi vtriusque iudicij,
& in l. pen. C. si quis alteri, vel sibi, Crauet. conf. 834.
num. 1. Mascard. conclus. 612. num. 1. & seqq; Men-
chac. lib. 3. controuers. cap. 105. num. 4. Mantica, diff.
tit. 22. num. 17.

34. ¶ Y no se presume interpolacion, ni
suposicion de persona, vt colligitur ex l. si sponsus
5. ibi: Siquidem eum interposuerit maritus, ff. de donat.
inter. si pupillus 5. 6. sed si per interpositam personam rem
pupilli emerit, ff. de auth. tutor. por que es especie de
simulacion, la qual no se presume, l. quamuis, vbi
Bald. C. si quis alteri vel sibi, idem Bald. conf. 456. n. 1.
sicque debet concludenter, & non coniecturis pro-
bari, l. patronus 6. ibi: Manifeste docere debere, ff. de
probat. l. sed & si 4. in fin. ff. qui & a quibus, ibi: Et di-
lucidis probationibus hoc fuerit approbatum, tradunt
Bald. diff. conf. 456. num. 1. lib. 1. & conf. 21. num. 2.
lib. 4. Caput. decis. 422. part. 2. Rota diuers. decis. 69.
num. 2. part. 2. Farinac. conf. 40. num. 65. & decis.
207. num. 1. post lib. 2. consilio, & conf. 183. nu. 28.
Noguerol, allegat. 32. a. n. 54.

35. ¶ Y aunque concediessemos que se
podia prouar por coniecturas las que se ponderan
por don Iuan Carlos, no son de consideracion.

Por

36. **¶** Porque el decir que desde que hizo el remate en el Licenciado Martin Serrano del dicho melon, lo tuvo y poseyó el Marques D. Juan Bautista Centurion, y que assi se ha de presumir fue persona supuesta el Licenciado Martin Serrano, ex vicinitate actuum, y por la disposicion de la *scuti s. super vacuū. ff. quib. mod. pig. vel hyp. soluan.* vt post Bald. & alios obseruat Menoch. lib. 2. arbitr. casu 459. nu. 8.

37. **¶** Se excluye facilmente, advirtiendo, lo vno, que la presuncion que resulta de la retencion de la posesion, ella por si sola no es bastante para provar la simulacion, ó suposición, si no es que concurren otras presunciones, ó conjeturas, vt post Barr. laf. Cœpol. & alios obseruat idē Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 39. num. 7. & 25. & de presump. lib. 3. presump. 24. nu. 31. Honded. conf. 33. num. 78. lib. 2. Mascard. conclus. 339. a num. 5. 8. & 12. Mantie. de contract. lib. 1. 3. tit. 39. num. 20. & 21. Farinac. de falsitat. quest. 132. num. 239.

38. **¶** Le otto, que Bald. y los demas, q en contrario se alegan, se fundan en la decision del dicho *de super vacuū*, la qual no procede si no es quando siempre desde que se celebró el contrato estubo en posesion el vendedor, ó persona que se pretende hizo la simulacion, vt Barr. & ceteri in dicto *de super vacuū*, agnoscūt, & pluribus adductis Farinac. dict. quest. 162. num. 228. y esto no se ha verificado por D. Juan Carlos, ni contra en mandata alguna por los autos, si no antes lo contrario, porque por el testimonio y autos representados por D. Juan Carlos, que se refieren mem. num. 51. consta, que al tiempo de la vera y remate se le dio la posesion judicial del dicho melon al Licenciado Martin Serrano, y la cesion y trasplazo que hizo en el Marques fue mucho tiempo despues, como lo reconoce de la prouanca desta parte, que con mucho numero de testigos hizo en la 7. *pregunta* mem. num. 90. & seg.

39. **¶** Lo ultimo, que el amerc se con-

D
vence

vence la suposicion que de contrario se pretende,
por la calidad, y christiandad de las personas, assi
por la del Marques Don Iuan Bautista Centurió,
como por la del Licenciado Martin Serrano, que
era Sacerdote, y persona no sujeta al Marques, y
de quien no se podia presumir suposicion, ni simu-
lacion alguna, ex adductis per Cephal. *conf.* 320.
num. 31. & *sequentib.* Tiber. Decian. *conf.* 2. *num.* 83.
in fin. & *sequentib.* & *num.* 98. *lib.* 1. Menoch. *lib.* 3.
presumpt. 122. *num.* 99. vbi loquitur etiam quod
in contrarium adfit aliqua simulationis suspitio,
& *num.* 109. Rota apud Farinac. *post lib.* 1. *consil.* de-
cis. 30. *num.* 15. & dicitur infra á *num.* 45.

40 ¶ Y por auer pagado el Licenciado
Martin Serrano el precio del dicho meson, de que
ay fee de paga, que es la mayor prouança q̄ puede
darle, *cap. cum dilecti*, vbi Abb. *num.* 2. de *donationib.*
Farinac. *decis.* 317. *num.* 1. & 2. & *decis.* 261. *num.* 2.
tom. 1. in *posthumis*, Alexand. Ludouic. *decis.* 157. n. 6.
& 12. *cum tribus sequentib.* Ludovic. *Census de cen-*
sibus, *part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 1. *artic.* 8. aliàs in *novissima*
editione, *quæst.* 5 r. nn. 1. & 2. y se ha de presumir fue
cõ su proprio dinero, ex adductis *supra* n. 32. y ex-
clusiue qualquier presuncion de simulacion, vt post
Cravet. & Cardinal. Tus h. *tradit* Farinac. d. *quæst.*
162. *num.* 31.

41 ¶ Et quod magis est, porque auiedo
quedado el remate legitimamente hecho y paga-
do el precio del meson, pudo licitamente despues
el Marques D. Iuan Bautista Ceturion comprarle
de el Licenciado Martin Serrano, vt colligitur ex
l. tutor rerum 56. ff. de *admiust. tutor.* dõdo auiendose
hecho vna vez legitimamente a persona estraña,
puede despues el tutor licitamente, no solo adqui-
rir por mucho titulo de compra, o cesion la cosa
vendida, sed etiam absque nouo titulo, & vendi-
tione, puede retenerla, y tomarla para si, no paga-
do el precio el comprador, prout ibidem expli-
cant *gl.* 1. *Bart.* *num.* 1. & ceteri communiter
Gothofred. *lit.* B. *illic*: *Iust.* ab initio fuit interposita

tutoris

§

tutoris auctoritas, quasi extraneis aliquotunc emptio: quomente potuit in tutorem transferri ius emendi. Ita non videtur nova emptio, sed antiqua in personam tutoris translatio, Mantie. de tacit. conuent. lib. 4. c. 23. num. 10. *¶* 1. 6. Montan. de tutel. cap. 30. num. 83.

42 ¶ Y que el hecho passasse en la forma que hemos dicho, està concluyentemente probado, pues como se advierte *memor. num. 51.* es cierto que el remate se hizo en el Licenciado Martin Serrano, pagò el precio, y se le dio la possessiõ del meson: y en la 7. pregunta tiene verificado el Marques con mucho numero de testigos, que el Marques D. Iuan Bautista Centurion su padre sucedió en el dicho meson por traspasso q̄ despues le hizo el Licenciado Martin Serrano, de quien lo huuo y compró.

43 ¶ Y se confirma cõ la escritura otorgada por el Licenciado Iuan de Vaena, hermano y heredero del dicho Martin Serrano, en que confiesa lo referido, y por auerse perdido la escritura de venta, y traspasso que el Licenciado Martin Serrano auia otorgado en favor del Marques Dõ Iuan, lo declara, y a mayor abundamiento la otorga de nuevo con cession de sus derechos y acciones, lo qual non fuit nimia cautela, como de contrario se dize, si no antes hazer lo que el derecho tiene introduzido, en caso que algun instrumento se pierde, *l. chirographis 58. ibi: Aut ad novationem faciendam cogere, ff. de admin. tut. vbi notat glos. verb. Novationem, ibi: Sic nota quod si amissi instrumentum, cogitur de novo debitor promittere, quam sequitur illic Barc. num. 5. And. Gail. lib. 2. obseruat. 37. n. 1.*

44 ¶ Lo segundo se responde, que si el Marques Don Iuan Bautista Centurion no estaua prohibido de comprar directamente aun por si mismo, tambien lo podia hazer por interposita persona, como se reconoce Vlpiano in *l. pupillus 5. §. sane, ff. de auctorit. tut. ibi Sane si ipse quidem 2 mit palam, de iur. iur. nomē nō mala fide, sed simpliciter, vt solent bonifiores non pati nomina sua instrumentis inscribi, valet emptio,*

emptio, & ibidem notant Bart. & alij comunitet
Cavalcan. de tutore, & curat. nu. 178. & 179. Cald.
Pereit. de empt. & vend. cap. 17. nu. 3. & 9. elegantes
Ant. Fab. in iur. prudent. Papin. tit. 1. 2. de tutel. princip.
6. illat. 21. el qual en el tit. 6. princip. 4. illat. 5. infus
advierte la nota que solia causar a las personas no-
bles el comprar por si mismos in publica subhaf-
tatione, ibi. *Vt quod magis mirari quis possit, moris olim
esset, vt honestiores persone si quando quid tale publicè ve-
debatur, quod emere vellent, vel per interpositam personam
emerent, nõ palam, vel si palam non forte fraudis, & simu-
lationis suspitio, interueniret, alterius tamen emptoris no-
men subijcerent, nec sua nomina publicis instrumentis ins-
cribi paterentur, vt Ulpian. refert in l. pupillus. §. 6. sed si
per interpositam, & sequent. de authorit. & consens. tutor.
ideò fortasse, quod ea res avaritiæ, & cupiditatis nimia ino-
fama in qualem qualem præ se ferre videtur.* Con que la
dificultad estará en a justar si el Marques don Iuan
podia comprar el dicho meson, o le estava prohi-
bido, por el nombra miento que auia tenido de al-
bacea.

45 ¶ Y bastará su calidad y nobleza para
excluyr qualquiera presuncion de fraude, y que
por esta razon no tuuiesse en el lugar la prohibiçõ
de derecho, etiam si per interpositam personam
personam emeret, vt post Cospolam, & Palacios
Ruui. obseruat Paul. Montan. de tutel. cap. 30. num.
95. ibi: *Declaratur vltimo, quod si tutor nobilis palam
per interpositam personam se ipso authoritatem præstante
rem pupilli emat, non præsumitur fraus, & valet emptio,
Iocus si alius tutor id ipsum faceret. Tunc eam, vt supra
dictum est fraus præsumeretur, nec valet emptio. Quod re-
assumptit ex Tiraquello licet cum non refert in
tract. de nobilit. cap. 20. num. 40.*

46 ¶ Y aunque contra esta resolucion
se alega a Mantica lib. 4. de tacit. conuentionib. tit. 23.
num. 7. y a Cald. Pereit. de emptio. & vendit. ca. 17.
num. 14. no son contrarios a ella, si no antes la fa-
voren: porque Caldas Pereit. se funda solamete
en la ley del ordenamiento de Portugal, vt patet
ibi:

9

ibi: *Quod nos omnino improbamus per d. l. Regiam, supo-*
niendo, que por derecho comun tuuiera lugar la
opinio de Cepola: Y Matita expressaméte sigue a
Cepola, Palac. Run. y a Tiraquelo, si bié dize, q es
necessario que la compra que se haze per interpo-
sitam persona sea palam, y no con fraude, ni ocúl-
tamente, lo qual también se ajusta a nuestro caso,
pues la véta se hizo palam, & iudicis auctoritate;
vt inferius dicitur num.

47 ¶ Lo tercero se respóde, que el nóbra-
miéto que Cosme Lercaro hizo de albaccas en el
Marques D. Iuan Bautista Centurió, y los suceſso-
res en su Estado, y en el Vicario de Estepa, fue para
lo q se huuiesse de hazer en España, q era su entie-
rro, y q su cuerpo se pudiesse en vn arco, q mádd se
hiziesse en la pared de la Iglesia de la villa de Estepa,
mem. num. 3. y para todo lo demas, y vender sus
bienes rayzes, muebles, y semcuiétes, y comprar
con lo procedido dellos éstos en la ciudad de Ge-
noua, y administrarlos por espacio de treynta
años, nembró ciertos fideicómmissarios sus parien-
tes residentes en la ciudad de Genova, *mem. nu. 2.*
in princip. & postea in fin. ibi; Y nombra por fideicom-
missarios, a quienes da facultad para que hagan y cumplan
lo susodicho, a Iofre Lercaro, &c.

48 ¶ De que resulta, que en el Marques
no se podia considerar prohibicion alguna de có-
prar qualesquier bienes de Cosme Lercaro, pues
no le estaua cometida la véta de ellos, ni su admi-
nistracion, si no solo miraua a el entierro su alba-
ceazgo, con que justaméte podia comprar los bie-
nes, cuya administracion no le estaua cometida,
l. tutores. 6. ff. de auctoritat. tutor. his verbis: Tutores
quibus administratio decreta non esset, tanquam extraneos
recte à pupillo emere placet, & ibidem notant glossa,
& DD. maxime Dionis. Gotofred. lit. F. ibi: Vt ex-
traneus à pupillo recte emere preest tutor, cui decreta non
est administratio, vt hic: at quomodo? Eorum auctoritate,
quicam prestare possunt, quibus administratio non est de-
negata, P. Molin. tom. 1. disput. 224. nú. 15. vers. Res

*minoris, eleganter Paul. Montan. de tutel. cap. 20. nu.
82. ibi: Vel quando diuisa est administratio pro regionibus,
vel substantia partibus. quo casu singuli pro suis regionibus,
vel partibus auctoritatem prestant, Ioan. Gutier.
eodem tract. 2. part. cap. 15. num. 20.*

49 ¶ Porque la razon de la prohibicion legal es la que significó el Consulto in l. pupillus. 5. §. *item ipse*, ff. de auctorit. tutor. videlicet ne tutor vedoris, & emptoris officio fungeretur, & ne in re suam auctoritatem prestaret, vt in l. 1. ff. eodem, y ambas razones cessan quando no le está cometida a el tutor, ó executor la administracion, y venta de los bienes que cópra, pues en ello se juzga por extraño, vt in d. l. tutores. 6. & in l. 4. ibi: *Sit tutor auctoretur, cui administratio tutela cõcessa non est*, ff. eodem, textus optimus in l. veterem. 5. C. de auctorit. prestad. ibi: *Vnius tutoris auctoritatem pro omnibus sufficere, vbi nondum diuisa est administratio, vel pro regionibus, vel pro substantie partibus*, ibi: *et enim necesse est singulos pro suis partibus, vel regionibus auctoritatem pupillo prestare*, Titaquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 13. num. 27. & pluribus adductis August. Barbof. in d. l. veterem, num. 4. & seqq.

50 ¶ Sin que alo dicho obste si se replicare, que el Marques, y el Vicario luego como murio Cosme Lercaro, por Diziembre del año de 1596. pidieron se hiziesse inuetario, como se hizo por la justicia, *mem. num. 17.* y despues por Março del año de 597. pidiendo Bernardo Lercaro la administracion de la hazienda de Cosme Lercaro su hermano, lo contradixeron el Marques, y el Vicario, y la pidio el Marques mientras los fideicomissarios embiauan poder, *mem. n. 29.*

51 ¶ Porq̃ se satisface con q̃ aunq̃ se hallarõ el Vicario y el Marques solos en la villa de Estepa quando murio Cosme Lercaro, y ausentes los fideicomissarios que nombrò, no hizieron inuentario, si no pidieron q̃ la justicia lo hiziesse, y quã do lo huieran hecho, era justo por la ausencia de los fideicomissarios, y para cautelar se por este medio de

de qualquier obligacion que como abacas pudiesen tener de hazer inventario, ó descripcion, *vt in l. nulli. 28. C. de Episcopis. & Clericis. D. Greg. in l. 5. tit. 10. part. 6. glaf. 4. Eicobar de ratiocinijs, cap. 9. à n. 24. Carpio de executoribus testamentorum, lib. 3. cap. 10. à num. 12.* sin que por esto pudiesse estenderse la facultad limitada que el testador les dio.

52 ¶ Y aun q̄ el Marques, y el Vicario q̄tra-dixeró la administraciõ q̄ Bernardo Lercaro pidió de la dicha hacienda, fue solo miétras los fideicomissarios embiauan poder, y cõsta que del meson de Miragenil, y heredad de Agua dulce se le dio luego la possessiõ a Bernardo Lercaro por autos de la Chancilleria, *mem. num. 29.* y q̄ para la demas hacienda la justicia de Estepa nombró por administrador a Franco Serra por el año de 597. *mem. num. 27. & 28.* el qual dio cuenta de la administraciõ por el año de 600. a vn Receptor de la Chancilleria, *memorial, num. 42.* juntó para el tiempo el *num. 36. de el mem.*

53 ¶ Y por el año de 601. consta que ya auian embiado poder los fideicomissarios, y pidieron se le notificasse a el Marques viesse si queria tomar el meson y heredad por los cinco mil escudos que mandó Cosme Lercaro, y passaron los demas autos que se refieren, *memòr. num. 37. 38. & 39.* Y es cierto que antes del año de 604. y que se coméçasse el pleyto de Pedro Fernádez Esteuã, se les auian entregado todos los bienes a los fideicomissarios en virtud de autos de vista y reuista, con fianças que dieron de estar a derecho con el Marques, sobre la pretension que tenia de las alcavalas que le quedó deuiendo Cosme Lercaro, *memor. num. 161.* y lo confessaron los fideicomissarios en la relacion q̄ hizieró para ganar las prouisiones, que se refieren *memor. dict. num. 37. 38. y 39.* aunque no adierte esta particularidad.

54 ¶ Con que se manifiesta, que nunca tubo el Marques la administraciõ de la hacienda de Cosme Lercaro, y en particular del meson de

Mirage-

Miragenil, por auersele dado la possession de el a Bernardo Lercaro por el año de 1597. y decerni- dosele por el mismo año la administracion de la hacienda a Franco Serra, y así licitamente, y sin impedimento podia el Marques por el año de 604. comprar el dicho meson, por sí, ò por inter- posita persona.

55 ¶ Lo quarto, que no solo no consta como era necessario que por el año de 604. quando se hizo el remate tuuiesse el Marques la adminis- tracion de el meson, y demas hacienda de Cosme Lercaro: pero antes, por lo q̄ dexamos advertido, se reconoce cõ euidencia, q̄ ni la tenia, ni la podia tener, pues auian ya por el año de 601. embiado poder los fideicomissarios, lo qual bastára, para q̄ aunque la huuiera antes tenido, no teniendola al tiempo del remate, pudiera licitamente comprar el dicho meson, vt latè comprobant Gama decis. 217 & ibi Flores de Mena, Petrus Gregor. lib. 18. sintagma. cap. 14. num. 12. P. Molina dict. disput. 224. num. 15. Bobadill. lib. 3. cap. 8. num. 89. Gutierrez d. 2. part. cap. 15. num. 20. Augustin. Barbof. l. cum ipse. 5. num. 9. C. de contrab. empt.

56 ¶ Lo quinto, que al tutor, ò testamé- tario no le es prohibido el comprar los bienes del pupilo, ó defunto, interuiniendo en ello otro al- bacea, ò contutor, l. pupillus. 5. in princip. & in 9. item ipse, ibi: Sed enim si contutorem habet, cuius autoritas sufficit proculdubio emere potest, l. quod dicimus. 7. §. si duores. ff. de auth. tutor. l. nõ existimo. 54. ff. de administ. tutor. ó la autoridad de la justicia, vt per text. in l. cum ipse. 5. C. de contrabend. empt. tradunt ibi com- muniter DD. l. 4. tit. 5. part. 5. donde se aprueuan ambas limitaciones, ibi: Fuera sende si lo fiziesse con otorgamiento del. tuez del logar, ò de alguno otro que lo ouiesse otro si en guarda tambien como el, latè Menoch. de presumpt. lib. 3. presumpt. 80. à num. 2. Gutierr. de tutel. part. 2. cap. 15. à num. 6. Caldas Pereira in l. si curatorem, v. et b. Contractum fecisti, num. 31. vers. Sed verius, August. Barbof. in dict. l. cum ipse, num. 11. ¶

12. plene Hermos. in dist. 1. 4. parit. glos. 9. num. 6. & num. 11. & 12.

57 ¶ Y ambas circunstancias se ajustan a nuestro caso, porque el juyzio executivo, y remate, por estar los fideicomissarios ausentes de los Reynos se sustentó con defensor que se crió, que es lo que se debió hazer, y dicitur a num. 70. y en terminos lo notó Didacus Perez in l. unie. tit. 5. lib. 5. ordinament. pag. mibi 172. & pag. 173. col. 1. ubi quod si nō sit contutor creari debet defensor, quem sequitur Ioan. Gutierr. dist. cap. 15. num. 15. in sum. y el remate se hizo en publico, y almoneda con autoridad de la justicia, mem. num. 51.

58 ¶ A que no obstará la disposicion de la l. 23. tit. 11. lib. 5. nove Compil. que desde el nu. 53. de su alegacion pondera el Abogado contrario.

59 ¶ Porque lo cierto es, que esta l. no corrigió lo dispuesto por derecho comun, y por la l. de Partida, en los dos casos que hemos propuesto de intervenir la autoridad del contutor, ó defensor, y la de la justicia, ni correccion se deue dar, no auiendo palabras claras que lo denoten, l. precipimus, C. de appellationib. l. sancimus, C. de testamentis, Alciat. lib. 1. lib. 3. Parey cap. 17. Ludouic. Carond. lib. 2. verosimil, cap. 16. Gutierr. lib. 2. practicar. quest. 15. num. 37. & 38. y las de la l. 23. no lo son para induzir la correccion que se pretende, pues solo dize, que el testamentario, ó tutor no pueda ni deua comprar ninguna cosa de sus bienes de aquel ó aquellos que administrare; y si la comprare publica ó secretamente, pudiendose prouar la compra que assi fue hecha no vala, y sea desbecha. Pues esto se puede y deue entender de la venta que publicamēte se haze absque iudicis auctoritate, la qual por derecho comun se permitia, ex dict. l. cum ipse, C. de contrahend. empt. y no estaua derogado por la l. 4. de Partida, pues aunque permitió las tentas que se hiziesen cō autoridad del juez, ó con tutor, no se extendió a prohibir las que publicamente se hiziesen con intervenció de los parientes y amigos, ó de muchas personas, y assi

F fue

21
fue necesario que viniese la l. 23. de la Recop. para prohibir expressamente este genero de venta, que publice solerbat fieri, vt sentit Ceuallos *quest. 234. nam. 1. r.* vbi recte explicat quando quis publice fieri dicitur.

60
¶ Con que se responde a las razones todas que se ponderan por el Abogado contrario, pues con esto se da efecto para que fue necesaria la l. 23. y quando ay en que pueda propriamente verificarse; no la hemos de extender a lo que no dixoy, y que si el Legislador huiera querido prohibirlo no huiera expressado como cosa tan notable, argumento text. in l. item apud Labonem. 15. §. quod dicitur. 2. ff. de iniurijs. ibi: Ea etiam que notabiliter fiunt nisi specialiter notentur videntur quasi neglecta.

61
¶ Y assi con razon comunmente han resuelto los del Reyno, que los dos casos que se permiten por la l. 23. de Partida, no quedaron prohibidos por la l. 23. recopilada; como en terminos lo defiende Montaluo in repertorio ordinamēt. reg. verb. Tutor, Do m. Gregor. in dict. li. 4. Partida, gl. 9. Didac. Per. vbi, ap. Spin. in speculo testament. gl. 29. num. 59. vers. Quia sententia; Mariengo in Dialog. Relat. 3. part. cap. 20. num. 16. & in dict. l. 23. glos. 2. num. 3. & 4. Paten. Molin. tom. 2. disput. 224. vers. Eam vero, Ceuallos. dicta *quest. 234. a num. 10.* Ioan. Gutierr. de iurament. 1. part. cap. 40. a num. 2. & omnino videndus in tract. de rareb. 2. part. cap. 15. num. 11. & plurib. seqq. Hermosill. in dict. l. 4. glos. 9. nu. 8. 9. & 10. August. Barbof. in dict. l. cum ipse. 5. n. 3. Carpio de executorib. lib. 3. cap. 3. num. 49. qui loquitur in executore testamentario, prout etiam loquuntur Gutierr. dict. cap. 15. n. 22. Hermos. d. gl. 9. n. 15.

¶ Y aunque por la contraria opinion se suelen alegar los DD. que el Abogado contrario refiere en el n. 53. repara bien Iuan Gutierr. d. cap. 15. num. 15. que solo Azeued. in d. l. 23. n. 3. es quié habla en terminos que interviene la autoridad del contutor, o Inez, y que aun viene luego a contrario de x. r. se en el n. 5. y Caldas Pereira in d. l. securato-

rem,

rem, verbi Contractum fecisti, num. 32, & de emptio. & venditio cap. 17, num. 12. & 13. habla conforme a la ley de Portugal, q'es m'cho mas apretada que la nuestra.

62 ¶ Lo sexto, que concurre en nuestro caso es la circunstancia, que la asegura totalmete, videlicet, el auer se hecho la venta para pagar a un acreedor, con que fue enagenacion necessaria, no sugeta a las reglas ordinarias, vt: ex l. alienationis r. ff. famul. r. c. si de, se aduictio in nostra r. allegat. fol. v. in principi. y lo notò en terminos Matienq. in distal. 2. 3. glos. 1. n. 6. y se comprueua ex l. 3. §. item quæri potest, ibi: Hæc enim alienatio non spõte, ff. de bonis eor. l. pupillus. 5. §. sed et si creditor pupilli distrabat æquè e mere bona fide poterit, ff. de authorit. tut. cum traditis per Giurb. de cis. 69. an. 5. & 9.

64 ¶ Y aunque el Abogado contrario quiere en el num. 58. limitar esto, quando el remate se haze en persona supuesta, ni es cierta la suposicion que se pretende, vt animadvertisimus sup. ex num. 33. ni quando la hubiera auido fuera de impedimento, por lo que notamos sup. num. y se colige del text. in pupillus. 5. §. sanè si ipse, ff. de authorit. tut. pt. es alli se permite a el tutor comprar per interpositam personam dum modo palàm, & non mala fide hoc fiat: y si el tutor quiso encubrir su persona, como el Consulto lo siente, no puede verificarse el que palàm venditio fiat, si no es por hazer se la venta en publica almoneda, y con autoridad de la justicia.

65 ¶ Oponese lo tercero contra el dicho remate, que intervino para q'se hiziesse dolo en el Marques don Iuan, lo qual pretende el Abogado contrario justificar por quatro medios, que refiere desde el num. 60. hasta el num. 66. de su alegacion.

66 ¶ Pero excluyen se facilmente todos quatro medios. El primero, que se refiere num. 60. por que el dredito de Pedro Fernandez Esteuá fue cierto, y se calificò con sentencias de vista y reuista, con

con que no se puede dudar mas de su certeza, cum
res iudica. a pro veritate habeatur, & faciat rem
notoriam, l. res iudicata, de reg. iur. l. ingenus, ff. de statu
hominum, l. si non, rem, s. heredi, ff. de codic. indebit. l.
cum putare n. ff. familie exerciscunda. y no se a justa que
el Marques le alentasse a que pudiesse la demanda,
por que esta fue sola vna alegacion de Pedro Fer-
nandez Esteuan, que solo a el pudiera prejudicar,
pero no a el Marques, iuxta tex. in l. Seza, ff. ad Ve-
leyan. toto tit. C. res inter alios acta, cum vulgatis. Ni po-
dia el Marques saber el suceso q̄ avria en el pleito,
por ser siempre dudoso, l. quod debetur. 5. 2. ff. de pecul.
Stephan. Gratian. disceptat. forens. tom. 5. cap. 846.
num. 17. & cap. 850. nu. 4. y no seguirse con el, si no
con el defensor de los bienes, y despues con los fi-
deicomissarios. Ni que despues por la condenaciõ
se huviessse de llegar a vender judicialmẽte el me-
son, pues podian los fideicomissarios vederlo por
su autoridad, ó pagar del precio de otros bienes.
Ni que ponedores avria, y en quien se vendria a
rematar, que todos eran futuros contingentes, y
imposible el prevenirlos.

67 ¶ El segundo que se refiere en el n. 61.
de la informacion contraria: Por que no se a justa,
ni consta que Francisco Serra, a quien primero se
nombrò por defensor fuesse criado, ni estuviessse
en fernicio del Marques dõ Iuan. Y aunque el Re-
lator asienta, que no apelò de la sentẽcia del juez
inferior, lo cierto es que apelò de ella, y se presen-
tò en esta Corte, y por no aver traydo el pleyto se
pronunciò sentencia de vista de dessercion, de que
se suplicò por parte de Francisco Serra, y traxo el
pleyto compulsado a la Chancilleria, con que ya
cessava su omision; y en este estado salieron los
fideicomissarios prosiguiendo el pleyto, cõ quien
se substanciò, y pronunciaron sentencias de vista
y revista, como todo consta del Rollo de el dicho
pleyto.

68 ¶ Y assi cessa totalmente la omisiõ
que el Abogado contrario imputa a Francisco Serra,
y la

13

Y la presumpcion de colusion; q̄ de aqui queria inferir en el Marques, en quien nunca se podia dar, pues ni intervenia en el pleyto, ni ya tenia el albaceazgo, ni la administracion de la hazienda; ni le tocava su defensa, por haberse entregado a los fideicomissarios, como se advirtió supra a num. 47. vsque 55. maximé num. 53.

69 ¶ Ni tampoco huuo en este primer juyzio el defecto de citacion de los fideicomissarios, que de contrario se opone, ni es aplicable el dezir, que sabiendose donde estauan no se pudo criar defensor, pues despues se substanciò con ellos en la instancia de vista y reuista, y con su comparicion, y prosecuciõ del juyzio se sanava qualquier defecto de citaciõ que antes huuiesse auido, Bald. in l. 1. c. de ferijs, num. 3. Farinac. decis. 42 num. 2. & decis. 95. num. 1. tom. 2. in recentiorib. Gonçalez ad regul. 8. Cancellar. glos. 9. in annotat. num. 71. & 72. Noguerol allegat. 36. num. 17. & 18. y la nulidad que se pudiesse considerar en el nombramiento de defensor que en la primera instancia huuo por la decision de l. 3. §. falsus, ff. rem ratam haberi, vbi quod gesta per illum procuratorem eo ipso, quod dominus appellationem prosequitur videtur confirmare, explicant ibidem gloss. Gothofred. Barr. & ceteri, aunque nõ la huuo, por lo que se fundatà en el medio siguiente, ni despues de las sentencias de vista y reuista que en aquel pleyto se pronunciaron se pudiera oponer de ella, resistiendolo la l. 4. tit. 17. lib. 4. non e compilat.

70 ¶ El tercero medio, ó defecto, q̄ mira a el modo como se substanciò la execucion de la carta executoria, de quo in allegatione contraria num. 62. 63. & 64. se excluye, admitiendo, que estando como estauan los fideicomissarios ausentes fuera de este Reyno, aunque residiesen en la ciudad de Genoua, y se tuuiesse certeza de ello, no fue necessario citarles, y se pudo y deuio criar defensor a los bienes, vt colligitur ex textu in l. idem priuilegium, §. sed si bonis curator datus sit, vel absentis,

vel ab hostibus captis, vel dum deliberant scripti heredes de
ad emenda hereditate, & c. ff. de privileg. creditor. adonde
notó la gloss. verb. Absentis, ibi. Nota absentis bonis
dari curatorem, l. in possessionem, ff. ex quibus caus. in pos-
s. ion. eatur, l. mutuo, §. fin. vbi Bart. & Seribentes, ff.
de tutel. l. 1. ff. de curat. bon. dond. l. 1. §. penult. verí. Sed
& in bonis, vbi etiam, gloss. verbo, Bonis, scilicet,
absentis, ff. de munerib. & honorib. gloss. verb. Si id est
quamvis, §. l. ab hostibus. 15 ff. ex quibus caus. maior, ibi:
Et nota hic argumentum, quod potest constitui curator bo-
niseius, qui est ultra mare, sic Cod. de bon. quaelibet. l. fin.
§. 1. & inf. a, de privileg. creditor, l. idem, privilegium, &
gloss. in l. 3. Cod. de captiuis, & postlimin. & gloss. verb.
Ab utraque parte, in cap. verum, de iuram. calumnia.

71. ¶ Conlonat l. 12 tit. 2 part. 3. ibi: Ono
son en la tierra aquellos contra quien el de nandador quiere
fazer su demanda, vbi notat D. Gregor. gloss. 1 quem
sequuntur Paz. in praxi, to. n. 1. 3. parte, prin. a part. n.
5. & 6. Ioan. Gutierrez. de iuram. confirmator parte 1.
cap. 24 num. 6. & de tutel. 3 part. cap. 17. nu. 3. Ioan.
Garc. de expens. cap. 20. num. 3. Dom. Paz in l. 3. Stili,
schol. 1. nu. 3. & S. Ayor. de partitionib. 1. part. cap. 5.
num. 6. & 17. verí. Citar a el ausente, D. Pichard in
manuductionib. a l. proxim. 2 part. §. 2. n. 4. Mórterroso
tract. 2 de processo civil en ausencia, a fol. 23. vsq; ad 25.
Montalegre in praxi civil. lib. 1. cap. 7.

72. ¶ Y exceptuando a los del Senado de
Portugal, lo mismo siéne y lleuan los de fuera del
Reyno, como son Bouer. singular, verbo, Tutor, cu-
rator, administrator, num. 2. verí. Bonis absentis potest
dari curator, Dia. de Mugello, singular. 176 vbi te-
net, quod dari potest curator bonis cuiuslibet ab-
sentis, Rebus. ad ll. Galic. to. n. 3. tit. de contumac. &
effect. art. 9. glos. vnic. num. 3. Nevizan. cons. 17 num.
18. & cons. 70 num. 29. Peregrin. de iur. fis. i. lib. 6.
tit. 7. num. 39. Thesaur. lib. 4. forens. quaest. 65. num. 2.
Jacob. Gallus cons. 35. §. num. 21. vbi de communi
praxi, & Stilo, testatur Virgil. de legitimat. personar.
cap. 10. num. 5. Antonin. Amat. tom. 1. variar. resolut.
23. num. 27. in fin. & num. 31. & 32. Y aun de los
milimos

misimos Lusitanos, Cabedo decif. 107. nu. 8. part. 1.
a fin. ma auerse juzgado en el Senado de Portugal
en fau. de esta opinion, la qual en esta Chanci-
lleria siempre se ha obseruado y practicado incó-
culamente.

73 ¶ Porque fuera cosa dura obligar a el
acreedor, a que fuese, o embiasse a citar vltra ma-
re, en partes remotas fuera de la Prouincia, y Rey-
no, *Authent. de fideiussorib. §. 1. ibi: Acerbum est credi-
torē mittere alicubi, l. sed ha. 3. §. 2. ff. de procuratoribus,*
ibi. Ceterū cogi eum etiā in Prouincia de Roma abire, vel
ē cōtrario, vel à Prouincia in aliā Prouinciā, et defendere
*durum est, l. fin. vers. Nullas his concusiones, Cod. de prin-
cip. agentib. in reb. lib. 12. y grauat. ò hazer deterior*
su causa por el ausencia del reo, contra textum in
l. 2. ff. ex quibus caus. in possession. eatur, ibi: Defendi
a te n. videtur qui per absentiam suam in nullo deteriore
causam aduersarij sui facit.

74 ¶ Y aunque se dize, que Bernardo
Lercaro estaua entonces en Madrid, no consta de
ello, ni se ha verificado, ni huuo mas que vna peti-
cion de vn acreedor, que oponiendose a la execu-
cion de la carta executoria, Pieq. 3. del pleyto sobre
los salarios, fol. 62. alegó, que quando se liguió por
Pedro Fernandez Estevan el dicho pleyto sobre
sus salarios, y se crió por defensor a Francisco Se-
rra, estaua Bernardo Lercaro en Madrid, sin que
esto se verificasse, ni pudiesse ser de momēto, por
auerse substanciado despues a quel pleyto con los
fideicomissarios, vt animaduertimus sup. d. nu. 67.
maximé num. 69.

75 ¶ Ni quando fuesse cierto, era neces-
sario citar a Bernardo Lercaro, ni podia cō el sub-
stanciarse el juyzio, por no ser mas que vn legata-
rio, l. 2. §. denuntiarī ff. de ven. re inspiciend. l. si patroni,
§. fin. ff. ad Trebellian. l. si suspēta, in princip. l. Papinia-
nus, §. si ex causa, ff. de inoffic. testam. l. si supratit. ff. de
pignorb. cum late adductis per Dom. Molin. l. b. 4.
cap. 8. an. 2. & ibi Addit. Hondded. cou. 28. part. 1.
lib. 1. Dom. Castillo, tom. 6. cap. 157. an. 1. 1. y
fue

fue preciso substanciarlo con los fideicomissarios,
que por ser executores, y albaceas vniuersales, vi-
cem heredum substinebant, l. alio, vbi Bart. ff. de
aliment. & cibariis. legat. l. si quis, C. de Episcop. & cleric.
cap. cum tibi, de testam. Matienç. in l. 14. glos. 1. no. 7.
tit. 4. lib. 5. noua compilat. Valasc. consult. 68. num. 5.
& consult. 165. num. 5. Gratian. tom. 2. cap. 329. nu.
26. Escobas de ratiocinijs, cap. 27. num. 46. Gabriel
Peñeir. de man. Reg. tom. 1. cap. 16. num. 12. Carpio
de executorib. lib. 3. cap. 9. per tot. maximè a num. 20.
y en su ausencia nombrar como legitimamente se
nombró defensor a los bienes, ex adductis supra a
num. 70.

76 ¶ Nec etiam alicuius ponderis erit,
que Lorenço Morcho, a quien auian dado poder
los fideicomissarios estuuiesse en Valladolid; por-
que consta que se citó para la execucion de la car-
ta executoria; y respondió que no era parte, por
no auer vsado del poder de los fideicomissarios,
aunque lo auia substituydo, mem. num. 51. Ni po-
dia obligarse a que lo aceptasse, ex dictis supra
num. 30. porque aunque lo huuiesse substituydo en
procurador desta Corte, no fue acto de aceptació,
si no antescó el functus fuit officio suo, y se extin-
guió su poder de forma, quod illud postea reasum-
ere nõ poterat etiam si vellet, cap. is qui: 3. de pro-
curatorib. lib. 6. vbi glos. verb. Vfus non fuerit, ibi: Iam
enim suo functus est officio, & verb. Aliud, quam ibidem
sequuntur Geminian. Felip. Franc. & cæteri, Bi-
signet decis. 11. tit. de procuratorib. Novarius in col-
lectan. decis. Rub. de procuratorib. num. 6. ibi: Et pro-
curator generalis, si transulit omnes vices suas in alium, non
potest illas reasumere sine speciali mandato, Osuald. ad
Donell. lib. 18. cap. 12. litt. S.

77 ¶ Y aunque despues de pronüciadas
las dos sentencias de remate que huuo, por auer
faltado Gerónimo Sigler, defensor de los bienes
de Bernardo Lercaro, se nombró por tal defensor
a Juan Martínez Cordero, vezino de la ciudad de
Rbnda, vno de los fiadores de la ley de Toledo, q
ania

dador, y no haberle guardado la forma de la l. *Da
no Pro, sin venditione, ff. de reuicacat.*
Pero excluyefe, advirtiendo, que
aunque en el *memorandum* 51 se dice, q por la deuda
de Pedro Fernandez Escuan se hizo la execucion
en la heredad de Agua dulce, melon de Mitagenil,
y en quatro mil arrobas de vino, y otros bienes,
esto fue de nombramiento de la parte de Maria
Enriquez, viuda de Pedro Fernandez Escuan, y
a su riesgo, como consta del pleyto de los salarios,
Pie 3 fol. 3. sin q se hallasen en fer las dichas qua-
tro mil arrobas de vino, ni se depositasen, ni coste
por todo el pleyto que las huviessse, ni otros bie-
nes algunos muebles: por que los demas en quien
tambien se hizo de nombramiento la execucion,
fueron censos, y juros, y otras rentas de los lega-
dos que Cosme Lercaro dexó, que todo estava en-
tergado a los legatarios, y en poder de terceros
poseedores, y asi en la peticion de oposicion que
Geronimo Sigler defensor de los bienes de Cosme
Lercaro dió al pleyto, *Pie 4 fol. 163.* expressamete
se reconoció, ibi: *Lo otro, los bienes que dexó el dicho
Cosme Lercaro estan en poder de terceros poseedores, que
por deudas de legados tienen tomada posesion, y por estar
en poder de terceros poseedores cessó la via executiva en
los dichos bienes, y ha de pedir la parte ordinariamente. cō
que no costando que huviessse las quatro mil arro-
bas de vino, ni otros bienes algunos muebles, si no
antes manifestandose lo contrario por esta alega-
cion del defensor, y que auia muchos acreedores,
y legatarios, que salieron oponiendose como ter-
ceros, cessó totalmente el fundamento de la otra
parte.*

81 ¶ *Vltra* de que la doctrina q se alega
de la glosa, in l. *Marcellus 3. § res qua*, verbo, *Que*,
ff. ad Trebellian. procede quando la venta se haze
voluntariamente, y de su propria autoridad por
el heredero, *secus vero, si iudicis auctoritate, & ad
instantiam alicuius creditoris fit*, porque en óces
indistinctamete vale, aū que los bienes q se v eden

estruicssen especialmente vinculados. *l. que solidum*
do §. fin. ff. de legat. 2. ibi: Si creditor ab eo qui testamur a-
fecit domum acceptam iuxta pignoris vendidit, contra exceptio-
rem fideicommissi causa tametsi voluntatem defuncti non ig-
noravit nihil decerneretur, l. 2. §. 2. C. de bitor. ven. lit. p. quor.
impedir. non posse, & utrobique notae: communiter:
DD. glof. in l. §. res quae in princip. ibi: Hic accipit fa-
pretium ad eum peruenit, ita quod auct. li. non possit, puta quia
sponte alienavit; secus si necessitate cogente, ut pro legatarijs,
vel creditoribus. Bald. in l. fin. §. 1. si presatam, num. 4. C.
de iur. deliberandi, & alijs adductis. Peregrin. de fidei-
commiss. artic. 40. num. 28. Fusar. de sublit. quae §. 541. n.
20. sin. que sea necessaria aua la citacion de los llama-
ados al vinculo, o fideicomisso, vt agnoscuat Pe-
regrin. & Fusar. vbi proximé.

82 ¶ Lo qual aun procede con mayor
 razon en nuestro caso, en que el meson de Mirage
 nil no quedò vinculado, ni prohibida su enagenacion
 por Cosme Lercaro, sino antes expressa mēte
 se la permitió, y mandò, que todos sus bienes se vendie-
 sse, y lo procedido dellos se empleasse en cen-
 sos en la ciudad de Genoua, que se ha de entender
 lo que sobrasse pagadas las deudas, cum bona non
 dicantur nisi deducto & realieno, *l. sub signatum, §. bo-*
na, ff. de verbor. significat. ni la paga de los acreedores
se podia impedir, ni alterar por el fideicomisso q̄
el deudor hizo, l. filius familias 114. §. diui, ff. de legat. 1.
l. peto, §. pradium, ff. de legat. 2. l. alienationes, ff. famil. er-
ciscund.

83 ¶ Y la nulidad que se pretende por
 no auer guardado el orden del *§. in venditione*, tam-
 poco lo fuera, porque no es forma substancial, ni
 que vicia la execuciò, la que el dicho *§. diò*, vt ibi-
 dem obseruarunt Bart. Cuman. & alij D. Gregor.
in l. 3. tit. 27. part. 3. verbo, primeramente. Suxd. còj. 39.
num. 22. lib. 1. Gratian. tom. 1. cap. 17. nam. 26. 27.
Flores de Mena, in addit. ad Gam. decis. 40. nu. 3. in fin.
Ceurll. quae §. 813. num. fin. Gutierrez. lib. 1. practicar. q.
131. per tot. Otual. ad Donel. lib. 27. cap. 30. lit. R. D.
Pichard in manu duct. ad p. axi. m. p. cepto 8. num. 10. &
21. & post Auendañ. Paz. Azuced. & alios optimé
 Her.

res, quia ex eis, nec iustus valor, nec quidem ve-
rus annuus fructus probatur, potque multa ante-
zes, per dar buen nombre a los bienes, fuerit sonar
la escritura de arrendamiento en mucho mas que
en lo que la verdad se ha de pagar, o sueldo ha en se
en mucho mas del justo precio, por competentias
que suelta aver, o por lo que se animaria ofretes ar-
rendadores pobres que no tiené animo de pagar,
aut propter afflictionem, vel alias causas, & suffi-
cit, quod aliquid horum fuerit possibile, ve proba-
rio excludatur, argumento *l. neque natales, C. de proba-
tionib. l. no hoc, C. unde cognat. cap. in praesentia, de probat.*
& per alia iura tradunt in terminis Casador. decis.
20. de probat. Gomez, in regul. de valor, exprinendo, q.
11. Rota, divers. decis. 216. num. 2. *C. seqq. part. 2. Farin-*
nac. decis. 172. in 9. centurijs. Stephan. Gratian. cap.
600. num. 4. Alexand. Ludouil. decis. 101. num. 2. lib. 2.
Ex instrumento enim locationis. Et a pot bec as quam fecit
D. Federicus, 6. Junij 1602 non probatur iusta pensio. &
quod ita commu niter locari posuisset, vbi Oliberius Bel-
tramia. nu. 4. hoc ampliat etiam si locationes, sint
geminatae, idem Alex. Ludouil. decis. 553. num. 6. &
decis. 570. n. 7.

90 ¶ Y no es verosimil, que auiendo el
año antecedente de 595, comprado Cosme Ler-
caro el dicho meson en dos mil ducados, y esto aũ
no al contado, sino a césfo, como se refiere memor.
num. 19. podia merecer de renta, ni ganar justamé
te noventa mil maravedis cada año.

91 ¶ Tum denique, porque aunque no
teniendo como no tiene verificada don Juan Car-
los la lesion que pretende, se escusaua el Marques
de prouar, que el remate se hizo en su justo pre-
cio, sin embargo lo tiene verificado concluyente-
mente.

92 ¶ Lo vno, por auer comprado (como
hemos dicho) Cosme Lercaro el dicho meson el
año de 595. en precio de dos mil ducados, porque
se presume que fue el justo, y que no se pudo alte-
rar intra decenium, ex Baldo in *l. vnica. nu. 64. C. de*

sen-

Agua dulce, se remataron en Juan Lopez Palomino y en el Licenciado Martin Serano en 1607 ducados, y que estan conuenidos, por que no ay mas remate que el que se hizo de los 200 ducados en el Licenciado Martin Soriano por precio de 300 ducados. Pero padeze en esto equiuocacion el Abogado contrario, por que es cierto que en Juan Lopez Palomino se remataró los otros 200 ducados en precio de 300 y en virtud de este remate y possession, que se le dio, talio como terçero oponiendo a la execucion hecha por los salarios de Pedro Hernandez Esteuan, presentando el pleyto executiuo que el auia seguido, por 300 ducados que el dicho Bernardo Lerario le dema, en que estaua el remate y possession que en su virtud se le auia dado, y el pleyto de los salarios, Pleyto 3 fol. 61. y assi los testigos del Marques se ajuataron en esto como en lo demás a la verdad.

67 ¶ Y a lo que en el num. 73. y 74. de la alegacion contraria se pquerra, queda respõdido con lo que se dixo supra num. 88. y seqq. Con que concurre que este pleyto se intentó passados yeynte y quatro años despues del dicho remate, y el remedio de lesion, quando en este caso pudiera competir, y la lesion estuiera verificada, no se puede intentar nisi iotra quadriennium, *l. 1. p. 1. l. 1. lib. 5. nouae compilat. vbi Matreñco, glos. 10. & Azeued. num. 32. Zcuall. quest. 536. nu. 15. Hermosill. in l. 5. tit. 5. part. 5. glos. 1. nu. 123.* y ha de ser contra el mismo, en quien se remató, y no contra el tercero, en quien despues passan los bienes, *glos. in l. 2. C. de rescindend. vendit. vbi etiam Bart. num. 12. Bald. num. 16. Salicet. n. 18. Padill. num. 37. Pinell. part. 2. cap. 1. n. 3. Giurb. decis. 105. num. 16. Hermosill. in d. l. 56. glos. 63. an. 15. Fontanell. decis. 8.*

¶ Oponese lo quinto, que por auer sido el remate judicial, y hecho en persona supuesta, se pueden sacar quando cumque los bienes,

ofre-

ofreciendo el precio con los intereses. como dicitur
 100. *¶* A esto se satisfizo in *nostra* *collat.*
fol. 10. vers. Non vero, con que la practica que algu-
nos han querido introducir, de que los bienes re-
matados judicialmente se pueden sacar, ofreciendo
el precio con los intereses, solo procede quando
los bienes se adjudican ó rematan en el acreedor,
pero no quando el remate se haze en algun terce-
ro, porque entonces no se puede rescindir, ni re-
tractar si no es por el remedio ordinario de la l. 2.
C. de rescidend. vendit. siendo la lesion vltra dimidia,
y intentandose intra quadriennium, como docta-
mente lo advierte Feliciano 2. tom. de censib. lib. 1.
cap. 3. num. 3. & 4. Mar. Giurb. decis. 105. num. 14.
& 15.

101 *¶* Y aunque se alega en contrario a
 Zcuall. *quest. 633. num. 6.* no habla si no en caso q̄
 el remate se hizo en el acreedor, y vendió, ó tras-
 passó los bienes a otro, que entonces aunque los
 bienes estén en poder de tercero, dice que los Tri-
 bunales superiores suelen mandar restituyrlos, y
 en esta forma lo entendió Mar. Giurb. *d. decis. 105.*
num. 14. & seqq. y para que proceda su opinion, re-
 quiere que la lesion sea enormissima, aut saltim
 enormis, & quod creditor non sit soluedo, lo qual
 todo es muy ageno de nuestro caso.

102 *¶* Quinimò, aun quando el remate
 se haze en el mismo acreedor, lo cierto es que los
 bienes no se pueden despues retractar ni sacar, si no
 es que interuiniere lesion enorme, porq̄ a el acree-
 dor no le es prohibido hazer postura, y comprar
 los bienes del deudor como a otro qualquiera ef-
 traño, l. 2. C. *si in caus. iudicat. pign. cap. vbi notant gl.*
& communiter DD. & in l. à Diuo Pio, §. si pignora,
ff. de re iudicat. Sigismund. Seac. de iudicis, lib. 1. cap.
96. num. 40. donde interpreta elegantemente la
dicha l. 2. Amat. decis. 67. num. 18. Franchis decis.
64. nu. 4 & 10. Cald. Pereir. de emp. & vendit. cap.
11. num. 26. & cap. 17. num. 19. dōde dize, que pro-
cederá lo mismo en el executor testamētario, qui

alio emptore non existente potest rem defuncti
emere in publica subhastatione, sin embargo de
la prohibicion tan apretada que ay por ordena-
miento del Reyno de Portugal, Alexá. Ludouisi.
decis. 12. num. 1. & seqq. Anton. Fab. de errorib. decad.
56. error. 2. Osvald. ad Donel. lib. 27. cap. 3. litt. X.
& CC. Hermosill. alios referens in l. 32. tit. 5. part.
5. glos. 7. num. 16. si no antes en concurso de otros
ponedores estraños deve ser preferido el acree-
dor, l. 1. ff. de privileg. creditor. his verbis: *Cum bona ve-
neunt debitoris in comparatione extranei, & eius, qui cre-
ditor, cognatus vé sit, potior habetur creditor, cognatus vé,
magis tamen creditor, quam cognatus, & ibidem notat*
Bart. Parlador. lib. 2. cap. fin. 5. part. 5. i 3. num. 10.
Rodrig. de executione, cap. 6. num. 37. Hermosill. in
d. l. 52. gl. 7. nu. 16. in fin.

103 ¶ Y la practica de los Tribunales
superiores, de que el señor Presidente Couarruu.
lib. 2. variar. cap. 3. Diego Perez y otros testifican,
que los bienes no vendidos por remate judicial,
si no adjudicados in solutum a el acreedor, se fue-
len mandar bolver, procede quando se apeló de la
sentencia de remate, y adjudicacion, y por este re-
medio de la apelació se introduce, aliás enim solo
queda el remedio de la l. 2. C. de rescindend. vendit. vt
late & eleganter comprobat Ioan. Gutierr. lib. 2.
practicar. quest. 161. à num. 2. vsque ad 6. Hermos. in
d. l. 52. glos. 7. num. 26. cum duob. seqq.

104 ¶ Nec alicuius impedimenti est el
auerse hecho el remate en persona supuesta: porq̃
quando constára, que no consta de la suposicion,
vt late supra probauimus, si el Marques por si mis-
mo podia comprar el meson, pudo tambien com-
prarle por medio de qualquier tercero, vt dixi-
mus supra à num. 44. sin embargo de la l. & qui sub
imagine. C. de distract. pignor. porque habla en la per-
sona supuesta por el mismo acreedor, y se entiéde
quando en virtud de pacto le era permitido a el
acreedor vender la prenda que no puede cóprarla
para si mismo, ni por interposita persona, pues
fuera

suera abrit camino a fraudes con ocultos, y que el acreedor venditoris, & emptoris officio fungere-
tur, lo qual no tiene lugar en la veta judicial, que
el hecho de el iuez se reputa por hecho de la parte,
l. si ob causam, vbi Bart. Bald. & alij, *Cod. de euictionib.*
y assi entienden y interpretan la dicha *l. & qui sub*
imagine, Bald. ibidem, *in principio*, & *num. 1.* optimè
Cuiac. *in recitatione ad lib. 8. Codic. tit. 28. de distract.*
pignor. in fin. subiiciens sic accipiendam esse, *d. d. &*
qui sub imagine; & non procedere vbi ab officiali, seu
iudice distrahitur per *l. 2. Cod. si in caus. iudicar. Ant.*
Fab. lib. 4. Codic. tit. 42. definit. 4. n. 1. & *de errorib.*
tom. 1. de ead. error. 5. num. 4. & 5. Cald. Percir. *de*
empt. & vendit. d. cap. 1. n. 26. Amat. *decif. 67. n. 18.*
Hermol. *in d. l. 52. gl. 7. n. 16.*

105 ¶ Oponese lo vltimo en la alegacion
contraria desde el *num. 76.* vsque ad *82.* q̄ no puede
valerse el Marques de prescripcion, aunque pas-
saron ventiquatro años desde el remate hasta la
introduccion de este pleyto, por las razones que
alli propone.

106 ¶ Pero satisfazese lo primero, con
que si el remate se pretende retractar por el reme-
dio de lesion solo a y quatro años, vt aaimadu-
ertimus supra n. 98. y si por otra qualquiera causa,
basta el transcurso de los 24. años que passaron,
pues por diez inter presentes, y por veynte inter
absentes se prescriben qualesquier bienes, *l. vnica,*
Cod. de vsucap. transform. l. longi temporis. 2. l. cum longi,
l. 2. Cod. de praescript. longi tempor. princip. Instit. de vsu-
cap. l. 18. tit. 29. part. 3.

107 ¶ Lo segundo, con que no se puede
dezir que el meson quedo vinculado, para que se
tenga por prohibida la prescripciõ en el, pues co-
mo aduertimos supra nu. 82. lo que Cosme Ler-
caro vinculò fueren los bienes que se comprassen
en Genoua, con lo procedido de los de España, y
que quedasse despues de estar cumplido su testa-
mento, y pagadas sus deudas y legados, y antes
expressamente permitiõ, y mandò, q̄ lo vediesse,
y ena-

y enagenassen los bienes que tenia en España, con que cessa la razón que ay para prohibir la prescrip-
cion en los bienes vinculados, que es la de la *l. alienationis. 28. ff. de verbor. significat. ibi: Alienationis verbum etiam vsucapionem continet, vix est enim, vt non videatur alienare, qui potitur vsucapi.* Y antes de este texto se faca argumento en contrario, para que permitida la enagenación lo este tambien la prescrip-
cion, y que corra por el tiempo ordinario como en qualesquiera bienes libres, vt in terminis fortioribus obseruauit Dom. Molin. lib. 4. cap. 9. num. 37. & 38. donde resuelue, que si ay dificultad para enagenar, ó trásgir sobre los bienes de mayorazgo qualesquiera remedios que se pudiessen intentar contra la transaccion, ó enagenacion, se prescriben por el mismo tiempo que si los bienes fues-
sen libres, & ex alijs comprobatur Addit. ibidem.

108 ¶ Y aunque contra esto se replica, que la enagenacion se permitió solo para efecto de hazer los dichos empleos, y q̄ no fue para ello la venta del meson, se excluye esta oposicion, con que nos bastará auerse permitido la enagenacion para que la venta consistiessa, aunque no se consiguiesse el efecto para que se permitió, vt probatur ex textu in l. 1. §. vnde querit. ó filius, ff. de exercitor. act. l. fin. ff. eod. vtrobiq; notant communiter DD. Ant. Fab. in rationalib. Cuiac. tract. 3. ad Africanum, in d. l. fin. l. diligenter. 5. ff. mandati, liberto. 31. ff. de negotijs gestis, ybi notant Bart. Angel. & ceteri, eleganter idem Bart. in l. doli. 19. num. 8. de nouat. Petr. Surd. decif. 159. per tot. Ludouil. decif. 511. à num. 9. vsque ad 14. vbi Beltramin. in addit. lit. B. num. 33. D. Molin. lib. 4. cap. 4. an. 20. maximè num. 22. & 23. & ibi plene Addit.

109 ¶ Y de nada de esto necessitamos, pues la enagenacion no fue voluntaria, si no neces-
faria y judicial para pagar deuda del mismo fun-
dador, para lo qual siempre es licita y permitida
la enagenacion aunque el testador la prohiba, l.
filius familias. 114. §. Diui, ff. de legat. cum adductis
supra

supra num. 162. Dom. Molina lib. 1. cap. 10. num. 4.
 vbi etiam Ad lit. Dom. Castill. tom. 6. cap. 161. ad
 num. 23. Huslar. quest. 54. ad num. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

¶ Y quando esta circunstancia, que
 estan precisa y peremptoria faltara, nos bastara
 que el mofon veré & realiter no estuuiesse incor-
 porado en el may orazgo quando la prescripcion
 se coméçó, para que procediesse, y de peticion lle-
 gitimamente por el tiempo ordinario, vt pro-
 bet textus singularis in l. si fundum ff. de fundo dotali,
 & res fisci Instit. de vsu cap. cum adductis vtrobi que
 per se habentes Baldi in l. 1. num. 19. Cod. de ser. & fugi-
 tuis, Ant. Gabriel commun. tit. de prescriptioub. c. c. l. f. 1.
 12. num. 8. Dom. Molina lib. 4. cap. 10. num. 4. & 5.
 vbi etiam Ad lit. Pat. Molina tom. 1. disput. 79. vers.
 Quoad res, Gratian. regul. 368. num. 3. Menoch. conf.
 70. a. num. 17.

¶ Lo tercero, con que aunq̄ se pre-
 tende que la prescripcion en nuestro calo es sin ti-
 tulo, y que assi no puede tener lugar la que es de
 diez ó veynte años, si no la que es de 30. ó 40. ex
 l. i. l. 24. Cod. de res vindicat. l. si quis emptor is, §. 1.
 Cod. de prescript. 30. vel 40. annor. vbi Petrus Barbof.
 num. 37. l. 9. tit. 29. part. 3. lo cierto es, q̄ no se aju-
 ta objecion, pues conita que hnoo el titulo de la
 venta, y remate judicial, que es el mas justo y le-
 gitimo que puede auer para causar prescripcion,
 vt in l. si per errorem. 17. ibi; Ex aliudicatione p̄sidere
 ceperint longo tempore capere profunt, ff. de vsu. cap. vbi
 notant Bart. & Gothofredus, lit. R. & S. l. i. i. i. p̄ possi-
 det. 1. ff. de acquir. possess. textus optimus in l. gene-
 raliter. 23. ff. de noxal. action. vbi quâuis detur scien-
 tia rei alienæ, hoc operatur iudicis autoritas, l.
 Prætoris. 5. l. his qui. 12. l. si finita. 15. §. de ve et galibus.
 ff. de la m. infect. eleganter Menchac. 1. p. controu.
 lib. 2. cap. 72 per tot. Donel. lib. 5. cap. 14. in fin. Do-
 ctor Balboa in cap. ad audientiam. 13. quest. 2. nu. 37.
 de prescript. Dom. Castill. tom. 7. de tertis, cap. 26. n.
 53. Schifordeger. ad Fabium lib. 3. in act. 22. quest.
 9. 10. & 11.

L

Y aunque

112 ¶ Y aunque se dice, que pretendien-
do se la possessió en virtud de titulo nulo y vicio-
so, ninguna prescripciõ aunque sea immemorial
no puede tener lugar, por constar de la mala fee,
ex Petro Barbof. in Rubr. de prescript. num. 348. &
349. Se respõde, que las nulidades y defectos que
que se proponen no son ciertos, por lo que en sa-
tisfacion de ellos dexamos ponderado, y quando
lo fueran, para que se impida la prescripciõ, y se
cause mala fee, es necesario que el titulo sea no-
toriamente injusto y vicioso, taliter, quod nulla
causa, vel tergiversatione excusari possit, y que la
nulidad proceda quasi á iure naturali, vt in termi-
nis animaduertit idem Petrus Barbofa, num. 170.
& 171. & num. 368. & 369.

SATISFACION A EL SEGUNDO

Articulo, sobre la heredad de Agua dulce.

113 ¶ Todo lo que dexamos pondera-
do supra á num. 10. vsque ad 22. para excluir la
prouança del dominio, milita igualmente en la
heredad de Agua dulce, y nos bastará para obtener
en quanto a ella.

114 ¶ Reconociendolo el Abogado cõ-
trario, procura verificar, y prouar el dominio de
esta heredad en Cosme Lercaro por diferentes
consideraciones que propone desde el nu. 92. hasta
el 112. de su alegacion.

115 Todas ellas se reduzen a que la di-
cha heredad la possessió Cosme Lercaro, y quedó
entre sus bienes, y se inventarió por su muerte, lo
qual no es bastante para que se tenga por prouado
el dominio: porque aunque es controuertido si el
que pretende por titulo de fideicomisso, ó mayo-
razgo la restituciõ de algunos bienes tiene neces-
sidad de prouar el dominio dellos en el fundador,
ó basta que se prueue auerlos possesso, y dexado
entre sus bienes a el tiempo de su muerte. La ver-
dadera distincion es, que si la accion se intenta
contra

contra el heredero del fundador bastará prouar la posesion, porque no podrá oponer la excepcion del defecto de dominio: pero si se intenta contra algun tercero poseedor, es necesario prouar concluyentemente el dominio: porque como contra el agi non potest fideicommissaria hæreditatis petitione, sed tantummodo rei vindicatione, y para obtener en ella se requiere probança del dominio, vt diximus supra num. 12. no puede ser bastante la posesion del fundador, y es preciso q se proue en el plenamente el dominio, por los medios que el derecho reconoce, vt in terminis defendunt Bald. conf. 4. num. 1. volum. 4. Nata. conf. 400. num. 7. lib. 2. Crauet. conf. 62. nu. 6. & conf. 316. num. 5. Roland. conf. 46. num. 10. vol. 3. Riminald. Iun. conf. 23. num. 43. & 44. & conf. 64. num. 14. lib. 1. Mascard. conclus. 777. num. 7 & 8. Menoch. conf. 1119. num. 14. & sequentib. lib. 11. Peregrin. de fideicommiss. art. 47. num. 6. 14. & 26. Fachin. lib. 5. controuers. cap. 29. his & alijs adductis Fullar. de substitut. quest. 616. num. 4.

116 ¶ Yaunque bastaua esta respuesta, y satisfacion general para todo lo que de contrario se dice, adhuc tamé para mayor cõuencimiento de la pretension de dõ Ioan Carlos, y que conste que no solo no está por su parte probado el dominio de la dicha heredad, si no que antes le tiene vendido el Marques en su casa y mayorazgo; se aduier te, que por Agosto de 1559. en virtud de Bulis Apõstolicas el señor Rey D. Felipe segundo delmembro del Orden de Santiago las villas de Estepa, y la Pedrera, con todo lo que en ellas y su termino tenia la dicha Orden, que entre otras cosas era la dehesa de Cilena, y lo vendió todo al Marques Adam Centurion, vezino y natural de Genova, visabuelo del que oy litiga, por precio de 556 p. ducados, que se pagaron de contado, y en la venta expressamente entre los demas bienes particulares que se venden es la dehesa de Gilena, *dis ubi escritura, fol. 58. ibi: Y la dehesa, que se llama la dehesa*

heja de Gilena: y antes refiere su Magestad las diligencias que para la dismembracion precedieron por el año de 1554. y averiguacion que con intervencion del Procurador general de la Orden de Santiago se hizo de los bienes y rentas que la dicha Orden, y Encomienda de Estepa tenian en las dichas villas, y sus terminos, y lo que les rentauan por los años de 524. con otros quatro siguientes, para sacar un quinquenio, y darles recompensa, y se dize: Y otro si pareció por la dicha averiguacion, que la dicha Encomienda de Estepa tenia, y le pertenecia en la dicha villa de Estepa, y en los lugares de su tierra y jurisdiccion una dehesa, que se dize la de Gilena, y los diezmos y primicias de todo el pan que se coge en la dicha villa de Estepa, y en los lugares de su tierra y jurisdiccion. y en la villa de Pedrera, y en todos sus terminos, y una azeña que se dize la azeña de la Encomienda, y una dehesa, que se llama la del donalio del rincon: y se refieren otros bienes particulares que la Encomienda tenia, y todo ello se lo vendió su Magestad a el Marques Adam Centurion.

117. § En 21. de Enero del año de 1564. el Marques Adam Centurion citando en la ciudad de Cenoua, por donacion entre vivos con clausula de constituto, reserva de usufructo, y pacto de no revocar, fundó vinculo y mayorazgo de todo lo referido en favor de Marcos Centurion su hijo, y de sus descendientes, con otros llamamientos perpetuos, insertando en la escritura de fundacion la de venta, que queda referida. y mandando por clausula particular, que todo lo que el, ó qualquiera de los sucesores en el dicho mayorazgo comprasen en termino de las villas de Estepa, y la Pedrera, quedasse desde luego vinculado, y incluso en el dicho mayorazgo.

118. § En virtud de la dismembracion, y escritura de venta referida, no es dudable que perteneció, y se le transfirió el dominio de la dicha dehesa de Gilena a el Marques Adam Centurion, y que así pudo vincularla: porque aun que el titulo de

23

de venta de vn particular no baste para prouar el dominio, sino se prouea en el autor, vt superius diximus num. 15. esto se limita quando la venta, ó donacion se haze por su Magestad, ex ea enim optimè dominium probatur, licet de dominio Principis non constet, Bald. in cap. 1. §. inuestituram, n. 2. de noua forma fidelitatis. Angel. in l. officium, num. 2. ff. de rei vindicat. Tiraquél. de nobilit. cap. 37. nu. 15. Ant. Gabriel commun. tit. de emptione & vendit. conclus. 2. num. 39. & seqq. Mascard. conclus. 541. num. 9. & 10. D. Couarr. lib. 2. variar. cap. 19. num. Ferdinandus Loazes in allegat. pro Marchion. de los Velez, aubitat. 1. fundament. 1. num. 23. & seqq. Burgos de Paz conf. 25. num. 20. Tusch. lit. D. conclus. 611. num. 77. Menchaca de successione. creat. lib. 3. §. 26. num. 25.

119 ¶ Y en nuestro caso procede esto mas sin duda, pues por la aueriguacion que para la dismembracion se hizo constó, que la dicha dehesa pertenecia a la Encomienda, y era propria de la Orden, y que por el año de 1524. que eran mas de 30. años antes de la venta lo estaua todo possiendo, y gozando la dicha Orden, con que quando necessitarámos de ello estaua verificado, y prouado por este medio el dominio en el autor, y possession de tanto tiempo, que bastára para prescribirlo, que es lo que en la venta otorgada por vn particular se requiere, vt diximus supra num. 15. & 18.

120 ¶ Verificado por este medio tan con- cluyente y legitimo el dominio de la dehesa de Gijena en la casa y mayorazgo del Marques de Estepa, tambien lo está el de la heredad de Agua dulce, sobre que se litiga, por estar plantada en la dicha dehesa, y tierras de ella, como lo concluyen mas de 30. testigos presentados por esta parte en la 8. pregunta, con que es preciso que cedat solo ex l. adeo 7. §. cum quis, ff. de acquir. rer. domin. §. ex diuerso. 28. Instit. de rer. diuis. cū ibidem adductis per D. Pichard. l. 38 tit. 28. part. 3.

121 ¶ A que no obstará lo que el Abogado

M

con.

contratio opone desde el num. 120. de su alegación, de que aū que quidquid est intra territorium castri, presumitur esse domini illius castri, l. *edes sacra*, §. *intra maceriem*, ff. de *contrah. empt.* l. 1. ff. de *offic. Pro. consul.* l. *in tantum*. 6. §. *Vniuersitatis*, ff. de *rer. diuis. cap. fin. de officio Archidiacon.* Menoch. lib. 3. *presumpt.* 100. num. 9. Valasc. de *iur. emphiteut.* quest. 8. nu. 38. Surd. *conf.* 3 11. num. 1. lib. 3. esto no procede en lo que se halla posseyendo algun tercero, como dize lo posseyeron Iofredo, y Cosme Lercaro.

122 ¶ Porque se responde, q̄ aqui no estamos en los terminos de la question q̄ el Abogado cōtratio propone, de si el que es señor de vn lugar, aut alterius vniuersitatis, se presumirá señor de todos los bienes que en los terminos de aquel lugar huuiere, pues el Marques no pretende el dominio de la heredad de Agua dulce, por ser señor de la villa de Estepa, y estar en termino de ella la dicha heredad; si no por auer comprado el Marques Adam Centuriō su visabuelo la dehesa de Gilena, que era vn fundo particular, y auer se plantado en el suelo de ella la heredad de Agua dulce; y assi el Marques no se funda en la presumpcion q̄ resulta del dominio vniuersal, si no en la prouança cierta y euidente que tiene del dominio particular de la dicha dehesa de Gilena, en cuyo suelo y tierras despues se plantò la dicha heredad.

123 ¶ Sed quid immoramur? Si esto lo està reconociendo y cōfessando la otra parte, pues el vnico fundamēto que tiene y propone es de *ziti*, que la tierra donde se plantò la dicha heredad se la diò a censo el Marques Adam Centurion, memor. num. 8. ibi: Y la tierra donde está plantada la diò a censo a Iofredo Lercaro el Marques q̄ entōces era de la dicha villa, antes que se hiziera el mayorazgo de la parte contraria. Y en otra peticion, memorial, num. 14. ibi: Lo otro, porque en quanto a la heredad de Agua dulce, el pedimēto y demanda de mi prte procede con llaneza y justificacion; porque la dicha heredad antes que se labrasse, y reduxesse a el estado en que a el presente està, y antes que se hiziesse y fundasse

fundasse el mayorazgo de Estepa, siendo la dicha heredad erial, y tierra inculta, y sin provecho, como lo eran todas las de mas circundezinas, y del mismo suelo, que por esta causa se dieron a censo perpetuo a algunas personas que las tuuieron, y cultiuaron, y pagaron el censo a el Marques, padre de la parte contraria, como successor en el dicho mayorazgo; de la misma manera fue y sucedió en la dicha heredad de Agua dulce, que por el dicho titulo el censo perpetuo perteneció a Bernardo, y Iofredo Lercaro, cuyo derecho por la persona de Cosme Lercaro, que sucedió a los susodichos, representa mi parte.

124 ¶ Con que estando provado por nuestra parte, y reconocido y confessado por la contraria el dominio en el Marques Adam Centurion, fundador del mayorazgo, y Estado de Estepa, y en el mismo mayorazgo, por la fundacion de el, aun quando el Marques tratara oy de vindicar la dicha heredad, le bastára para obtener, por tenerse por bastante la prouança del dominio de preterito, *vt in l. siue possidetis. 16. Cod. de probationib. vbi latè exornant DD. maximè Augustin Barbof. à num. 2. plenè Decius conf. 428. per tot. Alciat. regul. 2. præsumpt. 20. Mascard. conclus. 546. num. 5. & conclus. 551. à num. 1. & per tot. Tulch. lit. D. concl. 611. num. 125.*

125 ¶ *Quod expressè est approbatum per l. 10. tit. 14. part. 3. ibi: Casa, ó viña, o otra cosa qualquier muebie, o rayz demandada en juyzio vn ome a otro, diziendo que era suya, si el demandado que la tiene negare, que non era suya del, abonda que el demandador pueda prouar q̄ aquella cosa fue suya, ó de su padre, ó de su abuelo, ó de aquel cuyo heredero es. De manera, que por tal prouea como esta deue ser entregado de aquella cosa, esto es porque sospecharõ los Sabios antiguos que todo ome, que en alguna sazón fue señor de la cosa, que lo es auu hasta que sea prouado lo contrario.*

126 ¶ Y procede con mayor razón quando la possession y estado presente correspódea el dominio antiguo; nam ex tali possessione de præsenticoadinuatur dominium de præterito, *Corn. conf.*

conf. 304. col. 5. vers. *Histamen non obstantibus*, lib. 3.
Cardin. Tusch. d. conclus. 61. num. 129.

127 ¶ Reconociendose por don Juan Carlos la necesidad que tiene de verificar que las tierras en que se plantó la dicha heredad salieron del dominio del Marques Adam Centurion, pretende que las dio a censo perpetuo a Iofredo Lercato, como dize se dieron otras tierras a otros vezinos.

128 ¶ Esto lo devia auer prouado plena y cõcluyentemete, como la ley de Partida, cuyas palabras hemos referido, lo supone, ibi: *Fasta q̄ sea prouado lo contrario*, por resistirle la presumpcion de derecho, ex d. l. *sine possidetis*, C. de probat. l. *deniq;*, 19. ff. ex quib. caus. maior. l. *cum hic status*. 33. §. *sit oratio*, vers. *Sed ubi semel*, ff. de donat. inter.

129 ¶ Et nullo modo lo ha verificado, ni por la escritura, que necessariamente auia de auer del censo, si fuera cierto, y que siendo perpetuo se requeria pro rurs substantia, l. 1. Cod. de iur. emphiteutit ibi: *Scriptura interueniente*, l. 2. l. fin. ibi: *Emphiteuticum instrumentum*, Cod. eodem, & in Auth. de non alienandis, §. fin. l. 28. tit. 8. part. 5. illic: *Por escritos, ca de otre suerte non valdria*, Anto. Gom. lib. 2. variar. cap. 3. n. 6. Alvar. Valasc. de iur. emphiteut. quest. 7 num. 2. Surd. decis. 10. num. 1. Gratian. discept. for. cap. 188. num. 1. Mantie. de tacit. conuent. lib. 22. tit. 2. num. 8. & tit. 6. num. 12. Mascard. de probatio. conclus. 603. num. 1 & per tot. August. Barbos. m. d. l. 1. C. de iur. emph. d. n. 8. ni por otro medio legitimo,

130 ¶ Porque aunque se vale de las partidas de vnos libros, que se pretende se sacaron de la Contaduria del Marques, y se refieren memor. d. nu. 43. vsque ad 50. para dezir, que algunas tierras de Gilena se dieron a censo perpetuo, y en particular a Iofredo Lercato, las en que se plantó la heredad sobre q̄ se litiga, y que huuo escritura de ella, la qual no parece, y se avrá ocultado por los antecessores del Marques: esta oposicion se excluye.

131 ¶ Lo primero, con que los libros de

72
lares, las quales asimismo ay en la ribera del arroyo de Gilena, distintas y separadas de la dehesa de Gilena, que es propia del Marques, y de estas haciendas eran los diezmos q̄ por el año de 1560. y los siguientes se arredaban, y cobraban como oy tambien se cobran: y bien se reconoce, que no podian ser estos diezmos de la heredad sobre que se litiga, ni de otras que estuviessen en la dehesa de Gilena, pues por fin del año de 1559. fue la venta que se otorgó por su Magestad en favor del Marques Adam Centurion. Y aunque se especifican la dehesa, y demas bienes que se vendian, no se mencionan estas heredades. Y si como por parte de don Iuan Carlos se confiesa la heredad sobre que se litiga, se plantó despues que compró la dehesa el Marques Adam Centurion, no podia aun estar plantada el año de 1560. quanto mas rendir ya frutos de que se pagassen los diezmos, pues qualquiera viña, ó huerta necessita de que passen mas de quatro y cinco años despues de plantada para llevar fruto.

135 ¶ La partida del año de 1570. de los censos del quartillo de Gilena, ni dize q̄ censos sean, ni quien los pagava, ni está verificado, que lo que llamavan quartillo de Gilena sea parte de la dehesa, ni que en ella ay tierras algunas dadas a censo, por que antes es cierto lo contrario, y que el Marques goza y posee toda la dehesa, y en ella no ay plantada otra heredad mas que la sobre que se litiga.

136 ¶ Con lo qual tambien se satisfaze a las partidas del censo de 511358. maravedis, que se dize pagava Bernardo Lercaro por 24. fanegas de tierra en el quartillo de Gilena, porque ni consta de tal censo, ni que el quartillo de Gilena fuesse parte de la dicha dehesa, y como hermano del ofiçdo Lercaro, que administrava el dicho Estado, pudo entrar en algunas tierras pertenecientes a el Marques, con titulo y color de censo, ni vnienda. Serello de consideraciõ para nuestro pleyto, pues no se pretende que en estas tierras de Bernardo

nardo Lercaro sucediese Iofredo Lercaro, ni que sean las de la heredad sobre que se litiga, si no antes que las tierras de la dicha heredad se las dio a censo a el mismo Iofredo Lercaro.

137 ¶ Y solo queda la partida que habla de Iofredo Lercaro, referida supra num. 133. y el censo que de que allí se le haze cargo, parece que es el mismo de Bernardo Lercaro su hermano, conforme a lo que el Relator advierte luego inmediatamente, memor. nu. 49. de la partida de otro libro del año de 574. que así se habet: *Iofredo Lercaro deve 57378: por el tiempo que paga Bernardo Lercaro de las tierras que tiene del partido de Gilena, por la renta de 73. y lo mismo del año de 74. y del año de 575.* Segun lo qual parece que Iofredo Lercaro como administrador se hazia cargo por Bernardo Lercaro su hermano de lo que el susodicho devia del dicho censo, y de este se deve entender la partida del memor. num. 48. referida supra num. 133. por q̄ conforman en la cantidad del censo, q̄ es vna misma: y en la identidad de las tierras, que eran en el quartillo de Gilena, y lo q̄ en la partida del memor. num. 48. no se explicò, de si Iofredo Lercaro se hazia cargo por si, o por su hermano de los reditos de aquel censo, se halla luego expressado en las partidas del memor. num. 49. y vienen de esta suerte a ir consecutivas las pagas de todos los años por q̄ la q̄ se refiere memor. nu. 48. es la q̄ cùplió por nuestra Señora de Agosto del año de 572. y las pagas q̄ se refieren memor. num. 49. son de los años siguientes de 573. 74. y 575. y se haze mas verosimil no hallándose otra partida de Iofredo Lercaro: pues si fuera censo proprio, que el pagara, se hiziera cargo de ellos de mas años.

138 ¶ Quando la partida referida, q̄ habla de Iofredo Lercaro, no admitiesse esta interpretacion, no consta que fuesse de estas tierras, ni que el quartillo de Gilena, como hemos dicho, fuesse parte de la dehesa; nisiendo sola vna paga (de que aun no consta mas que por el libro del mismo Iofredo

fredo Lercaro) pudiera probar el titulo de censo que se pretende, quando aun en los terminos de la *l. cum de in rem verso, ff. de usuris*, son necessarias pagas de diez años, de cuius intellectu latè Rodrig. de ann. redditib. lib. 1. q. 15. Avend. de censibus, c. 6. per tot. Mencha. lib. 2. illustr. c. 83. & 84. Petr. Gil Ken. de prescrip. part. 2. memb. 1. cap. 4. per tot. Ant. Fab. lib. 7. coniecturar. c. 8. & 9. Schifordegues. ad Ant. Fab. lib. 1. tract. 15. per tot. maximè quest. 5. & 6.

139 ¶ Lo tercero, con que la venta de su Magestad se otorgò por el año de 1559. y la fundacion del mayorazgo se hizo por Enero de 1564. y estando como siempre estuuo en Genoua el Marques Adam Centuriõ, no parece pudo dar, como de contrario se pretende, las tierras en que se plantó la heredad a censo a Iofredo Lercaro antes de la dicha fundacion, y quãdo se diga que podia embiar poder para ello, no es verosimil que en tã breue tiempo huuiesse venido a España por Governador del Estado de Estepa Iofredo Lercaro, y auilado al Marques q̄ conuenia dar tierras a cõto, y tenido ordẽ para darlas, y dadolas, ó tomadolas para s̄, estando el vno en España, y el otro en Genoua, ni q̄ el Marques quisiessè deshazerse de bienes algunos rayzes, y mas de parte de la dicha dehesa, quãdo en claufula de la fundacion del mayorazgo mostrò tan enixa voluntad de aumentarle, disponiẽdo q̄ todo quãto el, o sus suceßores comprassen, o adquiriessen en aquel Estado quedasse vinculado, y que desde el principio fue con este intento, pues en la misma escritura de venta se le cõcedio facultad para poder vincular todo lo que se le vendia.

140 ¶ Lo quarto, con que en la escritura de venta, y en la fundacion del mayorazgo se expresa, y menciona la dehesa de Gilena, y se especifican los demas bienes, y si estuuere alguna parte de la dicha dehesa dada a censo, necessariamente se especificãran en la fundacion los dichos censos, y quien los pagaua.

Lo

141 ¶ Lo quinto, con que si se quisiere dezir, que pudieron las tierras de la dicha heredad darse a censo despues de la fundación del mayorazgo, viniere a ser contrario a lo que tienen alegado en las peticiones referidas *supra num. 123* y no pudiera subsistir, porque la fundación se hizo por contrato entre viuos, con clausula de constituto, y reserva de usufructo, transfiriendo el Marques Adam Centurion desde luego el dominio y propiedad en Marcos Centurion su hijo, con que quedó irrevocable, *ex l. 17. § 44. Taur. cum ibidem traditis per Regnicolas D. Moli. lib. 4. cap. 2. à num. 4. & ibi Addit.* y no pudo el Marques despues enagenar, ni dar a censo bienes algunos, por ser ya solo usufructuario.

142 ¶ Lo sexto, con que si las dichas tierras, como de contrario se alega, se le houiera dado a censo perpetuo a Iofredo Lercaro, lo expressa el susodicho en la escritura de venta, y dación a censo que hizo en favor de Cosme Lercaro su sobrino por el año de 1595. y no vendiera como vendió la heredad por libre de censo y tributo, y de otro gravamen alguno, y contára de algunas pagas de los reditos que se huieran hecho, a lo menos despues que Iofredo Lercaro dexò la administración del dicho Estado, que fue desde el año de 1578. hasta el de 1595. en que Iofredo vendió la heredad a Cosme Lercaro, y en el año que despues vino el dicho Cosme Lercaro, y de nada de ello consta, ni parece auerse pagado en tantos años reditos algunos.

143 ¶ Con que se excluye totalmente la pretensión contraria, porque si en virtud de titulo se pretende el dominio de esta heredad, no le tuuo Iofredo Lercaro, sino antes el que alega de la dación a censo perpetuo es incierto, y se excluye qualquiera presumpcion de el, por la inobservancia y falta de pagas que hemos ponderado, vt in simili obseruauit gl. in c. 1. de treg. & pac. DD. in cap. 1. & in c. cum accessissent de constit. eleganter Bald. cons. 37. libr. 1.

vbi amplius inquit, quod instrumentū nūquā obseruatiū præsumitur falsum, Crauet. *conf. 10. an. 5.* Tiber. Decia. *conf. 55. an. 36. lib. 2. maximè nu. 37.* ibi: Sicut instrumentū obseruatiū, & agnatiōe cōseruatur pariter e contra nō obseruatiū inducit reprobationē, & inefficaciam, Cances. *3. part. cap. 17. a num. 421.* Zeuall. *2. p. de violent. quest. 12. num. 30.* y antes se reconoce, que no huuo mas titulo, ni causa que el ser administrador del Estado Iofredo Lercaro, y como tal auer plantado las dichas tierras, y procurado apropiarselas, sin que huuiesse persona q̄ pudiesse contradezirselo, por estar ausente en la ciudad de Genoua el Marques Adam Centurion mientras viuiu, que fue hasta el año de 1578.

144 ¶ Sin que sea de consideracion lo q̄ desde el *num. 128* de su alegacion dize el Abogado contrario que se ocultaria por el Marques D. Iuā Bautista Centurion la escritura de censo quando murió Cosme Lercaro, y que se le deuiera mādár a el Marques Adam Centurion que oy litiga la exhibiess.

145 ¶ Porque esto fuera bueno si constara que huuiesse auido tal escritura de dacion a censo, y entrado en poder del Marques que oy litiga, y de su padre; pero ni consta de la existēcia de la dicha escritura, como era necessario, *ex l. 4. vbi gloss. verb. fuisse, Cod. ad exhibend. quam ibidem cōmuniter DD. sequuntur Sc:aphin. decis. 1224. Farinac. decis. 278. num. 1. & decis. 318. num. 2. post lib. 2. consilior. & decis. 259. n. 6. part. 2. recentior. latè Oliber. Beltramin. ad Ludouif. decis. 129. num. 5. & seqq.* pero ni ay prouança de ello, ni presuncion alguna, porque antes todas las que se pueden considerar son en contrario, como es el auerse hecho inventario por la justicia de todos los bienes, escrituras, y papeles que quedaron por muerte de Cosme Lercaro, por el qual está siempre la presuncion de q̄ no huuo mas bienes q̄ los que en el se pusieron, *iuxta l. fin. § licentia, C. de iur. deliberand. vbi gl. & DD. D. Couarr. lib. 2. variar. cap. 6. num. 4.*

Dom:

Dom. Molin. lib. 4. cap. 7. num. 35. Petrus Barbof. in l. maritum 13. num. 24. ff. solut. matrimon. Y que en el inuentario se pusieron los titulos que se hallaron de la heredad, y meson de Miragenil, que fue la escritura de venta de los dichos bienes, otorgada por Iofredo Lercaro, en fauor de Cosme Lercaro, la qual tambien se ocultara si se fuera cõ el animo que de contrario se dize, y se reconoce que no tenia titulos algunos Iofredo Lercaro, pues en la escritura de venta no se hizo mencion de ellos, ni de censo alguno que sobre la dicha heredad huuiese, y nuaca en semejantes contraçtos dexa de hazer se relacion de los titulos que el vendedor tiene, y los entrega a el comprador para que pueda defenderse de qualquier pleyto que contra el se intente, vt in l. Titius heres 50. ibi: *Debere venditorum, & instrumenta fundi, & fines ostendere, hoc enim contra tui bonæ fidei consonans esse, ff. de act. empt. l. instrumenta, in princip. C. de fideicommiss. l. 17. titul. 2. part. 3. Decius, conf. 214. num. 3. Francisc. Becius, conf. 37. num. 8. Pacian. de probat. tom. 1. cap. 63. nu. 146. Guzman, de euiction. q. 4. n. 75.*

146 ¶ Y si se valen de la possession que Iofredo, y Cosme Lercaro tuuieron, esta fue viciofa, y no les puede aprouechar, pues consta que Iofredo Lercaro entrò por el año de 1560. a administrar, y gouernar la dehesa de Hilena, y demas bienes del Estado de Estepa, y por este titulo y causa se ha de juzgar que siempre possedyò, nam à primordio rei successiua occupatio, & posterior euentus informatur, l. 1. C. de imponend. lucratua descript. lib. 10. l. 3. ff. ad Senat. Consult. Macedon. l. qui id quod, ff. de donat. Craueta, conf. 461. num. 13. & conf. 226. num. 5. Vnde quilibet continuo præsumitur rem possedisse in ea qualitate, in qua semel adquisiuit, l. clam possidere 6. ff. de acquirend. possess. ibi. Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscundæ exquirenda est, Surd. conf. 261. ánum. 16. vsque ad 26. vol. 5
lin

26
sin que pueda aunque quiera mudar la causa de su
posesion, l. 3. §. illud, ff. de acquir. possess. l. nemo, C.
eodem, Tiber. Decian. conf. 61. num. 16. & 17. vol. 5.
Rosental. de feud. cap. 10. conclus. 29. num. 67. maxi-
mè no prouandose nueuo titulo, ni constado que
dexò la posesion que antes tenia, y que la ocupò
por el que nueuamente le sobrevino, porque si se
queda en ellos, como a el principio estaua el mis-
mo acto de perseverancia resiste totalmente a la
nueva introduccion, l. qui bona, §. quod scripti, & ibi
DD. ff. de acquir. possess. Belognet. in l. 1. num. 313.
ff. eodem, Caliadot. decis. 4. de restitut. spoliator. n. 11.
Peregrin. lib. 3. variar. tit. de possess. & propriet. nu. 95.
verl. Item si diuissa.

147 ¶ De que tambien se infiere, que
mientras durò la administracion de Iofredò Ler-
caro, que fue hasta el año de 1578. no pudo comé-
çarse a prescriuir, porque hasta el dia en que la ad-
ministracion se acaba y resuelue, no puede recibir
principio la prescripcion del administrador con-
tra la persona cuyos bienes tiene a su cargo, argu-
mento textus, in l. malè agitur, C. de prescript. 30. vel
40. annor. l. si quis conductionis, C. locat. donde Ange-
lo extendio la decision de aquel texto. ad quoscum-
que alios alieno nomine possidentes, vt sunt administato-
res, glos. singularis, in l. maximè, verl. Dic casum, ff. de
administrat. tutor. Bald. conf. 12. num. 9. vol. 1. Lance-
lot. Galiaul. conf. 47. num. 40. & 50. Laurent. Sil-
uan. conf. 1. num. 169. & 170. donde habla en pres-
cripcion que vnos Regidores pretendian contra
la ciudad, cuya administracion estaua a su cargo,
Cuiac. in l. cum nouissimi, §. in his, C. ad prescript. 30. vel
40. annor. Renat. Chopin. lib. 1. de dominio Francia,
tit. 3. num. 7. que habla en la posesion del Conda-
do de Auernia por trezientos años, y sin embargo
no se admitio prescripcion, porque su introduc-
cion primera començò por administracion, y el
tiempo no hazia operacion sobre sugeto inhabil,
ya

y a esto mirò la l. 6. tit. 4. lib. 4. del fuero Juzgo, vbi disponitur, que el Obispo, ò Prelado no pueda prescriuir por tiempo alguno las cosas de la Iglesia, cuyo administrador fuere, y la l. 4. tit. 15. lib. 4. nouæ compilat.

148 ¶ Ni despues del año de 578 como tiempo bastante para la prescripcion aun ordinaria, quæ sine titulo procedere non potest, ex l. nullo, C. de reuindicat. cum latè adductis ibidem per DD. maximè Augustin. Barbof. & traditis in allegat. contraria, num. 76. ni podia començarla Iofredo Lercaro por la mala fee que tenia, cap. vigilant, cap. fin. de præscript. y la misma resistencia auia para qualquiera sucessor suyo, l. neque usufructuarium S. ibi: Neque successores eius, C. de usufruct. vbi notant Paul. Castrenf. & alij, Bald. & Angel. in dict. l. ma. le agitur, Hyppolit. Riminald. conf. 34. num. 16. & 19. vol. 1. Busfat. conf. 87. n. 14. Francisc. Beccius, conf. 230. dn. 25. vsque ad 29. lib. 2.

149 ¶ Demas que siendo bienes del mayorazgo de Estepa las tierras de la dicha heredad, no están sugetas a prescripcion alguna, vt ex l. fin. §. fin. autem, C. commun. delegat. Dom. Molin. libr. 4. cap. 10. d. num. 1. vbi Addit. & alijs, lo reconoce el Abogado contrario, n. 77. suæ allegat.

150 ¶ Con que cesan todas las conjeturas que por el Abogado contrario se ponderan, como son, el auer el Ma. ques don Iuan Bautista Céturion inventariado por muerte de Cosme Lercaro esta heredad, y sus frutos, y consentido que se nõ brasse por administrador de ella, y de los demas bienes a Franco Serra, y contradicho la que pretendiò Bernardo Lercaro, insistièdo en que antes se le auia de dar a el Marques, y que despues los fideicomisarios pidieron se le diese termino para si queria la dicha heredad y el meson de Miragenil por la cantidad que Cosme Lercaro auia dicho, como se le fienò, y por no auerla eligido se diò por autos de visita y reuista licencia a los fideicomisarios para ven-

der los dichos bienes: porque todas estas presun-
ciones, ò conjeturas se reduzen a prouar la posse-
sion que de esta heredad tuuo Ce. ne Lercaro, por
auerla tomado a censo de Iofredo Lercaro su tio, y
que por su muerte quedò entre sus bienes, y se inven-
tariò, no la misma heredad, si no la escritura de ven-
ta de ella, y esta possession, y la de Iofredo Lercaro
no nos es de embaraço, por lo que dexamos fun-
dado.

151 ¶ Ni menos el tacito reconocimien-
to de el dominio que se quiere induzir de auer se in-
ventariado la dicha heredad: porque como se ad-
vierte *memor. num. 18.* el inventario le hizo la justia-
cia, y no se inventariò la heredad, si no la escritura
de venta de ella, y la presuncion que la *l. fin. C. arbi-
trium tutela.* dà a el inventario, solo procede en el
de el tutor, y en los bienes muebles, pero no en los
rayzes, ex Valasco, *consultat. 52. num. 14. & 15. Cá-
cer. 3. part. cap. 2. num. 11. & 12. Gutierrez, de tutel.
2. part. cap. 1. num. 102. & 106. Augustin. Barbol. in
dict. l. fin. à num. 4. & 7.*

152 ¶ Ni los demas actos, de que tambié
se quiere induzir algun genero de reconocimiento,
ò confesion de el Marques don Iuan Bautista Cen-
turion, porque siendo en causa de mayorazgo, y so-
bre bienes vinculados, aunque la confesion fuera
expresla, no pudiera prejudicar a el Marques Adan
Centurion que litiga por su proprio derecho, co-
mo acto voluntario, iuxta regul text. *in l. pero, § fra-
tre, ff. de legat. 2. & tradita in specie per Iason. in
Authent. res qua, col. penult. & Padilla, num. 119. C. cõ-
mun. delegat. Peregrino, de fideicommiss. art. 42. num. 83.
latè Mieres, de maioratibus, 2. part. quest. 2. à nu. 160.
& 4 part. quest. 14. à num. 37. & quest. 22. num. 76.
quanto mas no siendo de esta calidad, si no tacito, y
subintelecto todo lo que se quiere induzir, que es de
menos virtud, y eficacia, que lo expresò Mieres
*dict. 4. part. quest. 14. num. 58.**

153 Y se excluye qualquiera presuncion q̄
de estos actos se quiera induzir con la prouança que
el

el Marques tiene en la pregunta 12. de que don Iuan Bautista Céturió su padre por el año de 1580. auiendo venido de Genoua, y hallando plantada la heredad de Aguadulce en la dehesa de Gilena, que era de su casa y mayorazgo, intentó y puso pleyto sobre ella, y auiendo'lo seguido por espacio de muchos años, obtuvo en el, y se le dió la posesion de la dicha heredad, como lo concluyen mucho numero de testigos, y se confirma con la alegacion de la parte contraria, que se refiere memor. um 11. en que confiesa que huuo el litigio referido, ibi: *Y por que aunque el dicho Marques don Iuan Bautista Centurion murió pleyto a el dicho Cosme Lercaro, no obtuvo en el pleyto.* Y auiendo auido litigio, como de contrario se confiesa, es muy verosimil lo que los testigos de el Marques afirman, y que la sentencia saldria despues de la muerte de Cosme Lercaro, pues se halla que por el año de 604. quando el Recetor fue a executar la carta executoria de los salarios de Pedro Fernandez Esteuan, estava ya en posesion de la dicha heredad el Marques don Iuan Bautista Centurion, como parece del pleyto sobre dichos salarios, Pieq. 3. fol. 16. y el tener este pleyto pendiente, y su derecho ya deduzido el Marques don Iuan Bautista Céturion, pudo ser causa de hazer los actos que hizo, sin reclamar, ni hazer protesta alguna, por la razon de el Consulto in l. sicut 8. §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypotheca soluar. ibi: *Non videtur autem consensisse creditor si sciens eo debitor rem vendiderit, cum iudicatus est venire, quod sciebat ubique pignus sibi durare, l. Caius. ff. de pignorat. action. vbi eleganter Anton. Fabr. in variatione, Duaren. ad eund. tit. de pignorat. action. cap. 6. Petrus Surdus, decis. 302. num. 3. & sequentibus.* y porque qualesquier actos que como Albacea hiziesse cumpliendo con la obligacion de el oficio no le podian prejudicar para su derecho proprio, argument. textus in l. si pars 10. §. 1. in fin. l. aduersas 30 §. tutores, ff. de inefficof. testament. §. si tutor 2. Instit. eodem, vbi latè Dom. Pichardo, l. tutorem 22. ff. de his quibus ut indignis, vbi Consult. rationem subiicit, his verbis:

bis: Quia officij necessitas, & tutoris fides excusata esse de-
bet. Et interius, ibi: Discretasunt enim iura, quamvis
plura in eandem personam deuenerint aliud tutoris, aliud
legatary, late Dom. Salgado, de Reg. proteccion. 4. part.
cap. 8. a num. 274. & de retention. Bullar. 1. part. cap. 12
a num. 16. vbi ex pluribus defendit condemnatum
vti administratorem recte posse, deinde ius propriū
suum deducere, & executorialium executionem
impedire, quamvis in priori iudicio nihil de eo op-
posuerit, nec protestatus fuerit.

154 ¶ Y quando todo esto cessara, hallan-
dose oy el Marques con la prouança concluyente
que tiene de el dominio antiguo en su casa y mayo-
razgo de la dehesa de Gilena, y tierras en que se plā-
tò la heredad, y con la posesion que tambien le as-
siste desde el año de 604. a esta parte, no pueden ser
de consideracion las presunciones y coniecturas de
que los contrarios se valen, porque todas nacen de
los actos que ponderan en el Marques don Iuan Bau-
rista Centurion, el qual con ninguna confesion, ni
hecho suyo pudo prejudicar a los siguientes suces-
sores en el mayorazgo, vt diximus supra num. 152.

155 ¶ Y siendo este iuyzio de reiuindica-
cion, y Actor en el don Iuan Carlos, no le basta pro-
uança presumpciua, si no que necessita de plena, y
concluyente, vt tradunt Bart. in l. quidam in suo, nu. 4.
ff. de condit. instit. Bald. in l. cum res, num. 10. C. de pro-
bationibus, ibi: Et nota, quod duplex est dominium, scili-
cèt, operans in rei vindicatione, & operans, scilicèt, in ser-
uitutibus. Primum debet plenè probari, quia fundat origi-
nem petitionis, sed in secundo sufficit presumpciua probatio,
quia facilius aliquid coadiuuatur, quam in sua radice funde-
tar, & alij plures quod refert & sequitur Mascardo
conclus. 536. num. 2. & sequentibus, maxime nu. 6. Paul.
Emil. Veral. decis. 280. Rotæ Roman. 1. part. Ioan.
Baptista Coccin. decis. 69. per tot. Anton. Fabr. in
suo C. tit. de probat. definit. 69. num. 11. Stephan. Gra-
tian. disceptat. forens. cap. 678. num. 8. aunque fuesse cõ-
tra el violento poseedor, nam certum est spoliato-
rem conventum reiuindicatione, ab eo qui spoliū
passus

passus est excipere de proprio dominio posse, vel
etiã de alieno, ac proinde de defectu domini iudi-
catis, vt per text. in l. si quis de seruante 25. ff. de rei vñ
dicat. cap. cum Ecclesia Surrina, de caus. poss. & propriet.
y por otros muchos fundamentos, tanquam lon-
ge verius probarunt Bald. in l. vis ruis, num. 2. C. de
probat. Iaso, in l. naturaliter, s. nihil commune, num. 120.
ff. de acquir. posses. vbi reperentes, Fabius á coram bo-
nis á num. 120. Claud. Marmer. nu. 1. & seqq. Hot-
manot de off. 6. num. 92. Ant. Rub. num. 280. Alex. &
Ripaille, num. 24. hic vero, num. 19. in l. 4. §. Cato, ff.
de verbor. obligat. idem Ripa, in cap. cum Ecclesia Sur-
na, num. 16. Petrus Barbol. in l. si alienam 12. nu. 2.
verf. Sed cauendum est, & seqq. ff. solut. matr. in l. ff.
de vi 37. ff. de iudicis, Mascard. cõcl. 336. n. 12. D. Gre-
gor. in l. 21. gl. 5. tit. 29. p. 3.

156 ¶ Y unas presuncpciones se exclu-
yen por otras, l. Diuus, ff. de in integr. restit. cap. afferte
de presumptionib. y las mas fuertes vencen á las me-
nores, dict. l. Diuus, l. non solum. ff. de ritu nuptiar. Iacó
Menoch. de presump. lib. 1. quæst. 30. & nostro vide-
ri son mucho mas fuertes las que ay para entèder
que Iofredo Lercaro se entró en las tierras de la
heredad, y las plantó como gouernador y admini-
strador que era de todo el estado, que no las q en
contrario se ponderan, & potius dicèdum est, que
nos asiste la verdad del hecho, pues consta del do-
minio en la casa y mayorazgo de Estepa, ex dictis
supra á n. 116 fin que se verifique que aya salido
de el, conque qualequiera presuncpciones contra-
rias, cedere debent veritati, l. nuptura fido, ff. de iur.
dot. l. fin. in princip. ff. de eo quod met. caus. Surd. cons. 37.
num. 17.

EN QUANTO A LOS MEJORA- mientos.

157 ¶ Desde el num. 136. hasta el 146. de
su alegacion pretende el Abogado contrario, que
se le denen satisfazer en qualquier caso a don Luá

Q

Car-

Carlos los mejoramientos que dize se hizieron en labrar la casa, y plantar la viña y arboles de la dicha heredad, sin embargo de la l. 46. de Toro, que es solo de lo que trata.

158 ¶ Hoc tamen excluditur. Lo primero, porque todos estos gastos no se puede decir que fueron necessarios, sino lo mas que se les puede dar, es, que fuesen vitales, vt in l. quoddam dicitur 5. §. si. l. veluti 6. ff. de impens. in rebus dotalibus facti. ibi: Vel ut si si nouelletum in fundo factum sit, aut si in domo pristinum, aut tabernam adiecerit, iuncta l. 1. ibi: Si edificium ruēs omnino 12. l. impensa 14. ibi: adificia vetera fulcire, item que reficere, ff. eodem, l. impensa 79. ff. de verbo. num. significat. l. Colonus 62. ibi: Vt vineas poneret, & inferius ibi: An sumptus vitiliter factos in vineis insituendis reputare possit, ff. locat. Ioseph. Ludovic. decis. Perusin. 58. & decis. 24. nu. 16. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 258 num. 68. & conf. 1254. num. 5. & 6. Peregrin. de fidei. commis. artic. 50. a num. 25. vsque ad 29. Mar. Giurb. ad consuetud. Messanens. cap. 15. §. 10. num. 5. ibi: At si de nouo plantata sit vinea & arbores fructiferae vitales erit impensa.

159 ¶ Y estos gastos constante cosa es por los autos, que todos los hizo Iosredo Lercardo, el qual fue poseedor de mala fe, pues no podia ignorar, que la dehesa de Gilena era del Marques Adam Centurion, pues en su nombre la estava administrando cõ los demas bienes del estado, l. non solum 33. §. 1. l. qui am rem 38. ibi: Quia intelligit alienum se possidere, & ob id mala fide possidet, ff. de vjucap. l. qui à quolibet 27. ff. de contrab. empr. l. item veniant 20. §. pe itam 11. l. sed et si 25. §. si anie, ff. de petit. hereditas. cū latē adductis per Ioan. Garc. de expens. cap. 23. nu. 11 & 12. Gedeum, in l. bona fidei 109. num. 2. ff. de verbor. significat. Anton. Fab. de errorib. tom. 2. de cade 26. error. 9. Schifordeguer, ad eundem Fabr. lib. 2. tractat. 28. quest. 7. & 8. lib. 3. tractat. 22. quest. 7. & seqq.

160 ¶ Y el poseedor de mala fe no puede pedir que se le satisfagan las impensas vitales, ni tiene

tiene más derecho, q̄ para sacralas, y llevarselas si sine latione prioris status rei abradi, seu auelli possunt, l. domum. 5. C. de rei vindicac. l. Iulianus 37. rñ leg. sequent. l. sumptus 48. l. fin autē 27. §. fin. ff. eodem, l. adeo 7. §. ex diuerso, vers. Cortē. ff. de acquir. rer. domini. §. ex diuerso. Instit. de rer. diuis. l. 41. in fin. vers. Ezzo mismo dezimos. l. 42. tit. 28. part. 3. & pluribus adductis Valasc. de iur. emphit. quæst. 25 sub num. 4. Ioan. Garc. de expens. cap. 2. num. 2. & latius cap. 5. Cancer. 3. part. variar. cap. 6. a num. 34 Fachin. lib. 1. controuerf. c. 55. eleganter Ant. Fab. d. decad. 26. error. 8. Ant. Amat. tom. 1. var. resol. 14. n. 17.

161 ¶ Quinimo, siendo nueuo edificio, o planta aũ no puede el poseedor de mala fee expensas vtiles deducere etiam si absque latione, vel detrimento prioris status rei auelli possent, dict. l. adeo. 7. §. ex diuerso, ff. de acquir. rer. dom. & dict. §. ex diuerso. Instit. de rer. diuis. y expressamente se determina por la l. 42. tit. 28. part. 3. que habla en el poseedor que desde el principio lo fue de mala fee, y la l. 41. in fin. en el que al principio tuuo buena fee, & postea effectus fuit male fidei possessor, & hanc distinctionem tradit Bart in l. in fundo, num. 2. & 11. ff. de rei vindicat. Valasc. Fachin. & Cancer. vbi supra, Garcia de expens. c. 2. n. 18. & c. 5. nu. 11. & 12. Amato vbi proximé n. 18.

162 ¶ Lo segundo, porque aunque fuera poseedor de buena fee, solo podia tener derecho de retencion, si se hallara en possession de la heredad; pero auicndola perdido, y hallandose en ella el Marques, no puede auer accion y remedio para repetir los dichos gastos, l. si in area 33. ibi: Et ideo constat si quis cum existimaret se heredem esse in suam hereditariam sulcisset, nullo alio modo, quam per retentionem impensas seruare posse, l. Paulus. ff. de doli except. dict. §. ex diuerso, d. l. sumptus 48. ff. de rei vindicat. l. in hoc 14. §. 1. vers. Hoc enim casa, ff. communi diuid. l. 44. tit. 2. §. part. 3. quæ loquitur in impensis necessarijs, & inquit: Que las deue, e las puede cobrar de mientras que fue re tenedor de la casa, o de la heredad en que las hizo, quier aia buena

buena fee, quier mala; quam pöderat Ioan. Garc. e. 2.
num. 7. & post Acurl, Cornéum, Negusant, Cuiac.
& Magon latissimé comprobat. & defendit Petr.
Barbol. in l. diuortio 8. §. fin. in i. cum pluribus seqq. ff.
solut. matrim. donde reptueua las demas opiniones,
y responde a sus fundamentos. Anton. Gomez, in
l. 2. 6. Fauti, num. 2. eleganter Anton. Fab. diel. decal.
26. error. 9. & 10. Doncl. lib. 20. commentarior. cap. 7.
& ibi Ouald. lit. K. plené Schifordeguer. ad Ant.
Fab. lib. 2. tract. 12. per tot.

163. ¶ Lo tercero, porque haziendose
los gastos en bienes de mayorazgo (como lo son
las tierras de la heredad sobre que se litiga) aün que
sea por tercero, y poseedor de buena fee, y no so-
lo en edificios, sino en otros qualquiera bienes, la
opinion mas cierta es, que no se pueden repetir,
ex Dom. Molin. lib. 1. cap. 10. num. 17. P. Molin.
tom. 3. disput. 341. num. 3. & expressius Ioann. Garc.
de expens. ap. 16. á num. 1. vsque ad 6. 29. á num. 10. Aué-
daño, in diel. l. 46. Taur. glos. 2. & 7. á num. 11. & glos.
9. á num. 12. Azeued. conf. 38. á num. 11. plené D. D.
Ioan. del Castill. tom. 5. c. 65. n. 55. & 56. & n. 88. cñ
pluribus seqq.

164. ¶ Lo quarto, por que el dominio
de lo plantado y edificado no tiene duda, que des-
de luego se adquirió a el dueño de la propiedad,
ex dictis supra num. 120. l. 43. tit. 28. part. 3. y quan-
do alguna accion, o remedio pudiera auer para re-
petir los gastos, estuuiera legitimaméte prescrip-
ta, porque solo fuera vna accion, o condicion per-
sonal, la qual se prescriue por diez años inter præ-
sentes, y veynte inter absentes, ex adductis supra
num. 106. y como aduertimos en el num. 153.
por el año de mil y seyscientos y quatro consta,
que estaua ya poseyendo la heredad el Marques
don Iuan Baptista Centurion, cuya possession la
ha continuado el Marques Adam Centurion has-
ta oy, y la demanda se puso por el año de 628. con
que passaron mas de 24. años, tiépo suficiéte y so-
brado para qualquiera prescripcion.

33

165 ¶ Lo quinto, porque quando todo lo que hemos dicho cessara, y se deuiere satisfazer algunos mejoramientos, fueran solamente en la cantidad que conforme a las prouanças del Marques en la pregunta 9. 10. & 11. se pudo gastar por la decision de la *l. infundo. ff. de reuindic. action. com. pensandola con los frutos que Ioffredo Lercaro percibieron, iuxta regul. text. in l. sumptus 48. ff. de reuindicat. l. 41. vers. Empero si algunos frutos, tit. 28. part. 3. & tradita per Dom. Couarruv. lib. 1. *variar. cap. 8. num. 4. vers. Quid igitur, Gama, decis. 364. nu. 11. Dom. Gregor. in dict. l. 41. vers. Que se esquite, in fin. Menoch. de recuper. poss. remed. 15. num. 610. Petrus Barbos. in l. diuortio, §. fin. part. 1. num. 49. in fin. ff. solut. matrim. §. num. 50. & seqq. Anton. Fabro, lib. 7. Codic. tit. 18. de finit. 19. Thomas Sanchez, in sum lib. 2. cap. 23. n. 147.**

EN QVANTO A LOS FRUTOS.

166 ¶ Desde el num. 147. hasta el 152. trata el Abogado contrario de la condenacion de frutos, que dize ha de auer, como sequela de el dominio, y que la liquidacion se deue referuar para la execucion de la carta executoria.

167 ¶ No necessitamos de entrar en esta quettion, porque si la heredad es parte de la dehesa de Gilena, y esta propia del Marques, y de su casa y mayorazgo, como dexamos fundado, por necessaria consequencia los frutos le han pertenecido a el Marques, assi por seguir la causa del dominio, como reconoce el Abogado contrario, *nu. 148. sua allegat. como por auer possedydo con buena fee, con que hizo los frutos suyos, l. bonæ fidei emptor 48. in princip. ff. de acquir. rer. dom. §. si quis a nõ domino, Instit. de rer. diuis. Donell. lib. 4. commentar. cap. 24.*

168 ¶ Sin que sea de impedimento lo q̄ por el Abogado contrario se pondera, *num. 150.* trayendo la *decision 98. de don Francisco Geroni-*

mo de Leon. Porque lo que en esta decisi6n se dis-
puta es, si el poseedor de buena fee tendr4 obli-
gacion de restituyr los frutos de los mejoramien-
tos que hizo, 6 solo los que la heredad rindiera si
no estuuiera mejorada, y defienda que no ay obli-
gacion de restituyr los frutos de los mejoramien-
tos, en lo qual aulllean lo contrario el se6or Co-
narru. y los demas referidos *supra*, num. 165. pe-
r6 no dize que estando posse yendo la heredad, el
verdadero due6o de ella deua restituyr frutos de
mejoramientos, ni de otra cosa alguna, porq fue-
ra repugnante a los principios de derecho : pues
siendo todo suyo, lo deuen ser tambien los frutos
que siguen la naturaleza del dominio.

EN QUANTO A LA PRESCRIP- CION.

169 ¶ Desde el num. 152. vsque ad finem;
pretende el Abogado contrario excluir la pres-
cripci6n de que el Marques se puede vales, por tres
causas. La vna es, por la mala fee que dize tuuo
el Marques don Iuan Bautista Centurion, y q esta
passa a los sucessores. La otra, por no auer titulo.
Y la vltima, por auer quedado vinculada esta he-
redad por Cosme Lercaro.

170 ¶ Pero a todas tres consideraciones
se satisface. A la primera, con que de la mala fee
del Marques don Iuan Bautista Centurion, no c6f
ta, ni se ha verificado por medio alguno, y qui6 la
alega devia probarlo, porque no se presume por
derecho, *l. pen. C. de euiccionib. glos. in cap. si diligenti, vbi*
etiam Felin. n. 4. & ceteri communiter, & in t. vlt.
de prescriptio. Alciat. de presumpt. regul. 3. presumpt. 5.
Menchaca, lib. 2. controuers. cap. 79. num. 15. Malcardi
conclus. 1003. an. 1.

171 ¶ Y antes las presunciones que ay
son en contrario, asisi por la prouanqa que ay del
litigio,

34

litigio, y sentençia que tuuo en su fauor, en cuya virtud tomò la possessiõ, vt diximus supra n. 153. como por el titulo que le afsistia del dominio de la dehesa de Gilena, & consequenter de la heredad sobre que se litiga, como parte de la dicha dehesa, ex dictis supr. à num. 116. lo qual no solo era bastante para excluir la presumpcion de mala fee en el Marques don Iuan Bautista Centurion, però la induxera en los successores de Cosme Lercaro, si pretendieran poseer la dicha heredad: nã probato dominio, vel possessione alterius antiquiore, præsumitur mala fides in possessore, vt post Bart. Alciat. & alios obseruat Mascard. dist. conclus. 1003. num. 13. Afflictis decis. 363. à n. 3.

172 ¶ Quando estuiera verificada, y pronada la mala fee que se pretède en el Marques don Iuan Centurion, no impidiera la prescripciõ del Marques Adam Centurion su hijo, que ha poseydo tiempo bastante para induzirla: porque la heredad de Agua dulce no la posee como heredero del Marques don Iuan su padre, ni cõsta lo sea, sino como successor en el mayorazgo de Estepa, en que sucediõ por su proprio derecho, y llamamiẽto independiente de la persona de su padre, ex D. Molin. lib. 1. cap. 1. num. 17 cum adductis in allegat. cõtrar. n. 161. y aunque tuiera dependencia, o caula del Marques don Iuan su padre, no siendo como heredero y successor vniuersal, sino como successor particular, no passaran en el la mala fee, ni otros vicios de la possession del Marques su padre, l. au ditium. 5. ff. de diuers. & temporalib. præscript. l. Pomponius. 17. §. cum quis, & §. fin. ff. de acquirend. possess. glof. & DD in Authentica mai. fidei, C. de præscript. longi temp. Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. nu. 42. Honded. conf. 100. num. 54. lib. 2. Dom Couarr. in reg. possess. 2. part. §. 9. num. 6. Menchac. lib. 2. controuers. cap. 73. num. 21. Parlad. in sex qui centur. different. 41. Donel. lib. 5. commentarior. & ibi Osuald.

173 ¶ A la segunda consideracion se responde, que la prescripcion, quando necessitara de ella el Marques, corriera legitimamente, y no se pudiera dezir era sin titulo, pues le asistien los ponderados supra a num. 116. *vsque ad num. 127.* *et postea ad num. 133.* que qualquiera de ellos era legitima y basta la prescripcion, en que basta qualquier titulo putativo, ex dictis supra num. 111. *et 112.* iuncta decisione text. in l. *celsum*, vbi glos. & Bart. ff. de *vsucapion. cap. cum persone*, s. *quod factales*, de *privileg. lib. 6.* ibi: *Est privilegium exhibitum, non ad plenum per se sufficit, ad exceptionem seu libertatem huiusmodi comprobendam, sed tale est, quod praeueat causam prescribendi, & ibidem notant glos. & DD. Balbus, de prescrip. 3. part. quest. 3.*

174 ¶ A la tercera y vltima consideracion se satisface con lo que cerca de el meton de Miragenil diximos supra num. 106. 107. 108. *et 110.* por que igualmente procede en la heredad de Aguadulce, la qual nunca la dexò vinculada Cosme Lercaro, ni prohibiò su enagenacion, si no antes expressamente mandò, que ella, y todos los bienes que tenia en este Reyno se vendiesen.

175 ¶ Ultra de que auiendo sido la possession que el Marques y su padre han tenido de esta heredad por causa anterior a la disposicion de Cosme Lercaro, no les podia ser de impedimento la fundacion de mayorazgo que el susodicho hizo, iuxta text. in l. *si fundum*, ff. de *fund. dot. al. cum ceteris adductis* supra num. 110.

176 ¶ Con que por todos los medios propuestos parece justificada la pretension de el Marques, para que sea abuelto, y dado por libre. Salva D.D.V.C.

Lic. D. Pedro Mariel
de Berrocal.