

ALEGACION EN DERECHO

ADICIONAL

POR DOÑA MARGARITA ESTANGA Y DOÑA INES GOMEZ

Ó SUS TUTORES,

SUBROGADOS EN LOS DERECHOS Y ACCIONES

DE DON JOAQUIN GOMEZ,

EN EL PLEITO DE DEMANDA PUESTA

POR D. PABLO FERNANDEZ TREBIÑO

SOBRE

*Dominio de bienes en razon de vinculo, restitucion de frutos y pago
de cantidades en dinero:*

EN GRADO DE REVISTA.



ZARAGOZA:

Imprenta de Polo y Monge, hermanos.

1829.

ALLEGACION EN DERECHO

ADICIONAL

FOR DONA MARGARITA ESTANCA Y DONA INES GOMEZ

Ó SUS TUTORES,

SUBROGADOS EN LOS DERECHOS Y ACCIONES

DE DON JOAQUIN GOMEZ,

EN EL PREITO DE DEMANDA PUESTA

FOR DON PABLO FERNANDEZ TREBIÑO

SOBRE

EN GRADO DE REVISTA.

ZARAGOZA:

Imprenta de Polo y Obispo, hermanos.

EXCELENTÍSIMO SEÑOR.

En un Pleito, en que se agitan cuestiones de cosas ocurridas en una época ya muy lejana de nosotros, causa estrañeza ver el tono de confianza y firmeza con que D. Pablo Fernandez Trebiño califica las pruebas de datos precisos de su acción, como de infalibles, digámoslo así, por dichos insignificantes de testigos, y otros comprobantes de igual valor. Ya en la Alegacion en derecho, que en el grado de vista se dió por las Demandadas, fue demostrada con legalísimas é irresistibles razones la fuerza de las escepciones con que la acción fue desarmada, á lo menos en lo mas principal de ella: Y V. E. la calificó de muy legal en la Sentencia de vista, la cual desestimó en gran parte las pretensiones del actor. Contento pudiera haber quedado con el éxito que tuvo; mas puesto que á vueltas de la ineficacia de sus razones suplicó la enmienda y reforma de la Sentencia, justo y muy justo ha sido que Doña Margarita Estanga y Doña Inés Gomez, ó sean sus Tutores y Curadores, insistan de nuevo en la absolucion de la demanda hasta en aquellos extremos, en que, ó no fueron absueltas, ó no lo fueron de una manera que impidiese en lo porvenir el ingreso de nuevo pleito. Por fortuna, la instancia de revista les proporciona el modo de confutar mas y mas las vanas razones en que se funda D. Pablo, y esto es lo que vamos á ejecutar por via de adicion á la insinuada Alegacion, sin repetir los razonamientos sobre el hecho y el derecho que en ella fueron mas que indicados, ya porque en esta parte se refieren á la misma Alegacion, ya tambien porque de otra cosa no hay necesidad. Por lo tanto requiere el buen orden de la defensa, que aquí desenvolvamos y demostremos en un discurso adicional:

- 1.^o Que cuantos datos y razones nuevas ha traído D. Pablo en la instancia de revista, en nada han mejorado su acción, ni desvirtuado las escepciones con que fue combatida.
- 2.^o Que no hay mas novedad que la de nueva fuerza en las escepciones.
- 3.^o Que la Sentencia de vista suplicada, solo debe ser suplida y enmendada en la parte que no es favorable á Doña Margarita y Doña Inés, y por consiguiente debe ser confirmada con condenacion de costas en cuanto es contraria á la solicitud de absolucion de la Demanda.

Discurso adicional.

A las débiles é ineficaces pruebas con que D. Pablo intentó persuadir ser mayorazgados los bienes raíces litigiosos, ha asociado en esta instancia de revista la de una compulsa de un proceso todavía pendiente en el tribunal de la Comisaría General y Consejo de Cruzada: y al oír como el demandante levanta la voz por consecuencia de esta compulsa, se creería que ha construido con ella un castillo inespugnable dirémoslo así. No dudamos nosotros que es un castillo, pues en él se hace fuerte, empero de aquellos que popularmente se llaman en el aire.

Con efecto; la prueba se reduce á que Doña Angela Sanchez Samaniego en 1745, reclamó el pago del capital y pensiones de cuatro censales impuestos sobre la limosna de la santa Bula del reino de Aragon que redimió D. Miguel Ros con poderes que dijo tener de la misma Doña Angela, en cuyo Pleito seguido con el fiscal de S. M., despues de ejecutoria calificativa de la accion, se emplazó á los herederos del D. Miguel, y á este le fueron secuestrados treinta y ocho números de bienes raíces para la reintegracion de lo que el real Fisco satisfizo á la Samaniego. El D. Miguel Ros es el del núm.^o 12 del arbol que va al fin del Memorial ajustado; y con esta ocasion el señor D. Miguel Gomez, como marido de la señora Doña Maria Manuela Ros núm.^o 14, entonces Alcalde mayor de esta ciudad, formó tercería en aquel proceso en 1751 para impedir la tranza de los espresados bienes, y dejar sin efecto la reintegracion de que se ha hablado ya, á cuyo fin alegó el dominio y posesion de los treinta y ocho números de bienes en D. Miguel Antonio Ros, número segundo; se ayudó del testamento de este en que reposa la accion de D. Pablo, y en una palabra, dedujo la vinculacion de los mismos bienes, y la sucesion en ellos, por virtud de aquella, de la señora Doña Maria Manuela. ¿Hay todavía mas? Si hay, para que no se diga que somos inexactos; hay prueba de cinco testigos sobre el hecho de dominio y posesion en D. Miguel Antonio Ros, y otros hechos ceñidos á justificar que los bienes eran vinculados. En suma: todo ello vale decir que el señor D. Miguel Gomez alegó y probó con testigos, que los indicados treinta y ocho números de bienes pertenecían á los dos Mayorazgos instituidos por D. Miguel Antonio Ros en su postrimera voluntad entre los cuales halla D. Pablo los números 4, 8 y 9 demandados, de donde se sigue que solamente á estos hace relacion la compulsa (1).

¿Y qué con ella? ¿No trajo ya antes D. Pablo otro dato de igual fuerza en la escritura censuaria otorgada por los mismos señores D. Miguel Gomez y Doña

(1) Adicion al Memorial ajustado, pág. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10.

Maria Manuela Ros en 19 de Agosto de 1772, á favor del Cabildo metropolitano, donde para constituir la hipoteca, dijeron y espresaron, que los números 1, 2, 3, 4, 5, 8 y 9, estaban afectos al vínculo instituido por D. Miguel Antonio Ros? (1) Por donde es visto, que el nuevo comprobante no significa mas que aquella escritura pública; y que todo viene á parar en que aquellos señores, lo que espresaron en un instrumento en 1772, lo alegaron y probaron con testigos de oídas en 1751. Esto vale decir, que en 1751 estaban en una falsa creencia y error de hecho, en el cual continuaban todavía en 1772 por falta de datos exactos, y de conocimiento de los verdaderos que obraban en el particular. Cuando se ha tratado de examinar esta cuestion á buena luz, se ha visto todo lo contrario: se ha visto hasta no quedar duda alguna, que bajo falsas suposiciones y noticias de hechos equivocados de todo punto se habia creído la vinculacion de los bienes litigiosos; y demostrado legalmente el error, la falsa creencia y el defecto de datos bien rectificadas, ¿de qué aprovechan decirse lo contrario en una escritura pública, ni en ciento, y alegarse espresamente en un proceso ó mas, trayendo en ayuda del falso error y equivocadísima creencia testigos sin cuento, que declaran, ó suponen oídas á personas ya muertas, sobre cosas pasadas en época muy lejana de ellos? de nada por cierto, porque contra la verdad demostrada, ni valen escrituras, ni declaraciones de testigos, ni confesiones erradas de los que se presume podían saber los hechos que se traen contra la verdad. La investigacion de esta es el objeto de los juicios, y en el actual, D. Pablo tiene la desgracia de sostener el error demostrado, cuando Doña Margarita y Doña Inés defienden los derechos de la verdad y de la certidumbre; y ya que el demandante aparenta no hacer caso ó desconocer las nociones legales de esta cuestion, que no lo es ni en la legislacion ni en el foro, indicaremoslas con brevedad y sencillez.

Suponemos desde luego, que D. Pablo no dirá que la confesion que dice hecha por los SS. D. Miguel Gomez y Doña Manuela Ros en la indicada escritura censuaria, y en la demanda de tercería puesta en el tribunal de la Comisaría General y Consejo de Cruzada es judicial. En hecho de verdad no lo es, porque para que lo sea, requiere la ley que sea hecha en juicio ante Juez y bajo juramento. Al hablar las leyes del título 13 de la partida III de las *conocencias* que hoy en día llamamos confesiones, no circunstanciaron cómo habían de ser hechas, ó sea, no establecieron las fórmulas de su práctica, mas ya otras requirieron por forma el juramento (2). Las recopiladas son harto terminantes sobre los requisitos de ser ejecutadas las confesiones de hechos ante Juez y con juramento, (3) bajo cuyas solemnidades, lo que espresan las partes se llama judiciales confesiones. Y como D. Pablo Fernandez Trebiño no ha traído ninguna confesion judicial, ni hecha en pleito con él ni en otro cualquiera, en vano hablará de la fuerza de las confesiones judiciales. Enmedio de ello todavía le indicaremos una arma legal con que pueda hacer mas empeñado el combate, porque nuestro propósito no es tergiversar ni oscurecer lo ordenado en las leyes, sino defender de-

(1) Memorial ajustado, pág. 9.

(2) Leyes 2, 5 y 6, tít. 11, par. 3, y leyes 2 y 3, tít. 12, part. 3.

(3) Leyes 2, 3, 6 y 7, tít. 9, lib. 11 de la Nov. Recop.

rechos conforme á ellas. D. Pablo puede decir, que la ley dá á la confesión hecha en escritura pública una fuerza legal á la hecha en juicio: (1) y nosotros no dudamos de que la confesion se hace tambien en escritura, y de que vale como la que en juicio fuere hecha. Esto asentado, volverá á inculcar el Demandante, que los SS. D. Miguel Gomez y Doña Manuela Ros alegaron en juicio y probaron con testigos la vinculacion de bienes que se combate, y que asi la dieron por cierta y espresaron en la escritura censuaria de que ya va hecha mencion, por lo cual estas confesiones debian perjudicarles, y tanto mas deben á Doña Margarita Estanga y Doña Ines Gomez, cuyo derecho trae su raiz, origen y causa de la señora Doña Manuela. Asi mismo inculcará que el Demandado D. Joaquin Gomez, marido y padre respectivamente de las demandadas, hizo igual reconocimiento y confesion jurada ante D. Pedro Lapuyade; y por lo tanto hasta confesion hay de quien combate la vinculacion. En cuanto á esto no hay ni confesion con juramento, ni sin él, porque nadie lo recibió, y mas particularmente porque D. Pedro Lapuyade ni era Juez ni cosa que se le pareciera. Ya todos estos razonamientos en su forma y consecuencias fueron desenvueltos y hecho polvo en la Alegacion en derecho, (2) donde ademas se habló de las enunciativas é indicaciones hasta aqui notadas que contiene el codicilo de D. Miguel Jose Ros núm.º 11; mas como D. Pablo insiste mas y mas en la eficacia que atribuye á pruebas de tal naturaleza, conviene preguntarle: ¿por ventura es siempre irrevocable la confesion de parte, y vale la hecha con error ó equivocacion? Nosotros nos contraemos á la confesion hecha en juicio que es la mas solemne y de una virtud que apenas y sin apenas se puede ponderar, porque sobrepuja en fuerza á todo linage de prueba: ¿no vale la hecha con error? pues ya no hay problema que desatar, ni duda que definir, ni cuestion que resolver; porque en la instancia de vista se demostró legalísimamente y hasta la evidencia misma, el error, la equivocacion bien crasa, la falsa creencia y las no ciertas suposiciones de las confesiones de que tratamos, sin que lo compulsado del proceso de la Comisaría General y Consejo de Cruzada valga para mas que para aglomerar otro ejemplo y caso de igual error, de suerte que si las personas fueron las mismas en aquel proceso y la escritura censuaria, los mismos los bienes, la misma la vinculacion y su título, y la misma la la confesion, en ambos casos tambien fue el mismo el error con que fueron hechas, la misma la equivocacion, la misma la falta de datos ciertos y el mismo el defecto de verdad. Por lo cual salta á los ojos que tales pruebas y tales argumentos, no son mas de cavilaciones, solo á propósito para entretener el tiempo y aumentar el volumen de los autos. ¿Vale la confesion hecha con error, es irrevocable y perjudica á quien la hizo y á cuantos de él mutúen su derecho? Pues respóndanle á D. Pablo las leyes que dirimen y acaban la cuestion. La ley 1 del título 13 de la Partida III, trata de que no vale y se puede revocar la conocencia ó confesion que el procurador de un litigante hace por yerro ó por engaño; y la ley 5 del mismo título y partida, asienta este principio legal: "otrosi decimos que si alguno ficiese conocencia, ó niego por yerro en juicio sobre alguna cosa, ó sobre algun fecho que non le empece á aquel que lo fizo, si pudiere probar el yerro cuando quien ante que sea dado

(1) Ley 11, tít. 11, lib. 11 de la Nov. Recop.

(2) Números 6, 7 y 32.

»juicio acabado sobre aquel Pleito. Ca despues non podría ser desfecho el yerro
 »si non por aquellas razones que mostramos en el título de los juicios. E otrosi
 »en el título de los Demandados." De aquí nace que es un principio legal incon-
 cuso y claro á la par de la luz en su razon, y filosofía, que daña ó perjudica
 el error del derecho, esto es, en su noticia, pero no el del hecho que es revo-
 cable (1), cuyo error, verificado aun en confesiones voluntarias, no empece á
 quien las hace, ni en el derecho Real de España, como lo demuestra la ley de
 partida, ni en el derecho eclesiástico (2), ni en ninguna otra legislacion conoci-
 da, como pudieramos hacer ver si la calidad de estraña, no hiciera ociosa é
 impertinente la discusion. Ello es que el error confesado, siempre será error,
 y contra la verdad demostrada no hay especie alguna de prueba que pueda pre-
 valecer.

Lo mismo es de decir de la certificacion del Contador del Catástro de esta
 ciudad dada sin citacion, con que en esta instancia se ha venido á meter ruido,
 como si algo significase (3). Redúcese á que Doña Agueda Ros núm.º 13, re-
 currió al Corregidor en 1761, diciendo que se le repartía contribucion por siete
 fincas que ella no poseía, sino Doña Manuela Ros en virtud del codicilo de D.
 Miguel José Ros núm.º 11, la cual las poseía con derecho de vínculo, en cuya
 razon se acordó repartir á esta la contribucion. ¡Qué prueba tan irresistible! Po-
 dríamos decir que el Demandante se divierte en buscar caracolillos y mariposas
 dirémoslo así. Tratamos de falsas creencias, errores de hecho y noticias equivoca-
 das, así en aquel codicilo como en otros pretendidos comprobantes: ¿y si nos
 viene D. Pablo con tal certifiacion, tal Memorial de su abuela y tal argumento
 de aquellos que festivamente llamamos de alforja, porque caen bien por delante y
 por detrás? ¿Es el instituto de D. Pablo mayorazgar ahora bienes á título de que
 tiempo ha estaban mayorazgados? Pues el mismo obstáculo que le opone la ley
 prohibitiva (4) para vincular, hay para calificar de vinculados bienes, que no lo
 fueron. Porque en la sustancia, declarar mayorazgados unos bienes raíces que no
 lo son, es vincularlos, y por ello la prueba de vinculacion contraída á fincas de-
 terminadas, debe ser plenísima, irresistible y luminosa á la par de la luz: las
 enunciativas, los testigos de oídas, y los argumentos ó débiles ó tortuosos, nada
 valen sino para disputar.

Ahora pues, si el error de hecho, del cual se ayuda el Demandante, ha sido
 puesto en el grado de evidencia en la instancia de vista; y si todavia se ha traído
 otra demostracion mas en esta de revista, donde con la escritura de venta otor-
 gada en 2 de Enero de 1724 por el capítulo de mayordomos y cofrades de la de
 S. Antonio de Padua de maestros sastres, con una certificacion del secretario de
 Ayuntamiento de la Puebla de Alfinden, y aun con declaracion de D. Pablo en cier-
 ta manera (5) se ha corroborado mas y mas que en la espresada escritura cen-

13

17

(1) Sr. Molina de Hisp. Primog., lib. 2, cap. 6, n. 69. Ceballos, com. quæst. 652 y 669. Gomez, lib. 3, var. cap. 3, n. 34. Escobar, 2. part. Purit. quæst. 6, But de juram. part. 1, cap. 40, n. 8 y partida 2, cap. 8, números 1 y 3. Valenzuela, consil. 27.
 (2) Cap. ult. de cons. Gonzalez, al cap. y parte n. 4. de confessis.
 (3) Adicion al Memorial pág. 9.
 (4) Ley 12, tít. 17, lib. de la Nov. Recop.
 (5) Adicion al Memorial pág. 36 y 37.

suaria, los SS. D. Miguel Gomez y Doña Manuela Ros, procedieron con tal equivocacion y tan grande error, que se asentaron ser vinculados por D. Miguel Antonio Ros n.º 2, hasta bienes adquiridos por la familia en virtud de aquella escritura de venta, mas de medio siglo despues de la muerte del D. Miguel Antonio; ¿á qué viene, ni á qué se puede atribuir tanto insistir en los errores de hecho que resultan en la escritura censuaria, en la compulsua traída del proceso todavía pendiente en el Consejo de Cruzada, en el codicilo de D. Miguel Jose Ros n.º 11, en la relacion dicha jurada de D. Joaquin Gomez dada á D. Pedro Lapuyade, y en lo que ante el corregidor de Zaragoza alegó Doña Agueda? Conclu-yamos: la prueba de D. Pablo que en tales datos reposa, es en sí misma ninguna, y en los cálculos legales equivale á cero.

Lo mas particular es, que al suscitarse cuestiones sobre la identidad y vinculacion de las fincas demandadas, ha sido preciso analizar y observar el Testamento de D. Miguel Antonio Ros núm.º 2, que es la única base de la vinculacion en general; y sin estar dotado de un gran espíritu de análisis, ó de tacto de observacion, se viene á concluir en que hasta la vinculacion en general, es una cosa, no diremos aventurada, sino problemática, vaga, obscura y sujeta á escepciones poderosas á la par de legales. Porque D. Miguel Antonio Ros no expresa, confronta, ni circunstancia los bienes que á la sazón poseía, y este punto de tanta consecuencia no ha de quedar al ciego é insignificante arbitrio de testigos sinodales, y porque muchos de ellos como no comprendidos en la Capitulacion matrimonial del D. Miguel Antonio, donde consta los que tenía cuando casó, suponiéndose por un momento que los poseyese, eran consorciales entre él y Doña Margarita Garnica su muger, y por lo tanto incapaces de ser vinculados en aquel Testamento. Conforme á este es el primer sucesor D. Miguel Valentin Ros núm.º 6, en cuya Capitulacion matrimonial otorgada tambien por su madre, ni siquiera una palabra se habla, ni se hace la mas remota insinuacion de estar mayorazgados los bienes: él los lleva como suyos, y su madre le dona con libertad, lo cual prueba que bienes donados en aquella Capitulacion por la Doña Margarita suyos serían; de donde resalta á los ojos que no existía ó no podía existir la vinculacion que se pretende, y despues ha sido creída á cierra ojos. ¿Quién lo sabía mejor que ellos, puesto que eran madre é hijo del Testador? Este además en su Testamento ya deja entreveer que disponia de lo que no era suyo, que era un hombre caprichoso, y que demás á mas estaba complicadísimo en obligaciones y responsabilidades de hecho: él casó la primera vez con Doña Gerónima Mazparrota, y al testar tenía de este matrimonio dos hijas, al parecer menores de edad, cuya hacienda retenía, pues así lo da á entender, y aun habla de una Sentencia compromisaria en que se hallaba condenado á favor de ellas de los bienes de éstas, á las cuales hace un legado de los suyos, de los consorciales y de los de Doña Margarita Garnica su muger dispone en el Testamento: funda un mayorazgo, cuyos bienes se ignoran, porque no se individualizan; establece una herencia libre de bienes raíces, que por no espresarlos, tampoco se sabe cuales sean unos y otros, los deja afectos á obligaciones de responsabilidad, á consignaciones, y aun á particion. Véase el Testamento (1), y

(1) Pieza de demanda, fol. 3.

dígase despues si con razon se ha dicho que es un baturrillo el título original de la vinculacion. Por lo tanto ha venido D. Pablo con sus testigos sinodales á probar qué bienes poseyó el Testador en 1669, época de la testamentifaccion: por fortuna no se le puso en la cabeza decir que poseyó algunos otros mas preciosos en Zaragoza, lo cual tales testigos lo hubieran declarado á pie firme, como pasa en semejantes casos; mas el camino es llano, ya se amenaza con otro Pleito igual, y donde quiera que caiga; hay de los señores de bienes! lo menos que les puede acaecer, es el comprometerlos en espensas y ponerlos en cuidado con decir testigos de oídas, que D. Miguel Antonio Ros núm.^o 2, poseyó las fincas sobre las cuales se introduzca Pleito, ya estamos en el caso de la vinculacion; porque en cuanto á las reglas de sucesion y prohibicion de enagenar, abunda la claridad en el Testamento. Pregúntase: ¿qué bienes son los que vinculó D. Miguel Antonio? ¡oh! esto no lo dijo: sembró germen de muchos litigios, y dejó al cuidado de sucesores instituidos el moverlos y turbar la paz de las familias con la egida del Testamento. Tal es el título original del Mayorazgo á que se dice pertenecen los bienes demandados. En consecuencia de su generalidad, podrán pasar por amortizados los bienes de las hijas del primer matrimonio del Testador, porque los retenía, y cuantos como adquiridos título oneroso eran consorciales, porque aunque tocasen por mitad á sus dos mugeres, los poseyó y manejó D. Miguel Antonio como marido.

¿Y por dónde constan, dice D. Pablo, esos bienes consorciales? ¿Por dónde? La ley los califica de tales sin disputa sensata: constan por capitulacion del D. Miguel Antonio Ros núm.^o 2, otorgada en 1654 (1) para su matrimonio con Doña Margarita Garnica su muger qué bienes tenía y llevó aquel: ni siquiera uno hay en ella de cuantos se demandan, y por lo mismo suponiendo sin perjuicio de la verdad, que los poseyese hasta su muerte y época del testamento por algunos años, posteriormente á la fecha de la capitulacion fueron adquiridos. ¿Y si los adquirió por un título ó causa particular ó lucrativa? A D. Pablo le incumbe la prueba que no ha hecho: no probándose asi en Aragon y donde quiera que la muger tiene parte en los bienes que se adquieren durante la sociedad conyugal, son consorciales ó comunes á marido y muger. Los bienes que cada uno de los cónyuges lleva al matrimonio, resultan de capitulacion: ¿hay despues otros en él? ¿Se hallan mas? Pues por necesidad son gananciales si no se prueba un título lucrativo de adquisicion como donacion, ó herencia, ó legado (2). Hasta en el caso de duda sobre si los bienes son adquiridos título lucrativo ú oneroso, se juzga que son consorciales ó comunes (3). Esto, pues, no es cuestion: y dado gratuitamente, que tales bienes raíces hayan sido todos adquiridos antes de morir D. Miguel Antonio Ros, lo cual no es verdad, porque instrumentalmente consta lo contrario: ¿qué diremos de la vinculacion? Que es un laberinto donde no penetra la luz.

Aun añade el Demandante, que Doña Margarita y Doña Ines no han justificado la adquisicion consorcial de que acabamos de hablar; No la han justifica-

(1) Pieza 3. fol. 70 bto.

(2) Ley 4, tít. 4. lib. 10 de la Nov. Recop.

(3) Patoles, Comment. ad observant. 53 de jus dot. números 33 y 34.

do? En primer lugar no les toca tal prueba, y por el contrario la ley establece que lo sean, si D. Pablo no prueba la adquisicion en D. Miguel Antonio Ros por título lucrativo; y en segundo lugar, ¿qué mayor prueba quiere, que constar por capitulacion los bienes de D. Miguel Antonio Ros cuando casó con la Garnica? ¿Y si tenía otros? Eso es hablar y nada mas; porque dijo los que tenía, y los que no tenía no los dijo. ¿Y si despues de casado los adquirió por causa lucrativa? He aqui lo que ha debido probar el Demandante: ¿dónde ni cuando lo ha probado? Agrégase á ello, que la Doña Margarita Garnica como mandante ó donante, intervino en la Capitulacion matrimonial de D. Miguel Valentin Ros n.º 6. ¿Sería donadora de lo ageno? A la vista está que ella tenía bienes de los comprendidos en aquella capitulacion, y por ello intervino como mandante.

Yendo adelante en la discusion de lo alegado nuevamente por D. Pablo, se hace preciso preguntarle: ¿qué quiere decir, ni qué conexion tiene con la vinculacion pretendida ni con el codicilo de D. Miguel Jose Ros n.º 11, que dos cahices y tres arrobas de tierra poco mas ó menos del fundo n.º 7, cual hoy en dia existe, esten dentro de acimen, ó lo que dice ser lo mismo, que se pague el derecho de riego al Canal Imperial en dinero y en frutos por la restante porcion de tierra fuera de acimen? Ya entendemos que alega, que en el insinuado codicilo se enuncia estar la finca parte dentro y parte fuera de acimen (1): ¿mas por ello es vinculada? ¿Por ello la poseyó y fue del dominio de D. Miguel Antonio Ros? Esto es lo que no entendemos, ni D. Pablo tampoco; y si lo entiende, bien se puede decir que no hay recondita ni lejana, ni enmarañada relacion de una cosa con otra que se escape á su perspicacia. Démosle gratuitamente que aquel campo sea el mismo de que habla D. Miguel Jose en su codicilo, cuya identidad por otra parte, ni está probada ni se prueba así: ¿y qué con ello? ¿Habrá todavía necesidad de repetir por la milésima vez los yerros, las equivocaciones, la falta persuasiva y la falta de datos rectificandos que padeció el D. Miguel Jose Ros? Que este digese que algunas fincas fueron vinculadas por D. Miguel Antonio Ros núm. 2 es una cosa; que sea verdad la vinculacion de tales fincas y que estas fuesen del dominio del D. Miguel Antonio es otra cosa de todo punto diferente. Hasta la evidencia misma se ha probado que D. Miguel José Ros no tuvo noticias ciertas y exactas y que en su codicilo procedió á ciegas; por consecuencia contra la luz de la evidencia de nada aprovechan argumentos de enunciativas y aserciones cuya inexactitud se demuestra; y así datos insignificantes y pruebas falacísimas trae el Demandante para sostener una accion arbitraria.

Empero si los bienes litigiosos estan fuera del círculo de la vinculacion, insinúa D. Pablo, me tocan por sucesion testamentaria á causa de que en la hipótesi de ser libres de las ligaduras de mayorazgo, á la muerte de D. Miguel José núm. 11 recayeron por su Testamento en Doña Agueda Ros núm. 14, de quien dice D. Pablo ser heredero y sucesor. Mas ya se le dijo y se le vuelve á decir que su accion se funda en la pretendida vinculacion hecha por D. Miguel Antonio Ros núm. 2: fué contestada, y si lo fué es fuera de término ilegal variarla ni modificarla en manera alguna. Resístelo una razon muy luminosa,

(1) Adicion al Memorial, pág. 13 y 14.

que es no poderse juzgar sobre cuestion indicada de paso y no disentida: resístelo la práctica inconcusa de los Tribunales de todos conocida y tan antigua como atestiguan los escritores forenses de mas aventajada opinion; y para decirlo de una vez, lo resiste la ley I^a. del Estilo, que espresamente arregló esta solemne fórmula de los juicios, y hasta hoy en dia ha sido observada sin interrupcion. Cuando por este título ageno de la demanda haya juicio formal, entonces se examinará la nueva cuestion: entonces resaltarán escepciones poderosísimas á la par de legales; y por lo que hace á ahora, basta y sobra decir que esto no es pleito, que es escéntrico á él cuanto se indica, y por fin que es malograr el tiempo inutilmente ventilar un problema, que requiere otro lugar y otra sazón.

Mas ya que por una parte es esto claro, y por otra en la Alegacion en derecho dada en la instancia de vista fué tal razon victoriosamente combatida, continuemos en el examen principal de los razonamientos de que se ayuda D. Pablo para insistir en su accion de reivindicar los bienes demandados á título de mayorazgo. El dirá, como lo ha indicado ya, que la capitulacion matrimonial de D. Miguel Valentin Ros núm. 6, es un acabado comprobante de que recibió los bienes espresados en ella de su padre D. Miguel Antonio Ros núm. 2, el cual instituyó el mayorazgo, y por consiguiente que con aquella capitulacion, aun en falta de otros datos, prueba su accion en la parte que versa sobre haber sido los bienes del dominio del vinculante. Lo que á este argumento le falta es buena lógica, lo cual vale decir que le falta todo; porque lejos de probar la capitulacion lo que el demandante piensa ver en ella, prueba lo contrario. Para resolver este problema basta leerla: lo que en la escritura se hallará á ojos vistas es, que D. Miguel Valentin lleva á su matrimonio bienes raíces sin substitutiones, gravámenes restitutorios, y en una palabra sin ligadura alguna de amortizacion. Los lleva como suyos propios, ni aun lejanamente indica la causa de su dominio; y su madre Doña Margarita Garnica interviene bajo el caracter de mandante ó donadora. Desde la muerte del padre al casamiento del hijo transcurre una época considerable: ocurren compras y ventas de bienes, y todavía no sabemos cuantos títulos de adquisicion concurren en D. Miguel Valentin para ser señor de los bienes que llevó á su matrimonio. Sea así, dirá D. Pablo, pero pruébese lo que por título particular ageno de la herencia de su padre adquirió; ¿no se prueba? pues lo heredó: he aqui el argumento que se hace en toda su fuerza; y á decir verdad no hay otro; y aun puede decirse que ha sido afortunado en la Sentencia de vista; pues bienes, cuya particular adquisicion no se ha demostrado, han sido declarados vinculados por D. Miguel Antonio Ros. Por lo tanto se hace preciso llamar aqui la atencion del Tribunal, que ha calificado de mayorzagos los núm.^{os} 1, 2, 3, 4 y 5, y cuatro cahices y medio de tierra de los seis que comprende el núm. 6, en cuya virtud preguntamos al demandante; ¿el haber poseido en parte estos bienes D. Miguel Valentin, y haber sido éste heredero de su padre, prueba en los principios de sana lógica que del padre los recibió? Si asi fuese, nosotros confesamos ingenuamente que nos es desconocida la ley de las consecuencias. ¿Ha dicho D. Miguel Valentin en su capitulacion u otro instrumento cualquiera, que entró á poseer estos bienes por el título de heredero de su padre D. Miguel Antonio? ¿Ó acaso éste en su testamento hizo específica mencion ó indicacion á lo menos oscura de que

273. aquellos bienes determinados eran suyos? Ni uno ni otro han dicho ni el padre ni el hijo; ¿ó por ventura, se ha traído al proceso escritura pública que compruebe el dominio y posesion en D. Miguel Antonio? Tampoco la hay: al contrario obra la capitulacion del D. Miguel Antonio para su matrimonio con Doña Margarita Garnica núm.^{os} 2 y 3, donde resultan los bienes raíces propios de aquel; (1) y ni siquiera uno de los bienes de que hablamos aparece de ella. ¿Qué mejor, ni qué mas segura prueba de que ni fueron del dominio de D. Miguel Antonio, ni los poseyó? Decir que bien podía tenerlos y no espresarlos en la capitulacion, es no decir nada; porque siendo la carta dotal una escritura en que para preservar los derechos de los contrayentes, se individualiza en ella los bienes que cada uno tiene y lleva al matrimonio, constituye una prueba acabada de que ninguno de ellos tiene otros bienes. Decir por otra parte que D. Miguel Antonio pudo adquirir los bienes indicados desde el año de 1654, época de su Capitulacion, hasta el de 1669 en que otorgó su testamento, no es decir mas: *un pudo ser ó un quizás* en los cálculos legales no constituye prueba legal. "D. Miguel Antonio Ros pudo adquirir la mitad de la huerta de Zaragoza: luego la adquirió." Ve aqui en última analisis la lógica de D. Pablo Fernandez Trebiño; y nosotros decimos sin la zozobra de una justa retractacion, no que es mala, sino que es malísima y eminentísimamente mala. El debe probar concluyentemente, que D. Miguel Antonio Ros n.º 2, fué señor de estos bienes, y que los transmitió á su hijo D. Miguel Valentin n.º 6: y semejante prueba falta si no pasamos por el vago dicho de testigos sinodales, que declaran lo que ni saben ni han oído, para lo cual se hace forzoso ensanchar hasta un grado increíble los límites de la credulidad. Y si como actor no ha probado el fundamento ó razon capitalísima de su accion, cual es el dominio de los bienes en el vinculante; ¿qué razon ni qué justicia hay en adjudicarle aquellos bienes como vinculados? Permítasenos decir que ninguna, porque la prueba de extremo tan principal debe ser clara, luminosa y concluyente, y en buena fe no la hay. De lo que la hay es, de que D. Miguel Valentin llevó algunos de los bienes en cuestion á su matrimonio celebrado muchos años despues de la muerte de su padre; la hay en su capitulacion de que los llevó como suyos propios y sin gravamen; la hay de que compró bienes, permutó otros, y adquirió antes de casarse toda la herencia de Orencio Lopez (2); y de ello se sigue, que sin embargo de que la prueba no incumbe al reo demandado cuando el actor no demuestra legalmente su accion, todavía estan bien probadas las excepciones con que aquella fue desarmada.

Y dígase lo que se quiera, para que heche de ver D. Pablo, que no ha probado su accion contraída ni aun á los bienes calificados en la Sentencia de vista, no es menester mas que se desprenda por un momento de la pasion de litigante, y no haga alto en supuestos de escrituras muy recientes que han sido otorgadas á cierra ojos, dirémoslo así. Pensamos que en ellas se habrá fundado la Sentencia de vista; pero séanos dado decir, que escrituras llenas de yerros en sus supuestos, de equivocaciones y de defecto de noticias, son unos comprobantes muy ineficaces, y solo á propósito para lamentarnos de la desidia y ligereza con que

(1) Proceso, pieza 3, fol. 70.

(2) Proceso, pieza 2, fol. 114. Memorial, pág. 15.

á las veces proceden hasta hombres por otra parte muy apreciables en negocios que de muy cerca les interesan. Por lo mismo, y porque hay demostracion palmaria de errores y falta de buenas noticias, se requiere otras pruebas; ¿hailas? Veámoslo en particular dando una sencilla ojeada á la accion y escepciones.

A la par de razon es en D. Pablo el decir: estos bienes existieron en poder de sucesores en el mayorazgo, y la última poseedora la señora Doña Maria Manuela Ros los poseyó: luego fueron del señorío de D. Miguel Antonio núm.º 2: luego los vinculó. ¡Estrañas consecuencias! Lo mismo pasa en cuanto á otros, y no por ello fueron del dominio del D. Miguel Antonio, ni son vinculados, á despecho de que por de esta clase los hayan reputado personas interesadas, pero ajenas del conocimiento necesario, y cuya ignorancia en materia de hechos queda demostrada: por donde se viene á concluir, que el argumento de D. Pablo es de los alabarderos, ó digamos, los de dos caras. Nada se prueba pues con ello: tales escrituras, tales supuestos y tales razonamientos no son comprobantes, y por lo mismo se hacía preciso descender al origen y probar con otros datos mejores el dominio en D. Miguel Antonio núm.º 2, y á su consecuencia la vinculacion. Ni de esta prueba se le puede relevar; porque la cuestion no se circunscribe al interés de los litigantes: ella está estrechamente ligada con la causa pública y el cumplimiento de la ley prohibitiva de mayorazgos. Lo que D. Miguel Antonio no vinculó, ni lo está, ni se puede vincular; y si por argumentos ó falsos supuestos nacidos de una crasísima ignorancia en los que otorgaron las escrituras de que se vale el Demandante, se declarase mayorazgado, vendríamos á parar en que hoy se mayorazgaría lo que ayer no lo estaba en hecho de verdad, como ya antes lo habemos indicado.

¿Qué otros datos pues de la vinculacion trae D. Pablo con relacion á cada uno de los bienes calificados de vinculados en la Sentencia de vista? En cuanto al n.º 1 se dice, que lo llevó en su Capitulacion D. Miguel Valentin Ros n.º 6, hijo del instituyente y primer sucesor en el mayorazgo: y cuando se suponga la identidad de la finca combatida con razones poderosas (1), ya se ha dicho y no nos cansaremos de repetir, que aquella Capitulacion no es comprobante de que la alhaja la hubiese recibido D. Miguel Valentin de su padre D. Miguel Antonio, y que solo prueba lo contrario.

En orden á los números 2, 3, 4 y 5 trae el Demandante el mismo dato antiguo de prueba, es decir, la Capitulacion de D. Miguel Valentin núm.º 6: ¿á qué cansarnos pues? Las escepciones son las mismas, aun supuesta la identidad de las fincas, á lo menos dudosa, sobre cuyo extremo nunca debió haber la mas pequeña oscuridad, y á los ojos se viene que á la fuerza intrinseca de las escepciones, se añade la falta de prueba de la accion. Agrégase á ello, que Doña Margarita Garnica, donó ó mandó á su hijo D. Miguel Valentin los dos olivares demandados en la Almotilla, que son los números 2 y 3 (2): y si bien D. Pablo ha intentado hallar diversidad en la diferencia de adulas que habrá hecho variar el trascurso del tiempo, al fin de esta instancia se ha probado concluyentísimamente, que no han existido otros olivares en la casa en la partida de la Almoti-

(1) Memorial, pág. 14.

(2) Capitulacion de D. Miguel Valentin n.º 2, en el Proceso pieza 2, fol. 117.

lla, y por ello su identidad (1). Concurre asimismo, que el núm. ° 4 confrontaba con el río la Huerba y camino de Cuarte, y ninguna de estas confrontaciones fijas resulta de dicha Capitulación, cuyo argumento contra la identidad es de una fuerza indestructible (2). Y por fin interviene la falta de confrontaciones de un olivar en la Alfaz en la Capitulación, que se dice ser el núm. ° 5, y no basta decirlo, sino que es necesario probarlo evidentemente (3).

6
2
12
Por lo que hace al n. ° 6, tampoco hay otro comprobante antiguo relativamente á los cuatro cahíces, cuatro fanegas de tierra, calificadas en la Sentencia de vista, que son parte de él, que la insinuada Capitulación, donde D. Miguel Valentin n. ° 6 las llevó á su matrimonio como bienes suyos propios y sin escepcion de vinculadas, ni de heredadas de su padre: ya lo hemos dicho otras veces, esto no prueba ni herencia ni vinculacion, y antes bien prueba la libertad de los bienes. El dominio de D. Miguel Antonio n. ° 2 y su trasmision en su hijo D. Miguel Valentin, requiere otra prueba concreta y terminante, tanto mas cuando se trata de ser los bienes vinculados ó libres: debe probarse, no que el hijo heredó del padre, sino que heredó la finca determinadamente; y sin esta demostracion, ¿qué seguridad hay ni puede haberla para fallar á favor de la vinculacion, cuando no consta ni del dominio y posesion del vinculante, y cuando se quiere persuadir con un argumento falible por esencia, vago en sus datos é indiciario á lo mas concediéndole cuanto en buena lógica se le puede conceder? Asi que la accion no reposa en prueba; y aunque con respecto á este y demás números demandados se repetirá hasta fastidiar los razonamientos fundados en la escritura censuaria, en el codicilo de D. Jose Ros n. ° 12, la relacion hecha por D. Joaquin Gomez á D. Pedro Lapuyade, el compulsorio y certificacion del Catastro traídos en esta instancia; ya de antemano con razones sólidas al igual de legales hemos demostrado que nada comprueban, que no añaden fuerza á la accion, y que con tales documentos está tan falta de prueba como sin ellos. Por lo cual no volvemos á hablar de ello por evitar prolijidad.

Vengamos ahora á los otros bienes demandados, que al Demandante no fueron adjudicados en la Sentencia de vista. Él nada probó ni ha probado despues, porque sus argumentos apoyados en documentos falacísimos si son buenos para pleitear, no lo son para probar ni para vencer: las excepciones además sobre justificadas, no son susceptibles de razones sensatas: ¿y enmedio de eso insiste? Si hay cosas de que debemos maravillarnos, es esta una de ellas. ¿Quién pensaría que á la vista de la misma capitulación de D. Miguel Valentin n. ° 6, donde su madre Doña Margarita Garnica n. ° 3 le manda y dona un cahíz y cuatro fanegas de tierra viña, y de una escritura de compra y venta por la cual D. Miguel Valentin adquirió en 1670 cinco arrobas de tierra, cuyas dos porciones son parte del n. ° 6 (1), todavía D. Pablo había de insistir en su accion reivindicatoria suponiendo una y otra porcion del dominio de D. Miguel Antonio n. ° 2, y vinculadas por este? Pues aun insiste: ni las escrituras sin escepcion, ni la calificacion del tribunal le han hecho fuerza para cesar en una demanda que jamás

(1) Adicion, pág. 34.

(2) Memorial, pág. 4, 14 y 15.

(3) Memorial, pág. 15.

(4) Memorial, pág. 15 y 16.

debió poner y qué trae de nuevo? Nada, porque contra la evidencia nada se puede traer: habla del mérito del compulsorio del proceso del Consejo de Cruzada, de que nosotros hemos hablado también, y claro está que así no se desvirtúa la prueba de dos escrituras públicas antiguas, las cuales demuestran el error, el vicio y la falsa persuasión con que se procedió á alegar en aquel proceso muy moderno, y aun la falsedad con que declararon otros testigos sinodales, aunque de ellos no es de admirar porque declaran por costumbre y según conviene á las miras del que los presenta, que es quien los instruye y dá las noticias que suponen ellos oídas, y así es ocioso detenernos en esto, porque si en alguna cosa hay luz y aun evidencia, es en que D. Miguel Antonio Ros núm. 2, no fué señor de las dos porciones de tierra en cuestión, y en que ni las vinculó, ni pudo vincularlas. Verdad sea que con una escritura dotal de Doña Josefa Ros núm. 4 se trata de combatir el dominio del cahiz y medio en Doña Margarita Garnica diciéndose, que dos años antes de su manda poseía D. Miguel Valentin núm. 6 toda la finca en su extensión de seis cahices de tierra: dicese, que como poseedor lo hipotecó al pago de cierto censo cuya escritura loó la Doña Margarita su madre. Mas de todo este amasijo de cosas ¿qué se saca en limpio? Que Doña Margarita era la Señora y por eso loó la escritura. Á su mismo hijo le manda el cahiz y medio de tierra dos años después, el hijo calla, no dice que la finca sea suya, y recibe la donación. ¿Y hoy se propone D. Pablo probar con argumentillos que D. Miguel Valentin no recibió de su madre el cahiz y medio? Entreténgase enhorabuena con palabras: nosotros queremos cosas y á ellas atendemos.

Por lo cual conviene pasar al núm. 7. Ya hemos tocado la circunstancia de estar porción de él fuera de acimen, que forma como el Aquiles del Demandante: él quiere que sea prueba lo que no lo es; y como todo ello se refiere al codicilo de D. Miguel José Ros núm. 11, que no supo lo que se dijo y obró contra la donación de bienes libres que anteriormente tenía hecha, también nosotros nos referimos á la falibilidad y ninguna prueba de este comprobante bien desenvuelta en la alegación en derecho dada en la instancia de vista. Por otra parte el estar dentro ó fuera de acimen es insignificante, porque esto sucede en muchos bienes y es incapaz de probar identidad. A D. Pablo se dijo y se vuelve á decir, que en poder de Doña Margarita Estanga y Doña Inés Gomez no existe el núm. 7 que demanda: no se ha podido por ello disentir la cuestión de la vinculación contraída á él y las reflexiones generales hechas sobre falta de prueba de la acción, insignificancia de datos y y demás cosas relativas á la soñada vinculación, no dejan de formar una clase de excepciones que á la acción sobrepujan en fuerza.

Al hablar del núm. 8, no podemos menos de observar que el Demandante en una y otra instancia ha agotado toda la fuerza de ingenio litigioso. Él ha dicho: (1) que D. Joaquin Gomez no trajo otro mérito ó razón para escluir de la demanda el núm. 8, que la capitulación de D. Miguel José Ros núm. 12 á quien su padre le mandó esta finca y otras como libres; pero no va conforme con la verdad. D. Joaquin Gomez arguyó bien con la capitulación como uno de los títulos de la libertad de la finca, mas no se ciñó aquí, porque trajo cinco

(1) Adición, pág. 12.

escrituras de adquisicion de viña, soto, huerto, fronteras de soto y tierras, otorgadas en 1681, 1680, 1677 y 1757, á saber: tres á favor de D. Miguel Valentin Ignacio Ros núm.º 6, y dos á favor de los señores D. Miguel Gomez y Doña María Manuela Ros n.º 14 (1). De las escrituras aparecen confrontaciones con el rio Gállego y fronteras de soto con el mismo rio; y todavía se empeña D. Pablo en persuadir que las escepciones del rio no pertenecen á estas fincas adquiridas despues de la vaga y oscurísima institucion del vínculo. Él niega además la identidad de las fincas adquiridas por las cinco escrituras; pero ellas mismas la prueban con las confrontaciones del rio y demas que espresan en particular con sotos y tierras del D. Miguel Valentin Ros. Obsérvese la particularísima circunstancia espresada en las escrituras de 1680 y 1677, donde se venden fronteras de soto hasta la lengua del agua del rio, y combata si puede el Demandante con su nueva táctica de discurrir, la adquisicion y existencia de soto y fronteras de soto al rio Gállego en confrontaciones con bienes de la familia, posteriorísima á la muerte de D. Miguel Antonio Ros n.º 2. Que en soto se haya roto terreno, que hoy sea viña lo que ayer fue campo ó al contrario, son circunstancias de poco momento para que de ellas se ayude el Demandante, porque acaecimientos de esta naturaleza son ordinarios y no varían la sustancia de las cosas. Además se probó otras adquisiciones muy posteriores á la muerte del enunciado D. Miguel Antonio, cuyas adquisiciones forman tambien parte de la alhaja n.º 8: (2) ya en la instancia de vista refutó D. Joaquin Gomez las sutilezas y razonamientos debilísimos del Demandante, quien ora se fundó en escrituras insignificantes que comprobaban mas y mas las adquisiciones alegadas por D. Joaquin con respecto á este n.º 8, y ora de pequeñísimas é insustancialísimas diferencias del plano topográfico se ayudó para oscurecer la materia, siendo asi que los dos peritos arquitectos dieron idea de que aquellas diferencias á que daba causa la comodidad de cultivo, no eran de consecuencia en la contienda, ni alteraban la esencia y principales relaciones de las cosas; mas, altamente empeñado en vincular lo que es libre, y reivindicar á título de mayorazgo lo que tiene otro dueño, á merced de indicios, si este honor se concede por gracia á sus pruebas, vuelve otra vez á la campaña auxiliado de cuatro escrituras de arrendamiento. ¿Y qué hay de nuevo en ellas? Que D. Miguel Antonio Ros, el instituyente mismo, tres años antes de otorgar su Testamento, dió en arrendamiento campos recién rozados allá del Gállego, que confrontaban con tierras y sotos suyos. Confrontando uno con otro confrontarían con tierras tuyas, y sobre la estension de sotos y fronteras del río, nos hemos quedado tan á oscuras como si las escrituras hubiesen sido otorgadas en las calendas griegas (3). ¿Y así se desvirtúa la prueba irresistible de adquisiciones posteriores á la muerte del instituidor, que resulta de las cinco escrituras ya referidas? ¿Cuánta distancia de unas á otras! En estas, mas modernas desde luego, aparecen fronteras al río Gállego, sotos y tierras: estas son el verdadero título de las accesiones del río, y aquellas solo prueban con estéril gene-

(1) Memorial, pág. 16 y 17.

(2) Memorial, pág. 18, 19, 50 y 51.

(3) Adicion, pág. 14.

ralidad que un tiempo D. Miguel Antonio Ros núm. ° 2, poseyó allá del Gállego tierras y sotos: cual fue su suerte, no lo sabemos; y si sabemos que muy poco existía en la familia cuando casó D. Miguel Valentin núm. ° 6, si acaso la porcion resultante de su Capitulacion fue poseída por su padre, porque la identidad se supone y no se demuestra. Ya oimos decir á D. Pablo, que con tres testigos ha probado la identidad de los campos recién roturados dados en arrendamiento por D. Miguel Valentin y de los llevados por él en su Capitulacion, y asimismo que son parte del núm. ° 8. ¡Gran prueba á la verdad! ¡Y qué saben tres testigos, que ni aun de oídas declaran sobre hechos de 1666 y 1654? ¡Qué saben en un territorio donde el Gállego hizo muchas novedades, al decir del mismo D. Pablo? Lo mas es su razon de ciencia, es tenerlo ellos por cierto ó no dudar de ello (1): y ya se vé, esto ni es prueba legal ni cosa que se le parezca. ¿Dejaría de ser mas cierta por ello la adquisicion resultante de dichas cinco escrituras? ¿Desfallecerá su prueba plenísima de libre adquisicion de soto y fronteras de soto hasta la lengua del agua del río Gállego? Lo mismo decimos sobre la prueba de testigos acerca de rompimientos ó cultivo, acaecidos desde el año 1753 en adelante: ¿qué de aqui en último resultado? Nada: porque si las tierras incultas no eran mayorazgadas, tampoco lo son las reducidas á cultivo; porque en lo adquirido por las cinco escrituras y accesiones del río, se ha podido romper y cultivar, y el que rompe y cultiva no mayorazga en buen castellano. Y si fijamos la vista en que en esta instancia se ha probado plenísimamente que el plano topográfico presentado en la otra por D. Joaquin Gomez, es de todo punto exacto y esencialmente no difiere del que últimamente presentó D. Pablo (2), echaremos de ver que ha sido combatido hasta en la trinchera de los pretestos especiosos. Y por consecuencia ya conviene levantar la mano de este propósito y tocar ligeramente las otras cuestiones; porque además de haber sido bien desenvueltas anteriormente, no hay mérito digno de atencion que nos obligue á detenernos. De hecho nadie debe responder, y menos la señora Doña Maria Manuela Ros ó sus sucesores, de la pérdida de los dos quintos de agua demandados bajo el núm. ° 9, de cuya pérdida fue causa el establecimiento del Canal Imperial: la accion muestra en sí misma todo el verdor de la injusticia, y á lo que sobre este particular se ha dicho, nada se puede añadir sin ser estrañamente prolijos. La antigüedad de la pérdida es además notoria: y D. Pablo, que habla de reclamaciones omitidas contra el Canal ó su proyecto, todavía puede intentar la accion de reintegracion si piensa tenerla, en cuyo caso se hallará con un nuevo desengaño de inútil Pleito.

Es la otra cuestion la de los frutos: ¿y sobre ella, qué hay que decir? Lo mismo que antes se indicó: la accion de dominio vinculado desfallece en su base misma, porque requiere otra prueba mas legal y mas acabada, de la cual no se puede dispensar al actor. Por otra parte, las escepciones abundan de fuerza que á fe no necesitan cuando la accion no se prueba, conforme al principio inconcuso: "*actore non probante reus absolvitur.*" Y en estas circunstan-

(1) Adicion, pág. 31.

(2) Adicion, pág. 35.

cias, ¿será justa la calificación de frutos? A quien los bienes no pertenecen, tampoco tocan sus frutos: y cuando nos representáramos una acción mas probada, ¿quién puede negar la buena fe de quien ha poseído, puesto que tantas razones hay para contrariar aquella acción? En consecuencia de ello, ni justa sería en tal caso la adjudicación de frutos en los términos de la demanda: á lo mas correspondería por lo que toca á los producidos desde la contestación en adelante, y esto de aquellos que hubiesen producido en líquido los bienes calificables en la Sentencia.

En conclusion: en cuanto á la última cuestión relativa al censo y depósito solicitado por D. Pablo, la desaparición del gobierno revolucionario ha resuelto el problema en este pleito, y de suerte lo ha terminado, que es en vano hablar de ello. Aquel gobierno, que acabó con muchas buenas instituciones, y con todas iba á acabar segun sus pasos, estinguió el Real y Supremo Consejo de Cámara donde pendía el negocio, por lo cual fue preciso entonces entrar en la discusión: el Real Consejo ha sido restablecido en todas sus atribuciones, él conocía del asunto, y á él tocaba y toca el conocimiento de esta materia segun las leyes (1). Tanto mas claro es esto cuanto D. Pablo parte de una licencia ó facultad Real, y de una providencia del Real Consejo de la Cámara, á cuyo Supremo Tribunal toca hacerla cumplir si juzga que hay razón para ello, y no califica de suficientes las dadas por los señores D. Miguel Gomez y Doña María Manuela Ros, las cuales surtieron el efecto de que no lo tuviese aquella providencia. Use pues D. Pablo del derecho que piense tener en el expediente formado en el Real Consejo de la Cámara: y por lo mismo que así es conforme, cuanto hoy en día se alegue y diga sobre el asunto es por demas. Si así no fuese, no hay en el proceso cosa nueva capaz de desvalorar las razones dadas en la instancia de vista: y á ellas nos referimos, porque no hemos de repetir lo que ya está bien desenvuelto. Mas, porque es justo, observaremos que el Demandante ha discurrido arbitrariamente cuando ha supuesto que las casas reedificadas, mediante Real licencia, á costa del vínculo y sus sucesores no habían padecido desmejoras ó deterioros, y aun ha indicado que á los reedificadores no correspondía abono alguno: la misma Real licencia que nunca se concede sin los datos necesarios y convenientes, es la mejor y mas concluyente respuesta á ideas cavilosas. Por lo demás, segun cuenta que obra en el proceso, no ocurrieron aumentos y resulta un alcance: nada hay pues que depositar, y á su virtud y de lo demas insinuado la Sentencia de vista es susceptible de enmienda ó reforma hasta en este extremo.

Ahora si se resumen las ideas y se traen á un punto de reunion, fácil será asentar los siguientes

(1) Leyes 11 y 25, tit. 15, lib. 10 de la Nov. Recop. y decretos de la Real Cám. de 4. de Nov. de 1777. y de 23 de Marzo de 1780, en las notas 4 y 12 del mismo tit.

COROLARIOS.

Que siendo la accion de D. Pablo Fernandez Trebiño reivindicatoria de bienes á virtud de un mayorazgo fundado por D. Miguel Antonio Ros núm. ° 2, el menor defecto de prueba de dominio y posesion de los bienes litigiosos en el mismo D. Miguel Antonio, enflaquece la accion y la echa abajo por su misma base.

Que el Testamento del D. Miguel Antonio, donde instituyó el mayorazgo, nada prueba contraído á bienes determinados, porque no los especifica, indica ni confronta.

Que lejos de aprovechar al propósito del Demandante la capitulacion del D. Miguel Valentin hijo del instituidor, obra contra él; porque los bienes que en ella lleva á su matrimonio, resultan propios y sin gravámen.

Que además consta de ella, que Doña Margarita Garnica madre del D. Miguel Valentin, le donó ó mandó bienes raíces.

Que por escrituras presentadas consta, que el mismo D. Miguel Valentin en los años trascurridos desde la muerte del padre hasta su casamiento, adquirió bienes: y si de otros no consta por igual prueba, no por ello se sigue que le proviieron de la herencia de su padre.

Que de la capitulacion del vinculante no resulta finca alguna de las demandadas: por consecuencia no eran suyas cuando casó con Doña Margarita Garnica núm. ° 3.

Que suponiendo, sin perjuicio de la verdad, adquisicion, serían los bienes gananciales, pues tales los juzga la ley entre tanto que no se demuestra adquisicion por uno de los cónyuges por causa lucrativa, lo cual jamás se supone.

Que en esta hipótesi si D. Miguel Antonio pudo vincular lo suyo, es nula la vinculacion de lo ageno, esto es, de lo tocante á su muger Doña Margarita.

Que el codicilo que D. Miguel José Ros núm. ° 11, la capitulacion de Doña Josefa Ros núm. ° 4, la escritura censuaria de los señores D. Miguel Gomez y Doña María Manuela Ros núm. ° 14, la compulsa de lo alegado y probado con testigos en el proceso pendiente en la Cámara Apostólica y demás datos de este temple, contienen falsos datos, falsas persuaciones, yerros indudables y palpabilísimas equivocaciones, ya bien demostrados por lo que toca á decir vinculados muchos bienes: y así se reducen á enunciativas despreciables, que no pueden probar la accion.

Que la que se dice confesion de D. Joaquin Gomez hecha á D. Pedro Lapuyade, ni es judicial, ni confesion, ni irrevocable, ni capáz de producir efecto alguno á favor de D. Pablo, en un Pleito donde se discute de propósito y con lleno conocimiento la libertad ó gravámen de los bienes.

Que pruebas de testigos de oídas enseñados á declarar como todos los sinodales en un juicio de propiedad, vale para mover á risa, pero no para producir un mérito legal.

Que cuanto falta de prueba á la accion, sobra de virtud y fuerza á las escepciones.

Que á quien no tocan los bienes, tampoco tocan los frutos producidos.

Que sobre el punto del censo y lo anejo á él toca conocer al Real y Supremo Consejo de la Cámara, y por consiguiente es ociosísima la discusion.

Y en fin, que solo debe enmendarse y suplirse la Sentencia de vista en la parte no favorable á Doña Margarita Estanga y Doña Ines Gomez, ó sea sus tutores, los cuales se prometen de la justificacion y sabiduría del Tribunal la reforma de la Sentencia en esta parte, la confirmacion en lo demas, y la condenacion espresa de las costas á que se ha hecho acreedor el Demandante. = Zaragoza 9 de Diciembre de 1829.

Dr. Mariano Español y de los Hoyos.

Imprímase.

Peris