POR EL CONVENTO Y FRAYLES DE LA ORDEN DE SANGERONIMO DE LA CIVDAD DE ECIJA;

CON

GVILLERMO BEQVER VECINO DE SEVILLA.

Impressa en Ecija, por Ioan Malpartida de las Alas, Impressor, y Mercade libros. A la plaça de San Francisco, año de 1642.

ALCINO DE SEVILLA.

CALLEJERO BEGVER

POR

DE LA CIVDAD DE ECIJA.

SANCERONIMO

ORDEN DE

ERVAGES DE LA

A

EGCOMILENILO

POR

POR no aver dadose memorial ajustado del hecho deste pleyto por el Relator, nos á parecido combeniente referirlo para que con mas evidencia se conozca la justicia, que asiste al Convento de Nuestra Señora del Valle, y assi para su inteligencia se supone: Lo primero, que tratando Guillermo Bequer de reedificar las açeñas; en q̃ el Cóvento tenia una piedra, y un treintavo en las demas, otorgó en la dicha Ciudad de Sevilla en dos de Abril de seyscietos y treinta y uno poder a Andres de Torres para que comprasse del dicho Convento las dichas açeñas, y derecho que en ellas tenia, en el qual usó de las palabras, y clausulas siguientes.

CLAVSVLA PRIMERA.

2. ¶ *Comprandolas en las cantidades de maravedis, que con ellos se concertare, de todos juntos, o de cada uno la parte que tiene, o perteneciere en las dichas açeñas, pagando de contado el precio, o precios en que assi lo comprare, obligandome en su favor a que lo dare, y pagarè en esta dicha Ciudad de Sevilla, o en la dicha Ciudad de Ecija, a los tiempos, y plaços, y en la moneda, o segun que le pareciere, è me quisiere obligar.*

CLAVSVLA SEGVNDA.

3 ¶ *Y en ellas me obligue a la paga, y cumplimiento de todo aquello, que fuere a mi cargo en razon de la paga del precio, o precios porque comprare las dichas açeñas, y qualquiera parte dellas, todo ello debajo de las clausulas, obligaciones de leyes, fueros, poder a las justicias, y sumissiones a las de Ecija, y con qualesquiera hypotecas de las dichas açeñas, relevaciones de prueba, y difiniciones de juramento, y con las demas fuerças, vinculos, y firmeças necessarias, que le fuere pedidas, y se requieran para su efecto, y validacion, que por la manera, que por el dicho Andres de Torres en mi nombre fuere fecho, y otorgado, desde agora para entonçes lo ratifico, y apruebo, y me obligo de estar, y passar por ello, y quiero que me pare tan entero perjuycio, como si yo lo otorgara siendo presente, obligando en todo mi persona, y bienes avidos, y por aver, para todo lo qual, que dicho es, le doy este mi poder cumplido con libre, y general administracion, y la relevacion del derecho.*

4 ¶ Lo segundo se supone, que en virtud del dicho poder, tratados que el Convento hiço, y licencia que tubo de su General, entre el Prior, y Frayles del, y dicho Andres de Torres en quince de Mayo del dicho año de seyscientos y treinta y uno se otorgò escriptura, en virtud de la qual el Convento quitó su noria, y puerto antiguo con que regaba su hacienda, y moredales, diò al dicho Guillermo Bequer la piedra, y treintavo, que tenia en las demas de las dichas açeñas, y media arançada de tierra de riego, en que edificasse casa para ellas, y assi mismo un dia natural de agua de la anoria cõ que avia de regar el dicho Cóvẽto,

y paso

y paſo libre por ſus tierras para llevarla al Lavadero del ſuſodicho, ſin que en ſu recompenſa el dicho Guillermo Bequer dieſſe al Convento mas que otra media arançada de tierra inutil, y que no ſe puede regar, y obligarſſe a que el, y ſus herederos, y deſcendientes, y poſſeedores de la dicha parada de açeña perpetuamente para ſiempre jamas an de tener obligacion de tener, y poner una canal, y caxa por ſu cuenta, y coſta, donde el Convento pueda poner una Anoria con dos hilos de agua, con toda la altura, que fuere neceſſaria para que el Convento pudieſſe regar las guertas, y haças, que tiene, la qual como en la dicha eſcriptura ſe expreſſa ſiempre à tenido, y poſſeido el Convento en la miſma parada, y açeñas. Y aſsi miſmo a edificar, y tener reparados tres arcos, con ſu arca para recibir el agua, como conſta de las condiciones de la eſcriptura, de las quales las que miran a la obligaciõ del dicho Guillermo Bequer ſon las ſiguientes.

CONDICION PRIMERA.

5 ¶ *Que Guillermo Bequer â de obligarſe a dar al Convento una canal, y caxa libre, y deſembaraçada, donde pueda poner una Anoria con dos hilos de agua y con toda la altura neceſsaria para que pueda regar las haças, guertas, y moredas del Convento, a la qual no an de poder llegar, ni impedirla ningun heredero, ni arrendador aſsi de los Molinos, como del Batan, y que en ningun tiempo la dicha Anoria aya de dexar de andar, aunque para ello ſea neceſsario ceſar las demas ruedas, y paradas; aſsi de los Molinos, como del Batan, la qual à de eſtar hecha, y en toda perfeccion pueſta, y acabada a el tiempo, y quando lo eſtuvieren las ruedas del Molino.*

CONDICION SEGVNDA.

6. ¶ *Item, que Guillermo Bequer ſe â de obligar a hacer tres arcos grandes de albañileria con ſu arca para recibir el agua, que eſtè correſpondiente del almatriche por donde de preſente viene encañada al Convento, quedando obligado Guillermo Bequer a que perpetuamente lo repararа, y a hacerlo de nuevo.*

CONDICION TERCERA.

7 ¶ *Item, que el Convento à de dar a Guillermo Bequer en cada ſemana un dia natural de agua en la dicha Anoria, y paſo libre por ſus tierras del dicho Convento para llevarla a ſu Lavadero, quedando el, y ſus herederos obligados a que agora, y perpetuamente acudiran con la ſeptima parte, que coſtare la Anoria, aſsi en el tiempo en que ſe hiciere de nuevo, como para los adovios, y reparos della, y aſsi miſmo ân de quedar obligados a todos los demas gaſtos, y reparos de puerto, y açuda, y a los demas embaraços, y adovios de caxa, y a qualquier otro eſtorvo, que pueda impedir que el Convento no goçe libre, y deſembaraçada la caxa de dicha Anoria, y que a ello eſtên obligados las perſonas a cuyo cargo eſtubieren las dichas açeñas, no eſtando el dicho Guillermo Bequer, o ſus herederos en*

la

la Ciudad de Ecija, y pagar los daños, è intereses, que vinieren a las dichas guertas, y haças del dicho Convento de no regarlas.

8 ¶ Y en lo decisivo de la dicha escriptura, en quanto a lo que mira a la lesion; el dicho Andres de Torres en nombre del dicho Guillermo Bequer se obligô a cumplir, y dár a el Convento todo lo contenido en la dicha escriptura, declarando ser su justo precio lo que el Convento avia dado en su recompensa, y que no valia mas lo uno que lo otro, *ut patet ex ipsa conditione*, ibi: *y que no vale mas lo que el dicho Guillermo Bequer dâ, que lo que recibe del Convento, y si alguna cosa vale mas, o menos, la una parte a la otra se hace gracia, y donacion inviolable entre vivos; dada, y entregàda luego de presente sin condicion, ni contradicion alguna, renunciando las leyes de la insinuacion, y la hecha en Cortes de Alcala de Henares, que trata en razon de las cosas, que se compran, y venden por mas, o menos de la mitad del justo precio, para no ayudarse dellas, ni del remedio de los quatro años, ni alegar; que dolo, o engaño diô causa a el contrato*

9 ¶ Y en las ultimas palabras della se difiere su execucion, assi del todo como de qualquiera de sus condiciones en el juramento del Convento.

10 ¶ En virtud de dicha escriptura el dicho Guillermo Bequer reédificô las dichas açeñas, y el Convento desde entonces, y a su vista, y consentimiento de sus factores, y agentes à regado con la dicha canal todas su guertas, haças, y moredas, hasta que en 27. de Mayo de 1639. respecto de no sacar la dicha Anoria agua de consideracion, ni con que se pudiessen regar los ajonjolies, moredas, y sembrados del Convẽto, se pidiò ante la justicia de la dicha Ciudad de Ecija, que se notificasse a Antonio Bequer Administrador del dicho Guillermo Bequer, y a los Molineros de dichas açeñas, que cumpliessen el tenor, y condiciones de la dicha escriptura.

11 ¶ Y aviendossele notificado, por parte del dicho Guillermo Bequer se dixo; que negava la demanda del Convento, redarguyendo la escriptura de falsa, por decir averla hecho el Escrivano en minuta, y no averse tratado las dichas condiciones al tiempo de su otorgamiento, y q̃ por ello, y no aver tenido el dicho Andres de Torres poder bastante para ponerlas avia sido nula, y que assi se avia de declarar por tal, assi por las dichas razones, como que quando cessassen, en ella avia intervenido lesion enormissima, por valer tasadamente lo que el Convento avia dado a Guillermo Bequer quatrocientos ducados, y valer lo que el susodicho avia edificado mas de cinco mil ducados, y no aver persona, que por ocho mil se quisiera obligar a las dichas condiciones, que fueron parte de precio de lo que el Cõvento dió, ò por lo menos tan solamente el Cõvento avia de poder regar vna guerta muy pequeña, y un moredal, que entõçes tenia, y no las guertas, que avia añedido

de tierras, que antes eran esteriles, y de secano.

12 ¶ El Convento protestô no responder a las excepciones de Guillermo Bequer, ni en parte alguna contestarlas por tocar su conocimiento solo aun juycio ordinario, y no al executivo, y sumarissimo, que avia intentado, en quanto a la execucion de la dicha escriptura, y no en mas.

13 ¶ Con lo qual por el Iuez inferior en auto de 25. de Iunio del año passado de 639. mandó; que el dicho Guillermo Bequer cumpliesse con las condiciones de dicha escriptura, parando todas las veces, que fuere necessario la piedra, o piedras que combiniessen para que el Cõvento regasse los dias, que por ella le tocavan, reservando a Guillermo Bequer su derecho, en quanto a las excepciones, que avia deducido.

14 ¶ Deste auto apelò Guillermo Bequer, y recusó al Iuez.

15 ¶ Y el Convento pretendiò, que sin embargo se avia de executar, porque siendo el juycio que avia intentado de su naturaleza executivo, sobre cosa, cuya dilacion causaria muy graves daños, la apelacion no podia obrar el efecto suspensivo.

16 ¶ Y para lo susodicho se acompañó con el Licenciado Ioan de Herrera Pareja Abogado desta Corte, el qual mandô executar el dicho auto de 25. de Iunio, sin embargo de la apelacion interpuesta por Guillermo Bequer, con que el Convento solo pudiesse regar las guertas, y haças, y moredas, que tenia al tiempo q̃ se celebrò la dicha escriptura, y no las demas que ubiera comprado, y agregado.

17 ¶ Pero por el dicho Iuez se mandô executar el dicho su auto de 25. de Iunio, mandando, que el Convento pudiesse regar todas las tierras, que quisiesse, con que no excediesse en los dias de agua que le pertenecian por la dicha escriptura.

18 ¶ Y aunque por parte del dicho Guillermo Bequer se bolbiò a apelar, por aver el dicho Iuez hecho vista de ojos, y contestar por ella no aver ningun desperdicio de agua, y que si se soltaran tres piedras, q̃ estavan paradas, la noria no podia sacar agua, con que regasse las guertas, moredas, y haças del Convento, mandó; que por entonçes se parasse una piedra, y notificado este auto a la persona, que tenia à su cargo las dichas açeñas; eligió parar la piedra que llaman de santa Florẽtina.

19 ¶ Con estos autos aviendo venido a esta Corte el Pleito, y dichose agravios por parte de Guillermo Bequer, è insistido en las mismas excepciones, que ante el inferior avia alegado, el Convento pretendiô; que se avian de confirmar los dichos autos en lo que eran en su favor: pero en quanto a la calidad del acompañado se avia de revocar, y alegò ser la dicha escriptura exequible, y claras las condiciones de ella, y aver sido bastante el poder, que el dicho Andres de Torres tuvo para su otorgamiento, con lo qual, y aver sido la obligacion para que

pudiesse

pudiese regar sus moredas,haças,y guertas absoluta,no se avîa podido poner la dicha limitacion, y protestò no responder a las alegaciones, y excepciones de Guillermo Bequer.

20 ¶ Y aviendosse visto por los autos de vista, y revista; se reserbô el atentado,mandando que el Convento respondiesse derechamẽte,y aviendolo hecho con las mismas protestas, y alegado aver sido el poder bastante para otorgar la dicha escriptura,o a lo menosque por la ciencia,y permission del hecho Guillermo Bequer à ratificado todo lo que en su virtud avia otorgado el dicho Andres de Torres, que quando se otorgò no quedó en minuta,sino segun,y en la conformidad que oy está,por aver sido Lorenço de Molina,q̃ fue el Escrivano ante quiẽ pasó,persona de mucha legalidad,y confiança. Y en quanto a la lesiõ, que quien por ella lo avia quedado era el Convento en mas cantidad de veinte mil ducados,por aver quitado por la dicha occasion su noria, y puerto antiguo,con que sin dependencia de persona alguna regava, y dadole paso por sus tierras, y permission para que se sirviessen de sus almatriches,fuera de la dicha piedra entera,y treintav o en las demas,y assi mismo otras cosas,que se referiràn en el punto en que se tratará de la lesion,y en los demas;las probanças,y demas autos,que a cada uno tocare. Segun lo qual,la pretension del Convento se dividirá en seys puntos.

1 En el primero se tratarà de la declinacion del Convento, que sin embargo de averle mãdado respõder,se á de remitir al Ecclesiastico.

2. En el segundo,que el poder que el dicho Guillermo Bequer diò a Andres de Torres para otorgar la dicha escriptura,fue bastante para poner las condiciones que ay en ella,y que quando no lo fuesse, estâ ratificado todo lo hecho en virtud de el; por el dicho Guillermo Bequer.

3. En el tercero se tratarà de la legalidad del Escriuano ante quien pasó,y como no quedò en minuta,sino perfecta, y de la forma, y con las condiciones,que oy está,y quando se otorgó por las partes.

4. En el quarto, que por la dicha escriptura el dicho Guillermo Bequer no fue leso,sino muy aprovechado,y que si alguna lesiõ ubo, y à avido en virtud della,á sido en la parte,y bienes del Convento.

5. En el quinto,que el dicho Convento puede regar en virtud de dicha escriptura, no solo las tierras que entonçes tenia de riego,sino las que no lo eran,y otras qualesquier que aumentare, o cõparare.

6. En el sexto,que en averse mandado executar por el dicho Alcalde mayor de la Ciudad de Ecija los dichos autos,y que Guillermo Bequer cumpliesse las condiciones de la escriptura, no intervino, ni ubo atentado.

que Achile mirandolo pecho con las mismas brazas y agudeza
y vareando el pecho con las mismas brazas y agudeza
y vareando el pecho con las mismas brazas y agudeza
y vareando el

PVNTO PRIMERO.

1. LA declinatoria puesta por el Convento, y remission que pretende a el Iuez Ecclesiastico; en quãto a la nulidad propuesta por Guillermo Bequer de la escriptura referida en los presupuestos antecedentes, lesion, y demas remedios, que à intentado, parece no tiene dificultad, porque asistiẽdo le el previlegio del fuero Ecclesiastico, como es notorio, y reputandosse en quanto a ellos por reo necessario: por ser la reconvencion propriè, & veré actio, & non exceptio. Ioan Gutt. lib. 1. pract. qq. quæst. 112. n. 1: Vers. *Nihilominus tamen*, ibi: *Quia reconventio non est propriè exceptio, neq; concernit negotium exceptionis, sed actio*, donde debe ser convenido, y tratarse dellas á de ser ante su Iuez, cap. *Nullus Iudicum*, cap. *significasti*, cap. *Siquis Clericum*. cap. *Diligenti*, cap. *Cum sit generale de foro competenti*, auth. *Vt Clerici apud proprios Episcopos*, collat. 6. & de alijs iuribus D. N. præsens cons. 42. per totũ, Paz de tenuta, cap. 63. n. 1.

2 ¶ Pues de lo contrario se diera; que el seglar pudiera traer a su jurisdicion a los Ecclesiasticos; siendo in capaz del conocimiẽto de sus causas cap. 1. & per totum titulum 11 q. 1. cap. *Quæ in Ecclesiarum*, & cap. *Sanctæ Mariæ de const.* cõtra omnia iura detestantia, quod laicus exerceat iurisdictionem, vel alio modo animadvertat in Clericum, Gram. voto 18. n. 7. & multis, Roland. á Valle cons. 12. n. 37. volum 2 por ser el previlegio que les asiste ex iure divino, Gloss. celebris in cap. *Si Imperator*, 96. dist. verbo, *& discuti*, ubi ait: *Clericos ante omnem humanam legem iure divino fuisse, & esse exemptos a iurisdictione sæculari*. Gloss. *Etiam ab omnibus recepta*, in cap. *Quamquam*, de censibus in 6. Gloss. in præfactione authẽticæ de non alien aut permut. rebus Ecclesiæ, verbo *de generi*, ibi: *Genus Clericorum audax debet esse, cum defendatur lege Dei, quæ dicit nollite tangere Christos meos, idest Sacerdotes*. Bur. cons. 42. n. 2. & seqq. Roland. à Valle cons. 4. n. 30. volum. 1. ibi: *Dificilius amittitur prævilegium fori, quam canones siquis suadente, quia prævilegium fori emanavit a iure divino, & â Deo, iuxta illud nollite tangere Christos meos*, & Concil. Trident. Sess. 25. de reformat. cap. 20. ibi: *Et personarum Ecclesiasticorum immunitatem Dei ordinatione, & canonicis sanctionibus, &c.* Y assi despues de la decission del Sãto Concilio Tridentino defienden, que es derecho divino; lo mas comun de los Theologos, y Iuristas, Ioan Gutier. de nobilit. Glos. 9. n. 16. Menchac. de sucess. creat. lib. 3. §. 22. limit. 17. num. 85. Gutierrez de gabel. q. 92. num. 8. Azebedo in l. 5. tit. 3. lib. 1. Recop. Surd. cons. 301. n. 52. Farinac. tit. de inquis. quæst. 8. n. 3. D. Præsens Covarr. pract. cap. 3. a n. 1. & in n. 5. Vers. *Tertio illud ex observandum*, & post multos hanc conclus.

sicuti

ſicuti veriſsimam exornat Marta de iuriſdict. 4 part. caſu 64. n. 1. & 2. & eſt ad id optimum dictũ Cõſtantini Imperatoris in Concilio Niceno relatũ ab Abcui. in l. 5. tit. 1. Recop. n. 2. ubi cum noluiſſet accipere libelos cõtra Eccleſiaſticos, ait: *Vos Dy eſtis a verô Deo cõſtituti, ite & inter vos cauſam Dei ponite, quia dignum non eſt, ut nos Iudicemus Deos.*

3 ¶ Sin que obſte a lo ſuſodicho el aver propueſto el dicho Guillermo Bequer las dichas alegaciones por via de recõvencion, porque aũque Eccleſiaſticus poſsit reconveniri coram Iudice Eccleſiaſtico, ut per Maria. Socin. in cap. 1. de mutuis petit. Abb. & Felin. in cap. *At ſi Clerici de Iudic.* Bart. in authent. & conſequenter Cod. de ſent. & interloqut. n. 19. Cavalcan. deciſ. 19. n. 60. part. 3.

4 ¶ Eſto ubiera lugar ſi el Cõvẽto ubiera intẽtado un juycio ordinario; pero no quando es tan ſumariſsimo el que introduxo, ut in ultimo punto huius alegationis apparebit, tratando ſolo de que ſe executaſſen y cumplieſſen las condiciones de la dicha eſcriptura; ſiendo tan claras, y expreſſas, como de ſu inſpeccion parece en cuyo caſo no à lugar la reconvencion, aun quando los que litigan ſon de un miſmo fuero, quia agens ex inſtrumento guarentigio, non poteſt reconveniri. Maria. Soc. conſ. 41. n. 6. & 9. tit. 1. Mart. de ordin. Iud. 4. part. princip. 6. diſtinct. n. 28. & 29. Bald. in d. auth. & conſequenter Cod. de ſent. & interloqu u-tor. num. 17. ibi: *Quæro; nunquid ſi petit executio inſtrumenti confecionati locum habeat reconventio? Reſpondeo non, quia habet vim ſententiæ, & poſt ſentiam non habet locum*, & ex recentioribus Canſerio, to. 2. variar. reſolut. cap. 13. a num. 40. Menoch. de adipiſcend poſſeſ. remed. 4. a num. 69. Aviles in capitibus pret. cap. 10. verbo: *execution*, n. 7. verſ. *Sed an poſsit oponi reconventio contra executionem*, pulchré, Avend. de exeq. mãd. 3. part. cap. 30. n. 6. Parlad. lib. 2. rerum quot. cap. fin. 5. part. a num. 30.

5 ¶ Et hoc ideo, quia tale iudicium eſt ſummariſsimum, & per exceptiones, quæ maiorem requirunt cognitionem non eſt retardanda executio inſtrumenti cum ex illo nullæ ſunt partes iudicium, niſi ad condemnandum Avend. dicto cap. 30. de exeq. mand. n. 6. & benè Ioan Gutier. lib. 1. pract. qq. q. 112. n. 1. verſ. *Nihilominus tamen*, ubi *reſpondit Doctoribus contrariæ opinionis*, con muchos fundamentos, y doctrinas, y concluye: *non eſſe admittendam talem reconventionem, etiam ſi oferatur ad probandum, & probetur intra decem dies executionis in illo contentum*, quem ſequitur Rodriguez de execut. cap. 6. n. 11. ubi. *poſt quam*, contrariam opinionem refert, concludit in verſ. *In qua dubitatione*, hanc ut veriorem, & communionem ſequendam eſſe.

6 ¶ Lo qual corre con mas llaneça, no aviendoſſe preſentado por Guillermo Bequer otro inſtrumento guarentigio, o papeles que la pudieſſen juſtificar; que es el caſo en que las cauſas ſumarias, y executivas

ſe

se suele admitir la reconvencion ex Glos. celebri á nullo relata in Clementina sępe de verborum significa. verbo: *Si quid petere voluerit*, ibi: *Conventus in causa, quæ requirit summariam causæ cognitionem recõvenire non potest, nisi super causam consimilis cognitionis sit ratio, secundum eos, quia cum conventio, & reconventio simul sint tractandæ, cap. 2. de ordin. cognit. ubi: una requirit plenam cognitionem, altera summariam, restat quod sine alterius per iudicio tractari non possint: cum altera accelerationem exigat, altera dilationis longioris exposcat.* Gutierrez pract. qq. lib. 1. d. quęst. 112. a n. 3. Rodriguez de execut. d. cap. 6. n. 11. Vers. final. ni verificadose por el susodicho las excepciones, de que se valió contra la dicha escriptura en la execucion della, que es quando Diego Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordina. colun. 1081. Vers. *Quod enim*, Paz in praxi, 4. part. tom. 1. cap. 3. n. 7. que son los DD. que defienden la contraria opinion, con que parece, que por ningun medio se debió admitir la dicha reconvencion, ni privar a el Convento de su fuero.

7 ¶ Pero quando todo lo dicho cessara, y la dicha reconvencion ad minus potuisset admitti; ex doctrina Marãta de ordine iuricum 4. part. distinct. 6. n. 36. & 39. & aliorum, quos refert Canser. d. lib. 2. variarum, resol. cap. 13. num. 43. quod effectum prorogationis iurisdictionis, hoc in casu præsenti ex duplici medio non habet locum.

8 ¶ El primero, porque esta recõvencion fue procurada por Guillermo Bequer para tener ocasion de inquietar a el Convento, como se prueba por las deposiciones de sus mismos testigos *en la octava pregunta de su interrogatorio*, y en particular por el dicho de Luis de Eslava Escrivano publico, y del numero de la dicha Ciudad de Ecija, que cõcluye aver hablado diferentes veces sobre las condiciones de la dicha escriptura con el dicho Guillermo Bequer, y que el susodicho le avia dicho, que aguardava ocasion para impugnarlas, y decir contra ellas. Cuius dictum cum sit contra producentem facit plenam probationẽ contra illum, ut probant Mascard. de probat. conclus. 1369. num. 18. Ant. Gabriel de testibus, conclus. 1. n. 13. D. Perez de Lara de anivers. & capellanijs, 2. part. cap. 4. n. 63. Surd. decis. 248. à num, 18, & multis, Farinac. de testibus, q. 62. n. 211. y de aver el dicho Guillermo Bequer dejado que la pressa estuviesse rota, y las vigornias destapadas para que la rueda no sacasse el agua necessaria, como el Convento tiene probado en las 27. y 28. preguntas de su interrogatorio, y ocasionarle con ello a que tratasse de executar la dicha escriptura, y en su cumplimiento valerse de las dichas alegaciones, o reconvenciones, & sic earum non debet frui ad tradita per Ant. Nata cons. 233. num. 2. & in individualibus terminis, Angel. in d. authent. & consequenter Cod. de sent. & interloquut. Anchar. cons. 408. n. 3, Deci. cons. 525. n. 9. & per notabilem

textum

textum in l. 2, §, *sed si agant*, ff. de iud. & alia iura ad id expressa tenet pulchrè, Cancer. d. lib. 2. varia. resolut. cap. 13. n. 55. ibi: *Primus est vbi alicuid laicus moliretur adversus Clericum hoc animo, ut ipse adversus eum agere comppelleretur, ut tunc posset eum reconvenire, quia tunc talis reconventio procurata non admittitur, & istam esse omnium concordem sententiam*, & sic obtinuisse testatur in num. 56. in quodam negotio, quod in illo senato de facto contingit. Este mismo sentimiento tiene Agustin de Barbosa de univ. iure Eccles. lib. 1, cap. 39. num. 145. donde cita a Vincen. de franch. a Gregorio Lopez, Farinacio, y Erasmo Cochur.

9 ¶ El segundo, porque el Convento en pretender, que las condiciones de dicha escriptura se cumpliessen, parando las piedras que para ello fuessen necessarias, tratô de redimir la vejacion, que padecia con la falta del agua para el servicio, y sustento de su Convento, por no tener otra ninguna parte de donde tomarla, y el manifiesto riesgo de que los ajonjolies, y demas semillas, que en sus tierras estavan sembradas se perdiessen, y de que las moredas, y demas arboles frutales se secassen, que es otro de los casos; in quibus neque ad dictum effectum potest, quis coram non suo Iudice reconveniri; aunque no se manifieste, ni conste aver sido la reconvencion afectada, y procurada, porque estaria en la mano de qualquiera privar a los Ecclesiasticos de su fuero, haciéndoles muchas vejaciones, y agravios, para que tratandolas de remediar los pudiessen desaforar, ut suo more, ait l. Cod. Vlpian. in l. 2. §. *sed si agant*, ff. de Iudici, ibi: *Sed & si agant comppelluntur se adversus omnes defendere non tamen si iniuriam suam prosequantur, & furtum, vel damnum, quod tunc passisum, alioquim (ut Iulianus eleganter ait) aut impunè contumelijs, & damnis aficerentur, aut erit in potestate, cuiusque subijcere ipsos iurisdictioni dum se vindicant*. Et tradunt Bald. in cap. 1. de contro. feudor. 3. Vers. & alijs, Canserio d. lib. cap. 13. num. 57. ibi: *Adde quod licèt eius animus non esset probatus obtinuissem, & ex alia causa, quia iniuriatus agens pro iniuria, furto, damno, vel alio modo non potest coram non suo Iudice reconveniri*.

10 ¶ Neq; oberit, si se dixere, q̃ la acciõ intẽtada por Guillermo Bequer es real, y que solo se dirige contra los bienes del Convento; pero no cõtra las personas de los Religiosos, y que assi se puede tratar della coram Iudice sæculari; extradictis Auseri. in Clementina 1. de oficio ordin. reg. 2. num. 5. Guillerm. Bened. in cap. *Raimuntius*, de testam. verb. *Et uxorem*, el 2 num 322. & quos congerit Tiraquel. de retratu lignag. §. 32. Gloss. 1. num. 81. porque aunque fuera real, que no lo es, la accion intentada por el sulodicho; ex expresso Parladori, loco inserquicentur, diff. 114. num. 3. ibi: *Nam enormem, aut enormissimam lessionem personalem actionem esse: hoc est ex actione personali, illud remedium fundari liquido constat, tum detur ex contractu, omnis autem actio ex contractu descendens per-*

sona-

sonalis est, ut neminem fugit, & constat ex Clementi. illius institutionib. tit. de offic. ordin.

11 ¶ Y quando lo fuesse, lo mas corriente es; que los bienes de los Ecclesiasticos goçan de su mismo previlegio, y fuero, ut notat Abb. Panormit. in cap. *Qualiter*, el 1. de Iudic. & cap. *Cõstitutus*, notab. 1. de integ. restitut. & multis; D. Greg. Lopez in l. 57 tit. 6. part. 1. Gloss. 2. & quod hoc habeat locum, tám in actionibus personalibus, quám in realibus, sunt text. in cap. *At si Clerici*, de Iudic. authentic statuimus Cod. de Episcopis, & Clericis, Iuan Andr. in cap. *Qualiter*, de Iudic. & ibi Abb. n. 8. & hanc opinionem magis veram testatur esse, Rota Romana decis. 5. de foro compet. in antiquis, Socin: cons. 12. & num. 30. volum. 4. Roland. á Valle cons. 12. num. 37 ibi: *Clericus coram Iudice sæculari non potest trahi, sivè agatur reali, sivè personali, sivê possessorio, sivê petitorio, sivê iudicium sit summarium, sivè ordinarium.* Et idem in cons. 32, num. 13, volum. 2. Aufer. de potest. sæcul. in Ecclesiast. reg. 2. limit. 4, in actione reali, vers. *Contrariam tamen opinionem*, & vers. *Et in summa ista est communis opinio*, Franc. Vivis decis. 49, n. 3, lib. 1, Estephan. Grat. discept. forens. tom. 1. cap. 16, num. 24, & multis; Marta de iuridict. 4, part. cent. 2, casu 125, num. 2, & seqq.

12 ¶ Y aunque en algunas Provincias sicuti in Galia està recibido el convenir a los Clerigos in actione reali, ut testatur Boer. decis. 69, num. 20, & Marta ubi supra, que es de donde hablan los Doctores citados pro opinione contraria, en nuestra España está reprobada esta opinion, ut concludunt Marta ubi proxime casu 101, à num. 4, & eam irrationabilem dicunt, D. Covarrub. in pract. cap. 31, n. 5, Surd. cons. 396 à num. 32, Azeb. in l. 10, tit. 10, lib. 4, Recop. num. 30, & 90, ubi multa cõgerit, & reprehendit contrarium asserentibus.

13 ¶ Y si se opusiere, que por aver el Convento respondido ante el inferior a la pretẽsion de Guillermo Bequer, no puede ya usar desta declinatoria por aver con ello prorrogado su jurisdiccion; cum per quẽcumq; actum ad instantiam actoris factum Iudicis iurisdictio prorrogetur, Aretin. in cap. 1. de Iudic. num. 71, Villalobos in suo erario cõmu. opinio, litt. Y. num. 273, Azeb. in l. 1, tit. 5, lib. 4, Recop á num. 20.

14 ¶ Se satisface, con que desde la primera peticion, que se presentô por parte del Convento ante el dicho inferior; siempre se protestó no contestar los pedimentos de Guillermo Bequer, por aver sido el suyo solo mirando a que se executassen las condiciones de la escriptura, por el grande perjuycio, q̃ de su dilacion se le seguia, con q̃ quedò ileso el derecho del Convento, y sin impedimento de valerse de su declinatoria; nam protestatio conserbat ius protestantis, l. *si debitor*, §. 1. ff. quibus modis pignus, vel hipot. soluit. Dec. cons. 42, in fine, Oldrald. cõl. 6.

infine

infine incipit: *talis est quæstio*, Surd. de aliment. tit. 9, quæst 26. n. 135, Estephano Grat. discept. forens. cap. 515, num. 7.

15 ¶ Pero quando lo dicho cessara, y el Convento sin las dichas protestas se ubiera allanado a responder, con todo no quedava por ello privado del previlegio del fuero, porque este no se puede renunciar tacite, neque expresse, cap. *Si diligenti*, cap. *Significasti*, de foro competenti, cap. *At si Clerici*, de Iudicijs, quos refert, & sequitur Barbossa in collect. ad d. cap. *At si Clerici*, num. 2, Casaneo in consuetud. Burgund. rubric. 1, §, 5, vers. *Archidiachonus*, num. 45, Menoch. de arbitrar. casu 430, n. 2, Salcedo in pract. Bernard. Dias cap. 65, n. 3, Anastas. Germanio de sacra immunit. lib. 3, cap. 15, num. 51, Vincent. de Franch. decis. 400, num. 6, part. 3, Surd. cons. 2, num 31, & cons. 396, num 15.

16 ¶ Quod adèo procedit, ut neque iuramento tali previlegio renuntiari potest, Gutier. de iurament. confirmat. 1, part. cap 18, num. 50, Petrus Barbossa in l. 1, ff. solut. matrim. part. 5, num. 75, & benè D. Covarrub. in cap. *Quamvis pactum in initio*, 2, part. num. 9, Azebed in l. 1, tit. 4, Recop. num. 21, & alijs, Agustin Barbossa in collect. ad d. cap. *Si diligenti*, num 2, vers. *Amplia primo*, id quod non obstant DD. pro contrario aducti supra. num. 13, porque o lo hablan in casu, in quo iurisdictio prorrogari potest; pero quando ai incapacidad en el Iuez, ut ex proximê relatis constat, & probat ipse Azeb. in d. l. 1, tit. 5, lib. 4, Recop. n. 21, per totum, en donde limita en el caso deste Pleyto la cõclusion ab illo supra relata.

17 ¶ Con que solo parece que resta el ajustar; si por averse mandado en esta Corte por autos de vista, y revista; que el Convento respondiesse derechamente, aunque declinô, y protestò no hacerlo, quedò excluido de insistir en su declinatoria, cum videatur habere contra se authoritatem rei iudicatæ, cõtra quam non admittitur oppositio in competentiæ, neque alia quælibet ex textu in l. 4, tit. 5, lib. 4. Recopil.

18 ¶ Sed adhuc (salva authoritate supremi Senatus) parece, que corre con llaneça la pretension del Convento, porq̃ no estando los Ecclesiasticos sujetos a las leyes seculares, cap. *Cum Ecclesia*, extra de constitut. authent. cassa, & irrita, Cod. de sacro S. Eccles. authent. Navigia, Cod. de furt. Bald. in cap. *Clericus*, de pace tenend. Grammat. decis. 61, a n. 11. ibi: *Clerici sunt exempti a legibus temporalibus, & sic a iudicibus*, no puede aver lugar contra ellos la disposicion d. l. 4, tit. 5, lib. 4, Recop. ni serles de impedimento los dichos autos de vista, y revista, porque estos aun quando el Convento no ubiera alegado el previlegio del fuero y pretendido la dicha remission, no le podian, ni pueden, en nada perjudicar; ut cum Ancharran. Speculator, Ioan. Andr. Cyno, & alijs, tenet Alex. cons. 149, a n. 13, usq; ad finem, q̃ es individual para la cõclusion,

que

que se va fundando por hablar aun en caso donde ay estatuto, que prohibe el hacer ninguna oposicion contra las sentencias definitivas, & ad id est enim optimus cons. 225. Bart. a num. 1.

19 ¶ Y que esta sea la comun resolucion, aun despues de tres sentencias conformes, tradunt Decius cons. 241, a num. 1. D. Covarrub. pract. cap. 33. a num. 2. Azeb. in d. l. 1, tit. 5, lib. 4, Recop. num. 21. Gram. d. decis. 61, num. 28. donde a num. 1, refiere, que sin embargo de aver el Senado conocido de cierta causa de un Ecclesiastico, y estando ya executando en sus bienes la sentencia, que contra el se avia pronunciado, no obstante la declinatoria, que avia propuesto, por averse despues mirado con mayor atencion el negocio, se mandó reponer la sentencia, y recoger la executoria, remitiendo todo el conocimiento de la causa al Ecclesiastico, y la razon desto es; porque la sentēcia, y cosa juzgada *non producit ius novum, sed quod est declarat secundum allegata, & probata per litigantes, nec mutat substantiam rei, circa quam fertur*, ut in l. sicuti 8. §, *Et si quidem*, 4. si servitus vindic. l. ex adverso, 33, §. ubi autem de rei vendic. Bart. in leg. exceptio, 28. de except. rei iud. Iass. in leg. ex hoc iure, n. 44. de iust. & iur. & plura congerit Pelaez. de maiorat. 4. part. q. 20. n. 282. y assi es preciso, que en qualquiera tiempo, que conste; que la sentēcia dada contra el Ecclesiastico no es de Iuez competente se debe revocar, y deponer, novissimè de hac materia D. & Inquisitor. D. Ioan de Escobar á Corro, tom. 1. tract. 3. selectiss. art. 1. de verit. §. 1. casus 1. fol. 29.

20 ¶ De que se infiere, que aunque sea verdad, que el Ecclesiastico pueda ser reconvenido ante la justicia secular, quando el Ecclesiastico es actor, y la causa es meramente civil, como emos dicho, con muchos autores lo tiene Barbossa de univers. iur. Eccles. lib. 1, cap. 39. num. 137. con la comun de los DD. *maxime consuetudine iuris interpretatiba hoc approbante*. Dōde pone las ampliaciones, y limitaciones en este caso: pero siendo cierta, è indubitable la excepciō de los Ecclesiasticos, solamente à de tener lugar la reconvencion en el caso, que propriamente lo es, ni se à de extender a otro caso ninguno, ni para esto se puede alegar la costumbre: pues siendo contra ius es tan estrecha, que no se extiēde de caso a caso, aunque tenga mucha semejança, sino que se queda en los mismos individuales en que se introdujo, como prescripcion, l. 1. §. Iulianus, ibi: *Quoad usque ingressus est, eo usque introductum competere*, ff. de itiner. actuq; privat. Oldrald. cons. 232. num. 1. Ludovic. Rom. cons. 516. num. 4, & Appostilla, verb. *Extendi*, & cons. 368. num. 8. Rim. cons. 313, latamamēte Marc. Ant. Cuch. instit. maiorat. lib. 1. tit. 9. n. 145. cum sequentibus, D. Præsens meus Valençuela cons. 166. n. 84. lib. 2. Rotta decis. 321. num. 29. apud Postium in calse tract. de manu. tent. *Et ita consuetudo quantumvis in memoralis extra casum especiale super quo disponit*

non

non est extendenda, Cæsar de Gres. decis. 117. num. 5, Geronim. Gabriel. cons. 85. num. 60, & D. Præsens meus Valençuela citatus: *Quia ius commune per extensionem præscriptionis, aut consuetudinis non corrigit*, Molina de primog. lib. 2, cap. 1, num. 26. Ioan Gutierrez lib. 3. pract. q. 77. & cons. 1, num. 36, Rota dicta decis. 321. num. 31, *Quod maxime procedit in his, quæ consistunt in præstationibus*, Innoc. in cap. dilecto, n. 7, de offic. Archidia. *Et ideo consuetudo articulanda, & probanda in suo casu speciali* Nata cons. 575, num. 15. Beccius cons. 96. n. 7, lib. 1, & cons. 192. num. 18, lib. 2, Rimin. Iuni. cons. 9. num. 101, & 106. lib. 1, Rot. Roman. ad decis. 1, & 2. Mohed. & alij alegati a Farinat. decis. 698, num. 4. tom. 2. Pues supuesto, que el Convento solo pide; que se guarden las condiciones que en el contrato se hicieron en virtud de la escriptura, q̃ trae presta execucion, donde no ay reconvencion, como està dicho, & sequitur Barbossa de univers. iure Eccles. lib. 1, cap. 39, num. 151, & Noguerol. allegat. to. 1, alleg. 24, num. 176, y no ay cosa mas conforme al derecho natural, *quam pacta, & conventiones serbare*, l. exempt. 11, in principio ibi: *Nihil magis bonæ fidei congruit id præstari, quod inter contrahentes actum est*, de act. empt. l. 1, §. 1, de pactis, l. *Non minorem*, 20, Cod. de transact. y faltar, *inconventionibus, pactis, fide, & in cæteris promissis, ita apud nos gravissimum iudicatur, quod importet infamiam*, text. est in l. furti, 6, §, mandati, 6, de his qui not. in famia, l. siquis maiorat. 41, Cod. de trãsact. y en este caso no puede aver reconvencion, como es comun opinion, con todas las demas circunstancias alegadas, y no siendo en este caso, en que los Doctores dicen q̃ se puede recõvenir el Ecclesiastico, ni desto se puede dar ningun exemplar, y es abrir la puerta para que todos los cõtratos hechos con los Ecclesiasticos, usando de la misma traça que aqui se à usado, poder los recõvenir, lo qual es contra la inmunidad, que goçan los Ecclesiasticos, no se debe dar lugar a ello, y quando ubiera alguna duda la comun opinion de los Doctores es; que se á de juzgar por la inmunidad Ecclesiastica, cap. fin. de re iudic. Tiraquel. de privileg. piæ causæ. Calcan. cons. 107, y assi lo esperamos de tan Catolico, y justissimo Tribunal, q̃ quanto mas Supremo, tanto con mayor aprecio, y ponderacion mira las causas Ecclesiasticas, y assi remitiendosse a su proprio Iuez: pues en este caso no se puede ajustar la reconvencion, ni la ay, como afirma que està decidido, Flam. Cartar. in decis. Rot. lin. 3. Y para que se vea quan verdadera es toda la doctrina deste punto se pide, y suplica se vean las decissiones de Rota Romana, decis. 10. in antiquis, de consuetud. & decis. 5. in antiquis, de foro compet. & in una Florentina domus, a 10 de Iunio coram R. P. D. Seraphino, & in una Romana domus de Scapuccijs a 19. de Enero 1611, coram D. Coccino Decano, & decis. Rottę coram Melino a 28. de Mayo de 1631. que se hallaràn en el 5. tomo de Diana, a fol. 653.

II. PVN-

PVNTO SEGVNDO.

21 PERO quãdo, caso negado, en el presente ubiesse lugar la reconvencion, y no la inibicion, y remission, que el Cõvento pretende a el Ecclesiastico, en quanto a la justicia principal para que se le dê por libre de las pretensiones de Guillermo Bequer condenandole à que esté, y pase por la escriptura, que en su nombre, y con su poder otorgò el dicho Andres de Torres, parece que le asiste al dicho Convento evidente, y notoria justicia, con tener de su parte las evidencias que le asisten a un integro, y perfecto instrumento, que son las que se referirán infra in punto 3.

22 ¶ Sin que sea de consideracion el primer defecto, que se opone contra la dicha escriptura, y oposicion, que se hace contra ella; por decir averla otorgado Andres de Torres excediendo los limites del poder; que el dicho Guillermo Bequer le avia otorgado para comprar las dichas açeñas a precio de contado, y no con las dichas condiciones, y que assi todo lo que el suso dicho hiço en virtud del; tubo notoria nulidad *cum mandati fines sint omnino servandi*, l. *Diligenter*, ff. *Mandati*, cap. *cum olim*, de offic. deleg. cap. *Cui non*, de Sacerdotali de preb. in 6. Menoch. cons. 134, num. 3, Morol. respons. 24, n. 9, & alijs, quos refert D. Præses cons. 177, n. 14. & corruant: *Quæ gesta sunt non solum contra formã mandati, sed præter, citra, vel ultra, eum*, cap. *Pisanis*, & ibi Abb. in 6. notab. n. 5. de restitut. spoliat. cap. *Si cui*, de ellection. lib. 6. Felin. in cap. *Cum dilecta*, num. 14, eo tit. & cum alijs Marta de tacitis, & ambig. convent. lib. 7. tit. 15, num. 3, por pender el acto, y su validacion, y firmeça à mandante, & commitente, & non ab exequente, l. *Item eorum*, §. *Si decuriores*, ff. *Quod cuiusque univers. non* D. noster Præses cons. 50, num. 21.

23 ¶ Porque lo cierto es, que el poder que el dicho Guillermo Bequer diò al dicho Andres de Torres para q̃ otorgasse la dicha escriptura, fue amplissimo, y muy bastãte para poner las dichas cõdiciones en ella, por no aver sido limitado tan solamente para comprar de contado; sino en la forma, o como le pareciere al dicho Andres de Torres, como de las palabras del dicho poder se manifiesta, ibi: *pagando de contado el precio, o precios en que assi lo comprare, obligandome en su favor a que lo darè, y pagarè en esta Ciudad de Sevilla, o en la de Ecija, a los tiempos, y plaços, y en la moneda, o segun q̃ le pareciere, e me quisiere obligar*, por las quales claramente cõsta, no solo averse dado el dicho poder para comprarse las açeñas del Convento a dinero de contado, sino de la forma que le pareciesse a el dicho Andres de Torres, y quisiesse otorgar la dicha escriptura, porque

aquella diccion, *o*, latine *vel*, divide, y separa la dicha clausula, assi en facultad para comprar de contado las dichas açeñas, como por condiciones, o en otra manera por ser de su naturaleça disjuntiva, y solo ponerse inter posita, & diversa, ut in rubr. ff. de adquirend, vel admittenda hereditate, Bald. cons. 375. n. 9, volum. 5, Roma. cons. 83, num. 2. Cepol. cons. 71 Alex. in rubr. n. 4, ff. de vulg. Menoch. cons. 416, n. 16, Gonçal. in reg. 8, Cancellariæ, Gloss. 48, num. 16, & Gloss. 52. num. 3. Barbossa de dict. dict. 425, num. 3.

24 ¶ Y assi pudo muy bien el dicho Andres de Torres hacer la dicha compra, o permuta con el Convento por las dichas condiciones, obligando a el dicho Guillermo Bequer a su observancia, y cumplimiento, porque quando a alguno se concede facultad para que por su parecer, y voluntad haga algun acto, como se le concediô a Andres de Torres per dicta verba: *o segun le pareciere, è me quisiere obligar*, no tiene obligacion aguardar calidad alguna, sino puede usar della pro libito suę voluntatis, Abb. in cap. 2, n. 4, notab. 3, de sequut. possess. & fruet. Bart. & Alex. in l. *Si sic*, 78. ff. de leg. Card. Thusco practicar. conclus. lit. D. cõclus. 307, a num. 1, Surd. decis. 72, n. 15. ubi ait: *quod per dictam facultatem cesat arbitrium boni viri*, & idem in decis. 272, n. 14, cum seqq. & in cons. 357. n. 10, Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 58, n. 27, & seqq. Mart. de clausulis, part. 3. claus. 2. & 3. & alijs hanc conclusionem exornat Agustin Barbossa de claus. usu frequent. claus. 11. num. 4.

25 ¶ Y principalmente quando en el dicho poder se usó, no solo de aquella diccion *segun le pareciere*, sino assi mismo de la: *o me quisiere obligar*, que juntas obran una licencia, y facultad tan amplissima, que no se puede temer en lo que por ella se obrare limitacion, ni reduccion alguna, Menoch. de arbitrar. lib. 1, q. 8. num. 10. Mart. de clausul. 2. part. claus. 1, n. 12. Agustin de Barbossa de claus. usu frequent. claus. 4. n. 8. ibi: *Illud tamen advertere opportet, quod si dictum fuerit ad beneplacitum, & voluntatem, tunc hæc clausula importavit liberam voluntatem, secus si fuerit dictum ad beneplacitum tantum, quia tunc importat arbitrium boni viri.*

26 ¶ Quod adèo verum est, que aunque la dicha facultad no fuesse tan amplia, ni Guillermo Bequer la ubiera concedido para que Andres de Torres hiciera el dicho acto segun le pareciesse, bastava que el susodicho la diesse para que el dicho su mandatario le obligasse como quisiesse, para que por ella pusiesse; no solo las dichas condiciones, sino otras q̃ le fuessen mas nocivas. y de mayor gravedad, ut pulcré resoluit, Iurisprudentiæ Magister Bart. in extravagant. ad reprimendam, verbo: *Videbitur*, n. 2. & in l. *Centesimis*, §. fin. n. 8, ff. de verb. obligat. ibi: *Tanta est virtus huius verbi voluerit, ut possit quis facere voluntatem suam, etiam iniqua dûm tamen absit dolus.*

27 ¶ Mas

27 ¶. Mas quando en virtud de las palabras referidas del dicho poder no ubiera podido el dicho Andres de Torres obligar al dicho Guillermo Bequer a las dichas condiciones, no ay duda que siendo, como fue, el dicho poder *con libre, y general administracion*, le pudo hacer el susodicho por obrar lo mismo que si para ello se le ubiesse concedido especialissimo poder, l. *Procurator, cui generaliter cum libere*, tit. de Procuratoribus, & ibi cõmuniter DD. & præter Ordinarios, Flaminio de resignat. tom. 1, tit. 7, q. 24, n. 12, Nicolas Garcia de beneffic. part. 5, cap. 8. n. 72, Stephan. Grat. discept. forens. cap. 196. n. 12, cum seqq. & decis. 79 a num. 1, Mendez à Castro in praxi Lusitan. tit. 1, cap. 3, n. 38. Riccius in collect. part. 5, collect. 1730, D. Greg. Lopez in l. 19, tit. 5, part. 3. Gloss. 6. & 8, & benè Gutier. de iurament. confirmat. 1, part. cap. 50, n. 7. & 13.

28 ¶ Et sunt de iure Regio expressi textus in l. 7, tit. 14, part. 5, l. 19, tit. 5. part. 3, ibi: *fueras ende si el dueño del pleyto le ubiere otorgado señaladamente poderio de facer estas cosas, o si en la carta de la personeria se ubiere otorgado libre, è llenero poder*, & l. 4. tit. 11, part. 3. ibi: *El primero, quando en la carta de la personeria le fuesse otorgado señaladamente, que lo pueda facer. El segundo, quando fuesse dado, è otorgado libre, ê llenero poder.* Por los quales se determina, y decide por el Señor Rey Don Alonso; ser del mismo effecto, y firmeça el poder con libre, y general administracion, que el que se concede especialissimo para hacer qualquier acto, y para manifestar lo susodicho se pone el exemplo por los dichos textos, in l. 19, tit. 5, part. 3. l. 4 tit. 11, part. 3, en el juramento que aunque para hacerlo en nombre de otro, no se puede conceder, ni otorgar poder, ut probant Iason. in l. *Si quando*, n. 52. Cod. *Vnde vi*, Nata cons. 450, Gratus cons. 28. n. 10, lib. 1. o por lo menos se requiere especialissimo, ut notant Nevisan. cons. 7. n. 12, Hondded cõs. 66. num. 73, lib. 1, Menoch. cons. 84. n. 64, Rota apud Farinac. decis. 779, n. 3. usque ad 6, tom. 2, novissimarum Gratus, cap. 772, num. 2. Si el mandante lo otorga con la dicha clausula, el mandatario podra hacer qualquier juramento, aunque sea para acabar, y fenecer el pleyto, o negocio para que se le concedió el poder, ut manifeste patet ex verbis dicti textus, in l. 4, tit. 9. part. 3. ibi: *Tres casos señalados son; en que el personero de otri puede, segun derecho, dar jura a su contendor en juycio, porque se destajasse todo el Pleyto. El primero, quando en la carta de la personeria le fuesse otorgado señaladamente, que lo pueda facer. El segundo, quando fuesse dado, ê otorgado libre, ê llenero poder en la personeria*, & dict. l. 19. tit. 5. part. 3. ibi: *E por ende decimos, que si el personero quisiesse avenirse con su contendor, o facer alguna postura con el, o quitalle la demanda, o dàr jura porque se destajasse el pleyto, que no lo pueda facer, fueras ende si el dueño del pleyto le ubiesse otorgado señaladamente poderio para facer estas cosas, o si en la carta de la personeria le ubiesse otorgado libre, è llenero poder*, q̃ es texto expresso aun para

poner

por condiciones, ibi; *ofrecer alguna postura con el.*

29 Y si se dixere, que es necessario para que la dicha clausula tenga effectos de poder especial, que concurra con ella otra, que es: que pudiesse el dicho Andres de Torres hacer lo mismo que el dicho Guillermo Bequer, & notat D. Greg. Lopez in d. l. 7. tit. 14. part. 5. Gloss. 5.

30 ¶ Se responde, que el poder que el dicho Guillermo Bequer otorgô al dicho Andres de Torres contiene no solo la dicha clausula, como se manifiesta de las referidas supra; num. 3, ibi: *Y quiero que me pare tanto perjuycio, como si yo la otorgara siendo presente*, sino assi mismo otra, q̃ tiene los mismos effectos, y calidad de poder especial, qne es en la que ratifica, y aprueba todo lo fecho por el dicho Andres de Torres, ibi. *Que por la manera que por el dicho Andres de Torres en mi nombre fuere fecho, y otorgado, desde agora para entonçes lo ratifico, y apruebo*, ut notatur in cap. *Contingit*, de transact. cap. 1. & cap. *Petitio*, de Procurat. cui generaliter n. 4.

31 ¶ Y que por sola la dicha clausula *con libre, y general administracion*, pueda el mandatario obrar lo mismo que el proprio dueño, y señor, sin que se requiera que se expresse, que pueda hacer lo que el mismo pudiera, docent Andreæs Tiraq. de iure constitut. part. 3, limit. 13, num. 12, Azeb. in l. 3, tit. 3, lib. 5, Recop. n. 3, Nicolas Garcia de beneffic. part. 5, cap. 8. num. 74, Ricc. collect. 1730, part. 5, Stephan. Grat. deciss. 79, Marquiæ num. 2. & discept. forens. cap 196, n. 13, tom. 1, aun quando no ubiera las dichas clausulas referidas supra, num. 3, 1. 4. pudiera el dicho Andres de Torres aver puesto las dichas condiciones, que quedã referidas in initio huius allegationis

23 ¶ Y si es verdad q̃ la dicha clausula *con libre, &c. potest mentem domini declarare*, Rubeus in decis. 193, ut reffert Ricci' citatus, como se puede dudar que el dicho Andres de Torres; siendo las condiciones, como se alegan, tan graves, y perjudiciales al dicho Guillermo Bequer, y siendo tanta la comunicacion, y cercania que ay desde Ecija a Sevilla, que estas condiciones no se comunicassen con el? siendo cierto que antes de hacer la escriptura muchos dias antes, y aun meses las pidiô el Convẽto, y dixo: que sino fuesse desta suerte no queria vender la piedra, ni el treintavo que tenia en las demas, y con las dichas condiciones combino en la dicha escriptura el Convento, y en virtud dellas se sacô la licẽcia del Reverendissimo General para que se pudiera hacer la dicha escriptura, que como bienes Ecclesiasticos no podia el Convento, sino guardando las solemnidades, que se requieren por derecho para enagenar bienes Ecclesiasticos, lo qual à de ser con conocida mejoria, y provecho, y siendo el dicho Guillermo Bequer hombre tan entendido en tratos, y contractos, no puede alegar ignorancia en acto proprio suyo, como lo fue este: pues fuera ignorancia crassa, è improbable

l. *Quam-*

l. *Quamquam*, ff. ad Velleian. cap. ab excomunicato in fin. de rescriptis Socin. reg. 219, Mascard. conclus. 637. n. 3. & concl. 879. n. 40. Menoch. de præsumpt. lib. 6 præsumpt. 23. n. 32. y por lo menos con muy poca diligencia, y cuidado pudo saber como se avia convenido su Procurador con el Convento para el trato, que pretēdia hacer, y assi no se puede imaginar que tubo ignorancia de las dichas condiciones, cap. *cum, illorum*, de sent. excomu. Grab. commun. sub tit. de reg. iur. conclus. 5. á num. 18. Menoch. d. præsumpt. 23. num. 68. cum sequentibus, y mas siendo una cosa de tanta consideracion, y de importancia, Mascard. d. cōcl. 879, n. 47, Menoch. d. præsumpt. 23, n. 81. & 82. Tusco lit. I. concl. 22, n. 16. y es indubitable, que la dicha escriptura se hizo con consentimiēto expresso del dicho Guillermo Bequer, y que no lo pudo ignorar, ni en tanto tiempo à reclamado, ademas de que todo está ratificado, como se verà, por el dicho Guillermo Bequer.

34 ¶ Et ex abundanti se añade à lo susodicho, que aunque el dicho poder no fuera tan expresso para q̄ el dicho Andres de Torres pudiesse aver puesto las dichas condiciones, y que las clausulas referidas en los numeros antecedentes no le diessen facultad para ello adhuc el susodicho las pudo poner sin que por ello se diga aver excedido en cosa alguna, porque siendo las condiciones el precio porque el Convēto diò al dicho Guillermo Bequer todo lo referido, como se confiessa por el susodicho, no se puede de ninguna manera decir, que el susodicho Andres de Torres tubo precissa necessidad de comprar a precio de cōtado las dichas piedras, y açeña, y demas derechos del Convento por aver sido lo mismo teniendo effecto la venta, como en este caso la tubo; aver comprado por dinero de contado, que por cosa que lo equivaliesse, cum certissimum sit: *posse mandatum per equipollens adimpleri*, ut per textum expressum, l. ult. §. ult. ff. *mandati tenent*, Ruin. cons. 111. n. 11. & 12, lib. 4. Curt. Junior. cons. 19, n. 15. ad finem, vers. *Poterit enim mandatum*, Mantica de tacitis, & ambig. convent. lib. 7. cap. 15, a num. 38. & seqq. *Et non dicatur fieri contra vel præter mandatum quamvis eius forma superficialis omitatur dûm modo in effectu servetur*, ut notant Bald. in l. *siquis mihi bona*, §. *Sed quid si mandavit*, vers. *nota*, ff. de adquirēda, vel omittenda heredit. & idem in rubr. extra de procurat. n. 18. ibi. *Quæro si Procuratori est data certa forma utrum alia forma videatur prohiberi: & videtur quod sic, ut C. de Procurat. l, maritus; secundum Iac. de a. licèt Petrus aliter ibi dicat secundum Cyn. Iudic. aut illa forma tendit ad oppositum, & videtur prohibita: aut ad propositum, & ad eumdem effectum, & tunc videtur permissa.* Roman. in dit l. *siquis mihi bona*, §. *Sed quid si mandaverit*, n. 3. & cum alijs pulchrè hanc conclusionē exornat Mantica de tacit. & ambig. convēt. cap. d. 15. n. 37, per totum, & precipuè in vers. *Quæ ratione*,

35 ¶ Y

35 ¶ Y esto procede con mas llaneça quando el dicho Convento de ninguna suerte ubiera otorgado la dicha escriptura a no aver venido el dicho Andres de Torres en las dichas condiciones, como está dicho, porque aviendo quitado su Noria, y puerto antiguo con que regava sin dependencia de nadie sus heredades, haças, y moredas, y probêia su casa de toda el agua necessaria, era precisso, que se le diesse con q̃ pudiesse hacer lo mismo, aunque fuesse faltãdosse por el dicho Andres de Torres a la formalidad del dicho poder; *Quia quãdo quis non potest precisse mandatum adimplere sufficit, quod per equipollens adimpleatur*, cap. *statuimus*, & ibi notat Ioannes de Mon. in summ. & n. 1. de offic. deleg. lib. 6. Cravet. cons. 748. n 16. Mant. d. lib. 7, de tacitis, & ambig. convent. n. 40, ibi: *quando quis non potest precisse mandatum implere, tunc enim sufficit fieri, quod est equipollens*, & idem in num 41. ibi: *Diversum est in conditione necessaria ad actum, vel ad effectum ipsius, quia tunc potest impleri per equipollens, nam consideratur effectus, & ideo sufficit, quod ille effectus sequatur*; ubi ad id multa iura, & Doctoris congerit.

36 ¶ Pero quando lo dicho cessara, que no hace, y por ningun medio pudiessemos ajustar aver sido el dicho poder bastante para poner las dichas cõdiciones, toda via el dicho Guillermo Bequer no puede oponer contra el dicho effecto por tenerle, como está, ratificado por el susodicho, y obrar la ratificacion de lo que se hace sin mandato de la parte lo mismo que si a principio tuviesse el mandatario poder especialissimo para ello, ut sunt textus expressi, l. *cum minor*, §, *Falsus Procurator*, ubi Gloss. verb non habuit, l. *Paulus*, 5. ff. *Rem ratam haberit*, l. *licet*, 56. ff. de iudic. & tenent Ant. Gabriel. cons. 36, n. 6. lib. 1, Aymon Cravet. cons. 197. n. 14, Paris. cons. 47, n. 97, lib. 1, Rota Genuens. de mercatura, decis. 179, n. 14, & alijs, Thesau. decis. 7, per totam, & precipue quando el acto fue hecho en nombre de aquel que le ratifica, ut a contrario sensu probatur in cap. *Ratum extra de re iudic.* lib. 6. cap. *cum quis*, 23, de sent. excõmu. eodem lib. l. Pupili, 6. §. *Sed si ego iuncta*. Gloss. verb. *Nihilagi*, de negotijs, & per ea quæ congerunt Carol. Ruin. cons. 66. n. 19, vol. 1. & Açeb. in cons. 9, num. 36.

37 ¶ A que no obsta, que la dicha ratificacion no conste por instrumento, ni por otro recaudo alguno, en que el susodicho la aya hecho, porque el defecto de poder se ratifica; no solo por la ratificacion expressa, sino por la tacita, que resulta de aver tenido ciẽcia el dicho Guillermo Bequer de las dichas condiciones, y no averlas opugnado, con que fue visto ratificar las, y extender el poder a lo que en su virtud se avia hecho, *quia scientia, & patientia domini extendit mandatum*, ut expresse probat text. in cap. fin. de iure iur. lib. 6. in vers. *Idem fiet*, ibi: *Idem fiet (si te expresse mandante, vel etiam & post factum sciente, ac ratum habente, seû non*

revo-

re-vocante)positiones,aut responsiones huiusmodi contrarias tuo nomine tuus fuerit Procurator,& est celebris Gloss.in cap.*Cum olim*, el 1. verb. *Protinus*, de offic.& potest.Iud. deleg. ibi: *Et hoc videtur, quod si Procurator, fines mandati excedit domino sciete, quod periudicet domino,nisi statim contradicat.* Vbi multa iura cumulat,& per illum textum,& Glossam, idem tenent Abb.ibi,num.8.Felin.n.12,Alex.cons.84, lib.5, Pinell.in l. 2, Cod.de rescind.vend.n.18,Matient.in l.1,tit.11,lib.5.Recop. Gloss 8. num.14, Hermos.in l.56,tit.5.part.5,Glos.4,n.66.Caldas Pereira de emptio.& vend.cap.15,num.51,ubi tenet quod gesta per procuratorem ultra fines mandati tenent si dominus sciens tacuit, & idem resolvunt Cardi. Mantinca de tacit.& ambig.convent.lib.7, cap. 7, per totum, & precipuè n,3.4.& 7,& seqq.pulchrè Card.Tusch.pract.conclus.lit.M.concl. 40.num.28,ibi:*Amplia nisi dominus,qui dedit mandatũ strictum sciat, quod procurator excedit,& patitur non contradicendo,quia obligatur*, & in nu. 35. ibi:*Amplia quia si procurator excedat fines mandati domino sciente, & non contradicente videtur consentire,& mandare,& obligatur*, & num. 42. ibi: *quia si dominus scivit procuratorem excessisse,& non contradicit,videtur consentire, & obligatur idem cum quo procurator excedendo contraxit*, Ricc. part. 8, collect.3331.*Nam dum actus non impugnatur inducitur ratificatio, pro ut ê contra per actus impugnationem excluditur ratificatio*,Cavaler.decis.612.*Et ratificatio inducitur ex quo quis in hæret actis gestis*,idem decis.629.dõde prueba:*ratificationem æquipararі mandato ab initio.*

38 ¶ Y que esta contradicion se debió hacer por el dicho Guillermo Bequer luego que tubo noticia del excesso, que dice, avia interveniido en el dicho poder,para que su ciencia no le parase el perjuycio referido,ubi proxime ultra Gloss.in dict.cap.*cum olim*, el 1.verb. *Protinus*, ibi:*Quod periudicet domino,nisi statim cõtradicat*,aperte probat text.l.*Filius familias*,ff.*Ad Senatus Consul.Maced.*ibi:*Debet pater si actum filij sui improbat continuo contestationem imponere contrariæ voluntatis*, que es texto individual para este pleyto,por hablar aun en caso dõde el poder con q̃ el hijo avia obligado al Padre no era bastãte para ello,ibi:*Quasi ex mãdato.*

39 ¶ Sin que sea de consideracion lo q̃ se replica por el dicho Guillermo Bequer, de que la causa de no aver antes reclamado contra el dicho poder â sido el no aver sabido hasta quando se intentò este pleito,que el dicho Andres de Torres ubiesse excedido en lo que por el se le avia ordenado,porque aunque parece;que el susodicho tiene por si: la regla de que la ciencia de qualquier cosa no se presume,sino se prueba,l.verius,ubi Glos.verb. *Obligatum*, & DD. cõmuniter, ff. de probat. l.*Hoc autem*,ff de administrat.tutorum, esto no puede proceder, ni tener lugar en el caso presente ex multis seqq.

40 ¶ Lo primero,porque es concluyentissima la probança,que el

Convento tiene en la tercera pregunta de su interrogatorio, de que antes que se otorgara la dicha escriptura se avian comunicado, y consultado cón el dicho Guillermo Bequer las condiciones, y dadosse por el susodicho licencia para que con ellas la otorgasse el dicho Andres de Torres, como en particular lo concluyen Christoval Ballejo maestro de Anorias, y Bartolome de Espinosa Escriviente, que fue en el oficio del Escrivano ante quien pasó en el tiẽpo que se otorgô la escriptura, y Lorenço Perez testigos del Convento, y de los de Guillermo Bequer en la octava pregunta de su interrogatorio; dice Luis de Eslava aver tratado dellas con el dicho Guillermo Bequer, que por ser testigo presentado por el susodicho; hace contra el plenissima probança, ex text. in l. cur pre sum. de liberari causa, & alia iura a nobis relata supra n. 8.

41 ¶ Lo segundo, porque quando al Convento le faltasse la dicha probança, y se ubiera de probar por presumpciones, la ciencia, que tubo el dicho Guillermo Bequer de que el dicho Andres de Torres otorgò la dicha escriptura en la conformidad que oy està, no es dudable, q̃ las que le asisten al dicho Convento para probar, y verificar la dicha ciencia son de grandissima eficacia, y fundamento, porque no es verosimil, que el dicho Guillermo Bequer avia de hacer tan grande fabrica, y obra, como dice, ni gastar tan gran suma de ducados, como tiene alegado, en cosa que no supiesse con que fundamento, y en virtud de que lo hacia. nã in iure *nullus præsumitur iactare bona sua*, l. *cum, de indebito*, 25. vers. *Qui non solvit*, de probat. Surd. cons. 7, n. 44, & cõs. 80, n. 1, Menoch. de arbitr. lib. 2, casu 88, a n. 1, & cum alijs Alvarez in suis locis cõmun. lit. I. n. 1, & in terminis ad hoc: *ut in factis arduis, & magni momenti semper præsumitur scientia, & non credatur ignorantia*. Abb. Panor, in cons. 3. vers. 16. lib. 2, Felin. in cap. *In nostra corellatio*, 5, de præscription. Avendañ de exequend. mandat. 2. part. cap. 1, n. 13, per totum, & cum alijs idem concludit. Capit. decis. 69, n. 14. & 15, ubi affirmat: *Hoc procedere etiam quando agitur de probanda scientia facti alieni, quia numquam præsumitur ignorantia facti notabilis.*

42 ¶ Lo tercero, porque no aviendo tenido ningun impedimento el dicho Guillermo Bequer para aver sabido, y entendido lo que el dicho Andres de Torres obró en virtud de su poder, no es creible, que el susodicho lo aya ignorado, ni ignorasse en la dicha ocasion, quia in iure scire, vel scire posse sunt eiusdem momenti, l. penult. ff. Ad Maced. l. *Bonorum*, in fine, ff de bonor. posses. cap. fin. extra de clandestina sponsatione, Polid. Ripa, in tract. de temp. nocturno, cap. 5, n. 17, & cum multis Farin. l. 1, fragm. crim. lit. I, n. 164. Pero quando se le concediera al susodicho ser cierto: aver ignorado lo, que no es verosimil por la diuturnidad, y transcurso de tanto tiempo, ut notant Salicet. in lege

authorita-

l. *authoritatem*, Cod. *Vnde vi*, Aymon Cravet. de antiq. temp. 4. part. n. 131. Capic. decis. 4, n. 29. Avend. d. lib. 2. de exeq. mand. cap. 1. n. 3. vers. *Item ex temporis diuturnitate scientia præsumitur*. Y mas en cosa tan grave, ut iam dictum est, & probant expressi textus in cap. *Cum illorum*, ad finē, de sent. excōmunicat. cap. *Non est nobis*, de sponsalib. Roman. cons. 481. num. 3. para ello no se puede decir aver avido otra causa, que el descuydo, y negligencia del susodicho, de lo qual no solo se puede inducir alguna cosa que le aproveche al dicho Guillermo Bequer: pero antes su mayor convencimiento, y confusion; *quia scire, & negligere paria sunt*. Sigismund. Ascat. de appellat. quæst. 12. n. 10, Velazquez in dict. suis locis commun. dict. lit. I. num. 6. vers. final.

43 ¶ Lo quarto, y ultimo, porque nadie se podrà persuadir a que el dicho Andres de Torres dejarà de embiar al dicho Guillermo Bequer un tanto de la dicha escriptura, y traslado de las dichas condiciones con que la otorgava por ser lo susodicho lo que ordinariamente suelen hacer aquellos que con poder, y facultad de alguno hacen algun acto de importancia, como con grande elegancia con muchos, y graves autores lo resuelve Card. Tusch. pract. concl. lit. S a n. 33. usque ad 55. que por ser lugar individual para el caso, y escusarse con el. la cita de otros muchos à parecido poner le a la letra, con los DD. que alega en su comprobacion, ibi: *Amplia quia dominus præsumitur scire gesta per suum procuratorem, quia præsumitur notificatio facta ab ipso procuratore domino, Cumma cons. 162. Vißa copia num. 3. post medium vers. neque in hoc potest pretendi, Abb. cons. 18. primo quod communitas column. 3. num. 5. in fine vers. hoc corroboro, & iterum colum. 4. sub num. 7. vers. tertio, dixi lib. 2 sequitur Cravet. cons. 40. n. 3 movetur Abb. quia à communiter contingentibus procuratores solent dominis notificare, quæ faciunt maxime quando intercessit longum tempus, item quando factum est notabile Roman. cons. 481. num. 3. & seqq. sequitur Decius cons. 160. Cravet. cons. 40. col. 2. & 3. vers. Facit quod in pulchro.*

PVNTO TERCERO.

44

VIENDO conocido el dicho Guillermo Bequer el poco fundamento que tiene la nulidad, y defecto puesta contra el poder; que otorgó a el dicho Andres de Torres, y que fue bastante para que el susodicho otorgará la dicha escriptura cō las dichas condiciones, se pretende valer de otra contra la subsistencia, y validaciō de la dicha escriptura, que es decir, que Lorenço de Molina Escrivano, que es ante quien pasó, y se otorgò, no la llenò, ni acabò en presencia de las partes,

sino

ſino que la dexô en minuta, y que quando la llenô puſo las condicio-
nes referidas ſupra num. 5. 6. & 7 y assi aver ſido notoriamente nula, y
no estár obligado a passar por ella, ex text in l. 5. tit. 8. lib. 1. fori, l. 17. tit.
10, lib. 5. Recop & l. 13 tit. 25. lib. 4 Recop. ibi: *aya de escribir por extenso
las notas de las escripturas, que ante el passaren.*

45 ¶ Pero esta oposicion es de tan poco momento como la passa-
da, porque aviendose hallado la dicha escriptura en forma publica, y
probante; y en ella las dichas condiciones, sin rastro, ni apariẽcia de vi-
cio visible no es de ninguna consideracion el decir: averselа dexado en
minuta el dicho Lorenço de Molina, ni que añadiesse en ella el susodi-
cho otra cosa, fuera de lo que se trató en su otorgamiẽto, por tener por
si el instrumento publico las presumpciones de ser verissimo lo que en
ellas se halla dispuesto, y cierta la relacion que en ella se contiene, ut
probat text. in l. *Cum precib.* Cod. de probat. l. *Cum propria*, ubi Glos. C.
Siquis alteri, vel sibi cap. Abbate. de verb. signif. cap. *cum olim*, in fine de
censib. & cum alijs Burgos de Paz cons. 3. n. 86, & cons. 20. a num. 1. &
cons. 93. num 5. Menoch. lib. 2, presumpt. 44. per totam, Hond. cons.
86 num 16 Surd. cons. 6. n. 11. & cons. 134. num. 34. D. Castillo lib. 2.
controver. cap. 16. n. 4. & 5. Grat. discept. forensium, cap. 952. num. 34.
Farinac. q. 153. n. 162. & inclusive in quest. 156 a n. 147. eruditissimus
noster Presses D. D. Ioan Balençuela Velazquez cons. 2. n. 4, esse pro-
bationem probatam, & liquidissimum quod ex illo resultat Tiraquel.
lib 1. de retract. linag. §. 1. Glos. 1, num. 20, Matien. in l. 3, tit. 16. Glos.
3, ibi: *probatione autem, quæ fit per instrumentum authenticum est probatio proba-
ta, prompta præsens in numero, & realis*, D. Castillo ubi supra n. 6, Grat.
cap. 981 num 9. dict. D. noster Presses cons. 21, n. 79. cons. 22. n. 43. cõs.
51. n. 2. Habere pro se authoritatem legis por quedar sin controversia,
ni duda lo que por el pareçe decidido, sicuti in l. Bald. cons. 215. coiu. 2.
circa finem, lib. 2, quem refert, & sequitur Aymon Cravet cons. 31. n. 7.
Burgos de Paz dict. cons. 20, num. 1, ibi: *Vbi est casus instrumenti non vide-
detur dubitandum sicut dicitur de casu legali*, & in cons. 39, n. 6. Y assi mismo
el arbitrio, y sentir de los señores Iueces, quia ubi est instrumẽtum ce-
sat disceptatio iudicialis, Bald. cons. 223. num. 1. Surd. cons 431. num 1.
volum. 3, Grat. dict. cap. 952. n. 13, & 14, & suo more Doctissimus nos-
ter Presses cons. 129, num. 49.

46 ¶ Para opugnar tan constantes, y ciertas presumpciones, y apo-
yar la dicha nulidad se valen los Abogados de Guillermo Bequer de
dos medios, que son: El primero la probança del susodicho en las pre-
guntas 6. 7, y 8. de su interrogatorio, en que algunos testigos afirman
aver el dicho Loreço de Molina llevado la dicha escriptura en minuta,
y no puesto se en ella las dichas condiciones quando se otorgò. Y el

segundo

segundo que el susodicho no era persona de toda legalidad, sino antes acostumbrado a dexar en blanco las escripturas que ante el passavã.

47 ¶ Sed his non obstantibus, con facilidad se responderá a las dichas oposiciones, manifestando la poca fè que se debe dàr a la probança del dicho Guillermo Bequer, y quan incierta sea la objeccion que se hace contra la legalidad del dicho Lorenço de Molina, y para que en ello se proceda con mas claridad, y distincion se satisfarâ a los dichos fundamentos de Guillermo Bequer por la misma orden, que quedan referidos en la oposicion que dello se hizo al Convento.

48 ¶ Y en quanto a el primero; que mira a el no averse puesto las dichas condiciones en la dicha escriptura de permuta, que entre el Cõvento, y el dicho Guillermo Bequer se celebrò; veamos que probança tiene dello el susodicho; porque quando se trata de impugnar un instrumento authentico, y publico, por tener el por si las presumpciones, que quedan referidas en los numeros antecedentes, el derecho no se contenta con qualesquier probanças: pero antes expressamente dice; de que las que en semejantes casos se hicieren sean claras, evidentes, y sin sospecha alguna, text. in l. *Non est verosimile*, ff, *De eo, quod metus causa*, ibi: *Et huic præsumptioni appertissimas probationes opponere debet*, textus in leg. *Si extraneus*, ff. de conditione causa data, ibi: *evidentissimis probationibus*, Surd. decis. 75. num. 21. Mascard. conclus. 1022, n. 12, & his non relatis, cum alijs quam plurimis, idem testatur Farina. de falsit. & simulat. q. 156, n. 146. ibi: *Amplia quinto, & illative ex regula, ut instrumenti a Notario confecti fides magna sit habet enim præsumptionem pro se, & semper stat firmum, nisi contrarium probetur evidentissimis, & clarissimis rationibus, & probationibus*, Ideoque apud omnes compertissimum est, quod qui venit contra instrumentum gravatur duriori probatione, Glos. in dict. l. *Cum precibus*, Cod. de probat. & in l. transigere, Cod. de transact. Surd. cons. 6. num. 11. & cons. 133, num. 32, Grat. discept. forens. cap. 966. n. 10 & admodum eruditê D. noster Presses cons. 2, num. 4.

49 ¶ Y porque la mayor manifestacion, y evidencia de la justicia del Convento consiste; en que se entienda lo que los testigos de Guillermo Bequer han depuesto *en 6. 7, y 8. pregunta* de su interrogatorio, q̃ es donde articula lo que mira a lo que se à de satisfacer en este punto, à parecido conveniente referir lo que en suma contienen las deposiciones de los susodichos, con las contradiciones, y variaciones, que padecen, para que de su inspeccion se conozca la passion, y arrojo con que dixeron en favor del dicho Guillermo Bequer, y que a sus dichos no se debe dar fé, ni credito alguno.

50 ¶ El primer testigo, que por parte del dicho Guillermo Bequer se presentó para comprobaciõ de que el dicho Escrivano llevò la dicha

 escriptura

escriptura en minuta sin averse tratado al tiempo de su otorgamiento las condiciones, que aora trata de impugnar, es Miguel Delgado, Iurado; que està *fol.* 36. de la probança del susodicho; en la 6 pregunta de su interrogatorio, que es donde articulan no averse tratado las dichas condiciones, sino otras que se expressan en la dicha pregũta, en la qual dice que se hallô presente al dicho otorgamiento, y no averse puesto en ella las dichas condiciones, que refiere, y repite a la letra, sino las que pretende el dicho Guillermo Bequer, y aunque cita por conteste a Pablo Ruiz en su deposicion, que està fol. 51. de la dicha probança no lo contesta sino antes dice; que no se hallô presente, y que solo sabe lo contenido en la dicha pregũta por averlo oìdo decir a Andres de Torres factor del dicho Guillermo Bequer, y en quanto si se llenò, o no, la dicha escriptura en la octava pregunta, que es donde se articula lo susodicho, concluye averla dexado el dicho Escrivano en minuta, y sin llenar en la dicha ocasion.

51 ¶ Iuan de Montilla maceador del rio en las mismas preguntas viene a decir lo mismo fol. 88. de la dicha probança, y que la dicha escriptura se otorgò en la celda del Prior del dicho Convento.

52. ¶ Gaspar de los Reyes trabajador del campo *en la pregunta 6.* de la dicha probança, *y fol.* 115, dice; que con solas las condiciones, que articula el dicho Guillermo Bequer, que refiere a la letra, se acabó, y otorgó la dicha escriptura, sin que diga averse llevado en minuta, o no, y aũque cita para lo mismo al dicho Pablo Ruiz, y a Ioan de Peralta, el uno, como queda referido, dice no averse hallado presente, y el dicho Ioã de Peralta *en la octava pregunta, fol* 67 dice, y concluye lo mismo.

53 ¶ Bartolome de Ostos maceador del rio *en la 6 pregunta*, de la probança de Guillermo Bequer *fol.* 135 dice; que se acabó la dicha escriptura, sin poner en ella mas que las condiciones que articula el dicho Guillermo Bequer, y no las contenidas, y expressadas en ella, repitiendolas todas a la letra, para lo qual cita por contestes al dicho Pablo Ruiz, que, como està dicho, concluye no aver estado presente al dicho otorgamiento; y a Iuan Malaver, que examinado por el Convento *en la 3 y 4 pregunta* de su interrogatorio, *fol.* 149, dice, y concluye lo mismo, negando el aver estado presente, quando se otorgò la dicha escriptura.

54 ¶ Christoval Navarro trabajador del campo *en la pregunta 5. y 6. fol.* 235, de la dicha probança, dice; que se otorgò en el claustro, que no se acuerda el año, y refiere, como los demas unas, y otras condiciones, negando averse puesto en ella mas q̃ las que articula el dicho Guillermo Bequer, que las partes la otorgaron, y firmaron, *y en la octava pregunta*; que el Escrivano no la escribió, ni llenó, porque lo que hiço fue; solo tomar memoria dellas, y echarselas en la faltriquera.

55. ¶

55 ¶ Alonso Cano corredor de trigo no se acuerda el dia, ni el año, *y en la sexta pregunta, fol.*182. dice; que se otorgò en el claustro a la puerta de la celda del Prior, *y en la octava pregunta* q̃ no se escribió toda la dicha escriptura en presencia de las partes, porque solo escribiò muy pocos renglones, y aviendola otorgado de cabeça se fue luego.

56 ¶ Mateo de Galves Clerigo de menores ordenes de veinte y un años, con que solo venia a tener once al tiempo del otorgamiento de la dicha escriptura; no se acuerda del mes, ni año, *y en la sexta pregunta, fol.*345. refiere todas las dichas condiciones, dice averse puesto unas, y otras no, cita a Pablo Ruiz, que como queda dicho, niega averse hallado presente. *Y en la octava pregunta* concluye averse otorgado en la celda del Prior, sin que el Escrivano la llenasse en presencia de las partes, ni hacer mas que tomar una memoria de por si, de lo que avia de cõtener.

57 ¶ Tambien Miguel de Màqueda dice *en la quinta pregunta*, que oyó tratar de la venta al Prior, y Frayles, y Andres de Torres, y que los Frayles dixeron; que ellos no querian dineros, sino que se obligasse a ciertas condiciones, que no se acuerda; sino solo de una, que era; que Guillermo Bequer hiciesse unos arcos por donde fuesse el agua a la hacienda del Convento, *y en la sexta pregunta* dice: que se halló presente al otorgamiento, *y en la septima* alterando lo que dexava dicho; dice; que se á de entender que quando se otorgava la escriptura el no estava presente, sino que se estava passeando en el claustro, y en la celda del Prior se estava otorgando, y que aviendo salido della los que estuvieron en su otorgamiento, ivan diciendo averse otorgado con las condiciones, a q̃ el dicho Guillermo Bequer pretende averse obligado; pero no las que oy están en la dicha escriptura, y con solo averlas oído entonces refiere, y repite unas, y otras con toda formalidad, y distincion, como si entonces las tuviera presentes; siendo asi que un instante antes no se acordava de ninguna dellas. Quan de poca consideracion sea la dicha probança, no parece que necessita de comprobacion, considerando la calidad de los testigos, invero similitud de sus deposiciones, y las muchas contradiciones que en ellas ay: pero porque no quede rastro de duda en el apoyo de la justicia del Convẽto, se fundará por algunas conclusiones el poco credito, q̃ a todos ellos, y a cada uno de por si se debe dar.

58 ¶ El primer defecto que padece la dicha probança, es; la contradicion, y variacion que entre si tienen los dichos testigos en señalar el lugar, en que se celebrò, y otorgô la dicha escriptura, porque unos dicẽ que en la celda del Prior del dicho Convento, otros que en el claustro, y otros que a la puerta de la celda, con que los unos se excluyen, y eliden por los otros, y todos quedan no solo inaviles, y sin credito alguno, Baldus in l. *sed si possessori, §. sed, & si rerum*, ff. de iur. iurand. Ant. de Butri. in

cap.*nostra*,n.5.& ibi Abb.n 3.de testib.Aretin.in cap.*licet causam*, n. 17. & ibi etiam Decius n.8. de probat. & cum multis hanc conclusionem esse verissimã,& sine contradictione testatur,Farin.de testib.q.65.a n.2 & seqq.multis,sino sospechosos, y convencidos de falsos, ut testatur in sacra pagina apud Marcum cap.14.ibi:*Multi enim falsum testimonium dicebant adversus eum,& convenientia testimonia non erant*,& tenent Aretin. cons.71. colu.fin. Simenchor de heresibus, tit.64. n. 62.Petra de fideicommissis,q.12.n.817.idem Farin.ubi proximè num. 5.

59 ¶ Et quod idem serbetur,aunque los testigos sean en gran cantidad,y en numero superior a los de Guillermo Bequer, Bald. in l. 1. C. de testam.Alex.cons.73.in prin.Grammat. cons. 89. n. 4. in sicutibus, Mascard.de probat.concl.1361.num.4.Farin.dict.q.65.n 3.ibi:*Amplia primo regulam,ut testes inter se varij,& contrarij non probant, etiam quod sint plures, & mille.*

60 ¶ Sin que sea de consideracion,que en duda se à de hacer qualquier interpretacion para concordar los dichos testigos,y escusarlos de contradicion, y sospecha de falsedad, ad ea quæ lato calamo congerit Prosper.Farin.de testib.concl.65.n.37,porque lo susodicho procede, y à lugar;quando lo que se trata de probar, es un acto reyterable, in quo multiplicatio potest considerari,& pluritas presumi; pero no quando tratandosse de averiguar un acto momentaneo, y reyterable (como es la escriptura,que se celebró entre el Convento, y Guillermo Bequer) andan los testigos tan contrarios, y varios en decir, y declarar el lugar, donde se hizo,o celebrò, porque entonces no conviniendo todos con el,quedan totalmente sospechosos, y sin credito alguno, ut probatur ex cap.13.Danielis,donde por solo la variacion que tuvieron los jueces que acusaron a Susana de adultera,diciendo el uno averla visto come el delito,de que la acusavan *sub schino*,& aliter *sub prino* se tubo por falsa la dicha acusacion,y bastante para condenarlos en la misma pena, que se impusiera a la dicha Susana a ser cierto el dicho delito, ut constat ex sacra pagina,ibi:*Dicit autem ei Daniel rectê mentitus est in caput tuum, & rursus,& consurrexerunt adversus duos Presbiteros,convincerat enim eos Daniel,ex ore suo falsum dixisse testimonium,feceratq; eis,sicut male egerant adversus proximum,ut facerent secundum legem Moysi, & interfecerunt eos, & salvatus est sanguinis innoxius in die illa*,textus in l.qui falso, vel varie, ff. de testibus,& exornat Alex.cons.116.num. 1.Aret.cons.71.n.3.Hondded. cons.87.n.123.Giurb.cons.79.n.25.& pulchrê Farinac.dict. q. 65 n.39. ibi:*Secus si de uno actu tantum,vel de sui natura non fit multiplicatio,neq; pluralitas præsumitur in testibus,ut evitetur contrarietas,sed remanent contrarij, & varij,& falsi.*

61 ¶ Y mas quando no ay disputa, ni niega la parte de Guillermo

Bequer

Bequer el tiempo en que se otorgò la dicha escriptura, sino antes va cõforme que fue en el que està expressado en ella, porque entonces no se puede por el susodicho decir no aver sido un acto unico el en que se otorgó la dicha escriptura, Farin. de testib. q. 63. n. 5. & dict. q. 65. n. 40. ibi: *Dicitur auten agi de unico actu, vel quando putà hoc constat ex identitate temporis, ut benè advertit Aret. in dict. cap. cuncta, num. 2. vers. Tu auten, adverte ubi more suo subtiliter, & magistraliter loquitur, vel etiam quando illud constat ex confessione partis, quod scilicet testes voluerunt intelligere de unico, & eodem actu tunc enim non fit concordia*, que es lo que convenció mas a los ministros, y jueces, que acusavan a Susana, porque no imputandole, como no le imputavan, mas que un adulterio, era preciso que conviniessen en el lugar, donde se le avian visto cometer para escusarse de la calumnia, y falsedad que contra ella avian propuesto, ut cum multis suo more detenit, Farin. de testib. dict. q. 64. n. 5. ibi. *Arguebatur enim Susana de unico tantum adulteri crimine, quia senes illi testes non dicebant pluries Susanam in adulterio vidisse, sed unica tantum vice, & nihilominus quia variabant in loco, cum unus diceret sub prino, & alter sub schino, ideo contrarietas inter ipsos oriebatur.*

62 ¶ El segundo defecto que padece la dicha probança es, que aunque todos los mas testigos de ellan dan por contestes a Pablo Ruiz, Iuã Malaver, y a Iuan de Peralta, los susodichos, como queda advertido, niegan averse hallado presentes al otorgamiento de la dicha escriptura, cõ que todos los presentados por parte del dicho Guillermo Bequer, quedan totalmente sin credito, y convencidos de falsedad, ut in terminis sic tenent DD. per text. in l. 1. ff. *quem admodum testamenta apperiantur, & præter hordinarios*, Grammat. cons. 31. n. 8. Mascard. de probat. concl. 1368. a num. 1. Magon. decis. Lucens. 17. & n. 8. Surd. decis. 326. n 98. Intrigliol. decis. 12. n. 14. Farin. tom. 2. cons. 138. n 31. ibi: *Quia illam in omnibus datur contis ab ipso Baltasare, convincitur ille, seû redditus suspectus de falso, itaut in nihilo sit ei credendum*, idem Farinat. q. 66. n. 274. ibi: *Contrarium, & nisi alor verius, quod immo isti testes non possunt cõcordari, & quod Seius qui dicit aliqui d factum præsente Titio reddatur omnino, suspectus de falso si Titius neget se fuisse præsentem*, ubi hanc opinionem ab omnibus esse receptam, ut veriorem testatur in num. 275. cum alijs, quam plurimis.

63 ¶ Y que esto proceda no solo quando son tantos los que niegan aquello para que fueron citados, sino quando es uno solo a el que se refieren los demas testigos; tenet multis Marian. Giurba cons. 70. n. 36 ibi: *Non obstat primum, quia Calanna a testibus in contestem vocatus negat se cum ocisoribus a loquentem, nec pecuniam illis dedisse ait, suspecti ergo de falso sunt omnes, ut credendum eis non sit.*

64 ¶ El tercero defecto que en la dicha probãça se puede considerar,

 nace

nace de los que padecen las personas de los dichos testigos, porque siẽdo gente tan pobre, y de tan humildes, y bajos oficios traen consigo la sospecha, y presumpcion de aver sido inducidos, y solicitados para que dixessen sus dichos en este pleyto, ad textum in l. 3. in principio, ff. de testibus, ibi: *An locuples, vel egens sit, ut lucri causa quid facile admitatur*, & ibi Gloss. verb. egens, ibi: *nota quod pauper faciliter corrumpitur*, cap. *si testes* §. *Testium fides*, 4. quæst. 3. ibi: *An locuples, vel dives sit*, & in cap. *Imprimis*, vers. *Sed & de personis*, 2. quæst. 1. ibi: *Aut ne inopes sint*, & est Regia, l. 8. tit. 16. part. 3. ibi: *Nin ome muy pobre, y vil.* Osacus decis. Pedamontana, 66. n. 22. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1155. n. 8. & 12. & cum alijs multis Farin. q. 57. a n. 1. & per totam, & precipué num. 70. & 71. donde con muchos resuelve ser lo susodicho sin contradicion, ni controversia alguna, quando en el testigo concurren juntamente la pobreça, y baxeça de su persona; ut constat ex verbis ipsius, ibi: *Amplia rursus eamdem decimam principalem ampliationem in vili, qui etiam pauper est; nam vilitas iuncta paupertati, non solum testi diminuit fidem, & facit eum reputari non idoneum tâm in civilibus, quâm in criminalibus* (& in num. 17. *verum etiam omnino repellitur, & ad testimonium non admititur*, & cum sequitur Antonius Gom. in tomo 3. variar. cap. 12. num. 19. ubi quod id habeat locum etiam si nõ constet apperte de vilitate, & paupertate, ibi: *Quod intellige quando est pauper, & vilis persona, vel summus in dubio.*

65 ¶ Y si se opusiere por el dicho Guillermo Bequer, que por ser las dichas calidades de pobreça, y vileça, que el Convento pone a los dichos sus testigos, fundamento de su intencion, era necessario; que antes las ubiera verificado, ad ea quæ congerit Farin. decis. 57. n. 86. y que en el interin que no lo hiciere, está por ellos la presumpcion de ser personas fidedignas, y sin sospecha alguna, quia indubio quisque præsumitur bonus, & non malus, & malæ famæ, ad text. in l. *servos*, & ibi Gloss. ff. *mandati*, & quę congerit Farin. q. 47. num. 247.

66 ¶ Se responde, que esto ubiera lugar quando el dicho Guillermo Bequer no tratarà de impugnar la dicha escriptura, sino solo de probar las demas pretensiones, que tiene deducidas, porque entonces aquien toca la carga de probar la calidad, y abono de los testigos, es aquien se pretende ayudar dellos por resistirles, y tener contra si la presumpcion, que asiste a los instrumentos publicos, y no admitirse en su exclusiõ testigos, q̃ no seã mayores de toda excepciõ, l. optimã, C. de cõtrahẽda estip. Bart. in l. 1. §. *Siquis negat*, post n. 12. vers. *Quæro quot testes*, ff. de probat. Mascard. de prob. q. 6. n. 68. ibi. *Quod non sufficiat, quod sint idonei*, & idem in conclus. 920. n. 5. ibi: *Qualitas vero istorum testium instrumentum reprobantium summo semper opere attendenda est, hi enim debent esse omni exceptione maioris*, & in n. 6. ibi: *& istud adeo verum est, ut etiam levissima*

exceptio

exceptio repellat tales testes, Surd, cons.414.n.92. Farin. tom.1. cons. 54. n. 23. ibi: *Ex quo enim ad repugnationem publici instrumenti fuerunt inducti necesse est, ut sint omni exceptione maioris*, & melius cons. 174. a num. 4. per totũ, & præcipuè ad finem, ibi: *Immo quod testes reprobatorij non solum debeant esse omni exceptione maiores, sed etiam in superlativo gradu optimæ opinionis.*

67 ¶ Et quod ista qualitas, quod testes qui ad impugnandum instrumentum producuntur sint omni exceptione mayores; sit articulanda, & probanda ad hoc ut in iudicio fidem faciat, tenet Mascard. dict. concl. 920. num. 8. ibi: *Insuper necesse est, ut capituletur, & probetur, quod tales reprobantes instrumentum sint bonæ opinionis, alioquin non possit, quis obtinere.* Farin. in additione ad num. 23. dict. cons. 54. litt. B. circa medium, ibi: *Immo secundum aliquos ista qualitas, quod testis sit omni exceptione maior articulanda, & probanda est, ut in terminis scripsserunt, ijdem consulentes*, & apertius idem resolvit in cons. 88. n. 3. ubi Menoch. Iachera, & alios refert.

68 ¶ Cæterum quando se concediera, que a la parte del Convento tocasse el averiguar, y probar las dichas calidades, de humildad, y probeça en los dichos testigos de Guillermo Bequer, aviendosse por ellos confessado en sus deposiciones, ser unos trabajadores, y jornaleros en el campo, y otros corredores de trigo, otros apartadores de lana en el lavadero del dicho Guillermo Bequer, y los mas maceadores en el rio de la dicha Ciudad, no parece que se necessita de averiguacion, ni probança alguna de los dichos defectos: pues solo con ser los dichos gente tan abatida, como de sus dichos se manifiesta, y exercer tan umildes, y bajos oficios; està contra ellos la presumpcion de que padecen no solo el de mendiguez, y pobreça, ad Gloss. in §. *Sed & præter paupertatem*, instituta de excusat. tutor. Abb. in cap. super his in 3. notabile de voto, Natta cõs. 666. num. 3. lib. 4. Cephal. cons. 227. num. 9. lib. 2. Farin. de testib. dict. q. 57 n. 47. ibi: *Cum pauperes dicantur omnes illi, qui sic laboribus impliciti sunt ut eos tota die in agro esse opporteat*, & num 48. ibi: *Nec non, & magis generaliter pauperes, etiam dicantur, qui de proprio labore, & artificio vivunt*, & n. 49. ibi: *Id circo agricolas, & artifices aliosque labores, ac mercenarios, qui sic in agro, & eorum artificio, ac sudore vix vivere possint, non esse testes integræ fidei scripserunt*, Natta cons. 666. n. 3. vers. *sed isti testes*, sino assi mismo el de umildad, y vileça, text. in l. 3. § *An plebeius sit*, ff. de testibus, iuncto §. *sancimus*, in fin. authentica eodem, & per textum in l. *humiliorem*, Cod. de incestis nupt. & alia iura idem resolvit Farinac. de testib. dict. q. 57. num. 56. & 57. y que solo por la bajeça, y humildad de oficio testis remaneat inhabilis, text. in §. *sancimus*, in fine authentica de testibus, ibi: *Et non quosdam artifices ignobiles, neq; vilissimos, neque nimis securos, ad testimonium procedere.* idem Farin. ubi proximè num. 50. ibi: *Ac etiam in simul declarando prædictam nonam ampliationem, advertè quod si ars quamquis exercet est ars vilis,*

ignobilis

ignobilis, & mecanica, tunc es artifex non solum non est testis integræ fidei verum, etiam repellitur a testimonio dicendo.

69 ¶ Neque inters, si se replicare, que dos de los dichos testigos, son el uno instrumental, y Iurado de la dicha Ciudad, y el otro Clerigo de menores ordenes, y que quando los demas padescan los dichos detectos se habilitan, y abonan con la aptitud, y suficencia destos, quia magna fides aliquorum testium suplet aliorum deffectus, Iason in l. *si constante*, n. 43. ff. solut. matrim. Ant. Gomez tom. 3. variar. cap. 12. n. 21. & alij Guttier. alegat 11. num. 12.

70 ¶ Porque para que esto ubiesse lugar, era preciso, y necessario, que los dichos Miguel Delgado, y Mateo de Galvez fuessen de tanta aprobacion, y credito, que contra ellos no se pudiesse oponer, ni alegar ninguna objecciõ, ut colligitur extraditis ab ipso Guttier. in dict. aleg. & num proximè relato; pero no quando de sus dichos, y deposiciones estàn tan sospechosos, y convencidos, como de su inspeccion dellos se manifiesta. El dicho Miguel Delgado, assi por citar por cõteste a Pablo Ruiz (tambien testigo de Guillermo Bequer) y el negar averse hallado presente, como ya queda dicho, que es bastantissima causa para que no se aya de dar ninguna fè, ni credito a lo contenido en la dicha su deposicion, ut fundavimus supra, & ultra ibi relatos, cum alijs multis tenet Mar. Giurb. cons. 91. num. 25. ibi: *Sed Marinus testes asserens minas illas à Barone dictas in contestem vocat Iuan Vicentium monsignore, qui totum negavit de falso ergo convictus dicetur.*

71 ¶ Como por aver sido despues de otorgada la dicha escriptura sobre estante en la fabrica de las dichas açeñas, y en los reparos, que despues se an hecho en ellas por el dicho Guillermo Bequer, con que aunq̃ sea testigo instrumental, cuius persona a partibus videtur approbata, queda desvanecida, y sin credito alguno su deposiciõ, quia persona testis instrumentalis solum intelligitur approbata, quoad deffectus quos patiebatur, tempore celebrati instrumenti, non quoad supervenientes. Alex. cons. 191. a num. 1. lib. 7. Bald in l. 1. num. 6. de testam. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 105. num. 7. & cum alijs Mari. Giurb. cons. 78. n. 9, ad medium, ibi: *Eos tamen accipiendo duxi, si testi instrumentario supervenient, deffectus, post celebratum instrumentum.*

72 ¶ Y assi no se puede, ni debe hacer ningun aprecio de la deposicion del dicho Miguel Delgado, aunque sea testigo instrumental, porq̃ siendo singular, y teniẽdo contra si los deffectos referidos, no es de ninna consideracion la dicha calidad, ut in terminis cum Mascard. Farin. & alijs tenet Giurb. dict. cons. 78. num. 9. donde despues de aver tratado la question de si es requisito necessario en los testigos instrumentales, q̃ sean mayores de toda excepcion, è inclinandose a que siendo muchos

por

por juzgarsse aprobado por las partes, no serà necessario que lo sean, lo limita quando es solo un testigo instrumental el que se presenta para impugnar la escriptura, o instrumẽto en que intervino, ibi: *vel si ab uno tantum teste reprobetur instrumentum, tunc omni exceptione maior is esse debet.*

73 ¶ Y aunque era necessario que se ponderasse el defecto, que padece la deposicion del dicho Mateo de Galvez, por averse por V. S. al tiempo de la vista mandado que el Relator no leyesse su dicho; por manifestarse del estàr notoriamente convencido, y sospechoso de falso: cõ todo, para q̃ se descubra la cautela cõ q̃ en este pleyto á procedido Guillermo Bequer solicitando testigos contra el Cõvento, despues de aver le dado por tan poco precio en que edificasse, y labrasse una obra de tãto provecho, y sumptuosidad, se advertirà con quanta razon se â tenido siempre al dicho Mateo de Galves por testigo supuesto, y que solo dixo lo que le ordenaron por parte del dicho Guillermo Bequer; porque de de otra suerte no teniendo el dicho Mateo de Galves al tiempo que se otorgò la escriptura, que fue en quinçe de Mayo del año passado de 631 mas de diez años, como se manifiesta de la edad que declaró al tiempo, que hizo la dicha deposicion, fuera impossible (aunque se hallasse presente) el que se pudiesse acordar de todas las condiciones, que se pusieron, y dexaron de poner en la dicha escriptura, y demas cosas que passaron en su otorgamiento, quia impubes iudicio caret, & quidquid videt, aut audi ignorat, l. *cum prætor*, §. *auten*, ff. de iud., l. fin circa finem, ff. *Rem pupili salvam fore*, l fin. ff. de iu. & facti ignor. l. 1. ad finem, Cod. de falsa moneta, & cum alijs idem testatur Farin. de testibus, quæst. 58. num. 4.

74 ¶ Sin que obste el decir; que al tiempo que el dicho Mateo de Galves se presentò por testigo por el dicho Guillermo Bequer, tenia veinte y uno años, con que pudo testificar, y decir de lo que vió, y pasó ante el in sua pubertate, ex Gloss. in l. 3. §. Iulia, verb. *in puberes*, vers. *Sed quæri consuevit*, ff. de testibus, & ibi; Bart. n. 2. Mascard de probat. lib. 3. conclus. 1240. n. 11. Hector Æmil. in tract. de testib. verb. *testis adultus*, num. 4. & 5. part. 1. Farin. de testibus, dict. q. 58. num. 53. & 54. porque lo susodicho â lugar; quando la cosa, que depone el adulto era de tal calidad, que la pudiesse entender, y comprehender; siendo impuber, y de tã poca edad, como lo era el dicho Mateo de Galves al tiempo de la dicha escriptura; pero no quando no cabia en la discreciõ, y poca capacidad, que tienen semejantes personas, Hector Æmil. dict. tract. de testibus, part. 1. verb. *testis adultus*, num. 7. Mascard. de probationib. lib. 3, concl. 1246. num. 11. ubi de communi testatur Iuan Andr. in additionibus ad Speculatorem, tit. de testibus, §. 1. num. 35. litt. K. Iuli. Clar. q. 24. n. 17. & multis iuribus, & DD. hanc conclusionem exornat, Prosperus Farin. de testib. dict. q. 58. num. 58. ibi sub limit. 11. *Eamdem nonam limitationem, ut*

proceda t

procedat dûm modo ea ſuper quibus deponit pubes factus, talia ſint, ut tempore pupillaris, & alijs cadant inſenſum, & intellectum pupilli, & num. 59. *Vnde ſecus ſi ſint talia, quæ in pupilli ſenſum, & intellectum reſpectivè non cadant, quia tunc tale teſtimonium non valet.*

75 ¶ Concluſion es eſta, que en ningun caſo ſe puede ajuſtar con mas verdad, y certeça que en el preſente, porque no es creible, ni puede aver quien ſe perſuada; a que ſiendo las condiciones de la dicha eſcriptura tantas, y de la calidad que por ellas parece, las pudiera percibir un muchacho de diez años para repetirlas a la letra, deſpues de once, como lo hace el dicho Mateo de Galves, y aſsi ſe dexa al ſentir, y cenſura de los ſeñores Iueces; el cõſiderar: lo uno el credito, que ſe debe dar a eſte teſtigo por tener el derecho reducido a ſu digniſsimo arbitrio; el que a todos ſe debe dar, text. in l. 3. §. 1. de teſtib. ibi: *Eum qui iudicat, magis ſcire poteſt quanta fides habenda ſit teſtibus.* l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop. ibi: *ſiendo las perſonas tales, que entienda el que lo ubiere deliberar, que ſean de creer.* D. Covarr. lib 3. variar cap. 3. num 5. verſ. *Hinc profecto*, ibi: *Si iudici viſum fuerit.*

76 ¶ Y lo otro, quan ſoſpechoſa, y deſvanecida quede toda la pretenſion de Guillermo Bequer: pues baſta para que toda ſe tenga por calumnioſa, y ſoſpecha de falſedad, el que ſolo un teſtigo etiam in minimo, pro tali habeatur. Intrigliol. deciſ. 12. n. 22. & ſuo more, cum alijs idem concludit Marius Giurb. d. conſ. 91. num. 25. in princip. ibi: *Praxis eſt, quod de tecta modica teſtis falſitate, in inquiſitionis ſubſtantia, ſolet reos graviſsimarum etiam criminum, remitere in iuſtitiam, tota enim cauſa arguitur falſa*, y que por ſolo preſentar en juycio un teſtigo, o inſtrumento falſo, pierda el pleyto el que lo preſentó; Cephal. cauſ. 52. a num. 1. Bertazol. conſ. 218. litt. A. verſ. *Sed quæſtio eſt.* Farin. de falſitat. & ſimulat. q. 15. n. 5. *Amplia primo propoſitam regulam, quia etiam ultra ponam criminalem producens falſum teſtem, ſeû inſtrumentum cauſam amitit.* Et quod magis eſt, que procede eſto miſmo, non ſolum in producentem falſum inſtrumentũ, vel teſtem, ſed etiam de falſo ſuſpectum, cum alijs, quam plurimis idem Farin. ubi proximè num. 7.

77 ¶ El quarto defecto, que los dichos teſtigos padecen, es la inveroſimilitud, de que ſiendo perſonas de las partes que quedan referidas, tubieſſen lugar en un Capitulo tan grave, como es el que ſe celebra en la Orden del ſeñor S. Geronimo en qualquier acto, que ſe hace, donde concurren ſus Religioſos, que es uno de los caſos en que el derecho tiene caſi por impoſible que ſe hallen, no ſolo perſonas de ſemejante calidad, ſino aunque ſean de otra qualquiera, ut probatur ex textu in cap. *veniens*, el 2. de teſtib. en donde el Summo Põtifice aprueba por teſtigos idoneos a los miſmos capitulares probar para lo que ſe hace, y trata en los Capitulos por no llamarſe, ni cõcurrir nũca en ellos otras perſonas

que

que las que totalmente son necessarias para su celebracion, ut patet ex verbis dict. cap. ibi. *Quia vero quæ in capitulo aguntur non facile possunt, nisi per canonicos ipsos probari*, & expresius in Glos. verb. *canonicos*, ibi: *Quæ enim in capitulo fiunt per alios probari non possunt, cum alij ad capitulum non vocentur*, y mayormente quando de los susodichos solo uno fue necessario para que interviniesse en el como testigo instrumental, con que todos los demas por la invero similitud, y dificultad que ai de que se les admitiese en el dicho Capitulo, sin aver causa que pudiesse motivar su asistencia en el, quedan sin credito, y sospechosos de aver dicho contra la verdad, quia inverosimilitudo habet imaginem falsitatis, Ant. Natta cons. 633. n. 13. Menoch de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. n. 12. & seqq. Mascard. de probat. conclus. 740. n. 35. & 36. Decian. cons. 99. num. 21. lib. 1. cum multis D. Noster Præsses cons. 163. n. 122. tom. 2. Farin. q. 153. n. 176. ibi *Decima falsitatis præsumptio generaliter sumitur ab inveniri similitudine, quæ (ut omnes dicunt) falsitatis imaginem in se habet*, & ex alijs Tiraquel. in præfatione, l. *si unquam*, Cod. de vendicand. donat. n 44. ibi: *Immo vero non creditur testib', non verosimilia respondentib', & est cõtra eos præsumptio falsitatis.*

78 ¶ El quinto defecto de la dicha probança viene a ser el que nace de averse acordado los dichos testigos con tanta puntualidad, y distincion, despues de once años, que se otorgò la dicha escriptura de todo lo que se dispuso, y trató en ella, para poder assegurar no averse obligado el dicho Guillermo Bequer a las cõdiciones, que estàn referidas, sino a otras muy diferentes, y distintas dellas; siendo assi que aun en las personas, que no padecen tantos defectos, por el transcurso del tiempo se presume olvido de las cosas que ante ellos passaron, ut bené probatur ex textu in l. 3. §. final. vers. *Finge*, ff. de Carbon. edicto, ibi, *Finge esse testes, quosdam qui dilata controversia, aut mutabunt consiliũ, aut decedent, aut propter temporis intervalum non eandem fidem habebunt*, ubi Gloss. verbo: *Non eandem fidem*, in fine, ibi: *Quia non est, qui de tam longo tempore, sic recordetur, sicut de recenti*, & in terminis quod per longum tempus presumatur oblivio clausulæ apositę in instrumento resolvit. His non relatis Mascard. de probat. concl. 1346. n. 7 ibi: *Quarto loco subornatos testes potest præsumi, quando deponunt de aliqua clausula instrumenti ante tantum temporis spatium confecti, ut verisimiliter de ea amplius illos recordari non posse arguebatur.*

79 ¶ Y que no solo por el transcurso de tanto tiempo, sino por el de quatro meses se presume olvido, desuerte; que los testigos que afirmaren no averse hecho, o dicho tal cosa en su presencia, antes dellos no se les de credito, tenet Farin. tom. 1. cons. 88. num. 6. ibi: *Preterea in hoc maximê advertatur, quod isti testes sint multo suspecti de falso, quia deponunt de negativa quartata, non ad breve tempus, sed ad quatuor menses videlicet a mẽse Iulij, usq; ad mensem Octobris, anni 1588. in quo casu non videtur eis credendũ,*

que

que es lugar en que se debe cargar mucho la consideraciõ, porque si de un hecho tan reciente, como de quatro meses se presume olvido para no dar credito a los testigos que niegã aver pasado, o hechose ante ellos qualquier cosa, con quanta mayor razon se les debe negar a los que despues de once años afirman no averse puesto en la dicha escriptura las condiciones de que oy se vale el Convento.

80 ¶ Pero quando no fuera tan cierta la opinion de Farinacio in loco ubi proximè citato, sino que ad oblivionem requiriretur biennium, trienium, aut septenium, ut coligitur exmultis ab ipso relatis dict. cons. 88. num. 6. ad medium, aut ad plus decenium; ex Gloss. in l. *licet*, Cod. de adquirenda poss. Gazad. cons. 9. num, 35. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 26. a num. 1. Mascard. de probat. conclus. 1127. num. 1. & 7. & cum prope infinitis Tiraquel. de prescript. §. 1. Glos. 4. infine, vers. *sed multo plures*, vel quod hoc totum relinquatur iudicis arbitrio, Gloss. in l. *furtum*. §. finali, ff. de usucap. & pluribus Menoch. de arbitr. 9. tit. 2. cap. 26. num. 2. con todo no se pudieran salvar las deposiciones de los dichos testigos, assi por aver passado mucho mas tiempo de lo q̃ es necessario para presumir, que los dichos testigos no se pueden acordar con tanta puntualidad de lo que deponen, como porque siendo las condiciones de la dicha escriptura tan dificultosas de percevir, y ellos personas de tan poca noticia, y experiencia de negocios, no puede aver quien se reduzga a creer que puedan despues de tan largo tiempo acordarsse de lo que testifican, que es a lo que mirò Menoch. in dict. casu 26. num. 2. donde despues de aver referido a muchos, sic conducit: *Vno enim ore omnes afirmant Iudicem pro qualitate rei, & personarum iudicabit quanto tempore oblivio præsumatur.*

81 ¶ El sexto, y no menor defecto, que desacredita las deposiciones de los dichos testigos, es, que todos ellos en la sexta pregunta del interrogatorio de Guillermo Bequer, que es donce se articula no aversse puesto en la dicha escriptura las dichas condiciones, sino otras muy diferentes, la concluyen por un mismo tenor, y palabras, como si todas se huviessen dicho, y hecho por uno de los mismos testigos, que es una de las mas fuertes presumpciones de derecho, para que los testigos se presuman inducidos, y solicitados por la persona que los presenta, text. in dict. l. 3. §. 1. ff. de testib. ibi: *utrum unum eundemque immediatum sermonem atulerint*, & ibi communiter DD. Nevis. cons. 26. num. 28. Decian. cons. 247. num. 24. Natta cons. 96. num. 8. lib. 1. Mascard. de probat. conclus. 745. num. 16. ibi: *Quinto limita etiam non procedere in testibus qui deponunt sub eodem sermone, quia in eis etiam præsumitur falsitas*, & idem in conclus. 1346. num. 2. ibi: *Et quidem primo subornati præsumuntur testes per eadem, & verba formalia deponẽtes, itaut premeditata, atque excogitata ante videantur,*

& cum

& cum Menoch. Roland. Petra, & alijs idem concludit Farin. q.65.n.24. ibi: *Amplia hanc tertiam limitationem cum non solum probent testes discordantes in verbis, & concordantes in substantia, etiam si omnino deponant, per eadem verba, & quia præsumuntur deponere per eundem, & meditatum sermonem, præsumuntur etiam subornati, & tamquam de falso suspecti, nihil probant.*

82 ¶ Et in individualibus terminis, quod hoc præcipuè habeat locum, quando los testigos son personas rusticas, y del campo, como lo son los presentados por Guillermo Bequer, como lo confiessan ellos en sus dichos, y queda advertido, en donde se hizo relacion dellos, tenent Beroi. cons. 95. num. 1. & cons. 97. num. 1. volum 3. & cum Bart. Guid. Pap. & alijs idem pulchrè resoluit Mascard. dict. concl. 1346. num. 3. ibi: *Quid si rustici, & idiotæ quorum intellectus verosimiliter tenuis est, talia verba, ac sententias intestificando proferant, quorum pœnitus incapaces, ac rudes sunt, ex eo arguere Iudex proposset, quod ea non dixissent, nisi aliquis ipsis dictasset, & omnino subornatos fuisse conijcere facile poterit.* Con que parece que queda bastantemente satisfecho al primer fundamẽto de los que se vale el dicho Guillermo Bequer, y que toda su probança queda desvanecida, y sin credito alguno.

83 ¶ Y aunque con aver manifestado con tanta evidencia, y claridad el poco credito, que se debe dar a los testigos de Guillermo Bequer en quanto a no averse puesto en la dicha escriptura las condiciones que aora pretende impugnar, parece que no era necessario apoyar la legalidad, y fidelidad de Lorenço de Molina, que es el Escrivano ante quien se otorgò la dicha escriptura, cum testis dictum ratione iuramẽti sit individuum, & sic in uno falsus in omnibus, etiam talis reputetur, ex doctrina Bald. in l. final. num. 18. C. de edict. Divi Adria. toll. Abb. & Felin. in cap. Ex litteris, n. 15. de fide instrument. & post alios plures Farin. de testibus, quæst. 79. num. 111. Pero sin embargo; para que quede mas indubitable la verdad de la pretension del Convento, y que todo lo que el dicho Guillermo Bequer á tratado probar, no â sido mas q̃ averse querido quedar, y alçar con las dichas açeñas con ninguna obligacion, ni carga, no aviendo tenido otro titulo para goçarlas que la dicha escriptura; se satisfará con mas individualidad a la segunda objeccion, q̃ se hace de aver llevado la dicha escriptura el dicho Lorenço de Molina en minuta al tiempo, y quando se otorgó por las partes en el dicho Convento de nuestra Señora del Valle de la Ciudad de Ecija, y para que en ello se proceda con la misma claridad, y orden, que se tubo en responder al fundamento antecedente de Guillermo Bequer, en este nos valdremos para apoyar la dicha escriptura de otras tantas cõsideraciones, como defectos se põderarõ de qualquier de los testigos del susodicho.

84 ¶ La primera, y que por si sola bastara (quando el Convento, y

el dicho Lorenço de Molina no tubieran las que en los numeros ſiguiẽtes ſe referirán) es lo diſcordes que eſtàn todos los dichos teſtigos en la calidad, y forma en que quedò la dicha eſcriptura al tiempo de ſu otorgamiento, porque Miguel Delgado, y Iuan de Mantilla dicen que en la dicha ocaſion ſe quedó en minuta, y ſin llenar, Mateo de Galves (que es el que tenia diez años entonces) dice que no ſe acabó, ni llenó en preſencia de las partes, porque ſolo ſe hizo tomar una memoria de por ſi de lo que avia de contener. Chriſtoval Navarro, que la memoria fue de las condiciones, y echarſela en la faltriquera el Eſcrivano. Alonſo Cano que no ſe eſcribió toda la dicha eſcriptura en preſencia de las partes, ſino ſolo muy pocos renglones della, y aviendola otorgado el Eſcrivano de cabeça ſe fue luego. Gaſpar de los Reyes *que ſe acabô de otorgar la eſcriptura ſin las dichas condiciones*, no dice ſi fue en minuta, o no, Bartolome de Oſtos; *que ſe acabô la dicha eſcriptura, ſin poner en ella mas que las condiciones que articula Guillermo Bequer*. Con que a ninguno de todos los ſuſodichos ſe puede, ni debe atender por quedar con las dichas variaciones, y contradiciones, no ſolo excluidos para que ſe les aya de dar fè, ni credito, ut ex doctrina Bald. in l. *ſed, & ſi poſſeſſori*, §. *ſed ſi reum*, ff. de iure iurand. & aliorum ſupra latê fundavimus, ſino aſsi miſmo convencidos de aver depueſto contra la verdad: pues a ſer cierto, que la dicha eſcriptura no ſe ubiera llenado en la dicha ocaſion todos lo concluyeran de una miſma forma, y como avia paſſado, ſupueſto que tan in promptu an tenido, y tienen lo que paſó al tiempo de ſu otorgamiento; pero como a la pretenſion del Convento aſiſte la verdad, y buen celo; con que en eſte pleyto ſe à procedido por ſu parte, permitiò Nueſtro Señor que los teſtigos, que ſe arrojaron a decir coſa tan inveroſimil, eſtubieſſen en tre ſi tan varios, y ſingulares, para q̃ ſe conocieſſe, y manifeſtaſſe la falſedad de ſus dichos, ut pulchrè ſuo more docuit Aymon Cravet. conſ. 6 num. 27. ibi: *Si ex veritate depoſuiſſet, veroſimiliter conſtans fuiſſet, quia veritati omnia conſonant, neq; aliud eſt veritas, niſi ipſa rerum conſtantia, & firmitudo, quæ eſt vaſis, & fundamentum iuſtitiæ, qua virtute nulla præclarior, Bald. in conſ. 344. examinanda ſunt, col. 3. circa medium, lib. 1. ſed permittit Deus teſtes falſos variare, ut per talem variationem veritas prodeat ad lucem.*

85 ¶ La ſegunda conſideracion, que aſiſte al dicho Convento para la comprobacion de que al tiempo que ſe otorgò la dicha eſcriptura no ſe quedò en minuta, ſino perfecta, y acabada, y en la conformidad que oy eſtà, es el que dos de los teſtigos, que ſon Gaſpar de los Reyes, y Bartolome de Oſtos lo dan a entender aſsi, y en particular el dicho Bartolome de Oſtos concluye averſe acabado la dicha eſcriptura en la dicha ocaſion, de que ſe prueba aver quedado entonces llena, y ſin deffecto alguno, quia verba ſecundum communem uſum loquendi intelligenda

ſunt

sunt l. *liberorum*, §. *Quod auten, Cassius*, vbi Bart. ff. deleg. 3. l. *cum delationis*, §. Item, vers. *Optimum ergo*, ff. de fundo instru. Surd. cons. 454. n. 29. Mática de tacit. & ambig. coniect. lib. 3. tit. 8. a n. 1. & sic cum dictum illorum sit contra producentem facit. contra illum plenam, & evidentem probationem, ut tenent Roman cons. 10. in fine, Iass. in rubr. de iure iur. limit. 6. Ant. Gabriel. de testibus, concl. 1. num. 15. Menchaca de sucess. creat. §. 12, num. 7. & seqq. ubi clarissimam. & ab omnibus approbatam ait esse hanc conclusionem, & cum alijs multis illam exornat Farin. de testibus, q. 62. a n. 237. & seqq. & præcipuè quando dicta testium semper sunt interprætanda contra producẽtem illos, cap. *in præsentia*, de testibus, & melius, Gloss. ibi verb. *dubium*, Afflict. decis. 120. num. 3. & alijs multis Monacho decis. 42. num. 21.

86 ¶ Mas quando de las deposiciones de los dichos Gaspar de los Reyes, y Bartolome de Ostos no resultara tan plena probança contra el dicho Guillermo Bequer, de q̃ la dicha Escriptura no quedò en minuta, con solo no aver los susodichos concluydo lo mismo, que los demas presentados por el dicho Guillermo Bequer, quedan todos desvanecidos, y sin credito, quia quando unus testis dicit plus, & alter minus, non probant, etiam in eo, in quo sunt contestes, ut cum Bald. & alijs, tenet Ruinus cons. 14. lib. 2.

87 ¶ La tercera resulta, de que aviendo concurrido al otorgamiento de la dicha Escriptura los Religiosos, y Capitulares del dicho Convento testigos instrumentales della, no es creyble; que el dicho Lorenço de Molina delante de todos ellos faltasse a su obligacion, dexando la dicha Escriptura en minuta, ut benè resolvit Aymon Cravet. dict. cons. 75. n. 19. Francisc. Beccius cons. 78. num. 21. & seqq. & cons. 102. n. 27. ubi ponit exemplum de falsitate commissa in testamento coram septẽ testibus celebrato; Farin. dict. q. 153. num. 116. ibi. *Tertia præsumptio falsitatem excludens est ea, quæ sumitur ex multitudine personarum, coram quibus falsitas commissa non præsumitur.*

88 ¶ La quarta, nace del lugar donde se otorgó la dicha Escriptura, que es el Capitulo de una Religion tan grave, é insigne como la del señor San Geronimo, en el qual no es verosimil; que el dicho Lorenço de Molina (aun quando no fuera persona de tanta legalidad como era) se atreviesse a dexar la dicha Escriptura sin llenar de todo punto, Bertazol. cons. 521. num. 17. Aymon Cravet. cons. 75. n. 8. Menoch. cons. 221. n. 4. & de præsumpt. præsumpt. 20. n. 46. ibi: *Secunda causa qua falsi suspectio tollitur, vel extenuatur, est loci celebritas, ubi illa scriptura fuit confecta*, Farin. d. q. 153. ibi: *Prout neque commissa præsumitur falsitas in loco insigne*, y principalmente quando eran personas de tanta aprobacion las q̃ se hallarõ en el dicho lugar, como son los dichos Religiosos del señor S. Geronimo,

porque

porque entonces es temeraria qualquiera alegacion de falsedad, que se quiere oponer cõtra semejantes actos, Bald. in l. 2. Cod. ad leg. Cornel. de falsis, & cum Scæphola, Socin. & alijs, Menoch. dict. præsumpt. 20. n. 5. ibi: *Et hæc præsumptio multo magis procedit quando vel personæ, vel loci qualitas suadet, commissum non esse falsum.*

89 ¶ La quinta, quia à communiter accidentibus, quod est fortissimum. & validissimum argumẽtum in iure, l. certi conditio, §. *si nummos*, ibi cum quotidie, ff. *si certum petatur*, l. *quædam*, §. *nummularius*, ff. de edendo, Surd. decis. 231. num. 18, Sesse decis. 121, num. 13. nunca semejantes Escripturas, como estas, se dexan en minuta, ni por llenar al tiempo de su otorgamiento, porque muchos dias antes del està dispuesta, y acabada, como lo estubo esta, con todas las condiciones, y partes que à de tener; assi para remitirla al Superior, que dà la licencia, y permission para su otorgamiento, como para que en los tratados, que los Religiosos hacen para conferir si combiene, o no, al util del Cõvento, se les lea, y ponga, a lo que se obligan a si, y a su Convento, ut communiter fieri, & practicari solet, que son conclusiones, que por su mucha llaneça, y razon natural, que les asiste, no necessitan de otra comprobacion, ni autoridad, quia ubi est ratio naturalis est dementia, & infirmitas ingenij quærere legem, aut Doctorem, ut cum Rebuf. & alijs tenet Azeb. in l. 1. tit. 16. lib. 3. Recop. num. 4 & cum multis Doctoribus, & fundamentis, Ant. Gom in l. 1. Tauri, num. 9 ad quod facit celebris text. in l. *si ideo opportet*, §. *sufficit*, ff. de excusat. tutorũ, ibi: *Cuius fidem sufficit firmare ex ipsa naturali iustitia.*

90 ¶ La sexta consideracion es; el que siempre presume el derecho, que todo lo que se halla dispuesto en las Escripturas, é instrumentos, q̃ se otorgan ante los Escrivanos publicos, fue escrito por voluntad, y expresso consentimiento de las partes, y no por defecto de la legalidad del Escrivano, de quien nunca se persuade que en ellos pondràn otra cosa que lo que les fuere ordenado, y permitido que escriviessen, Decius in l. *si librarius*, num. 3. vers. *Et in dubio non præsumitur*, & num, 4. ff. de reg. iu. & ibi etiam Cagnol. n. 6. & 7. Alciat. de presumpt. reg. 3. præsumpt. 13. n. 2. Alver. in l. Imperator, n, 5. ff. de statu hom. & benè Farin. de falsitat. & simulat. q. 156, n. 116. ibi: *Prima sit conclusio impropsita quæstione, quod si repetatur aliquis error in instrumento, vel intestamento, ille præsumitur commissus a parte, vel a Testatore: non auten â Notario, qui præsumitur, quod nihil aliud scripserit, quam quod sibi fuit iniunctum, & quod quidquid est scriptum, sit scriptum de voluntate, & mandato eius, qui tabellionem, ut scripserit rogavit, neque præsumitur Notarius excessisse fines mandati, sed fideliter omnia scripsisse.*

91 ¶ La septima consideracion, y que mas apoya la legalidad del dicho Lorenço de Molina, es; que no se á alegado por Guillermo Bequer,

que

que causa le moviesse, ni le pudiera mover al susodicho, para hacer la falsedad, que se le quiere imputar, porq̃ ninguno se presume que sin ella dexa de cumplir con la legalidad de su oficio, Aymon Cravet. cons. 75. n. 14. & 16. Roland. cõs. 38. n. 39. lib. 1, Baiart ad Iulium Clar. in §. *falsum*, num. 8. Farin. de falsitat. & simulat. q. 153. n. 203. y mayormente quando ningun lucro, ni emolumento se á dicho, ni alegado que el dicho Loréço de Molina tubiesse por aver faltado a su obligacion, y legalidad; ut ex Aymon, Alex. Grat. Menoch. Roland. & alijs; tenet Farin. dict. q. 153. n. 204 ibi: *Amplia hanc secundam præsumptionem, ut ideo falsitas sine lucro, & commodo non præsumatur commißa, & ideo ubi lucrum, & commodum, seû utilitas cessat, ibi etiam cessat præsumptio falsitatis*, & benè Guttier. cons. 37. n. 9. ibi: *Falsitas, quæ non præsumitur dolo commissa à Notario, nisi quando aliquod emolumentum commitens falsum consequitur, quia falsitas non potest committi sine aliqua causa.*

92 ¶ La octava, de aver dilatado el dicho Guillermo Bequer tanto tiempo el proponer contra la legalidad del dicho Escrivano, y certeça de la dicha Escriptura, los defectos que agora á alegado: pues a ser ciertos los ubiera deducido, como agora lo hace, Bald. cons. 37. incipit quædam Tabellio in fine, lib. 1. Menoch. de præsumpt. dict. præsumpt. 20. n. 6 ibi: *Et rursus hæc præsumptio multo magis procedit; quando is qui pretendit commißum fuisse falsum, diû distulit proponere quærelam, & accussationem.*

93 ¶ La nona, y ultima, de que el dicho Guillermo Bequer todo el dicho tiempo â estado, como oy está, posseyẽdo las dichas açeñas en virtud de la dicha Escriptura, que es otra presumpcion concluyentissima; de que en ella no intervino ningun dolo, ni falsedad, Aymon Cravet. cons. 65, num. 1. Toler. in pract. criminali, in verb. Item, quod cõmisit falsitatem, num. 26. Menoch. dict. lib. 5. præsumpt. 20. num. 56. ibi: *Nona causa, qua cessat, coniectura falsi est; quando is pro quo confectum fuit, instrumentum, iam diû est in possessione rei sibi venditæ, vel donatæ*, Farin. de falsitat. & simulat. q. 153. n. 228. ibi: *Quinta præsumptio excludens falsitatem instrumenti est, quod vigore talis instrumenti, quis per longum tempus stetit in possessione alicuius rei.*

94 ¶ A que no obsta el testimonio, que por parte del dicho Guillermo Bequer se á presentado, para comprobar las dichas sus alegaciones, y que el dicho Lorenço de Molina era persona acostumbrada a otorgar en minuta las Escripturas, que ante el passavan, porque a lo susodicho se satisface ex duplici medio.

95 ¶ El primero, por la pena, y castigo que al dicho Lorenço de Molina se le imputó por las causas contenidas en el dicho testimonio, que fue soltarle; luego que se trujeron a esta Corte, en fiado, que no hiciera a ser las dichas causas de calidad, que por ellas se le hubiesse de poner

alguna pena correſpondiente a delito de falſedad, argumento text in l. Divus, ff. de cuſtodia reorum, & quæ congerit Ant. Gom. tom. 3. variar. cap. 9. num. 8. Farin. q. 33. num. 48. quia aliàs daretur, quod pœna non conmenſuraretur delicto contra textum, in l. *ſancimus*, Cod. de Iudicijs, Cavall. reſolut. 31. num. 19. & caſu 145. n. 5. Giurb. conſ. 43. n. 42. & cõſ. 83. num. 8. & hoc quia ſententia ſemper pręſumitur iuſta, & ſecundum merita actorum lata Gloſſ. fin. in l. *minoribus*, 6. Cod. de his quibus, ut indig. l. *Honerius*, 65. §. gaia de evict. Menoch. caſu 110. num. 6. D. N. Preſſes conſ. 60. num. 55. & 56, & noviſsime Torreblanca de iure ſpirituali, lib. 15. cap. 12. â num. 1. & 2.

96 ¶ El ſegundo, porque aunque fuera cierto el dicho teſtimonio, no por ello ſe prueba; aver el dicho Loréço de Molina otorgado en minuta la dicha Eſcriptura, porque para quitar la fè, y credito de un inſtrumento publico, no baſta que el Eſcrivano ante quien ſe otorgó eſtè notado de aver hecho otros muchos de la miſma calidad, ſino que es neceſſario; que ademas dello, cõcurra el eſtâ declarado por falſario, y que en el inſtrumẽto, que ſe trata de reprobar aya algun vicio notorio, y viſible, ut in terminis ſic docet Innoc. in cap. fraternitates, de hæreſibus, num. 1. ad medium, ibi: *In Scripturis autem tabellionum, & aliorum publicum officium gerentium, ſecus eſt, quia licèt fecerint unam cartam falſam aliæ nihilominus valent, quandiù in officio tolleantur.* Hyppolit. de Marſ. conſ. 57. n. 23. ibi: *Quod ſi Notarius committens falſum propter quod ex forma ſtatuti, ſit privatus officio tabellionatus, attamen poteſt facere inſtrumenta, & valent antê quam hoc ſit declaratum, & ſit privatus per ſententiam Iudicis*, & pręter quam plurimos quos ibi congerit, idem tenet Angel. in l. iubemus, Cod. de probat. num. 3. ibi ex hoc inſurgit aliud, quod licét tabellio ſit infamatus de multitudine ſcripturarum tamen inſtrumenta per eum confecta, prout valent eis debet fides imponi ſi deeorum veritate dubitatur, ut hic, & hoc intelligo verum donec in officio tolleratur, ut in l. Barbarius, ff. de officio Præſid. Farin. de falſitat. & ſimulat. q. 156. num. 157. ibi: *Limitando præcedentem ampliationem adverte, quia ad hoc, ut inſtrumentum redatur ſuſpectum, non videtur ſufficere quod Notarius ſit ſolitus falſa inſtrumenta conficere, niſi etiam in inſtrumento adſit aliquod vitium viſibile*, & benê Azebed. in conſ. 40. num. 63. ad finem, & 64. ibi: *Neque ab ea inferendum eſt, & argumentum inutile ſumendum ad alterius renunciationes factæ in oppido detexeda detrimentum, & ſuſpitionem, cum differentes, & diverſæ ſunt, & coram diverſis teſtibus, & tabellionibus factæ: immo etiam ſi coram eodem tabellione factæ per unam non corruet alia.*

97 ¶ Pero quando ſe concediera; que la probança, y teſtigos del dicho Guillermo Bequer no padecieran, y tubieran contra ſi los defectos, y conſideraciones, que quedan ponderadas, no por ello deſcaeciera la

juſti-

justicia del Convento, porq̃ ademas de la dicha Escriptura, y presumpciones tan fuertes, como las que le asisten, ut iam latè fundavimus, & exornat Farinac. de falsitat. & simulat. q. 156. n. 146. tiene assi mismo en su defensa otra probança mucho mas concluyente, y de testigos de diferente calidad, que concluyen averse al tiempo del otorgamiento de la dicha Escriptura perficionado, y acabado, con las calidades, y condiciones, que estan en ella, con que quedan desvanecidas las oposiciones del dicho Guillermo Bequer, y manifiesta la justicia del dicho Convento, porque siempre, que concurren para verificacion de qualquier cosa algun instrumento, y probança de testigos dello, resulta una clarissima, y concluyẽtissima probança de lo que se trata de comprobar, Speculat. tit. de disput. & alegat. ad vocatorum, §. 3. n. 2. Iason. cons. 114. num. 23. lib. 1. Mandel. Alcens. cons. 355. n. 7. Rota divers. 1. part. decis. 490. n. fin. 98. ¶ Y esto corre con tanta llaneça, que aunque no fueran mas de dos los testigos presentados por el Convento; diciendo en conformidad, y en favor de la dicha Escriptura, se avian de preferir a todos los de Guillermo Bequer, quia magis creditur duobus testibus deponentibus continentiam instrumenti, quam pluribus contrarium deponentibus, Ant. de Butri. Abb. & Immol. in cap. *cum Ioannes Heremita*, de fide instrum. Ant. Gabr. tit. de testibus, conclus. 4. n. 26. & in terminis de otro caso semejante al deste pleyto, donde aviendo muchos testigos concluido no averse dicho por el testador algunas cosas, que se hallaron escritas en su testamento, con solo aver dos testigos, que afirmaron lo contrario, fundó con muchas autoridades, y dotrinas Alex. in cons. 73. a n. 1. & per totũ, averse de dar mas fè, y credito a las deposiciones de los dos, que a todos los demas, ut patet ex verbis ipsius, ibi: *Quod si duo deponunt de substantia contentorum in instrumento, & plures contra creditur magis illis duobus affirmantibus, quam pluribus contradicentibus.*

99 ¶ A que se llega el que consideradas las calidades, y deposiciones de los testigos de una, y otra probança vienen siempre a preponderar, y quedar con mayor fè, y credito los presentados por la parte del Convento: lo uno por ser afirmativos, y concluir averse acabado, y llenado la dicha Escriptura al tiempo de su otorgamiento con las condiciones referidas, con que magis est eis credendum, quam contrarium negantibus, l. *diem proferre*, §. *si plures*, ubi Gloss. verb. *Concesseruunt*, ff. de recept. arbitr. Aymon Cravet. cons. 226. num. 11. Pasia de probat. lib. 1. cap. 36. n. 12. & multis Farinac. de testib. q. 65. num. 200.

100 ¶ Quod procedit etiam, quod testes negantes sint multo plures, quia plus creditur duobus affirmantibus, quam mille negantibus, Aret. in cap. *in nostra*, num. 17. de testibus, Roland. cons. 93. num. 2. Mascard. de probat. lib. 1. concl. 70. n. 2. Farin. de testib. d. q. 65. n. 201. & seqq.

101. ¶ Tunc

101 ¶ Tum, por ser mas verosimiles sus dichos, y deposiciones, como lo es; que el dicho Lorenço de Molina solo puso en la dicha Escriptura lo que se le ordenò por las partes, ut iam fundavimus supra, & licet eis magis est credendum, l. *ob carnem*, §. *si testis*, ff. de testib. ibi: *Quæ res aptiora, & vero proximiora esse compererit*, cap. *licet causam*, de testib. ibi: *Qui etiam aptiora negotio, & vero proximiora in suis testimonijs expræsserunt*, l. 40. tit. 16. part. 3. *Entonces debe catar el juzgador, é creer los dichos de aquellos testigos, que entendiere que dicen la verdad, o que se acercan mas a ella*, Bald in dict. l. *ob carnem*, in primo notabili plures refert Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 525. num. 24.

102 ¶ Et quod hoc habeat locum etiã, quod minoris numero sint dict. l. *ob carnem*, §. fin. ff. de testibus: *Non enim à multitudine respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia qq. potius lux veritatis assistit*. dict. l. 40. tit. 16. part. 3. ibi: *maguer que los otros, que dixessen lo contrario fueßen mas*, Dec. in cap. *licet causam*, n. 92. de prob. Farin. q. 145. n. 130.

103 ¶ Tum, por ser rea la parte del Convento, quo caso etiam si probationes fuissent ęquales, suis magis est credendũ, per notata in cap. *in nostra*, de probat. ubi Abbas num. 4. l. *inter pares*, ff. de re iudicata, Ant. Gabr. tit. de tistib conclus. 4. num. 41. Farin. dict. q. 65. n. 158. ubi ait idẽ procedere, & si testes rei sint minus digni, y que en este caso no pueda el Iuez hacer otra cosa; ex textu in dict. l. 40. tit. 26. part. 3. tenet D. Greg. Lopez Gloss. 5. verb. por quito, ibi: *Non ergo erit in potestate iudicis eligere partem, quam vult, sed pronunciabit pro reo*, & inferius: *hinc est, & dicebat Abb. in cap. in nostra, colum, final. de testibus, quod testes ex parte rei preferuntur, licèt testes accußatoris sint aliquamtulum idoniori*.

104 ¶ Tum, por asistirles todos los dichos adminiculos, y consideraciones referidas, y que se ân ponderado en favor del Convento en esta alegacion dict. l. *ob carnem*, §. 3. ad medium, ibi: *confirmabit Iudex motum animi sui ex argumentis, &c.* ubi Bald. n. 1. Mascard. concl. 1219. n. 7. Petra de fideicomis. q. 12. n. 1190. Farin. d. q. 63. n. 129. ibi: *Amplia* 1. *hanc tertiam regulam, ut & idem sit in testibus quorum depositiones sint adminiculatæ alijs coniecturis & præsumptionibus ijs enim magis creditur, quã alijs non adminiculatis*.

105 ¶ Tum, por la calidad de quien a presentado los dichos testigos, que es una Religion tan grave, y cõtra quien no se puede presumir los induxera a que no dixessen la verdad, Decius in dict. cap. *in nostra*, de probat. Aret. ibi. num. 2. Ant. de Butr. n. 11. & quod fuit originale dictũ, Hostiensis ait cum alijs Farin. dict. q. 65. n. 192. & quod idem sit attendendum ad excusandam falsitatem instrumenti, Farin. de falsitate, & simulat. quæst. 158. num. 46.

106 ¶ Tum, & ultimo, por la calidad de los dichos testigos: pues uno dellos es Clerigo; persona de mucha autoridad, y los dos Religiosos del

dicho

dicho Convento,y los demas personas muy honradas de toda satisfacion,y credito,con que aunque no fueran tantos,como son,no ay duda que se avian de preferir à los del dicho Guillermo Bequer,Gloss in d. l. *ab carnem*,§.3.verb.*in pari numero*,ff.de testib ibi;*nam creditur dignioribus*, ubi etiam Gloss marginalis,lit A.alios congerit,y mayormente quando los presentados por el susodicho son trabajadores del campo, maceadores del rio,y de tan baja suerte, y calidad, como queda advertido, que es el caso,en que corre con mas llaneça esta conclusion,quia magis creditur duobus testibus dignis,& honestioribus, quã mille vibalibus, & vilibus,Abbas in dict.cap.*in nostra*,n.43.q. extra de testibus, Boerius decis.200.num.5.& ex alijs Farin.q.65.n.41.& 42.ibi: *Qui omnes communiter tradunt, quod testes duo digni, & honesti preferuntur mille vibalibus,& vilibus.*

107 ¶ Sin que sea de fundamento,si se opusiere,que siendo los dos dichos Religiosos testigos por su Convento; por venir a serlo en causa propria no se les debe dar fè,ni credito alguno,iuxta in l.*omnib*° C.de tes.

108 ¶ Porque lo cierto es,que los Religiosos por presumir el derecho de sus personas, q̃ no testificaran por ninguna cosa, ni interese humano cosa que no sea muy cierta,y verdadera,les dá a sus deposiciones toda fé,y credito,no solo en las causas, y pleytos de qualquier particular,sino assi mismo en las que es interesado su Monasterio, o Cõvento, cap.*insuper*,cap.*cum nuntius*,de testib.Bald.in cap.tertio loco, n. 3. ad fin. vers.*Regularis idest Monachus*,& num.4.vers.*Fratres*, de probat. Mandel. cons.10.num.25.Afflict.decis. 400, n. 2, ibi: *Ex ideo Monachus est idoneus testis pro Monasterio*,cum multis Farin.de testib.q.60,à n. 463, ibi: *Ampliat quartam principalem huius illationis regulam,etiam in Monachis, quos pro suo Monasterio idoneos reputare testes*,ubi ad id & in numeris sequentibus multa iura,& DD.congerit,& idem testatur in q.61.num. 125. ibi: *Ampliat hanc affirmativam regulam,ut Monachi,& alij Religiosi possint esse testes non solum in causis laicorum in quibus nullum habet interesse, sed etiam in causis eorum Ecclesiæ,& Monasterij*, & quod hoc habeat locum etiam in Conventualibus Monasterij,cum Bald.Decio,Abbas, Ancharrano, Felino, & alijs idem resolvit Farin dict.q.60.num.465.

109 ¶ Et quod in tali casu non solum unus,sed duorum habeat authoritatẽ dict.Monachi,& Religiosi,D.N,Presses 2.part.cõs. 102. n. 75.

110 ¶ Sed quid quærimus authoritates? quãdo individualmẽte lo está determinando la ley del Reyno,que es la 18 tit.16.part.3.ibi: *Pero en pleyto de Concejo,o de Monasterio,o de Iglesia Conventual,bien podràn dar testimonio los del Concejo,o del Monasterio,o de la Iglesia Conventual,e esto es, porque como quier,que el pleyto non pertenece a cada uno de por si en todo, e por ende non debe ome sospechar,q̃ los omes buenos fuessen aduchos por dar testimonio en pleytos*

de algunos destos logares, que quieran perder sus almas testiguando mentira.

111 ¶ Et tandem, quando faltara todo lo susodicho; teniendo el dicho Guillermo Bequer ratificada, y aprobada la dicha Escriptura, assi por la ciencia que della, y de sus condiciones á tenido, y se presume por el gran transcurso del tiempo que á que se otorgô, ut latè fundavimus ut supra in punto 2. & in fortioribus terminis resolvit Aymon Cravet. cons. 40, num. 3. ibi: *Facit, quod in pulchro casu per hanc regulam scribit Abb. in cons. 18. col. 4. vers. tertio dixi lib. 2. ubi quod universitas censetur ratificare landum pro latum inter eius Syndicum, & aliam universitatem ex taciturnitate universitatis, quod secundum eum à communiter accidentibus præsumitur, quod universitas acceperit copiam instrumenti laudi per manus ipsius Syndici, ex qua receptione sine contraditione inducitur ratificatio, si contra totam universitatem præsumitur â communiter accidentibus, & in casu tàm præiudiciali, quanto magis præsumi debet contra privatam personam, non ita prævilegiatam.*

112 ¶ Como por aver el susodicho en conformidad de las condiciones della dado mas de trecientos ducados para los reparos de la dicha Noria, con que assi mismo fue visto ratificar la dicha Escriptura, quia solvens ob causam celebrati contractus censetur illum ratificare, & approbare, l. *Si Iulianus*, §. ult. ff. Ad Senatus Consult. Maced. ibi: *Si Paterfamilias factus solverit partem debiti cessabit Senatus consultum, neque solutum repetere potest.* Donde el Iurisconsulto tiene por bastantissima aprobacion, y ratificacion del mutuo, que el menor avia recebido en tiempo de su menor edad, el que siendo mayor pagasse a su quenta alguna cantidad, aunque en sus principios avia sido el dicho contrato nulo, y reprobado por derecho. ex toto tit. & Cod. Ad Senatus Consul. Maced. & idem probatur ex textu in l. *si filius*, ff. de minoribus, 25. ânnum. l. *cum fidem de non num. pecun.* l. *litibus*, Cod. de agrio, & cens. lib. 11. Aret. cons. 128. num 6. Decius cons. 132. num. 5. Menoch. de recuperand. possessio. rem. 15. num. 119 ibi: *Si solvat vel solutionem recipiat*, & cum alijs Burgos de Paz cons. 33. num. 20 ibi: *Verum ex quo dictum oppidum secundum contenta in dictis Scripturis dicta panis pondera exolverit præter emologationem â principio factam ratificare omnia in ipsis Scripturis contenta censentur.*

113 ¶ Y assi mismo de aver el dicho Guillermo Bequer en virtud de la dicha Escriptura edificado las dichas açeñas, casa, y arcos de la Anoria, con que el Convento dende entonces à regado continuamente sin contradicion, ni prohibicion alguna, que es otra fortissima ratificacion della, quia quando aliquis facit aliquid Scripturæ conforme, illam videtur ratificare, & approbare, Clement. 1. de procuratoribus, Alveric. in l. de quibus, num. 170 ff. de legibus, Iasson in l. *quæ doctis*, num. 90. ff. de solut. matrim. Felino in cap. *non nê*, 1, de præsumpt. & in cap. 2. num. 20, de fide instrumenti, Burgos de Paz cons. 14. n. 44 & 45, ubi cum alijs,

quam

quam pluribus hanc conclusionem exornat, & ut verissimam defendit.

114 ¶ Con que aviendo tantas veces el dicho Guillermo Bequer aprobado, y ratificado, està el susodicho excluido de poder agora reprobar, ni decir, y alegar cõtra ella nada de lo q̃ se a valido, l. *si proprias*, & ibi Bart. ff. de petit. & hæredit. & quod hoc habeat locum, quamvis ratificatio, & approbatio, sit tacita, & non expressa, l. 1. l. *inter omnes*, in principio, ff. qui satis dat. Coganta Gloss. fin. l. *item Sabinus*, §. fin. ff. de hæredibus instituend. Matienço in l. 8. tit. 11. lib. 5. Recop. Gloss. 12, num. 19.

115 ¶ Et in terminis, que aviendose uno valido de una Escriptura nula hecha por un Religioso, y no Escrivano, despues no podrá reclamar, no solo contra aquella: pero ni contra otra hecha por el mismo, tenet pulchrè Bald. in l. *siquis testibus*, ff. de testibus, a num. 3. & sequentibus Iasson in l. 1. §. editiones, ff. de edendo, n. 16. & 17. in l. 1. ff. *quod quisq̃*, Surd. n. 8. Maranta de ordine iudit. 6. part. vers. *decimus actus*, n. 20, que son lugares muy individuales para el caso presente, y que salvan la justicia del Convento de toda duda, y controversia.

PVNTO QVARTO.

116 LA segunda excepcion de que Guillermo Bequer se vale para escusarse de cumplir con las condiciones y tenor de la dicha Escriptura, es; el decir aver sido lesso, y damnificado en la permuta, y trueco, que hizo, y celebró con el dicho Convento, y con esta alegacion pretende evadirse de la obligacion de parar las piedras necessarias de las dichas açeñas para que la rueda de la Anoria, con que el Convento riega sus huertas, haças, y moredas, ande al paso que se declara en las condiciones, que quedan referidas en el principio desta Alegacion, y para verificar, y comprobar esta lesion hace mucha ponderacion el dicho Guillermo Bequer de lo labrado, y edificado en las dichas açeñas, arcos que hizo para llevar el agua a los almatriches del Convento, y gravamẽ de parar las dichas piedras, valuandolo todo en trece mil ducados, conforme a las alegaciones, que el susodicho hizo ante el inferior, en que aprecia en cinco mil ducados lo edificado, é insinua tener de valor las dichas condiciones ocho mil ducados, alegando que no ubiera ninguna persona que se obligara ellas por la dicha cantidad, con que por sola la dicha alegacion no se verifica que tengan el dicho valor, y mayormẽte; quando por averlo reconocido assi; en esta Corte no se hizo articulo, ni probança alguna sobre ello, con que no se puede, ni debe estar a la dicha alegacion, quia idem est nihil alegare, quod alegatũ non probare,

Roland à Valle conſ.35.num:10.& n.20,lib.1.Card.Tuſch pract.concl. lit.A.concl.117,num.19,Afflict.deciſ.91. num 3,& cum alijs Velaſco in ſuis locis communibus,lit.A.num.210,y mas quando el Convento tiene probado en la pregunta 12.con muchos teſtigos,que no les es penoſa la condicion de parar las piedras.

117 ¶ Pero para que ſe vea el poco fundamento, que tiene eſta excepcion,y que aunque fuera cierto;que el dicho edificio,y condiciones tubieran el valor,y eſtimacion,que queda referido,no ſolo no ay leſsiõ de parte del dicho Guillermo Bequer en el dicho contrato, ſino que el Convento lo quedó en gran ſuma de maravedis en lo que diò al ſuſodicho: ſe refirirà,y ajuſtarâ por la miſma Eſcriptura, y probanças que en eſte pleyto ſe àn hecho la verdad deſta pretenſion,y poca certeça de la contraria.

118 ¶ Y para ello ſe ſupone,y advierte.Lo primero,que todo lo que el dicho Guillermo Bequer diò al Convento;fue el obligarſſe a las dichas cõdiciones,hacer los dichos arcos de albañileria para llevar el agua a los almatriches del Convento,y a ſu Lavadero,y aſsi miſmo una aráçada de tierra inutil,que con ninguna de las Anorias ſe à podido regar.

119 ¶ Y lo que el Convento en recompenſa de lo ſuſodicho dió al dicho Guillermo Bequer, no parece que es dudable, que tiene mucha mas eſtimacion,y valor,porque ademas de aver quitado ſu Noria antigua,con que probeîa ſu Caſa,y regava ſus heredades, haças, y moredas ſin dependencia de perſona alguna,como es coſa notoria,y hecho conſtante por los autos deſte pleyto, ſin que contra ello ſe aya dicho, ni alegado coſa en contrario,con que parece que era baſtantiſsima recompẽſa de todo a lo que el dicho Guillermo Bequer ſe obligava, como concluyen diez y ocho teſtigos *en la pregunta diez y ſiete del interrogatorio* del dicho Convento:pues mediãte el averſe quitado,tienen las dichas açeñas el valor que de preſente ſe les dá,porque ſin ello era impoſible que las pudiera aver labrado,ni edificado,reſpeto de eſtàr la Noria antigua tan cerca de donde agora eſtàn las açeñas, que a no averſe quitado las impidiera totalmente del agua,con que fueran de ninguna conſideracion, y provecho, argumento text. in l. 1.§. Is auten, ff. nequid, in loco public.l.§.Ripa,& ibi Gloſſ.ff.de fluminib.& l.28.tit. 32.part.3.y demas dello todas las coſas,y derechos ſiguientes.

120 ¶ Lo primero,una piedra entera,y un treintavo en las demas de las dichas açeñas,que valia en el dicho tiempo, como lo concluyen diez teſtigos *en la pregunta 7. del interrogatorio del Convento*, mucho mas de mil ducados,afirmando en ella aver oido a diferentes perſonas, que nombran peritas, é inteligentes en aqueſta materia,lo mal que el Convẽto avia hecho en aver dado coſa tan conſiderable al dicho Guillermo

Bequer

Bequer por tan poco precio, como por ella recibiò: pues como mayor posseedor pudiera el dicho Convento auer tomado para si las partes de los demas dueños, etiam contra eorum voluntatem, ex textu in l. *sancimus*, §. *neque autem*, Cod. de donat. & ibi Gloss. verb. *ampliori*, Pichard. §. *quædã actiones instituta de act.* Fontanel. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. Gloss. 9. part. 2. num. 82. & 96. y averlas reedificado, y labrado para si, con lo que a gastado en hacer, y reparar los almatriches, que hizo con ocasion de la Noria con que de presente se riega, como lo concluyen assi mismo grã cantidad de testigos *en la pregunta 2. de las añadidas por el dicho Convento.*

121 ¶ Lo segundo, los cimientos que el dicho Guillermo Bequer hallô en las dichas açeñas, que valdrian a su comun estimacion entonces mas de quatro mil ducados, como està probado *en la octava pregunta del interrogatorio del dicho Convento*, con la deposicion de ocho testigos, sin otros muchos, que no liquidan la estimacion dellos por su mucho valor.

122 ¶ Lo tercero, el averse escusado de gastar el dicho Guillermo Bequer mas de dos mil ducados, con averse hallado hecha, y fabricada la canal para la dicha Noria, que por ser de mas de quarenta varas de largo, seys de ancho, y siete de alto, concluyen *en la nona pregunta del Convento* muchos albañires, y personas inteligentes en semejantes obras; unos que no se haria con ocho mil ducados, otros con tres, y muchos q̃ con mas de dos mil ducados no se pudiera hacer otra, como la que diò el Convento en el dicho sitio.

123 ¶ Lo quarto, el gravamen tan grande, que el Convento puso sobre su hacienda; dandole al dicho Guillermo Bequer paso por ella, para que llevasse de la dicha Noria un dia natural de agua cada semana a un Lavadero, que tiene el susodicho cerca de las huertas del Convento, cõ que le ocupa mas de mil varas de tierra, y el susodicho da al Lavadero todo el mas valor, y estimacion, que tiene, respecto de que por otra ninguna parte puede conducir la dicha agua al dicho su Lavadero, y assi el menor precio, y estimacion que se le da a la dicha carga, y gravamen *en la pregunta decima* del Convento por las testigos presentados en esta instancia es dos mil ducados, porque otros concluyen mas de tres, otros; q̃ por ninguna cantidad la permitieran en su hacienda, y otro que por no averle querido dar passo otro vecino de la dicha Ciudad, que tiene su huerta en el mismo parage, donde tiene otra el testigo, se le à perdido, y y destruido toda, dando todos a entender que el valor, que tiene el dicho Lavadero, es mediante aver permitido el dicho paso de agua por sus tierras, dexandolas sin el valor, y estimacion que antes tenian, con una carga, y servidumbre tan penosa, quia res dicitur minus valere ratione oneris adiuncti, ut notat Abbas, in cap. *inaliquibus*, notab. 2. de

decimis, Decius conſ. 167. & conſ. 308. colum. 1. Cravet. conſ. 145. n. 9. Card. Tuſch. praticarum conclus. lit. V. concl. 5. num. 6.

124 ¶ Lo quinto, el averle dado el Convento al dicho Guillermo Bequer permission para llevar el dicho dia de agua a ſu Lavadero por mas de quinientas varas de almatriches, y conductos del Cóvento, que todo tendrá mas de tres mil tapias, computando las que tiene de alto; en que ſe eſcuſó de gaſtar el ſuſodicho mas de quatro mil ducados, que le hubieran coſtado de hacer los dichos almatriches, ſi ſe hubiera de hacer el computo conforme a lo que el ſuſodicho dice averle coſtado los que obrò de nuevo, que es a ducado cada tapia de manifactura; pero como el Convento ſe ajuſta ſiempre a la verdad del precio, ſo lo tiene articulado, que tendrán de valor mas de dos mil ducados, y eſto lo concluyen ſiete teſtigos, ſin otros muchos, que no liquidan, *en la doce pregunta de ſu interrogatorio.*

125 ¶ Lo ſexto, el mas valor; que con muchos teſtigos eſtâ probado tener la media arançada de tierra, que el Convento diò a el dicho Guillermo Bequer, por la otra que del recibiò; en que dicen ſus teſtigos *en la catorce pregunta de las añadidas*; aver ſido en grãde exceſſo el dicho valor, y aſsi miſmo el averle permitido edificar, y labrar dentro de ſus miſmas huertas y tierras una caſa para la habitacion de los molineros, y demas oficiales de las açeñas, haciendo en ella cavallericas, y otros apartados para las cavalgaduras, con que ſe acarrea el trigo, que es una de las mayores cargas; que ſe pueden conſiderar para deſminuir el valor; y eſtimacion de la hacienda del Convento, y recompenſa baſtante de todas las cõdiciones, y lo demas a q̃ ſe obligó el dicho Guillermo Bequer, como eſtà probado con muchos teſtigos *en la pregunta trece del interrogatorio añadido.*

126 ¶ Con que aun quando el Convento no haga la eſtimacion, y aprecio, que ſe debe hacer, de aver quitado ſu Noria, y puerto antiguo, para que las dichas açeñas tengan el valor, de que oy goça el dicho Guillermo Bequer, ſino que por ello tan ſolamente ſe le dieſſe otra Noria corriente, y de la calidad que tenia la ſuya, que es lo menos que por ello ſe le pudiera dar, viene a quedar ajuſtado, y comprobado concluyentiſſimamente, que quien por el dicho contrato quedò leſſo, y damnificado; fue el Convento, ſupueſto que por cinco mil ducados, que la parte contraria alega aver gaſtado en la fabrica de los almatriches, y canal, y arcos (aunque ſe le conceda ſer cierta la dicha alegacion) ſin atender a q̃ el Convento *en la pregunta veinte y dos de ſu interrogatorio*, tiene verificado con muchos teſtigos, que no pudo en ello gaſtar quinientos ducados, viene â aver recibido el dicho Guillermo Bequer once mil ducados, haciendo el computo con las depoſiciones de los teſtigos, q̃ menos dicen,

como

como queda advertido, y sin entrar en ello el valor de la dicha media arançada de tierra, y carga del aver consentido, que el susodicho hiciesse el dicho edificio, y obra en las dichas huertas, y tierras del Cóvento, que es cosa de la penalidad, y valor que se podra entender, y considerar por los señores Jueces, y mas quando el dicho Guillermo Bequer, como concluyen diez y seys testigos *en la pregunta nona del Convento*, y algunos *en la diez y nueve del suyo*, hallô hecha toda la canal de la Anoria.

127 ¶ A que no obsta la probança que Guillermo Bequer à tratado de hacer para confundir la justicia del Convento, con decir aver gastado en la fabrica, y restauracion de las dichas açeñas quarenta mil ducados, porque no aviendo sido aquesto en utilidad, y provecho del Cóvento, no le puede perjudicar lo susodicho, aunque fuera cierto, y mas quando no tiene probança cierta, y liquida el dicho Guillermo Bequer de lo que gastó en utilidad del Convento, porque aunque tratò de probar *en la pregunta veinte y dos de su interrogatorio*; que avian sido diez mil ducados los que por el avia gastado, no ai testigos que lo concluyan, ni que digan precio cierto, sino es uno que dice que serian cinco mil ducados los que por el dicho Convento gastò, con que viene a quedar desvanecido, y frustrado el intento del susodicho, quia aleganti lesionem incumbit onus probandi eam, Hermosill. in l. 56. tit. 5. part. 5. Gloss. 5. num. 1. & seqq. Noguerol alegat. 37. num. 66 ubi alios congerunt, & hoc ideo quia venditio, vel contractus habet pro se præsumptionem, quod per iustum pretium celebratum fuit, ut per textum, & Glossam in l. *si fundus, §. quamquam*, ad finem, ff. de rebus eorũ, tenent Bald. ibi Menoch. cons. 359. num. 29. lib. 4. Matienço in l. 1. tit 11. lib. 5. Recop. Glos. 2. num. 52, & in terminis Stephan. Grat. discept. forens. cap. 771. n. 19. & antecedentibus, & seqq. & benè Hermosilla in d. l. 56. tit. 5. part. 5. Glos. 6. num. 168. ad medium, y assi no podemos alcançar, ni rastrear en que quiera fundar la reducion, que pretende de las dichas condiciones, supuesto que ni dello ai probança, ni otro instrumento por donde se justifique la lesion, que á intentado.

128 ¶ Sin que sea de consideracion el que algunos de los testigos del dicho Guillermo Bequer concluyan *en la dicha pregunta 22. de su interrogatorio*, ser publico en la dicha Ciudad de Ecija aver sido lesso, y damnificado el susodicho en la dicha permuta, y trueco, que con el Convẽto hizo, y celebrô, porque desta fama, y oidas, que los susodichos deponen no resulta ninguna probança de consideracion, etiam aũque ellos mismos dixeran, y cõcluyeran averla avido, porque al testigo no le toca mas que deponer de la cantidad, y valor de la cosa que se da, o recibe; pero no de si ubo, ò no lesion, porque esto mas fuera juzgar, y decidir la causa, que testificar, como testigo, ut cum Bart. Corneo, Decio, & alijs

tenet

tenet Card. Tusch. pract. concl. lit. V. concl. 12, ibi: *ratio est, quia testes debent deponere per sensum corporis, l. testium, Cod. de testib. & non per iudicium intelectus, quia tunc dicitur iudicare, & non deponere*, respecto de ser forçoso, y necessario, que los testigos en semejantes casos concluyan el valor de los bienes de una, y otra parte, dando raçones firmes, y bastantes del, y esto no solo quando deponen de oydas, como en este caso, sino aun quã do depusieran de su mismo parecer, y sentir, Bart. in l. *quid tamen, §. si arbiter*, ff de arbitr. Alexand. cons. 74. num. 6. lib. 1. Menoch. cons. 358 n, 26. lib. 4. & cum Grat, Alex. Ludovic. & alijs idem resolvit Hermosill. in d. l. 56. tit. 5. part. 5. Gloss. 6. num. 80. ibi: *Præterea nota testes deponentes de suo iudicio, quod res tantum valet, neque ex te, neque ex eis, verum rei valorem probari*, & num. 82. *Rursus fidem non faciunt testes, qui dicunt rem tantum valere, quia eis videtur, vel se ita pro certo credere*,

129 ¶ Et quod magis est, aunque los dichos testigos no depusieran de oidas, y fama de la lesion, sino del valor, y estimacion de lo que Guillermo Bequer pretende aver dado al Convento, y con todos los requisitos, y calidades necessarias, que para las probanças deste genero juntan los Doctores, quos congerit Hermosilla in dict. l. 56, tit. 5. part. 5. Gloss. 6. a num. 61. & seqq. multis adhuc, no haciendosse consideracion por ellos, ni articulandosse por los Abogados del susodicho lo gravoso, y penoso que al Convento son las cosas a que se obligó, como queda referido, ni el aver quitado su puerto, y Noria antigua, no fueran de ninguna consideracion, ni provecho sus deposiciones, porque en semejantes probanças, no solo se à de mirar la superficie de lo que se trata, sino tambiẽ se àn de considerar, y estimar las çalidades que aumentan, o disminuyen el precio de las obligaciones, o cosas, que se entregan, nam ad probandam lesionem nõ solum pretium, sed totus contractus considerari debet, D. Greg. Lopez in l. 56. tit. 5. part. 5 Gloss. 6. circa finem, verb. *pudiebet reprabar*, Surd. decis. 217. & 250. per totas, Scacia de commertijs, §. 1. q 7. part 2. ampliat. 10, n. 4. vers. *sub declara*, Hermosilla dict. l. 56. tit. 5. part. 5 Gloss. 6. n. 86, ibi: *Advertendum est cum agitur de probatione valoris alicuius rei, quod inspiciatur, & perpendantur qualitates augentes, aut diminuentes eius valorem, nam pretium aliquando minuitur, & aliquando augetur ex qualitate, & conditione rei.*

130 ¶ Et quod valor non dicatur probatus tacitis qualitatibus, quę cum augeunt, vel minuunt, Cravet. cons. 430. n, 5. Alex. cõs. 45. n. 4. lib. 6. Seraph. decis. 1462. n. 1. part. 2. Farin. decis. 648. num. 2. in novissimis, 1. tom. part. 2. & cum Alex. Ludovic. & alijs Hermosill. dict, l. 56. tit. 5. & part. 5. Gloss. 6. num. 115.

131 ¶ Sin que sea de consideracion, ni momento alguno, la probãça, que por parte del dicho Guillermo Bequer se á tratado de hacer del

valor

valor de los arcos, y atajeas, que el ſuſodicho hizo en virtud de la dicha Eſcriptura, para llevar el agua a las tierras del Convento, en que pretende aver gaſtado ſeys mil ducados, porque en raçon de lo ſuſodicho no ay ninguna probança, ſino ſolo algunos teſtigos de oidas, por cuyas depoſiciones no ſe prueba el valor, y eſtimacion de ninguna coſa, Hector Æmil. in tract. de teſtibus, fol. 299. num. 31. Corneo conſ. 347. n. 3. volem. 1. Farin. de teſtibus, q. 69. num. 30. Hermoſilla in dict. l. 56. tit. 5. part. 5. Gloſſ. 6. num. 81. ibi: *Neque teſtes deponentes de auditu faciunt fidem, neque valorem rei probant.*

132 ¶ Pero quando el dicho Guillermo Bequer ubiera probado cõcluyentiſsimamente, y con teſtigos mayores de todo excepciõ, que los dichos arcos, y atajeas tenian el valor, que el ſuſodicho articula, no aviẽdo ſido ſu fabrica ſolo en favor, y utilidad del Convento, ſino antes en la ſuya, y para llevar el agua a ſu Lavadero, como de neceſsidad la avia de hacer para el dicho effecto, como lo concluyen catorce teſtigos *en las preguntas 23. y 24. de la probança* del Convento; y que con la dicha atajea, o almatriches ſe eſcuſò de hacer una cerca para la caſa, que hizo en las dichas açeñas, no ſe pudiera decir; que los dichos gaſtos ſe hicieron para que el Convento regaſſe ſus huertas, haças, y moredas.

133 ¶ Y con lo que ſe deſacredita mas la probança del dicho Guillermo Bequer, y ſe deſcubre que ſus teſtigos para dar el valor a las coſas, que pretende aver gaſtado en favor del dicho Convento, ſolo atendieron a lo articulado en el interrogatorio, y no a la verdad del valor, y eſtimacion dello, es con lo que el ſuſodicho trató de probar *en la pregunta 12, y 13 de ſu interrogatorio principal*, donde articula, que en bolver el rio a ſu corriente, por averſe apartado del ſitio por donde ſolia ir un tiro de piedra, gaſtó mucha cantidad de ducados, ſiendo aſsi; que *en la pregunta 2. del interrogatorio añadido*, por aver el Convento alegado que en recompenſa de las dichas condiciones le avia dado aſsi miſmo todo el ſitio, que avia dexado el rio, articulò deſpues; que las ruinas que avian quedado de las açeñas antiguas, que eſtavan a la linde del dicho rio, ſolo ſervian de deſpeñadero para echarſe a nadar en el, con q̃ ſe convençe notoriamente el arrojo, con que los dichos teſtigos dixeron, y que eſtân convencidos de falſedad en ſus dichos, y ſin credito: no ſolo en quãto lo que dixeron en eſtas preguntas, ſino en todas las demas, quia teſtis in uno falſus (ut iam ſupra fundavimus) in omnibus remanet falſus ratione individuitatis iuramenti.

134 ¶ Cæterum, quando todo lo dicho ceſſara, y la probança del Convento no fuera tan ſuperior a la del dicho Guillermo Bequer; aſsi en el numero de los teſtigos, calidad, y bondad dellos, como en el exceſſo de lo que diò por las dichas condiciones, y ſe confeſſara que en el

dicho contracto avia intervenido lesion contra el suso dicho, que no se alcança en que cantidad, ni qual sea, esta forçosamente â de ser enorme, o enormissima.

135 ¶ En quanto a la enorme, quando ubiera lugar en las permutaciones contra illa, quæ congerit Faber de erroribus, pragm. decad. 8. errore 9. no es disputable que en este caso no se puede admitir, porque esta tan solamente se puede alegar dentro de quatro años del otorgamiento de la Escriptura, o contrato, que se trata de rescindir, ut expresse probat text. in l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. ad fin. ibi: *y que aya lugar esta ley en todos los contratos sobredichos aunq̃ se haga por almoneda del dia, que fueron hechos hasta quatro años, y no despues*, & exornat ibi Matiẽç. Glos. 10. per tot. Azeb. n. 32. Ant. Gom in tom. 2. var. cap. 2. n. 22. vers. *item adde*, D. Covar. lib. 1. varia. cap. 3. num. 13. D. Greg. Lopez in l. fin. tit. final. part. 6. in fine, & cum alijs multis Hermosilla in l. 56. tit. 5. part. 5. Glos. 11. & 12. n. 123.

136 ¶ Y esto corre con mas llaneça en el caso presente por averse renunciado por el dicho Guillermo Bequer en la dicha Escriptura todo engaño, y lesion, con que por todos medios viene a estar excluido de poderse valer deste beneficio, Bart. in l. *siquis eum aliter*, ad finem, & ibi Iasson num. 22. ff. de verb. oblig. Matienç, in dict. l. 1. tit. 11. lib. 5, Recop. num. 48, Iaquera decis. pedemontana 41. n. 9. Faquine. lib. 2. controv. cap. 20. vers. *sexta & postrema*, D. Covar. lib. 2. variar. cap. 4. num. 1. vers. *posterior*, Guttierr. de iurament. confirmit. 1. part. cap. 26. num. 2. & alijs relatis a Hermosill. dict. l. 56, tit. 5. part. 5. Gloss. 11. & 12. n. 21. & quod hoc habeat locum præcipue quando talis renunciatio est specialis pro ut fuit in casu prælentis instrumenti, Molino de ritu nuptiarum, lib. 3. q. 93. num 38. Hermos. ubi proximé, n. 16 multos congerit.

137 ¶ Y si se dixere por el dicho Guillermo Bequer; que la lesion q̃ intervino en la dicha per muta; fue enormissima, q̃ parece imposible, ni que aya quien lo ajuste, atendidas las dichas probanças, que por ambas partes se àn hecho en este pleyto, se debe advertir, que todo el intento, y pretension del susodicho, es a que se reduzgan las dichas condiciones a las quales parecen mas suaves, y ligeras, y de ningun provecho al Convento, y no a que se a nule el contracto, que es el fin de la lesion enormissima, dado caso que la ubiera, Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. claus. 7 part. 2. num. 56. & 60. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 36. de rescindenda vẽditione, diffinit. 3. & 30. con q̃ por su mismo hecho, y alegaciones viene a estar excluido el dicho Guillermo Bequer de pretender; que en el dicho contracto ubo lesion enormissima, supuesto que solo pretende la dicha reduccion, y no la nulidad.

138 ¶ Y esto procede con mas llaneça; aviendo sido tan grande la instancia que los Abogados de Guillermo Bequer hicieron en estrados

quando

quando se viò este pleyto, para que las dichas condiciones se reduxessen a las que el susodicho pretende, siendo assi; que no puede aver causa, ni razon para q̃ se dexe, en caso que se diga aver intervenido lesion enormissima, de poner todas las cosas en el estado que estavan al tiempo, y quando se celebró, y mandando al dicho Guillermo Bequer reedificar, y poner el puerto antiguo, segun, y en la forma que estava al tiempo, y quando lo quitò el Convento en virtud de la dicha Escriptura, y que le buelva, y restituya al Convento las dichas açeñas, con los frutos, que de ellas ubiere percebido, ad ea quæ congerit Hermos. in l. 56. tit. 5, part. 5. Gloss. 5. num. 18. & 19. ubi multos reffert.

139 ¶ Y finalmente aviendosse de dexar al dignissimo sentir, y arbitrio de V. S. el conocimiento, y averiguacion de la dicha lesion, ut notant Bald. in rubr. de restitut. in integrum, num. 14. Ripa in l. *si unquam*, n. 90. Cod. de revocand. donat. Iuan Garc. de expensis, cap. 18. num. 21. Giurb. decis. 110. num. 3. D. Molina de primog. lib. 2. cap 3. num 18. infi- Hermos. in l. 56. tit. 5. part. 5. Gloss. 11. & 12. num. 11. & novissimè Noguerol. alegat. 18 n 3. & 4. Espera el Convento; que considerada la calidad de los testigos del dicho Guillermo Bequer, que por su pobreça, y humildad no son aviles para semejantes pleytos, Ancharran. cons. 194. num. 6. Card. Tusch. pract. concl. lit. V. concl. 12. num. 46. ibi: *Testis pauper non est integer ad valorem probandum.*

140 ¶ Y los fundamentos, que asisten a los suyos, tum, por la presumpcion que les asiste por deponer para la validacion, y firmeça del dicho contracto, l. *nam & postea*, §. *si minor*, ff. de iure iur. Clement. unica, de restit. in integrum, Honded. cons. 31. n. 52. lib. 1. Alexan. Ludovic. decis. 553, num. 1. Gratian. discept. forens. cap. 461. num. 19.

141 ¶ Tum, por ser los mas albañires, y personas peritas en el arte de las cosas sobre que testificaron, l. 3. in principio, de testibus, Bald. in l. ad testium, Cod. eodem, Menoch, de arbitr. casu 526. num. 21.

142 ¶ Tum, por deponer in specie sobre el valor de cada cosa, y los de Guillermo Bequer in genere, y sin liquidar, Innoc. in cap. *auditis*, de præsumpt. Cravet. cons. 94. num 3. & 253. num. 16. & 262. num. 2. & 3. Natta cons. 362. num. 13. Menoch. de arbitr. dict. casu 626. n. 33. Boeri. deciss. 23. num. 45.

143 ¶ Y ultimamente, que por ser el Convento reo, cuya probança es mas previligiada en semejantes casos, ex celebri resolut. Parlad. q. 9. num. 8. Fab. in suo Cod. tit. 14. de probat. lib. 4. diffini. 64. Mascard. de probat. concl. 1174. num. 44, se le â de absolver de las calumnias del dicho Guillermo Bequer.

144 NO contento el dicho Guillermo Bequer con las cavilaciones, que â alegado, y propuesto contra la dicha Escriptura para no cumplir enteramente con las condic.ones della, sin atender a la claridad, y formalidad de sus palabras, pretẽde que el Convento no á de poder regar con la dicha Noria; mas que un Naranjal, y un Moredal de hasta veinte arançadas, que es lo que alega; que en el dicho tiempo regava tan solamente con la Noria, y puerto antiguo por decir; que al tiempo del otorgamiento de la dicha Escriptura solo se trató, el que el dicho Convento solo avia de regar las tierras que antes regava, y no las de secano, ni otras algunas, y que assi la dicha concession no se puede extender a las tierras; que despues huviere hecho de riego, o aumentado el dicho Cõvento, quia quamvis prædia, quibus debetur servitus aquæ fuerint aucta, non tamen augetur modus aquę ducendæ a principio limitatus, textus expræssus in l. *non modus*, Cod. de servit. & aqua, & ibi Gloss. verb. *modus*, l. *ex meo*, ff. de servit. rust. præd. Bald. & Paul. de Castro in d. l, *non modus*, num. 1. Iasson. in l. *quo minus*, n. 136. ff, de fluminib. D. Ant. de Padilla in dict. l. *non modus*, num. 1, Gonçalez in regula 8, Cancellariæ, Gloss. 9. §. 4. num. 35.

145 ¶ Pero sin embargo desta oposicion, parece indubitable; que el Convento á de poder regar con la dicha Noria todas sus huertas, haças; y moredas, y demas tierras, que tenia al tiempo de la dicha Escriptura, y assi mismo todas las que aumentare, y acreciere de aqui adelante, por estár assi dispuesto por la dicha Escriptura, como se manifiesta de las palabras della, ibi: *y el dicho Guillermo Bequer à de obligarsse a dar al Convento una canal, y caxa libre, y desembaraçada, donde pueda poner una Noria con dos hilos de agua, y con toda la altura que fuere necessaria, para que pueda regar las haças, huertas, y moredas del Convento*, ex quibus manifeste liquet; que la dicha obligacion no fue tan solamente, para que el Convẽto pudiera regar el dicho Naranjal, y moredal, como pretendiò probar el dicho Guillermo Bequer *en la pregunta 25. de su interrogatorio*, porque aviendosse de entender las palabras de la dicha Escriptura, secundum communem usum loquẽdi dictę Civitatis, l. *liberorum*, §. *quod autem*. Casius ubi Bart. ff, de leg. 3, l. *labeo*, ff, de supelect. leg. Surd. decis. 313, n. 87, & cons. 454, num. 28, Mantica de coniect. lib. 3. tit. 1. Barbos. axiom. 222, num. 7, & secundum propriam significationem earum, l. *non aliter*, 96, ff. de legat. 3, Surd. decis. 288. num. 27, Febo decis. 77, num. 14, Statil. Pacifico de Salviano interdicto inspect. 3, cap. 1, no se pueden adaptar las palabras de la

dicha

dicha Escriptura a la pretension del dicho Guillermo Bequer, por ser cosa muy distinta los Naranjales, y moredales, que las haças, por comprehenderse debajo desta dicion, o nombre *de haças* en la dicha Ciudad las de secano, como lo concluyen doce testigos *en la pregunta 32. de la probança* del Convento, y assi aun quando el Convento solo regara al tiẽpo de la dicha Escriptura el dicho Naranjal, y Moredal, pudiera despues regar todas las haças, que tenia de secano, porque de otra suerte ubieran sido superfluas, y sin efecto alguno las dichas palabras, contra regulam l. *si quando*, ff. de leg. 1. l. *generali*, §. 1. ff. de usufr. leg. cap. *si Papa*, extra de previlegijs, lib. 6. Gratian. decis. 47. num. 12. Gonçalez in reg. 8. Cancel. §. 7. proemij n. 127. & cum alijs D. D, Ioan. de Castillo lib. 4. cap. 38, n. 1. 146 ¶ Lo qual se confirma, de que el averse dado a los arcos, que se hicieron para llevar el agua a las tierras del Convento, la altura, y disposicion que tienen, como concluyen diez y nueve testigos *de la pregunta* 30. del Convento, fue para que el agua de la Noria alcançasse a las tierras de secano, y esto se manifiesta de las palabras referidas de la dicha Escriptura, ibi: *y con toda la altura que fuere necessaria, para que pueda regar las huertas, haças, y moredas del Convento*. Con que viene a quedar sin duda la pretension del Convento, por no poderse entender las dichas palabras; sino es respecto de la causa porque se pusieron, que es; el que el agua alcançasse a las dichas tierras de secano, quia verba semper sunt intelligẽda eo respecto, quo prolata sunt, l. *debitor*, §. final, ff. *Ad Senatus consult. Trebel.* l. *si pater*, § *qui duos*, & ibi Bart. ff. de adopt. Alvarez de Velasco in suis locis communibus, lit. V. num. 79.

147 ¶ Pero quando lo dicho cessara, y con ello no quedara bastantemente satisfecha la objeccion del dicho Guillermo Bequer, y los textos, y doctrinas referidas en su favor en el principio deste punto, requirieran mas individual respuesta; se satisfarà con mucha facilidad a ellas, atendiendo; a que el text. in dict. l. *non modus*, y todas las demas que quedan alegados por el susodicho, hablan solamente en caso, que la cõcession que a alguno se hace para regar algun fundo, o heredad, es limitada para el; pero no quando en ella se usa de palabras generales, o indifinitas, porque en este caso podrà la persona, a quien se hace la dicha cõcession usar del dicho riego, y servidumbre, que se le concede, no solo para los predios, que entonces tenia, sino para los que aumentare, adquiriere, y tubiere de nuevo, ut ex text. expressus in l. *si servitus*, ff. de servit. verb. præd. en donde decide el Iurisconsulto Pamponio, que aviendo alguno adquirido una servidumbre, ne luminibus domus sui officiatur, se à de entender adquirida, no solo para las ventanas, que entonces tenian sus casas, sino assi mismo para las que adquiriera, y tubiera de nuevo, ut patet ex verbis dicti text. ibi: *Quod si ita sit cautum, ne luminibus*

offi-

officiat, ambigua, est Scriptura, utrum ne his luminibus officiatur, quæ nunc sunt, an etiam his, quæ postea quoque fuerint, & humanius est verbo generali omne lumen significari, sive quod in præsenti, sive quod post temp° convetionis cōtingerit.

148 § Y en terminos de riego entienden el dicho texto in dict. l. *si servitus*, y lo concilian con el in dict. l. *non modus*, Cod. de servit. & aqua, Bald in dict. l. *non modus*, num. 1, D. Padilla ibi num. 2. Ripa in l. 1, num. 3, ff. de pignoribus, Alvert. Bruno in tract. de aumento, concl. 10. num. 2, Alciat. in l. *verbum erit*, num. 8, ff. de verb. signif.

149 ¶ Y ajustasse esta resolucion, y la del dicho texto in dict. l. *si servitus*, al caso deste pleyto, por averse vsado en la dicha Escriptura de palabras indifinitas, ibi: *para que pueda regar las huertas, haças, y moredas del Convento*, que es lo mismo, que si se ubiera dicho, que pudiera regar todas sus haças, y moredas, quia verba indifinita æquipolent universali, ut ex dict text. in l. *si servitus*, ibi: *ne luminibus officiat*, tenent Bart. & DD. in dict. l. *non modus*, D. Sarmiento in l. 2, ff. de liberis, & posth. num. 7. & 9 ubi multos congerit, D° Covar. lib. 1. variar. cap. 13, num. 9, vers. *septimo colligitur*, ibi: *Septimo colligitur ex præcedentibus vera ratio decidendi ad textum in dict. l. si servitus, ff. de servit. verb. præd. ubi constituta servitute, ita simpliciter, ut ne luminibus officiatur, intelligitur in universum ne officiatur luminibus præsentibus & futuris.* Barbos. axiom. 123, a num. 1.

150 ¶ Y esto procede con mas llaneça; aviendo estado en mano de los contrayentes el restringit, y declarar al tiempo de la dicha Escriptura, que tierras eran las que el dicho Convento avia de poder regar en virtud della, con que no aviendosse declarado entōces; fue visto el quedar resuelto, y decidido; que pudiesse usar del agua de la dicha Noria, no solo para las tierras, que regava, y tenia, sino para las que aumentasse de nuevo, ut pulchre resolvit Bald. in d. l. *non modus*, ff. de servitut. & aqua, ibi: *Quia aut in præsenti non potuit taxari: aut potuit, & non est taxatum, primo casu non videtur intelligi de futuris, ut ff. de damni. inf. l. damni, la grande, §. si vis, 2. casu videtur intelligi, quod ex quo non taxavit, & potuit taxari indifinita habetur pro universali, l. si servitus, ff. de servit. præd.*

151 ¶ A lo qual se llegan todas las demas conjecturas, que quedan ponderadas, para que la disposicion de la dicha Escriptura no se limitó, y coartó solo al dicho Naranjal, y Moredal, sino assi mismo a todas las haças, que el Convento tenia, y que pudiesse regar con la dicha Noria, que es otro de los casos, en que los DD resuelven; que aunque las palabras de la concession no sean generales, é indifinitas, sino particulares, y restringidas a la servidumbre, y riego de un fundo, o heredad, se podrá en virtud dellas extenderse su concession a las tierras, que se adquirieren, y aumentaren de nuevo, ut suo more doctissimé cum alijs resolvit D. Padilla in dict l. *non modus*, C. de servit. & aqua, num. 2. ad mediū

ibi

ibi: *Aut promissio facta fuit per terminos singulares, & tunc aut verosimile est contrahentes de futuris etiam sensisse, & ad ea quoque extenditur promissio.* Y assi aviendo tanta probança de parte del Convento de averse dado a los dichos arcos la altura, que tienen, para que el riego alcançasse a las tierras de secano, y la disposiciõ de la dicha Escriptura, que expressamente lo está declarando en las palabras referidas ubi supra, parece que no ay duda; que el Convento à de poder regar con la dicha Noria; no solo los dichos Naranjales, moredas, y huertas, sino assi mismo todas las demas haças, y tierras de secano, q̃ tenia, y adquiriere de nuevo.

PVNTO SEXTO.

152

N este Punto solo resta satisfacer al attentado, que pretende la parte del dicho Guillermo Bequer, por decir averse mandado por el Alcalde mayor de la dicha Ciudad de Ecija, sin embargo de sus apelaciones, executar el auto de veinte y cinco de Iunio del año passado de 640. en que mandó que el susodicho cumpliesse la cõdicion de la dicha Escriptura, parando las piedras, que fuessen necessarias para que el Convento pudiesse regar sus tierras, con que no excediesse los dias de riego, que por la dicha Escriptura le tocavan, con que pretende aver cometido notorio attentado el dicho Alcalde mayor: por no averse atendido a su apelacion, y mandadosse executar el dicho auto sin embargo della, quia omnia, quę fiunt post appellationẽ sunt nulla, & attentata, ex l. 1. *nihil novari appellatione pendente*, cap. *an sit*, extra de appellat. D. Præsses Covar. cap. 33. per totum, Lancell. de attent. 2. part. cap. 12. limitat. 49. num. 3. & 5.

153 ¶ Pero esta pretension es de menos consideracion; que todas las demas, porque aviendo sido el juycio intentado por el Convento, un juycio breve, y sumarissimo, en que solo se tratava de executar la dicha Escriptura, que de su naturaleza es exequible, etiam sine citatione adversæ partis, l. 19. tit. 20. lib. 4. Recop. no se puede decir: aver avido attentado en la dicha execucion, quia executio, quæ fit lege permittẽte, non dicitur attentata, ut tradunt DD. in l. *omnes populi*, & Bald. in l. final. vers. *sed numquid statut.* Cod. de sent. & interloquut. Lancellot. de attent. 1. part. in præfactione, n. 68. cum seqq. & in 2. part. cap. 4. in præfact. n. 693. & pluribus eamdem conclusionem sequitur D. P. Covar. cap. 23. n. 4. vers. 6. ubi testatur de practica, & stylo omniũ Tribunaliũ.

154 ¶ Y esto procede con mas razon en el caso presente; que en otro alguno, por el riesgo tan grande, que avia de no executar el dicho auto, y daños tan irreparables, que al Convento se le siguieran dello,

no regando sus aljonjolies, que estavan granando, y las demas solerías, y sembrados de sus huertas, que por la falta del riego estavan ya a riesgo de secarse, y perderse, con que no se pudo suspender la dicha execucion, aun quando no asistiera la dicha Escriptura al Convento, Rebuf. in tom. 1. ad constitut. Galiæ, tit. de sent. provis. in præfact. num. 139. & 142. ubi multa in proposito adduxit Felin. in cap. fin. n. fin. de iudic. Gloss. & Abbas in cap. *qua fronte*, de appellat. n. 15. Steril. Pacifi. de Salviano interd. inspect. 2. cap. 2. n. 256. Menoch. de recuperand. possess. rem. 15. n. 571. ibi: *& nullo pacto est differenda executio*, Azeb. in l. 6. tit. 18. lib. 4. Recop. n. 13. Guttier. pract. qq. lib. 1. q. 106 num. 7.

155 ¶ Sed quid per emandicata suffragia? aviendo expressa l. del Reyno, que es la 6 tit. 18. lib. 4. Recop. donde entre otras cosas, en que se permite executar los autos, y sentencias, sin embargo de qualquier apelacion, se expressa la del caso presente, que es quando por la detencion del riego ay peligro en q̃ se sequen, y pierdan las miesses, ibi: *O sobre cosa, que no pueda aguardar, como sobre ubas antes que el vino sea fecho dellas, o sobre miesses, o sobre otra cosa semejante, que perece por tiempo.*

156 ¶ Sin que obste a lo susodicho las excepciones de falsedad propuestas contra la dicha Escriptura por el dicho Guillermo Bequer, porque aunque por la nulidad opuesta contra la Escriptura tubieren algunos Doctores, que se impide su execucion, quia ex nihilo nihil gignitur, neq; effectus executivos produci, ut docet Maranta in suo Speculo disput. 6. num. 33. Aviles in capitibus prętorum, in Gloss. verbo *execucion*, & cum multis Rodriguez de execut. cap. 6. a n. 16. la contraria opinion es mas cierta, y recibida, porq̃ de otra suerte estuviera en mano de los acreedores, para impedir la execucion de los instrumentos, proponer nulidades contra su validacion, y certeça, a cuya fraude no se debe dar lugar, ut cũ prope infinitis suo more resolvit Marij Giurb. decis. 100. n. 3. Guttier. de iuram. confirm. 1. part. cap. 2. num. 35.

157 ¶ Y si se replicare, que Giurb. y los demas, que refiere en el lugar citado, hablan quando principaliter, & non per exceptionem opponitur exceptio nullitatis, como cõsta de la misma decis. 100. num. 8. donde resuelbe; que excepcion de nulidad propuesta per exceptionẽ, impide la execucion de qualquiera instrumento.

158 ¶ Se satisface con que lo susodicho tiene dos limitaciones, q̃ entrambas se ajustan al caso presente: La primera, quando la nulidad, q̃ se pone por excepcion no es tan evidente, y clara; que se manifieste por la inspeccion del mismo instrumento, porq̃ entonces no es admisible en semejantes juycios, ni embaraçando la execucion dellos, Iasson in l. *si opus*, n. 8. ff. *novi oper. nuntiat.* Pereg. de fideicom. art. 48. n. 27. & 28. & melius n. 29. D. D. Ioan. del Castillo lib. 3. controvers. cap. 24. num. 123. Giurb. d. decis. 100. n. 8. ibi: *Narratis tamen talibus, quæ ex inspectione illud*

omnino

omnino nullum rederent. Azeb. in l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 93. ibi: *Ita quod nulla eßet necessaria probatio ad nullitatis illius productionem, & manifestationem*, Rodriguez de execut. dict. cap. 6. num. 16, ad finem, ibi: *Quotiescumque nullitas hæc notoria est, & ex inspectione instrumenti, vel processus constaret, ita quod nulla esset necessaria probatio ad illius nullitatis probationem, & manifestatione*, y la propuesta cõtra la dicha Escriptura, como de su inspecciõ se manifiesta, y conoce, no es deste genero, ni calidad, ni por ella se puede probar, como era necessario, para q̃ faltassen las dichas resoluciones.

159 ¶ La segunda, por la calidad, y circunstancias de las nulidades propuestas contra la dicha Escriptura, cuya averiguacion requeria mayor conocimiento, y no el que se da en tan breves, y sumarios juycios, como fue el intentado por el Convẽto, que entonces non est dubium, que no se deben ni pueden admitir tales exceptiones, quia in iuditio executivo, non admituntur exceptiones illæ, quæ altiorem requirunt indaginem, text. in l. *ille a quo, §. si de testamento*, ff. *Ad Trebel.* ubi Gloss. verb. *non erit*. Paul. de Castro cons. 720, num. 3. Decius cons. 588. num. 8. Parlad. lib. 2. rerum quot. cap. fin. part. 5. §. 11. num. 40. y en terminos de excepcion de nulidad cum Azeb. Parlad. & alijs Rodrig. de execut. dict. cap. 6. num. 17. ibi: *Id tamen intelligendum erit quando hæc nullitatis obiectio breviter, & in continenti posset probari, neque eius cognitio, & probatio altiorem requireret indaginem*, que es lo que el dicho Guillermo Bequer estava imposibilitado de hacer, quando se tratò de executar la dicha Escriptura, por la dificultad, y poca certeça que en si tienen las dichas nulidades, como queda ponderado assi en el hecho, como en derecho, que es lo que avia de faltar para que no se ajustassen tã ciertas, ê infalibles doctrinas, Maranta in praxi de exceptione, n. 14. Grammat. decis. 35. n. 83. Guzmã de evict. cap. 20, n. 40. ad medium, ibi: *Sunt autem istæ exceptiones, quæ non sunt liquidæ, neq; de facile possunt liquidari, quæ tam intricatæ sunt, neque de facile poßunt liquidari, cum & in facto, & in turæ sunt dubiæ*. Et idem resolvit D. D. Ioan del Castillo lib. 3. cap. 24. n. 92. & pulchrè Giurb. decis. 21. a n. 1. ibi: *Altiorem vero requirunt indaginem, quæ intricatæ sunt, neque de facile possunt, liquidari, cum & in facto, & in iure sunt dubiæ*.

160 ¶ El segundo medio por donde el dicho Guillermo Bequer pretende aver intervenido attentado en aver el dicho Alcalde mayor mandado executar el dicho su auto de 25. de Iunio, es por decir; que no aviendo sido conforme a el: el de su acompañado, por tener la calidad; que el Convento tan solamente pudiesse regar las tierras que tenia al tiempo del otorgamiento de la dicha Escriptura, y que assi se avia de esperar la determinacion, y sentencia de V. S.

161 ¶ Porque no aviendosse tratado ante el dicho inferior, ni acõpañadose mas, que para la calidad de si se avia de executar, o no, el dicho auto de 25. de Iunio, sin embargo de las apelaciones de Guillermo