

25

JESVS MARIA JOSEPH.

P O R

DON GREGORIO DE EL
Hierro Fernandez de Mançanos , y
Doña Iuana Thomasa de Oteo Angu-
lo su legitima muger , vezinos de el Lu-
Lugar de San Martin de Don, Iurif-
dicion de la Ciudad
de Frias.

C O N

DON DIEGO FERNANDEZ
Mançanos, vezino de dicha Ciu-
dad de Frias.

S O B R E

REIVINDICACION DE DIFERENTES BIE-
nes, que se adjudicaron à Don Juan Fernandez Man-
çanos (numer. 6.) y reconuencion puesta por Don Gre-
gorio, sobre diferentes cantidades.

A

AY

1 **A** Y Sentencia de Vista, por la qual se declaran por de Vinculo, y Mayorazgo todos los bienes raizes contenidos en la fundacion, que hizo Don Agustin Ochoa y Mançanos, Arçediano de Naxera, *numer. 2.* y se condenò à D. Gregorio, y su muger à la restitucion, desde la muerte de Don Estevan Fernandez Mançanos, con frutos, y rentas, hasta la Real Entrega, para que los goze Don Diego con las condiciones contenidas en dicha fundacion, y con la carga de vn Censo de 177. ducados, que dicho Don Agustin cargò sobre dichos bienes antes de la fundacion, y se rebaxen à Don Gregorio, y su muger de los frutos, y rentas los reditos, que de dicho Censo huvieren pagado.

2 Condena assimismo à Don Gregorio a la restitucion de los bienes raizes, que se adjudicaron à Don Juan Fernandez Mançanos, *numer. 6.* en las quantas, y particiones de los bienes de Pedro Fernandez Mançanos su Padre, *numer. 3* con frutos, y rentas, desde que se intrusaron en ellos Don Pedro Fernandez Mançanos, *numer. 8.* y Don Estevan su hijo, *num. 14.* y los han poseido estas partes.

3 Y assimismo se les condenò à la restitucion de dos heredades; vna, que dizen de los Parrales, y otra de el Oyo, en termino de el Lugar de San Martin de Don; y lolo se les absuelve de la Demanda de la heredad, que dizen de los Picones.

4 Y en los respectivo à la Demanda de reconuencion, puesta por Don Gregorio, y su muger, solo se condenò à Don Diego, como heredero de Don Bernardo su hermano, *numer. 17.* à que dè, y pague 38600. reales en cada vn año, desde principio del de 1698. hasta la muerte de dicho Don Estevan, *numer. 14.*

Oy es el pleyto por menos, porque aviendò sido la controversia, y empeño de Don Diego avia bienes vinculados, y de estas partes, que todos eran libres; aviendose presentado la Fundacion de el dicho Don
YA A Aguf-

Agustin se han aquierrado, y allanado, à que sean Vinculados los expresados en ella, que se hizo en el año de 1624. con la carga de dicho Censo de 17. ducados, que el Fundador en el año de 1607. avia tomado sobre los bienes que despues Vinculò, y resulta redimiò Don Gregorio en el año pasado de 1700. como poseedor de las hypotecas, tomando para este efecto otro de la misma cantidad, que subrogò en lugar de el referido.

6 Sin que por dicho allanamiento se pueda constituir à Don Gregorio en mala fee, por dos medios invencibles: El primero, es aver gozado los bienes Don Pedro Fernandez Mançanos, *numer. 8.* y si fueran vinculados, era verosimil, y lo mas comun los huviesse gozado su hermano mayor Don Juan, *numer. 6.* y no podia saber, que de dicho Mayorazgo estavan excluidos los Clerigos, hasta que se presentò la Fundacion, de la qual consta dicha exclusion, y se pudo hazer juridicamente, vt patet ex adductis ab Aguila ad Roxas de *Incompat. 1. part. cap. 9. à num. 18.*

7 El segundo, es estàr hypotecados los bienes, que se le pedian por de Mayorazgo al referido Censo, que estava pagando todos los años, y avia pagado su antecessor, presumpcion clara de que eran libres, y alodiales, la qual no cesò, hasta que se presentò la Fundacion posterior à dicho Censo.

8 Y dexando aparte los bienes Vinculados, la pretension oy de Don Gregorio, solo es se revoque la sentencia en lo respectivo à la condenacion de bienes libres adjudicados à Don Juan, *numer. 6.* y Heredades de el Oyo, y Parrales, y que se condene à Don Diego, à la restitution, y paga de todas las cantidades contenidas en su Demanda de Reconvençion.

9 Y porque la duda de el pleyto consiste en los instrumentos que se han presentado, para proceder con la brevedad que deseamos, harèmos separacion de los en que se funda Don Diego, y de los que se vale

Don

Don Gregorio, y por confistir su mayor defensa en los que ha presentado Don Diego, se pondran con toda claridad.

INSTRUMENTOS DE DON Diego.

10 Las quantas, y particiones, que en 3. de Mayo de el año passado de 1634. se hizieron entre Doña Mencià Gomez de Herran, viuda de Pedro Fernandez Mançanos, *numer. 3.* y sus quatro hijos Don Juan Don Diego, Dón Pedro, Don Lope, *numer. 6. 7. 8. y 9.* por Escritura de Compromisso, que otorgaron en forma de los bienes de su Marido, y Padre respectiue, por la qual en primer lugar de consentimiento de todos quatro, y por via de mejora de tercio, y por razon de legitima Paterna, y Materna, que podia tocar à Don Lope, *numer. 9.* y como mas huviessse lugar, le hizieron Donacion de todos los bienes que tenían, y avian quedado por muerte de su Padre, en los Lugares de Palaçuelos, Traspadierne, y Urbes, con lo qual, le apartaron, y se apartò de dichas legitimas.

11 Y se obligaron los tres hermanos à sacar dichos bienes libres, è indemnes de qualesquier Censos, deudas, obligaciones, pleytos, y tributos, que contra ellos se pidiessen, y moviessen; de forma, que avian de quedar sin carga, ni obligacion alguna para dicho su hermano menor, y la carga de dàrselos libres, è indemnes la tomaron en esta forma Don Juan, *numer. 6.* avia de pagar la mitad Don Diego, y Don Pedro la otra mitad, y redimir los Censos en la misma forma dentro de quatro años.

12 Passaron à hazer la quenta, de el alcance, que contra dichos bienes hazia dicho Arçediano, y la hizo tan por menor, que cargò hasta siete fanegas de

Cen-

Centeno, dos de Zebada, cinco Corderos, y tres cantas-
 Azeyte, y de el alcance que hizo le rebaxaron 11500.
 reales, que se avian gastado en Roma, por su quenta de
 el pleyto de Zenizero, que fue EL CAUALLERATO
 DE SV PADRE, y quedò dicho alcance en 148782.
 reales, y aunque dicen se le hizo pago en el cuerpo de
 bienes, en Heredades de Tierra blanca, y Viñas, ponen
 por condicion, se partiessen entre los tres herederos con
 igualdad los bienes referidos, dando Don Diego, y Don
 Pedro, al Arçediano cada vno 48920. reales, y 11. ma-
 ravedis, LOS QVALES SE LE HAN DE BAXAR
 EN EL CARGO, Y ALCANCE QUE HIZIERON
 A DICHO ARZEDIANO.

P. 1. Fol. 32.

13 Passaron à adjudicar à Doña Mencià, y
 hazerla pago de su dote, y bienes gananciales en dife-
 rentes bienes rayzes, que expresan, y entre ellos de la
 possession de los Parrales, con su Mançanera en tierra
 blanca, pegante al Camino Real, y otra tierra en el Oyo,
 y hizieron tres divisiones de los bienes restantes, y las
 fortearon entre los tres hermanos, y la que tocò à Don
 Juan, importò 58668. reales, y entre los bienes que le
 dieron, fue vna heredad en el Picon, y lo mismo con
 corta diferencia importaron las de los dos hermanos, y
 se dieron por contentos, pagados, y entregados muy à
 su voluntad de los bienes que les tocaban, y aprobaron
 las Hijuelas.

14 Tambien se vale Don Diego de otro ins-
 trumento; de que resulta, que en 19. de Noviembre de
 1638. Don Juan, numer. 6. donò à Don Lope su herma-
 no, numer. 9. dos Heredades en los Parrales, y otra en el
 Oyo, que dize comprò à Doña Mencià su Madre, y los
 bienes que se le avian adjudicado en la particion ante-
 cedente, y los que avian quedado por partir, y todos los
 que le tocaban por la legitima, y herencia de su Madre,
 que dize estava por partir, con los frutos, y rentas, de
 vnos, y otros, con condicion, de que dicho Don Juan

B

que:

quedasse libre de la obligacion, que avia hecho de redimir la mitad de los Censos, que contra si tenia la hazienda que le avian dado, que dize importaban 400. ducados, la qual aceptò Don Lope.

15 Y aunque este instrumento le ha presentado Don Diego, y si huviera tenido efecto, no necesitaba de valerse de el titulo de Heredero de Don Juan, bien reconoce, y consta de los Autos, que dicha Donacion no tuvo efecto por resultar, que en el año pasado de 53. se empezó à litigar pleyto entre Don Lope, y Don Juan, y obtuvo Executoria, para que Don Juan redimiese la mitad de los Censos, que estaban impuestos contra los bienes de sus Padres, y pagasse los Reditos caídos, como se avia obligado por dicha Escritura de particiones, y de el mandamiento executorio resulta, que los Censos que se mandò redimiese Don Juan, que se expresan por menor, importaban 24942. reales, y à de mas 12. reales de Censo perpetuo, impuesto contra dichos bienes, todos los quales avian fundado Pedro Fernandez Mançanos, y su Muger, Padres comunes, por lo qual todos los bienes que se partieron en la conformidad dicha, y los de su Madre estavan afectos à ellos.

16 Hazese su principal fundamento Don Diego en el Testamento, que en 25. de Diziembre del año pasado de 1680. otorgò D. Juan Fernandez Mançanos, numer. 6. en el qual declara lo primero, dexa por bienes suyos propios en la Villa de San Martin de Dòn, la mitad de los bienes muebles, y rayzes, que dexò al tiempo de su muerte Pedro Fernandez Mançanos su Padre, numer. 3. por tocarle como à vno de DOS HEREDEROS, Y LA MITAD de los de su Madre Doña Mencià, y dos heredades que le avia comprado, manda se pida, y tome la quenta à Don Estevan, de el tiempo que le avia gozado, y Don Pedro su Padre, y que pague lo que debiere, porque no avia recibido cosa alguna.

P. I. Fol. 41.

Afsi-

17 Afsimifmo declarò avia pagado à Don Pedro Fernandez fu hermano, 200. escudos de Oro de Camara, que eftaban cargados sobre fus Preventas, y que no fe les debia cofa alguna, antes bien avian cobrado mayores cantidades por el exceffo de la Plata, mandò fe repitiessen.

18 Tambien declarò, que Don Agustin Ochoa de Mançanos, numer. 2. fu Tio, avia dexado por via de Uinculo, y Mayorazgo toda la hazienda que tenia en el Lugar de Quezba, cuya renta le avia tocado, y no fe le avia dado fatisfaccion en poca, ni en mucha cantidad, y avian gozado los bienes de dicho Mayorazgo Don Pedro fu hermano, y Don Estevan fu hijo, mandò fe cobraffen dichas rentas.

19 Y afsimifmo declarò, que Don Estevan le avia folicitado, para que le diesse inftrumento firmado de fu mano; en que confeffaffe eftarle debiendo 38j. y mas reales de las penfiones que gozaba sobre fus Preventas, para excufar la moleftia que le avia dado, y daba Simon de Villamor, sobre la paga de cierta cantidad; y aviendole ofrecido dàr dicho inftrumento, el dicho Don Estevan avia parecido ante el Ordinario Eclefiastico, y pedido juraffe, y declaraffe, y confefsò judicialmente eftarle debiendo dicha cantidad, y porque dicho D. Estevan fe podia valer de la referida declaracion, y pedir dicha cantidad, declara para defcargò de fu conciencia, que dicha declaracion la hizo en confianza, y no por que le debieffe maravedis algunos, porque todo fe lo tenia pagado, y mucho mas.

20 Declarò tambien avia fundado cierta Capellania, y avia nombrado por Patron à Don Estevan, reservando en sì el mudar los llamamientos, y vñdo de la referva, revocò el hecho en Don Estevan, y en fu lugar nombrò à Don Bernardo fu Sobrino, à quien afsimifmo instituyò por fu vnico, y vniversal heredero.

INSTRUMENTOS DE DON Gregorio de el Hierro, y su muger.

21 En tres de Diziembre de 1632. se otorgò Escritura de Capitulaciones Matrimoniales para casar Don Pedro, *numer. 8.* con Doña Barbara Gonçalez, y Don Juan, *numer. 6.* mandò à la Nobia 400. ducados, que avia de pagar en quatro años, que avian de començar à correr desde el dia que tuviesse efecto el Matrimonio.

22 Quatro de Mayo de 1634. (vn dia despues de la particion de los bienes de *numer. 3.*) Don Diego, *numer. 7.* ajustò la quenta particular que tenia con Don Juan su hermano, *numer. 6.* y aviendole hecho buenos los 4927. reales, y 11. maravedis de las particiones, cuya Hijuela dize dexa à D. Diego, y otras partidas, le alcançò este en 6266. reales, cuyo alcançe consintió Don Juan.

23 Veinte y vno de Octubre de 1638. Don Diego, *numer. 7.* otorgò su Testamento, debaxo de cuya disposicion murió, y dexò por su vnico, y vniversal heredero à D. Pedro su hermano, *num. 8.*

24 Quatro de Febrero de 1658. Don Juan Fernandez Mançanos, *numer. 6.* ante el Provisor de Calahorra, formò Concurso vniversal de Acrehedores à sus bienes, de que presentò Memorial jurado, y se compone de las rentas de sus Preventas, vnas Casas, Huertas, y otros bienes, que expresa en la Ciudad de la Calahorra, que todos dixo valian 109350. ducados, los quales jurò ser suyos propios, y no tener, ni saber al presente de otros, y de los Acrehedores, y entre los que señaló, fac à los herederos de Don Pedro, por las pensiones que se les debian, y se huvo por formado el Concurso, y mandò citar à los Acrehedores, y se executò à si, y substan-
ció

P. I. Fol. 48.

5
cso en toda formā, y consta fue en āpelacion ante el Me-
tropolitano de Burgos, en donde.

25 En el año passado de 1663. Don Estevan hizo relacion de aver ajustado la quenta con el Administrador de el Cōcurso formado por su tio, y resultava estār-sele debiendo de sus pensiones 1800. escudos de oro de Camāra, pidiò se mandasse tassar cada escudo, y hecho se le despachasse libramiento, y el Juez mandò tassarlos, y se executò por tres Curiales de dicha Ciudad de Burgos, y tassaron cada escudo à 544. maravedis de plata, è importaron 288594. reales de plata, que hazian 3574. reales de à ocho, y vno de à dos; y en vista de la tassacion, y quenta, que se tomò al Administrador de dicho Concurso, de la qual resulta se avian despachado libramientos à *mas de diez* Acreedores, y à vno se le avian librado 558364. Por el Metropoli se mandò, que el Administrador diese à Don Estevan por quenta de lo que avia de aver la cantidad, que le pareciesse conveniente para sus alimentos, dando fiança; y de la misma quenta consta se avian librado anteriormente à D. Estevan 208344. reales.

P. 11. Fol. 10

26 Veinte y dos de Diziembre de 1669. otorgò su Testamento Doña Barbara Gonçalez de el Hierro, y declarò, que Don Juan su Cuñado, *numer. 6.* le avia mandado los 400. ducados, que resultan de la Escritura de Capitulaciones del año de 32. y no se los avia pagado, mandò se cobrassen.

27 Veinte y dos de Septiembre de 1677. D. Estevan Fernandez Mançanos, con relacion de la Bula, que tenia de pension de 400. ducados contra el Canoncato, y Arçedianato de Don Juan su tio, requiriò con ella al Provissor de Calahorra, el qual acetò la Jurisdiccion, que por la Bula se le concedia: y mandò, que D. Juan dentro de 30. dias pagasse los 398600. reales de vellon, que Don Estevan hizo relacion le estava debiendo; opusose Don Juan, y despues de varios alegatos, en

27. de Abril de 78. Don Estevan pidió, que su tío jurase, y declarase si era verdad debía las cantidades expresadas en su pedimiento, y se mandò así: y en ocho de Abril de 1680. Don Juan debaxo de juramento declaró estava debiendo en diferentes partidas, que expresó hasta aquel año liquidamente 388104. reales.

28. Ocho de Octubre de 1691. se otorgò Escritura de Capitulaciones para contraer matrimonio D. Gregorio, y su muger, y en ellas Don Estevan, por no tener sucesion, prohibió à los contrayentes por sus hijos, y herederos de todos sus bienes, que tenia, y avia heredado de Don Pedro Fernandez Mançanos, y Doña Barbara sus padres, y todos los vinculò en la forma regular con ciertas condiciones, y gravámenes.

29. Con estos supuestos, y el que resulta de los Autos de no averse pedido à Don Pedro, numer. 8. ni à Don Estevan su hijo, numer. 14. ni demandado cosa alguna, ni parte de dichos bienes, porque hasta que murió, y entraron en posesion estas partes, que en 30. de Julio de 1699. Don Bernardo, numer. 17. como heredero de Don Juan, pidió se embargassen; y aviendose declarado no aver lugar al sequestro, puso su Demanda en el año pasado de 1700. que oy prosigue Don Diego, como su heredero, no ha avido sobre ellos la menor controversia.

30. El fundamento vnico de Don Diego, es dezir, que aviendose adjudicado dichos bienes à Don Juan, numer. 6. en el año pasado de 34. le tocan, y pertenecen, por aver recaido en su derecho, y se los debe restituir Don Gregorio, no presentando Titulo de pertenencia, cuyo fundamento se desvanece por los fundamentos siguientes.

31. Siendo, como es, Actor Don Diego, y reivindicando dichos bienes, es de su obligacion probar concluyentemente el dominio, de tal forma, que no quede la menor duda, porque aviendola, se debe diferir

rir à favor de estas partes , à quienes basta para obtener, que el Actor no pruebe. *Leg. Ei incumbit 2. Leg. Verius 21. ff. de probation. Leg. Possessiones 2. Leg. Actor , quod asseverat 23. Cod. Eodem , Leg. fin. Cod. de reivindicat. D. Ualençuela Velazq. cons. 178. numer. 1.* Y nace la razon , *extricta iuris Regula , quod Actor debet venire instructus ad iudicium , ostendereque manifestè iura sua. Leg. Qui in alterius 42. Versic. Hæc ita , ff. de Reg. Iur. Leg. de minore 10. §. Nèc debet 4. ff. de questionib. cap. 1. extra de probat. Ubi communiter DD. D. Uela , differtat. 22. numer. 2. § 10.*

32 Y de la ventaja conocida con que entra el demandado , como poseedor , en el Juizio , por los efectos , que el derecho concede à la possession. *Elegans text. in Leg. Utifruif 5. ff. si usufruct. pet. ibi : Vincit tamen iure , quo possessores sunt potiores. Leg. Iusta 2. ff. uti possidet. ibi : Hoc ipso , quod possessor est plus iuris habet , quam ille , qui non possidet. Leg. His , qui destinabit 24. ff. de reivindicat. Leg. Sibi possidetis 18. Cod. de probat. §. Retinendi 4. instit. de interdict. Possessor enim non tenetur de suo iure docere , nèc causam , nèc titulum suæ possessionis ostendere. Cum D. Paz in tract. de Tenuia , cap. 6. num. 20. Cancerio , Gutierrez , D. Salgado , 1. parte Labyrinth. capit. 11. §. unico , à numer. 38. § 39. Affirmat Dominum Presumi , § in proprietate fundare , ex Leg. 28. titul. 2. partit. 3.*

33 El syllogismo en que funda Don Diego su accion , cuya mayor es , que los bienes se adjudicaron à Don Juan el año de 34. y la menor , que aviendolos gozado Don Pedro , y Don Estevan , y estandolos gozando estas partes , saca la consecuencia de estar obligados à la restitucion ; aunque *sine prainditio veri* , concedamos la mayor , y que la adjudicacion surtiò efecto por lo que adelante diremos , siendo igualmente cierta la menor por lo mismo que tiene confessado , y consta de los instrumentos , que van supuestos , y en especial de la Clausula del

del Testamento de Don Juan, califica de tan falsa la consecuencia, que antes bien sale legitimamente à favor de estas partes.

34 Porque al que ha estado en posesion de vna cosa por espacio de 30. años, no se le puede mover controversia sobre el dominio, y propiedad de ella. *Ex regula textus in Leg. Male igitur 2. § 3. Cod. de prescript. 30. vel 40. annorum, Authentica quas actiones, Cod. de Sacrosanctis Ecclesijs. Leg. 21. titul. 29. partita 3. Gomez Bayo, 3. part. praxis, lib. 1. cap. 24. à numer. 206. y poniendonos en los terminos estrechos, y haziendonos cargo de la Authentica, vt etiàm Ecclesia Romana, collat. 2. ibi: Nèc iniquis hominibus impium remaneat presidium, de que vulgarmente se dize, que la prescripcion es *subterfugio iniquo*, § *ea uti non licet in foropoli*. D. Uela, *dissert. §. num. 11.**

35 Assentamos por doctrina fixa, que sola la prescripcion, que ha causado la posesion con mala fee, està reprobada por los Canonistas, y Theologos, y admitida por segura la que causa la posesion de 30. años con buena fee; y siendo la de Don Gregorio, y sus causantes con buena fee continuada por espacio de mas de 60. años, està canonizada, y legalizada por titulo justo, para excluir la Demanda contraria, porque no se puede oponer à dicha posesion, para querer persuadir ha sido con mala fee, mas que el no aver presentado titulo, *sed sic est*, que la posesion de 30. años supone titulo, y que se ha poseido con buena fee, luego no le embaraza el no averle presentado.

36 Esta proposicion es corriente de todos los Autores Clasicos, que han tocado la materia. D. Covarr. *in Cap. Possessor de Reg. iuris in 6. part. 2. §. 8. n. 1. ibi: Consequitur necessario posse absque titulo bonam fidem prescribentem habere cum alioqui nulla daretur prescriptio, que sola tantum bona fide absque titulo procederet, quod iure Canonico, § Ciuili falsum est.* Y el primero, tercero, y quia-

to

to caso, que propone para explicar su conclusion, son terminantes de este pleyto , y todo el §. Petrus Barbofa , de prescriptionibus ad legem si quis emptionis 8. in princip. Cod. de prescrip. 30. vel. quadraginta annorum, numer. 27. ibi: *Tamen si possideat bona fide, & sine titulo per spatium 30. annorum, utique rem prescribet.*

37 Pater Molina , de iustitia, & iure, tract. 2. dispue. 64. & 75. in principio. Sigue la misma opinion en todas las cosas, y casos, en que por derecho no está prohibida la enagenacion. D. Castillo , de tertijs, cap. 26. numer. 55. lleva lo mismo, y pone varias conclusiones, y en la primera habla de la vfucapion, y prescripcion ordinaria ; y en la segunda dize asì : *Secunda conclusio est in prescriptione 30. vel 40. annorum, nec iure Pontificio, nec Casareo titulus requiritur, sed sufficit bona fides* : y entre otros textos, se funda en el *Capitulo Placuit 8. causa 16. quest. 3.* que expressamente lo dize, y cita à Balboa, y otros muchos AA.

38 Y asimismo assientan , que por la possession, y transcurso de 30. años, no solo se presume la possession con buena fee, sino es que se purga qualquiera presumpcion de mala fee, que pueda aver contra el poseedor. Barbofa , ubi proximè, numer. 38. ibi : *Quinimò ex cursu tanti temporis presumetur bona fides, & purgabitur omnis presumptio male fidei, que forsam vigeret contra possessorem.* Y prosigue en el numer. 40. y pone las palabras terminantes de esta controversia : *Ità paritèr, qui spatio 30. annorum cum sola bona fide prescribit, adversus Dominum antiquum, habebit exceptionem, & adversus quemcumque alium rei vindicantem,* que funda, respondiendo à lo que se puede oponer ; y lo mismo D. Preses Covarrubias , dicto §. 8. numer. 4. y los que vno, y otro citan ; luego no pueden dezir mas claro, que la possession de Don Gregorio, y sus causantes les ha causado en los bienes litigiosos el pleno dominio.

39 Estas doctrinas las tenemos por tan indubita-

bitables, *Et sine contradictore*, que si el derecho no invalidara la enagenacion de las cosas sujetas à Mayorazgo, y por ministerio de la Ley no se transfiriera la possession civil, y natural en el successor, no huviera Author, que dexara de seguir la opinion de los que dixeron, que las cosas sujetas à Mayorazgo eran prescriptibles por los 30. ò 40. años; y que vna linea contra otra podia prescribir el modo, y forma de succeder, vt constat ex traditis à D. Castillo, *lib. 5. controvers. cap. 93. §. 8. Et 9. Uela, disert. 48. num. 13.*

40 Y lo que mas es, que es tan legitimo el dominio, que causa dicha prescripcion despues de perfecta, que aunque llegue à noticia del que le adquirió, que la cosa fue agena, *Et incidat in malam fidem*, no està obligado *in foro conscientia* à restituirla al antiguo dueño, vt late fundat D. Covarrub. *in dict. cap. Possessor, 3. part. §. 2. num. 1.* P. Molin. *dict. tract. 2. disp. 61. Versic. Proculdubio.*

41 Hemos valido de las referidas doctrinas para mayor demonstracion de la justicia de esta parte, aunque no necesitava para obtener de disputar si la prescripcion podia correr sin aver presentado titulo, porque aviendo avido tres poseedores Don Pedro, Don Estevan, y esta parte, y como dexamos assentado en el *numer. 24.* aviendo muerto yà Don Pedro en el año de 6;8. y succedido en su derecho Don Estevan, es constante se hallò assistido de titulo para la possession, que tuvo por espacio de mas de 40. años, y que con buena fee gozò los bienes, en que recayò por muerte de su Padre. D. Covarrub. *in dict. cap. Possessor, 2. part. §. 9. numer. 5.* Y siendo duplicado el tiempo, que ha avido de possession del que por derecho se dispone para la prescripcion, sin duda, que con mas eficaz causa ha producido sus efectos, porque aun contra las Iglesias se contentò el derecho con añadir diez años mas à los 30. de la prescripcion regular. *Dicta authentica, quas actiones, Cod. de Sacrosanctis Ecclesijs.*

Dize

42 Dize Don Diego, que este pleyto no está comprehendido en dichas Reglas, porque la Ley prohibe la prescripcion, y se vale de la *Ley 5. titul. 15. lib. 4. nova Recopilat.* que dize assi: Si los herederos, ò otros hombres tuvieren, ò possayeren alguna cosa de confu- no, que no sea partida entre ellos, maguer, que el vno de ellos sea tenedor de la cosa, no se pueda defender por tiempo; y que aviendo sido coheredero Don Pedro de Don Juan, procede su disposicion, y esta replica aun no tenia fundamento, en caso, que nos hallaramos en los terminos de no constar averse hecho quantas, y parti- ciones por muerte de Pedro su Padre, porque despues de el transcurso de mas de 66. años, se presumian hechas, vt ex Ayora, Valasco, *de partitionibus*, Morquecho, *de divisione bonorum*, & alijs plurimis docet D. Vela, *dissert.* 48. *numer.* 31. no probando el que pide aver estado los bienes en Comunidad.

43 Y estotalmente ociosa, y despreciable, porque como và supuesto en el *numer.* 10. 11. 12. y 13. se hizo la particion, se aprobò por los interesados, la con- sintieron, y cada yno se entregò de los bienes, que le ad- judicaron; por lo qual, mal se puede dezir, que los bie- nes han estado de confuño, y por partir, en cuyos ter- minos habla dicha ley, y la del fuero, donde fue sacada, que prohiben la prescripcion por la razon clara de dere- cho, que dispone, que quando muchos poseen algunas cosas *pro indiviso*, no se entiende las poseen todas *suo nomine*, sino es tambien *nomine consocij*, por lo qual cessa la possession, que se requiere para la prescripcion, y no tiene lugar en bienes, que consta se partieron. Vt ex Ioan- ne Gutierrez, Acebedo, Flores de Mena, & alijs pluri- mis, quos pro suo more congerit, latè fundat D. Vela, *dicta dissert.* 48. à *numer.* 33. que es la mas docta alega- cion, que se puede hazer por esta parte, para responder à dicha objeccion, y assi se decidì en Sevilla.

44 Siendo constante, como dexamos funda- do,

dó, que por la possession de 30. años continuada se su-
pone intervino titulo justo para principiaria con mayor
razon, y sin escrúpulo procede en los terminos de este
pleyto, que descubre muchos medios, y presumpciones,
por los quales pudieron recaer los bienes en Don Die-
go, y Don Pedro, *numer. 7. y 8.* Nace el primero de lo
que dexamos supuesto en el *num. 22.* que el dia siguien-
te à la particion ajustò Don Diego la quenta particular,
que tenia con Don Juan su hermano. Y despues de ha-
zerle buenos los 4927. reales, y 11. maravedis, que se
obligò à pagar en su Hijueta (para que los bienes se par-
tiesen con igualdad) y otras partidas, le alcanço en
69266. reales; y para hazerle pago de este alcançe, pu-
do muy bien cederle, y entregarle la Hijueta, que le avia
tocado, y no solo pudo, sino es que expressamente dize
se la entregò, y no puede Don Diego impugnar esta
quenta, por averse valido de ella, y presentadola. *Leg.
Cum pracum 9. Cod. de liberali causa. Noguer. allegat. 6.
numer. 69.* Luego aviendo sido Don Pedro heredero de
Don Diego, como consta de lo supuesto en el *numer.
23.* y lo confesò Don Juan, quando formò el Concurso
en su herencia hallò los referidos bienes.

45 Y de que alcançe Don Diego à Don Juan,
se enuncia tambien le alcançaria Don Pedro; porque co-
mo consta de lo dicho en el *numer. 12.* el Padre avia si-
do Cavallero Lauretano, y como tal, tenia las mismas
pensiones, que consta gozaron sus hijos sobre el Arçedia-
nato, y Canonicato, que posseia Don Juan, y de ellas
es muy verosimil estuviessè debiendo, muchas cantida-
des, que tocavan à los dos hermanos, y que por esto fuessè
el alcançe, que en el mismo numero se refiere le hizie-
ron; por lo qual consintió Don Juan se partiesen los bie-
nes con igualdad, y pudo Don Pedro tambien por su al-
cançe, y derecho proprio obtener, que el hermano le
alargasse los bienes adjudicados. Y assimismo, si Don
Diego, como hijo mayor, lego de Pedro, *numer. 3.* succe-
diò

9

diò en las pènsiones, y el Arçediano no pagò cõ punctualidad, pudo Don Pedro, como su heredero, alcançarle, y Don Juan para pagar alargar su Hijuela.

46 El segundo medio nace de constar por lo que dexamos supuesto en el *numer. 15.* que los bienes partidos entre los tres hermanos, y los que se dieron à Don Lope, *numer. 9.* estavan hypotecados à diferentes Censos, que avian tomado Pedro, y su muger, cuyos principales importavan 249442. reales, que excede al valor en que fueron tassados, y adjudicados los que se dieron à los tres hermanos, por cuya causa Don Lope litigò tan agriamente con Don Juan, para que redimiesse la mitad à que se avia obligado, y es muy conforme, y verosimil se debiessen muchos reditos atrassados, y que los acreedores executassen à Don Diego, y à Don Pedro, sin meterse con el Arçediano por el privilegio del fuero, y que los dos hermanos, ò Don Pedro por sí, y como su heredero, pagasse, como poseedor de parte de las hypotecas, y facasse lasto contra Don Juan, è hiziesse se vendiessen los bienes hypotecados, y adjudicados, para hazerle pago de la prorrata, por ser lo regular de que los bienes hypotecados se consuman para la paga de los reditos; por lo qual la Ley Julia, que permitiò al marido la enagenacion del fundo dotal, *consentiente muliere*, prohibiò el hypotecarlos, *ut testatur Imperator in principio titul. institut. quibus alienare licet, vel non*, ò que D. Juan se los alargasse, por tener mas carga, que vtilidad, y D. Pedro lo consintiesse, aunque con dispendio, por conservar los bienes de sus Padres.

47 Constando, como consta, que desde dicho año de 34. hasta el de 88. Don Pedro por sí, y por aver heredado à Don Diego, tuvo, que aver en cada vn año de Don Juan 400. escudos de oro de Camara, que segun la tassacion hecha por los Curiales, importavan en cada vn año mas de 600. ducados de vellon, se dexa reconocer quantas quantas, y trabaquantas tendrian entre sí

E

los

los hermanos, y quàn considerables alcançes le haria D. Pedro, que tenia contra èl renta tan excesiva, y vivia en vna Aldea, como se confieffa en contrario, de que tambien nace con toda propiedad, que para pagarle algun alcançe le alargasse dichos bienes, y que Don Pedro no debia entregar à Don Juan los bienes, ni rentas algunas de ellos. *Leg. Procula 26. ff. de probat. Balmaseda, de collectis, quæst. 102. num. 7.*

48 Y que Don Juan les huviesse alargado los bienes por alguno de los motivos dichos, ò por otra causa, resulta por confesion suya (que no necesitava esta parte para obtener de otra circunstancia) de lo que dexamos supuesto en el *numer. 24.* de aver formado Concurso en el año de 58. y no los puso en el Memorial jurado, que diò, luego no era dueño de ellos, porque segun la disposicion de derecho, ninguno se presume ignora los bienes, que tiene, y à lo que alcança su patrimonio. *Leg. Quisquis 15. Cod. de rescind. bendit. D. Vela, dissertat. 8. numer. 46.* y sabiendolos, ni se puede creer avia de jurar, como jurò no tenia otros mas de los que ponía, ni conforme à derecho se presume tenia otros, porque aviendo se admitido el Concurso, se supone hecho con los requisitos necesarios, vno de los quales es se pongan todos los bienes, y jure no tener otros. *D. Salgado, 1. part. Labyrinth. cap. 1. numer. 14. y 22.* ni los acreedores, que fueron tantos, como dexamos supuesto, los dexaràn de descubrir, caso, que D. Juan no quisiera ponerlos, y fuessea suyos.

49 Dixose en la Sala, que este Concurso tenia bisos de simulado, porque Don Juan no diò por acreedores ciertos, mas que à los hijos de Don Pedro, porque los demás, que señalò, solo dixo le tenian movidos pleytos, y està tan lexos esto de probar no avia acreedores, que antes bien manifiesta formò el Concurso con toda deliberacion, y consejo de personas inteligentes, porque vna de las cosas, que aconsejan los que trataron de

Con:

Concurso, y el señor Salgado, *ditta 1. parte, cap. 1. numer. 23.* es, que no se confiesen las deudas inciertas por tales, sino es, que se refiera, como lo pretenden los acreedores; y no alcançamos en que se pueda fundar despues de tanto tiempo, el dezir fue simulado vn Concurso, que durò mas de cien años, con mas de diez acreedores, y en todo este tiempo estuvo desposseido Don Juan de los bienes, y administrandolos el Administrador, dandole solo lo que le librava por alimentos; y assi el Ordinario de Calahorra, como el Metropoli, donde es el vltimo estado, que consta tuvo pendiente en apelacion.

50 Y es de tanta eficacia la lista immemorial, que se dà por el deudor comun, que sirve al heredero de Inventario, *nè teneatur ultra vires bonorū, que in lista comprehensa fuere, vt defendit D. Salgado, 2. parte Labyrinth. capit. 1. à numer. 24.* y es contra derecho, y sin fundamento el dezir, que Don Juan solo formò Concurso à los bienes, que tenia en Calahorra, porque la naturaleza del Concurso es individua, y solo se admite la separacion de patrimonios, y que se pueda formar à vnos bienes, y no à otros, quando en vna persona concurren diversas herencias, diversos Mayorazgos, y diversas negociaciones, y concurren acreedores, que tienen diversos derechos à vnas, que à otras, vt fundat D. Salgado, 1. part. *Labyrinth. cap. 9. per totum:* lo qual no concutiò en Don Juan.

51 Replicaràse por Don Diego, y se dirà, que todos estos fundamentos cessan con las declaraciones hechas por D. Juan en el testamento, que otorgò en el año de 80. y llevamos supuestas en el *num. 16. 17. y 18.* à que se responde, lo primero, que las declaraciones hechas en el testamento prueban contra el que las haze, pero no dañan à ningun tercero, ni aun la confesion del cedente; *post cessionem nocet cessionario omnibus congestis D. Olea, titul. 8. quaest. 2. numer. 4.* Lo segundo, porque dichas declaraciones son falsas, lo qual se convence de ellas

ellas mismas, porque entra lo primero assentando le tocaron la mitad de los bienes de Pedro su Padre, manifestando el Arbol, y Pleyto tuvo los quatro hijos, que de él constan, y que todos quatro partieron sus bienes, los tres por terceras partes, despues que dieron à Don Lope de ellos los que constan de la Escritura.

52 Lo segundo assienta le tocaron las rentas de el Mayorazgo fundado por Don Agustin Ochoa, *numer. 2.* siendo assi, que como dexamos fundado en el *numer. 6.* y consta de la Fundacion, estaba excluido por ser Clerigo, y lo reconociò Don Bernardo, al tiempo que empezò à litigar, cediendole en su hermano por hallarse Sacerdote, y siendo falsas dichas declaraciones, en esto lo son en todo lo demàs. *Leg. qui falso 16. ff. de testibus. Pareja de instrument. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 2. numer. 25.* Y se convence, que Don Juan al tiempo que hizo el Testamento por su Ancianidad, no se acordaba de lo que avia passado, como despues diremos.

53 Por testigos bien conoce Don Diego, que aunque ha hecho las mas eficaces diligencias, y sacado Censuras, no ha justificado cosa que le pueda aprovechar en orden à los bienes de la Hijucla de Juan, porque solo vna muger dize, que estando Don Juan en casa de Don Pedro, de su orden se descepò la pieza de los Parrales, que es llano no se adjudicò à Don Juan; y que en otra ocasion que se iban passeando los dos hermanos, azià la Cruz que llaman de el Crucifixo oyò dezir à Don Pedro, que los Picones eran suyos, y que en diversas ocasiones que avia ido al Lugar Don Juan, le avia oido dezir, que los bienes expresados en el Memorial eran suyos, y que se gobernaba con su hazienda sin que oiesse replicar à Don Pedro, cosa en contrario, y que lo oyò dezir por vivir cerca de los referidos, otro testigo dize, que aviendo ido à Calahorra con cartas de Don Pedro, para Don Juan, este le respondiò que le queria su hermano, y le pedia dinero, pues le tenia en el Lugar de S. Martin de Dòn su hazienda. Y

54 Y constando de el pleyto, yà avia fallecido Don Pedro en el año pasado de 58. quando Don Juan formò el Concurso, con facilidad se reconoce quan poca estimacion se puede dàr à dichos testigos, que despues de mas de 42. años, dizen se acuerdan de cosa que tampoco les importaba, además de importar poco lo oyessen à Don Juan, que era el interesado, y que lo pudo dezir, porque en algun tiempo huviessen sido suyos, aunque entonces no lo fuesen, sin que le faltasse apoyo legal en que fundarlo, *vt constat ex textu in Leg. 37. §. 2. ff. de legat. 3.* en donde el Liberto instituyò à Publio Mevio su señor en parte de la herencia, y valiò la institucion, porque aunque de presente no lo era, fue suficiente lo huviesse sido, *aliàs si fuisset servus non potuisset concedere testamentum, vltir* à de que no expressando dichos testigos el año, en que lo oyeron à Don Juan, pudo despues dàrlos, ò adquirirlos Don Pedro, y de este Don Estevan su hijo, como vò fundado, y la facilidad de los testigos, de que se ha valido Don Diego, se conoce mas bien de aver pasado à dezir, que el Mayorazgo tocò à D. Juan estando excluido por la Fundacion.

55 Que Don Gregorio despues de la muerte de Don Estavan quemasse algunos papeles, no le puede causar perjuizio: Lo primero, porque se supone serian Cartas, que solo servirian de embarazo, como regularmente succede, y para que pudiesse influir presumpcion contra èl, era necesario se probasse, que papeles eran, y otras circunstancias que junta Farinacio *de falsitate, & simultat. quest. 150. part. 7. à numer. 154.* Lo segundo, porque en lo respectivo à los bienes libres, no se discurre pudiesen parar en poder de Don Estevan papeles algunos, que calificassen el derecho de Don Diego, ni que pueda tener mas que la Hijueta que ha presentado, la qual no era necesario estuviessen en poder de Don Estevan, arrendamientos de los bienes si los huviera los avia de tener Don Juan, y su heredero,

rentas si las pudiera aver, tambien avian de estar en poder de D. Juan, porque es lo natural, se incluyessen en las que Don Pedro, y Don Estevan le diessen de las pensiones que les pagò, la Fundacion de el Mayorazgo, no aviendo noticia de ella, no es presumible estuviess en poder de Don Estevan.

56 En lo respectivo à la Demanda por la heredad de los Parrales, el Oyo, y Picones, no tiene fundamento Don Diego, assi por no aver presentado titulo inclusivo de dominio en Don Juan, como por aver presentado estas partes tan varios instrumentos de adquisiciones hechas por Don Pedro, en los mismos parajes que totalmente excluyen la Demanda contraria, además de proceder lo mismo en quanto a ellas, quedamos fundado para excluir la Demanda de los bienes de la Hijuela.

57 Finalmente para todo claman estas partes, y dizen que es posible, que si estos bienes fueran de Don Juan, no los huviera pedido à Don Pedro, ni à Don Estevan su hijo, en el tiempo que vivió, ni después que murió Don Juan su heredero, Don Bernardo los avia de aver pedido à dicho Don Estevan, que vivió casi veinte años después de su Tio; y que se aguardasse à que muriess Don Estevan, que sabria la causa, porque los avia adquirido su Padre, y exclaman con tan legal razon, que es la misma que admitió al demandado el Emperador Comodo, y refiere el J.C. *in Leg. procula 26. ff. de probat. ibi: Ex diverso autem allegaretur nunquam id à fratre, quandiu vixit desideratum.*

58 Y dan todos los AA. para absolver al demandado de lo que se le pide D. Franciscus Merlinus *tom. 1. controvers. cap. 87. per totum*, y hablando en terminos de cosa que se avia adjudicado en particiones. Escobar *de ratiocinijs, capit. 37. numer. 10. ibi: Crederem tamen quod esset urgentissima, & fortissima presumptio, quod quis non petisset reliqua in vita debitoris, qui dis-*
vixit,

vixit, si postea ab heredibus forte ignorantibus, & male informatis exigere affectasset. Que no puede ser mas terminante para el caso de oy, concurriendo todas las circunstancias de dicha Ley, como son tantas quantas entre Don Pedro, y Don Estevan con su Tio, los parentesco tan cercanos, y muchas mas por aver dexado morir dos poseedores de tiempo tan dilatado, y lo que mas es à Don Estevan, que vivió casi veinte años despues de dicho Testamento, lo qual por sí solo bastava para absolver à estas partes.

59 La demanda de reconvention de Don Diego, y su Muger, en lo respectivo à los 400. ducados que Don Juan, *numer. 6.* mandò à Doña Barbara, muge de Don Pedro su hermano, y quedamos supuesta en *en numer. 21. y 26.* tiene las mismas razones, que puede dar Don Diego para los bienes que pide de la hijuela de Don Juan, y heredades, que dize comprò à su Madre, por constar de la Escritura de Capitulaciones, cuyo plazo no se acabò de cumplir hasta el año de 37. y declarar Doña Barbara en su testamento no se la avia pagado.

60 Y en lo respectivo à los 387104. que en ocho de Abril de 1680. Don Juan confesò judicialmente estar debiendo à Don Estevan su sobrino, como dexamos supuesto en el *numer. 27.* y à lo que cayò en el tiempo, que vivió despues dicho Don Juan, es clara su pretension, porque tiene à su favor la confesion judicial, que tiene tanta fuerça, como el instrumento guarentigio, y la cosa juzgada, y atribuye al que la tiene à su favor el derecho de executar. *Leg. 5. titul. 21. lib. 4. Novæ Recopilat.* y es el mejor titulo, que vno puede tener. *Pluribus relatis Rodriguez, de executione, cap. 1. art. 2. à numer. 1. D. Vela, dissertat. 34. num. 73.*

61 Ni puede dezir Don Diego se presume pagada dicha deuda, no presentando carta de pago, porque hecho el computo desde la confesion, hasta que se pidió, no passaron los 20. años, que la Ley Real dispone,

ul-

ultra, de que solo se entiende, para pedir en via executiva, y no en Juizio ordinario, no concurriendo otras circunstancias. D. Vela, *dissertat.* 8. ni le puede aprovechar la declaracion de Don Juan, que dize hizo en el testamento, y llevamos anotado en el *numer.* 19. de que dicha declaracion la avia hecho en confiança, y que en realidad no le debia cosa alguna; lo primero, por lo que dexamos fundado en el *numer.* 51. y 52. Lo segundo, porque siendo la confesion judicial, y hecha debaxo de juramento, claro està debe prevalecer à la extrajudicial, y voluntaria, que Don Juan hizo en su testamento. Lo tercero, porque la judicial fue hecha primero, y se debe estàr à ella. *Ex regula textus in Cap. Per tuas de probat.* Lo quarto, porque no se debe creer al que dize prometió lo que no debia, y lo hizo sin animo de obligarse. *Leg. Labeo 7. §. Servius, ff. de supelect. legata.* D. Uela, *dissert.* 24. *numer.* 49. Lo quinto, por la inverosimilitud, que tiene la causal, que dà Don Juan en el testamento, para aver hecho en confiança dicha confesion judicial, que es averle puesto pleyto Simon de Uillamor sobre la paga de cierta cantidad, porque para librarse de èl, no hazian nada con causar otra deuda mas. Lo sexto, porque para hazer dicha declaracion judicial avia precedido pleyto entre èl, y su sobrino desde el año de 77. como consta de dicho *numer.* 27. Luego no la hizo de repente, para evitar el otro, ademàs, de que tambien consta, que en el año de 66. Don Estevan obtuvo despacho, para que Don Juan le pagasse 571. reales de plata, que le estava debiendo de sus pensiones, que califica ser cierto el pleyto de dicho año de 77.

62 *Ultra* de la violencia, que tiene, se pueda creer, que vn Sacerdote de mas de 82. años, que confesò tener en dicha declaracion judicial, avia de hazer vn juramento falso para vna cosa, que podia remediar tan facilmente, haziendo à favor de su sobrino vna Escritura, y siendo en confiança quedarle con vn resguardo; por lo qual,

qual, lo que se puede sacar de dicho testamento, es, que al tiempo que le otorgò Don Juan, como D. Estevan su sobrino le apretava con el referido pleyto à la paga de tã crecida cantidad, le avia captado odio, y enemistad, que es lo regular, que traen los pleytos, *præcipuè*, entre parientes. D. Molin. *de Primogen. lib. 2. cap. 15. numer. 74.* Y en fuerça de ella, faltò à la verdad en dichas declaraciones, y la enemistad se manifiesta de averle quitado en dicho Testamento el Patronato, que le avia dado al tiempo que fundò vna Capellania, y llamò à D. Bernardo; siendo asì, que al tiempo de la Fundacion avia excluido de dicho Patronato à los descendientes de Don Lope su hermano, y seria el motivo por los pleytos que le avia dado, y lo que tambien se puede sacar de dicho Testamento, es, que con la enfermedad, y dilatada edad, no se acordaba Don Juan de lo que avia passado accidente proprio de la vejez, *noſter Seneca declamationum, lib. 2. in principio, ibi: Inter ea quæ retulli memoria est res ex omnibus partibus animi maximè delicata, & fragilis inquam primum Senectus incurrit.*

63 Ni se puede valer Don Diego de la Escritura de Transfaccion hecha entre Don Estevan, y D. Bernardo el año passado de 92. y carta de pago dada hasta el año de 97. inclusive, porque como de ellas consta, fue solo la transfaccion, y carta de pago por el tiempo en que avia entrado en el Arçedianato Don Bernardo, y en el Canonicato Don Francisco, y no se habló palabra de el tiempo que avia tenido vno, y otro Don Juan, en cuyo tiempo estavan caídas las cantidades, que oy se demandan, ni el pleyto que se transigió, fue sobre ellas, si solo sobre que avian de pagar las mismas pensiones à Don Estevan, como poseedores de dichas Prebendas, y como tales no estavan obligados à lo adeudado en tiempo de su antecessor, como no lo està el poseedor de el Mayorazgo. D. Castillo *lib. 5. controvers. capit. 161. num. 31.*

64 En lo respectivo à lo caidò de las pensio-
nes desde el año de 97. exclusive, hasta que murió Don
Estevan, no ay duda lo debe pagar Don Diego, como
heredero de Don Bernardo, y assi està estimado por la
sentencia de Vista.

65 *Ex quibus omnibus*, espera Don Grego-
rio, y su muger, se ha de diferir en todo à sus pretensio-
nes. *Salva in omnibus. D.V.D.C.*

Lic. D. Geronimo Fierro Rodriguez
Cobo.

En lo respectivo à lo caidò de las pensio-
nes desde el año de 97. exclusive, hasta que murió Don
Estevan, no ay duda lo debe pagar Don Diego, como
heredero de Don Bernardo, y assi està estimado por la
sentencia de Vista.