

IN PROCESS V FRANCISCI VIVERO super Apprehen. in Art. Iurisfir.

*Pro Nobili D. Maria de Mediona, & Llorat Viuda de
Don Pedro Lorente.*



FRANCISCO Iuan Lorente, en el matrimonio con Madalena de Ager, entre otros capitulos contrató: *Es pacto y condicion, que el dicho Francisco Iuan Lorenz con tenor de los presentes, agora de presente para despues de sus dias; haze herederos de la mitad de sus bienes muebles y sitios, auidos y por auer; a los hijos y a rones del presente matrimonio, a vno, o muchos, aquel q a el bien visto será repartendolo entre ellos, como bien visto le fuere. Et sino huuiere sino vn hijo del presente matrimonio masclo; tambien lo haze heredero de la mitad de todos los dichos sus bienes.*

Firma, y asegura a la dicha su muger diez mil sueldos que traxo en vn censa!, que le cõstituye sobre su persona y bienes: y por escrex y aumento 5000 sin renunciar bienes gananciales.

Constante el matrimonio adquieren los bienes apprehensos, excepto vna faxa, y dos oliberas, que comprò Don Pedro Lorente de los herederos de Escuder, que estan en medio el heredamiento apprehenso, vt in 15. repp. se prueua con el 8. y 9. testigos.

Del matrimonio quedò solo Don Pedro Lorente, heredero de entrambos.

El dicho Francisco Iuan Lorente en su testamento de 27. de Março 1591. disponiendo de sus bienes; dexa heredero al dicho Don Pedro, casando con voluntad de su madre, de Antonio Labata, y Miguel Gay, ò mayor parte. Con pacto, vinculo y condicion, que si dicho mi hijo Pedro Lorente, y heredero *muere sin bijos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, que no vernan a lumbre, y al santo Baptismo, vno ò mas: en tal caso, dize, dexo al dicho Thomas de Boxados los dichos bienes mios sitios, &c. con que aya de casar, y case con voluntad de*

2 In Process. Francisci Viuero,

Francisco Alberto Claramunt, Francisco de Ayer, Miguel Gay, y Andrés Viueron.

Et aun quiero ordeno y mando, y dexo de gracia especial à Francisco Viueron mi nieto: la Torre, era, y pajar, vulgarmente dicha de Antich Gil; olibar, yerbas, y todos los vedados, y yerbas a ellos contiguos. Y esto despues de los dias de mi hijo y heredero Pedro Lorente, muriendo sin hijos, segun dicho es: Casando en pero con voluntad de los dichos Francisco Alberto Claramunt, &c. Y con condicion, que no se le pueda entregar, ni entregue la dicha Torre, sino el dia que contraxere matrimonio. Y al mismo Francisco Viueron dexa otro legado en esta forma. Item encargo à Pedro Lorente mi hijo: Que casando Francisco Viueron mi nieto con voluntad suya, y de los arriba nombrados; Y siendo heredero de la casa, y bienes de dicho su padre, y abuelo: En tal caso le de sin interese alguno, la casa de abajo, con las casillas, y patios que tengo comprados al derredor.

Pretende Viueron, que con solo articular, y prouar, que Don Pedro Lorente murió sin hijos legitimos, y de legitimo matrimonio; y con dezir en el 13. de su proposicion, y prouar que de mas de 12. años à esta parte como heredero de su padre, y abuelo entrò a poseher, y ha poseydo las casas principales, sitias en Tamarit, y demas bienes sitios, que fueron de aquellos: tiene intento. Presuponiendo, que el mismo en el 11. de dicha su proposición articula. Que el abuelo aura 30. años, y su padre 40. que murieron. Y en el 9. que ha mas de 30. que caso.

Dos legados distintos, y con diuersas condiciones pide Francisco Viueron en este processo. El vno, de la casa y casillas. El otro, de la Torre, y heredamiento.

En ambos, separando lo claro de lo dudoso, se ha de suponer: Que la faxa y dos olibos, que Don Pedro Lorente compro de los herederos de Escuder, comprehendidos en la Apprehension por bienes del heredamiento dela Torre de Antich Gil, de que arriba se haze mención; pues no fueron de Francisco Iuan Lorente, han de quedar enteramente adjudicados a esta parte, *ex text. in l. ci cui ff. de probat. l. aētor. C. eod. & notant omnes in l. non solum §. sed ut probari. ff. de oper. no. nunc. Peregrin. de fideicomis. artic. 44. a prin. Ayn. conf. 61. nu. 5. Cephal. conf. 386. vol. 3 Alua. conf. 6. Petra de fideicomis. q. 11. nu. 1.*

Como tambien las tres partes de todos los dichos bienes: Las dos, por el pacto de la dicha capitulaciō matrimonial del dicho Francisco

Iuan

Pro D. Maria de Mediona. 3

Juan Lorente, y Magdalena de Ager. Y la tercera por la parte perteneciente a la dicha Ager, como bienes gananciales, en que como unico hijo y heredero sucedio el dicho don Pedro, y mi parte por su testamento.

De la fuerza deste pacto dotal, no puede dudarse; Pues sea, como se muestra claro, cierto, y preciso; de herencia de bienes auidos y por auer desde luego para despues de los dias de los Capitulantes: que por fauor del matrimonio ex consuetudine, procede y se adquiere al hijo no nacido que del se hallare, con la estipulacion del Notario. Y es cierto aunque se diga in pendent, hasta el tiempo que tiene efecto, segun que elegantemente lo resuelve *Guid. Pap. quest. 267.* en donde alega textos muy al proposito, y muchos Doctores en sus adiciones. *Punctum Boerio decis. 172. nu. 4. 5. 6. & 7. optime Aufrier. ad decis. capella Toloff 453. Franc. Marc. decis. 128. nu. 6. lib. 2. Bertr. cons. 138. nu. 12. & ol. 2. punctum Cancer. variar. c. 8. de donat. nu. 33. cum 3. seqq. lib. 1. & latius c. 7. de pactis a nu. 87. 88. & 89. & iterum nu. 121. cum seqq. lib. 3. ubi est videre.*

Porque en nuestro caso, como don Pedro al tiempo de la muerte del padre fuesse vnico y solo, y no huviessse con esso eleccion, es cierto que en esta mitad de bienes, en virtud de la donacion, y dicha clausula agora de presente para despues de sus dias, que dezimos, *ex nunc pro vt ex tunc* (la qual obra, que el vn tiempo se diga estar junto con el otro, segun los DD. in l. huiusmodi la 2. ff. de verb. oblig. *Caualecan. decis. 45. nu. 8. part. 1. Surd. decis. 113. nu. 10. Gratian. discept. c. 239. nu. 18. Mascard. concl. 1239. nu. 3. Marsha de clausul. 2. p. claus. 27. nu. 1. Marques. de comis. 3. p. nu. 89. pag. 352. Fontanel, de pact. nupt. remisue clau. 4. gloss. 4. nu. 1. y son retroractiuas a su principio, vt multis comprobatur *Barbos. clau. 61. n. 1. pag. 69.*) Y assi como de bienes gananciales paternos y maternos, fue hecho señor, desde el dia que los adquirieron sus padres; Pues llegado el caso, y verificada la condicion de auer hijo varon del matrimonio sobreuiuiendo al padre, como fue don Pedro; es como si desde el principio fuera hecha la disposicion pura: segun el text. in l. potior. §. 1. ff. qui potiores in pig. *Ruynus cons. 139. nu. 7. lib. 2. Socin. lun. cons. 41. nu. 5. & cons. 96. nu. 6, & cons. 71. n. 9. lib. 3. Neuiz. cons. 82. nu. 5. Y dize Tirac. de retract. conuenc. §. 12. gloss. 1. nu. 26. y le refiere y sigue Menoch. cons. 325. n. final, quod eueniente conditione, & casu restitutionis bonorū; alienatio interim facta cōditione pendente soluitur; etiā in praeiudiciū**

4 In Process. Francisci Viucro,

tertij possessoris. Y de la propria suerte quando no se cumple y verifica, es como sino se huiera puesto à principio *l. necessario §. 1. ff. de per. & com rei vend. l. pecuniā quam, ubi Alex. nu. 4. ff. si cert. petat. Menoch. conf. 107. nu. 35. & 36. & conf. 200. nu. 93. 94. & 95. lib. 2. & conf. 322. nu. 39. Flamin. de resign. ven. tom. 1. lib. 1. quest. 3. nu. 27.* Y en esto de ser señor don Pedro desde el tiempo que se capituló, y se fueron adquiriendo los bienes gananciales, no puede auer, ni caer duda, por la fuerza de aquellas palabras, *agora de presente*: (Y suplico se esté en ello, que va mucho para la decision de la materia y caso, que en Aragon es mas llano, por la fuerza de la carta.) Y con esso q̄ en dicha mitad, ni dispuso el padre, ni se le adquirio por su testamento y herencia, dominio, ni nuevo derecho a dō Pedro: Ni aun se cōprehēdio la dicha mitad en la vniuersal herencia de aquel, como cosa externa della: Pues el testador dixo assi en el prohemio de su testamento, que testaua de sus bienes, y que queria que sobre ellos no quedasse question, y q̄ hazia heredero de sus bienes al dicho don Pedro su hijo. Y coartándose a sus propios bienes, no se puede entender comprehendir la dicha mitad en la dicha vniuersal herencia; pues della no era señor quando murio (ni aun desde la capitulacion matrimonial, y desde que fue adquiriendo los bienes como està dicho) assi se muestra por el *text. in l. Quintus §. argento ubi Bart. & alij ff. de auro & arg. leg. l. sequens questio ff. de leg. 2. idem Bart. & alij in l. serui elect. §. si. nu. 3. ff. de leg. 1. l. cum pater §. Titio de leg. 2. Bald. in l. cum rem alienam nu. 10. C. de legat. & cum Alex. Bertr. Masc. car. & alijs Fusar. de fideicom. quest. 648. nu. 2. & quest. 649. num. 2. vers. & hac opinio. & nu. 6. Peregrin. art. 6. nu. 1. Cephal. conf. 516. a nu. 11. cum multis seqq. vol. 4. y con muchos otros muy en terminos Surd. decis. 93. nu. 20 & ante, Fontan. clau. 4 gloss. 5. nu. 36.*

En la mitad restante tenia como en bienes gananciales Madalena de Ager su muger, y madre de don Pedro sobreviuiente, su mitad: que es la quarta parte. Que mucho menos se pudo comprehendir en el dicho testamento, por las mesmas doctrinas. Y con esso viene a ser el legado en la quarta parte: y solo fue visto el testador dexar lo que tenia en la cosa, segun el *text. in l. serui electione. §. si. l. quod in rerum §. 1. ubi communiter omnes l. domus §. si. ff. de leg. 1. l. uxor patru C. de legat. Bald. Paul. & Iass. in l. 1. C. qui test fac. poss. pluribus comprobant, & exemplificat. Surd. conf. 113. a nu. 14. cum seqq. lib. 1. & punctim decis. 93. nu. 28. cum sequentibus.*

Y si bien dezimos que el testador puede manar la cosa agena y mucho mejor la del heredero *l. unum ex familia §. si rem, & l. cum filius §. Dominus, & ubiq; DD. ff. de leg. 2.* Es así quando dixera claramente era essa su voluntad, y que restituyera su heredero la mitad que le tocava, por la donacion de los capitulos matrimoniales, ó que era suya, y la quarta parte perteneciente a la dicha su muger: vel aliàs, constara claramente de su voluntad, *ut punctim Paris. cons. 2. nu. 49. & seqq. lib. 3. Menoch. cons. 482. nu. 39. Peregr. dict. art. 6. nu. 16. & Latius art. 33. n. 17. cum 6. seqq. Bertaz. cons. 5. nu. 4. & seqq. Fusar. quæst. 648. nu. 4. 8. & 9. & quæst. 649. nu. 23. & 24.*

Pero en duda no se entiende ni presume, y solo tiene efeto en lo que es proprio del testador. *l. ex facto in prin. ubi gloss. ad Trebel. l. cogi in prin. & §. 1. l. Lucius §. idem quæ sit eod. l. cū filia ff. de vulg. l. præcibus in fi. C. de impub. Bart. in l. 3. nu. 2. ff. de dote præleg. Bal. in l. in testamento in prin. C. ad leg. falcid. & cons. 291. n. 1. lib. 5. Aretin. 154. n. 15. Mantic. de coniect. lib. 9. tit. 1. nu. 7. Surd. dict. decis. 93. nu. 23. vers. postremo. Ceph. cons. 516. nu. 23. Farin. decis. 84. in fi. p. 2. Fusar quæst. 647. n. 1. & q. 648. nu. 1. & 3. & nu. 5. 6. & 7.* Y es singular; Que quando el testador lega la cosa dotal, feudal, ó del heredero; ó que tiene en comunión con el y la posee; no expressando la calidad de la cosa, significando dispone como de propria, segun en nuestro caso, que testaua de sus bienes, teniêdo en comunión los de su muger y hijo; que solo se entienda quanto a la parte, ó drecho que en ella tenia: etiam que confrente la cosa; Pues no diga expressamente, que la dexa toda (lo q̄ no dixo) se entienda solo de su parte, sin tener que dar, ni redimir el heredero de suyo, ni de lo ageno: es doctrina que nos la comprueua el text, in d. l. quod in rerum §. 1. l. Stico ff. de usufruct. leg. dict. l. uxor patru, Peregr. art. 11. nu. 104. & in terminis art. 33. nu. 28. vers. Præmissa procedunt: ubi cum communi, & cum Bart. Corneo, Ruyn. Ceph. Caualc. y otros limita la regla y dize: Præmissa procedunt ubi testator non reliquit sub commemoratione iuris sui; nam alias, pro iure quidem suo videtur relinquisse, non pro iure sui hæredis: ut si dixerit fundum meum fundum suum. Nam testatoris tantū portio continebitur. Imo etiam si in legando, & si deicomitendo testator adjecisset confines omnes ipsius fundi (que no puso) adhuc (dize) Non contineretur pars hæredis, sed tantum testatoris: etiam quod legatum sit coniuncte personæ relictum, como en nuestro caso. Y al nu. 29. alli esta respōdido con lo q̄ auemos dicho, que don Pedro era señor à principio.

Mayormente que en nuestro caso no designò, ni confrontò la casa debaxo, y casillas que tenia còprados, y la Torre, pajar, olibar, yeruas, &c. sino generalmente como se muestra; Y auendolo substituydo en el residuo de la vniuersal herencia, en el mesmo caso a Thomas de Boxados con esso ni en la substitucion vniuersal, ni en el dicho legado se ha podido, ni puede còprehender lo ageno, ex verbis & mente ipsius testatoris: Y menos segùn la inteligècia passiuua del drecho, lo q̄ era proprio del dicho don Pedro Lorente, *ut per Surd. dicto cons. & decis. Cæphal. supra Menoch. cons. 1214. nu. 13. en donde refiere 26. Authores cò la comun, & punctim Fontan. dicta clau. 4. gloss. 5. nu. 28. & nu. 52. & ante a vers. Transeamus iam; Etiam quod testator diceret in genere; quod graua bat heredem ad restituendum quidquid ad eum peruenisset: adhuc enim tali fideicomisso dicit, non venire ea quæ testator prius heredi inter viuos donasset. & allegat. Clar. S. testamentum quæst. 71. in fin. & numeris seqq. autoritate Senatus comprobatur: dicens nu. 55. in fi. Quod cum donator in eo casu nihil in institutione de bonis donatis nominatim dixisset; propterea illa præcipua debuit habere hæres, & donatarius, ubi & nu. 59. a vers. Solum remanet cum n. 60. 61. & 62. cum seqq. multam bene & argute resoluit suo casu.* Y quantas inteligencias se traigan en contrario de drecho, son por el contractò que el heredero haze adeundo hereditatem; y no ay inuentario: q̄ en Aragon habetur pro facto. Y no quedando comprehendidos los dichos bienes donados en la sustitucion y legado, como queda dicho; frustratoria sera y es la especulacion, no auiendo disposicion, ni voluntad: si llegaron a poder del heredero, otros bienes muebles del testador: Que esso solo puede seruir, para que se entièda que con ellos nõ per viam confussionis actionis; que en Aragon no la ay, cum succedatur beneficio inuentarij; sed per viam solutionis, & extinctionis debiti: quedo pagado don Pedro del censal, y debito de las dotes de su madre, è hipotecas del, segun la decision 46. del Regente Sesse, que con mi estudio salio assi in Processu Martini Lupiñen super apprehens. punto nuevo y galan. A mas que por el testamento del dicho se muestra, quan grauada quedo la herencia de legados, a que la quarta parte que le tocaba al testador en los bienes, fuera mucho que bastara.

Ni embaraça lo que en el art. 32. de la dicha proposicion de firma contraria se articula, que Madalena de Ager renunciò a bienes gananciales en su capitulacion; Porque de tal no ha constado, ni consta, y solo se halla que renunciò las ventajas Forales, y viudedad: y assi su parte

parte quedo precipua y entera a su heredero, que fue el dicho don Pedro.

Todo lo dicho llegara a ser exabundanti si se mostrare (como pretendiendo) que la parte contraria no verifica las condiciones de su legado, para obtener en parte, ni porcion alguna.

Dos condiciones pone el testador, respecto a la parte que puede pretender y alcançar en la casa, casillas, patios, y corrales Francisco Vieron vna es, *casando con voluntad de don Pedro, y otros que nombra*. Y la otra siendo heredero de la casa y bienes de su padre y abuelo.

Que ambas lo sean, nos lo muestran, los dos ablatiuos absolutos o gerundios, endereçados a tiempo venidero: *Casando, y Siendo*, segun la theorica del *tex. in l. a testatore. ff. de cond. & demonst. Bart. in l. ab emptio. ne. nu. 4. ff. de pact. text. in l. si tu ex parte, ubi gloss. vers. adeundo, & ibi Bart. in fi. ff. de acquir. heredit. Deci. conf. 433. nu. 6. & conf. 607. n. 6. Ruyn. conf. 170. nu. 2. vol. 3. Paris. conf. 19. nu. 4. vol. 2. Socin. lun. conf. 122. n. 20. vol. 2. Surd. conf. 38. nu. 1. & 2. & pluribus in conf. 110. nu. 7. & ibi nu. 8. etiam que se juntan a verbo de tiempo presente; pues sean y se enderecen sus efectos a tiempo venidero, como en nuestro caso, con *Ruyn. dicto conf. 170. nu. 6. Sess. decis. 31. nu. 8.* y con esso para conseguir el legado, ambas se han de mostrar que se han cumplido y verificado, *l. si heredi plures ubi gloss. & concordantes ff. de cond. instit.**

La condicion casando con voluntad, &c. si bien quando se pone en forma de disposicion penal, y priuacion de la cosa, si assi no se hiziere: o se conciba negatiue, sino casare le dexo mil ducados: como impeditiua de la libertad del matrimonio, las desecha el Drecho; y se consigue el legado, o cosa como puramente dexada, segun lo que notan los DD. por el *text. in c. gema. de sponsal. c. requisit eod. c. fin. de cond. apossit. l. filia. l. cum tale. § si arbitrato. ubi latissime subtilis Acosta a nu. 10. ff. de cond. & demonst. Couarr. de sponsal. 2. part. c. 3. §. 8. nu. 3.*

Empero quando no va a fin de pena, ni priua de la cosa dexada, y en que el legatario tenia ya drecho; y con hazer el matrimonio lo pierde: Ni se concibe con palabras negatiuas, sino que conuida con premio a que se haga, y obserue la voluntad del testador; mayormente en estos tiempos que cogen al hijo, o deudo, y lo engañan; o la hija con desautoridad del padre, y parientes, guiada de sus antojos se embarça, y haze cosas indignas de si y dellos: no se puede dezir pena, ni cosa odiosa, sino fauor y premio; segun que lo nota, *Oldrado*, con su gran autoridad,

8 In Process. Francisci Viuero,

ridad, *cons. 16. num. 1.* donde auiendo propuesto la razon, y text. *contrarios*, dize elegantemente; *non esse prohibitum quasi sub spe cuiusdam lucro ad honestas nuptias inuitare: & quod secundum rem, & veritatem atentam*, pena non inflingitur, per quam aliquid proprium absit, vel abfuturum sit; unde proprie pena non est: Sed certa lex, & condito aposita rei quæ datur. (Ponderese la palabra Propie. Donde como en Aragon atendemos tanto a la letra, y se vea quan ajustada es la doctricta) y allega el text. in l. ob res, §. 1. ff. de pact. dotal. l. 1. ff. de solution. Lo mismo firma *Aym. Crau. cons. 1. num. 3.* & *cons. 80. num. 11.* *Felin. in cap. 1. de sponsal. num. 15.* *Deci. in l. 1. num. 4. C. de instit. & substit. ubi quod aliud est metu pena libertatem matrimonij tollere; & hoc non licet: aliud spe lucri inuitari; & hoc licet. Et quod aliud est in lucro acquirendo ex conditione quæ impleri debet; aliud in lucro iam adquisito, quod non debet auferi propter libertatem matrimonij* *Benedict. in cap. Reynuncius verbo cuidam Petro num. 10.* *Palac. Rub. late in repet. cap. per vestras 3. notab. §. 2. à num. 1.* *Mol. lib. 2. de primog. cap. 3. a princ. Mantica, lib. 11. de coniect. ult. vol. tit. 18. ubi late Gabr. cons. 12. vol. 2. & cons. 131. nu. 7. vol. 1.* Y lo que mas resuelue el señor Regente Sesse *decis. 45. nu. 26. cum seqq.* Donde solo la condicion negatiua, sino casare, se da por no escrita, y por impeditiua, que la nuestra no lo es, sino potestatiua, afirmatiua, & inuiratiua ad honestum matrimonium, y que pende de la voluntad del legatario, saltem in requirendo voluntatem, que deuia cumplir ad consequendum legatum: vt multis generaliter comprobat *Menoch. cons. 1168. num. 29.* en que refiere 17. Autores. Quanto mas Aragon, que solas las condiciones imposibles se desechan, segun la *Obser. Item Iudex. de fide instr.* y en donde se dio por causa, para exheredar a los hijos si casaren sin la voluntad de los padres. *For. 1. tit. de exhered. filior. fol. 127. col. 2.* Y en materia tan exemplar como esta, deuen atender mucho, mayormente los que tienen hijos, ó hijas, y todos por el bien publico: Y no auiendo mostrado el adimplemento desta condicion, no puede segun lo dicho obtener en esto.

Quiere euadir la dificultad con lo q̄ articula y prueua en el 9. Que mas de treynta años que Viueron contraxo matrimonio con Iuana Geronyma Roch, y al parecer no basta. Pues por el testamento y carta publica de muerte del dicho Iuan Francisco Lorente, en processo exhibida, consta que aquel murio el año 1591. y por lo articulado y prouado en el 24. de la proposicion de firma desta parte, que Viueron casò muchos años despues de la muerte de aquel, y aun en el 13. de la dicha

Pro D. Maria de Mediona.

9

dicha proposicion se articula, que viuiendo el dicho don Pedro Lorente auia el dicho Francisco Viueron contraydo dos vezes matrimonio, sin auerle pidido su consentimiento, ó voluntad, como el testador lo prouee y ordena: Y así resulta, que pues al tiempo de la dicha muerte no era casado, no se puede dar, ni auer la condicion por cumplida, como en el caso del *text. in l. si iam facta. l. hac conditio. S. fin. ff. de conditio. & demonstr. l. si ita scriptum S. si. ff. de leg. 2.* y lo que notan Bart. y Socin. in *dic. l. nec conditio. S. si. Ruyn. conf. 89. nu. 2. vol. 4. Ant. Gomez de testam. e. ult. nu. 61. & 68. Aym. conf. 167. nu. 6.* Que en efecto estaua cumplida la condicion, y lo ignoraua el testador: el qual en ello solo atendia al hecho que hallandose cumplido, no auia que cuydar de otro: Pues resulte auerse satisfecho a la voluntad del testador, segun que lo nota elegantemente Cumano y Socin. in *dicto S. si. Ruyn. y Gomez supra.*

Pero es mucho de notar, que estos DD. dizen, que se deue el legado; No porque la condicion formalmente se aya cumplido; cum reuera non possit dici impleta formaliter: sed quia præsūmit lex, quod si testator sciuiset conditionem illam impletam iam fuisse, legasset pure id, quod relinquit sub conditione, vt Socci. *sup. nu. 4. per text. in l. tale pactum ff. de pactis. Ruyn. sup.* Y siendo así que en estos casos y condiciones mixtas, ó casuales, el testador no atendio solo al mero facto, sino al modo que es el concurso de la voluntad de los que nombra; y en esse caso non dicatur formaliter & propriè ac reuera impleta, sed per intelligentiam, & præsūptam voluntatem testatoris; lo qual todo cessa en el Reyno, vt per Rol. *conf. 51. nu. 15. 16. & 24. vol. 3. Beroy. conf. 120. nu. 9. & nu. si. vol. 2. Alciat. conf. 96. nu. 28. & 29. Mol. verbo filius fol. 142. col. 1. in prin. q̄ hablan de nuestro Reyno, y otros muchos, Portho. dict. verbo Fori Arag. nu. 21. 45. & 46.* De aqui es, que en estos casos segun nuestros Fueros, no se puede admitir, ni es segura la dicha regla y doctrina quod habeatur pro impleta. Mayormēte q̄ consta caso dos vezes despues de la muerte de Francisco Iuan Lorente testador, y q̄ pudo salir de hecho pedir y requirir la volūdad, y hazer lo q̄ a su parte tocaua.

A mas que los testigos que deposan en el 9. que son el 1. 2. 3. 4. aunque concluyen de matrimonio de 25. o 30. años que tambien confesamos; pero ni el articulo pone que de presente son marido y muger, ni que dure el matrimonio hasta la aprehension; ni los dichos testigos concluyen del hasta de presente: si solo de præterito, y de q̄ huuo matrimonio. Y antes parece segun lo que dizen lo excluyē de presente.

babiz

C

Y con

to In Process. Francisci Viuero,

Y con esso podemos entender quanto a este processo, que esta en caso de poder aun cumplir con la condicion, y que viniendo antes nihil agit. *Surd. de aliment. tit. 9. quest. 16. nu. 55. Flamin. de resig. lib. 1. quest. 14. nu. 9. Menoch. de pres. lib. 4. quest. 182.*

Y quando dieramos que era casado, quando murio el testador, y q̄ oy durara en el mesmo matrimonio: pues el darse por cumplida la condicion sea, como esta dicho ex præsumpta voluntate testatoris, que en Aragon no procede: ò por reputar el drecho esta condicion por irreiterable, y que salua honestate, no se casa segunda vez sin nota de incontinencia, segun lo dize el text. in l. hac conditio. in princ. ff. de cond. & demonstr. l. Nepos. Proculuo ff. de verb. signif. Bald. in authen. cui relictu C. de indicta viduit. toll. eleganter *Surd. cons. 69. nu. 19. 20. & 21.* que habla del matrimonio espiritual: *Nam ex quo (inquit) semel est professus Religionē, & ita matrimonium contraxit spirituale, non potest de cetero illa exire nec matrimonio carnali copulari* (que es fuerça nos ajustemos a esse caso, como irreiterable de iure, & de facto.) Como tambien entender que los textos y doctrinas hablan en mugeres; en quien el casar segunda vez, causa dicha nota de incontinencia (que oy aun en ellas no lo es.) Y nuestro caso sea en hombre; y la condicion en si, reiterable de facto, esperando como de vna condicion casual, ò mixta el successo de la muerte de la muger (q̄ en muchos, nõ dicetur spectatio tristis euentus.) Mayormente, q̄ sabiendolo el testador (como se da por caso) y metiendo essa condicion, esta la presumpcion; q̄ tendria por algunas razones poco afecto a aquel matrimonio, y para el caso de ver libre a persona tã propria, quererla combidar con premio a q̄ contraxesse otro: Ni sea condicion imposible, ni contra el drecho natural ò diuino; que es la q̄ nuestra *Obfer. Item Iudex de fide instrumentorū* deshecha è imprueua. Y como sea en si reiterable, segun queda referido; dize muy bien, *Surd. ubi sup. num. 22. Quod tunc spectatur euentus condiaionis*, y en el num. 23. hablando de la condicion potestatiua (qual la nuestra vendria a serlo llegando a estar el legatario libre) dize, *quod non sufficit impletam esse ante testamentum conditum; ex quo in ea testator, non videtur respicere ad effectum. & nudum implementum*, Sed eam apponere videtur, ut sua voluntati optemperetur, segun la l. 2. ubi Socci. nu. 2. ff. de condition. & demonstr. y otros que allega. De aqui es, que en Aragon cesando la presumpta voluntad, siendo el matrimonio y condicion iterable de facto, y no imposible; y de poco efecto en vn hõbre la cõsideracion de esta inhonestidad

tividad, porque el drecho da por cumplida essa condicion? es fuerça de zir, quid quid sit de iure: Que en nuestro Reyno la ha de mostrar cumplida (que no muestra) específica, y formalmente Francisco Viueron, para conseguir su legado, segun dichos tex. in l. si heredi plures l. Menius ff. de condit. & demonstr. Brunor. in locis com. verb. conditio. 5. Marc. Anton. variar. lib. 1. resol. 56. nu. 2. Ceuall. com. tom. 4. quest. 900. nu. 56. Cardin. Tusch. conclus. 595. nu. 4. lit. C. Surd. decis. 209. nu. 2. & 3. Valasc. consult. 82. nu. 11. vers. Præterea.

En la otra condicion, siendo heredero de la casa y bienes de su padre y abuelo, bien se descubre el intento y voluntad del testador, quiso obligar al padre y abuelo hiziesen heredero vniuersal a este su nieto, para que con la casa, casillas, y patios que para mayor autoridad de las suyas siendo heredero el podian importar la tuuiesse mayor. Y aunque essa condiciõ pendia del hecho del padre y abuelo, y era voluntad dellos: Como este, puesta a la adquisicion del legado, se ha de mostrar cūplida in forma specifica: En otra manera no puede admitirse a el, tex. in l. si ita fuerit ff. de manumiss. test. Ruyn. conf. 150. nu. 9. & ante a nu 7. vol. 3. Socc. conf. 21. col. 1. & 3. lib. 3. y es de Bar. Angl. & Imol. in l. pater fam. ff. de hæred. instit. y en efeto es quanto al legatario esta condicion casual, y su defecto induze priuacion del legado. Aret. conf. 1. col. 3. sequitur Ruyn. conf. 122. sub nu. 9. vol. 2. y lo da por caso claro Cephal. conf. 52. nu. 5. & Menoch. conf. 78. n. 3. Bertaz. conf. 76. Dilect. de arte testan. lib. 3. caut. 4. pun. Etim Peregr. artri. 11. nu. 88. & ante.

Y no bastará mostrar, que ha llegado a ser señor de los bienes particulares del padre y abuelo: Pues como se muestra abaxo, no de todos: Y esso maiori parte, ex causa & iure particulari, y no ex successione illorum, como era necessario, para que propriamente se dixerá heredero de aquellos en la casa y bienes: con palabra indefinita que lo abraça todo, ex Molin. in repertorio. verbo. indefinita, ubi allegat Obser. Item donatio. la 1. tit. de donat. & multis comprobat Porthol. dicto verbo. a num. 1. vsq; ad 9. Y la herencia segun el text. in l. hereditas. ff. de regul. iur. nihil aliud sit quam successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis. l. quedam. §. nihil ff. de edendo. l. quoties. ff. de hæred. instit. Sim. de præt. de interpr. vlt. vol. fol. 178. nu. 11. & fol. 199. nu. 35. Mantici. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 14. nu. 12. Peregr. de fideicom. art. 32. nu. 8. & 29. in fin. Fusar. de substit. quest. 341. per tot. & nu. 5. Ruyn. conf. 9. nu. 12. lib. 1. Roland. conf. 53. lib. 3. Aymon. conf. 186. n. 2. Que dizê, q el heredero en par-

parte, no es proprio heredero, ſed ſecúdu quid, a ſaber es en parte: Et quod ideo diſpoſitio loquens de hærede, non verificatur in hærede in re certa. Y todos concuerdan, que propriamente ſe verifica en el vniuerſal, y no en el poſſeedor de bienes, ex alio titulo: Y muy bien *Ant. de Butr. conf. 20.* donde hablando del heredero abinteftato, llamado ſimpliciter, por la ley, ò Eſtatuto; dize ſe verifica en el que lo es *ſimpliciter & plenaria, non ſecundum quid, vel ad aliquod certum actum hæredem exiſtere, quod non eſt.* Y dize, quod ſimpliciter factus hæres á lege, eſt verus hæres, & non fictus; quia lex fingendo, vel per verba fictionis loquendo in actu pendiente a poteſtate legis, vere facit, & non fictè. *ut not. ff. de adulter. l. maritus. §. ſin. & in l. ſi is qui pro emptore. ff. de uſucap. Dare autem hæreditatem, legis eſt. l. obuenire. ff. de verb. ſignif. Quamquam modus deferendi per legem ſit fictus.* Et hoc important illa verba in *l. ſi Infanti. ibi: Quasi quaſita, &c. tamen ipſa ut delata, facit verum hæredem,* y le refiere el Cardenal Tuſcho *concluſ. 95. nu. 14. lit. V.* y dize: *Quod ſtatutum loquens de hærede ſimpliciter & vero; non ſecundum quid debet intelligi.*

Palabras elegantes y deciſiuas, ſi moſtrara Viueron ſer ſolo heredero abinteftato de ſu padre y abuelo; pero no lo muestra, ni aun articula: ſi ſolo en el 11. de ſu propoſicion, que Francisco Viueron ſu abuelo aura 30. años que murio, y Andres Viueron ſu padre 40. abinteftato ambos, ſobreuiuiendole el, ſin articular, ni probar que fueſſe vn co hijo y nieto, que no podia, pues le quedaron hermano y hermana, en quien tambien el drecho de la herencia recayo en parte: como ſe articula y prueua en el 12. articulo de la replica deſta parte, con el 1. 2. 6. 8. y 10. teſtigos, y ſe muestra con dos actos por el exhibidos en proceſſo, el vno de 6. de Março de 1605. y el otro de 9. de Junio del meſmo año teſtificados, el vno por Pedro Porquet, y el otro por Antonio Iuan Mercader Notarios de Tamarite: En que el hermano renuncia y vende en ſu fauor los drechos de la hazienda del padre, y abuelo por 20. mil ſueldos. Y la hermana por otros 20. mil ſueldos: excepto que no renuncia la parte del abuelo, ni la parte que eſtaua vinculada por ſus capitulos matrimoniales: Y con eſſo no ſe pudo verificar, que fueſſe vnico heredero, en la caſa y bienes del padre y abuelo; ſin à q miró el teſtador en la mãda que hizo. ¶ Pide herencia de padre y abuelo en el ſugeto de Francisco Viueron; Luego eſſa calidad de heredero en todo, ò mayor parte, ſe deue verificar, y no por metad, ni tercera parte. Es ſingular en eſte punto la doctrina de *Egidio Belam. conf. 6. nu. 12.*

que

Pro D. Maria de Medionā. 13

que dize: Quia vt subiectum simpliciter positum à qualitate denominationem recipiat; necesse est quod illa qualitas, illi subiecto in totum, vel in partem maiorem conveniat. *l. queritur hermafroditum ff. de statu homin. l. legatis seruis. S. si vnus seruus. ff. de leg. 3. l. si non sint S. perueniamus ff. de auro, & argento legat. l. quod maior ff. ad municipal. & quod legitur in c. cum omnis de constit. c. 1. de his que fiunt a mai. part. & quod hæc maxima notāter ad litterā ponitur per Ioan. Monach. (ambos Doctores clasicos y tan graues) in c. sicut de verb. sign. in 6. y dize: Quod ex hoc infert, quod verbū meum, de vis verbi, debet intelligi de eo, quod sit simpliciter, & in omni vel saltem in maiori sui parte: & ideo illud quod commune est non potest proprie dici meum, vt ff. de ritu nup. l. illud, como ni en nuestro caso y Reyno, en que se esta a la propria significacion de la letra, se dira propriamente heredero del padre y abuelo el que lo es por metad, o tercera parte; pues ni aū los autores del Drecho lo dan por tal: y asì ni auer verificado que es heredero para conseguir este legado.*

Y en el artic. 13. dize que fue heredero desde las muertes de padre y abuelo, y que asì por mas de doze años entrò a posseder, y ha tenido y possedydo, y ha sido y es señor de las casas principales, y demas sitios que fueron de sus padres, y abuelo. Y lo prueua con el 1. 2. 3. y 4. testigos; Que solo concluyē y puedē concluir, por ser la herencia nombre de drecho de la actual possession; que como tengo dicho, fue por titulos especiales de compras de sus hermanos, y no del titulo, y qualidad de heredero vniuersal que el testador pide, y q̄ auia de mostrar estar verificado, y cumplido; el qual solo con la escritura, o prouando q̄ auia sido vnico hijo para la legal herencia, puede entenderse y mostrarse. Y con esso segun la doctrina de Butrio Bellam. y demas deue sucumbir en esto.

No obsta lo articulado en el 12. de la dicha proposicion de firma contraria; Que no tuuo noticia delas cōdicionēs, ni se le intimò que cumpliesse. Porque en estas condiciones que miran la sustācia, y execucion, como no puede adquirirse la cosa sin constar de su adimplemento, como queda dicho, y lo comprueua latamente Caphal. conf. 52. lib. 1. Peregr. dicto art. 11. nu. 88. & 113. Sess. decis. 31. a nu. 26. cum seqq. Y solo toca al heredero pagar y cumplir, viniendo el legatario con la verificacion de su caso; y trate de adquirir, y no de perder cosa radicada, como en el modo, y otras cōdicionēs resolutiuas

14 In Process. Francisci Viuero,

que primero se da la cosa, ó se adquiere, y despues en no cumplir se resuelue, y se pierde: ó por pena le priuan della, como dizen los dichos Doctores: De aqui es segun *Ruyn.conf. 100. num. 4. vers. Cum ergo. vol. 5. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 175. nn. 11. & 13. & conf. 1004. nu. 4. & 5.* y mas latamente en el *conf. 131. a nu. 4. cum seqq.* ubi exemplificat, *quod vis, & effectus ipsius conditionis est, ut is qui eam implere debet sua ipsa sponte a nemineq; interpellatus habet conditionē implere.* Et quod ubi agitur de modo implendo (y q̄ en las otras condiciones resolubles por seguirse pena, ó priuacion) *necessaria est partis interpellatio.* Y con esso no ay que cansar en si tuuo, ó no ciencia; pues no se trata de pena, ni priuacion. Y a mas que siendo nieto y tan de casa; y auiendose publicado el testamento por el Notario en ella, y viniendo con el a este processo, y juyzio como fideicomissario, con que consta estaua en su poder, y ser tan publico en todo el lugar, que estaua llamado y substituydo, y le dexaua los legados, y con esse cuydado pensando incluyrse, comprò de su hermano y hermana las porciones de los bienes del padre y abuelo; Y se presume que huuo el dicho testamento que exiue desde su principio, quanto a su perjuyzio, y que si necessaria fuera la ciencia, la auiamos de dar de entóces, segun que con muchos en estos casos lo resuelue *Peregr. art. 52. nu. 104. vers. Quintus, Sextus, Nonus, & Decimus. Et per integriol. de substit. centur. 3. quæst. 94. Mascard. concl. 45. nu. 10. vsque in fin. & conclu. 780.* y basta la præsumptiua *Osasc. decis. 112. nu. 20. Serafin. de priuileg. iur. priuileg. 100.* y con esto al parecer queda fundado, que por ninguna parte, quanto a la casa, casillas, y patios tiene intento Francisco Viueron.

Respecto a la quarta parte de Torre, y heredamiento de Antich Gil vedados y yeruas: se hallan otras dos cõdicioness que verificar. La vna la mesma, que es *casando con voluntad de los dichos Francisco Claramunt* y demas nombrados. En que corrẽ las mismas razones y fundamentos exclusiuos del intento de Francisco Viueron, que en el otro legado se han propuesto; Que solos ellos son bastantes para que ni en esto pueda obtener, pues esta condicion se ha de mostrar cumplida.

La segunda condicion es, no como la parte del dicho la forma sencillamente, y prueua en el art. 8. de su proposicion de firma, con la muerte de don Pedro Lorente; negando le ayan quedado hijos,

ni descendientes legítimos, y de legítimo matrimonio. Sino como en la substitution de Thomas de Boxados, puesta en la clausula precedente: A saber es: *Que si dicho mi hijo Pedro Lorente, y heredero muere sin hijos legítimos, y de legítimo matrimonio procreados, que no vernan a lumbré, y al santo Baptismo; uno, o mas;* Porque prosigue y continua la clausula siguiente del dicho legado diziendo. *Et aun quiero, ordeno, y mando, y dexo à Francisco Viueron la Torre, era, y pajar, &c. y esto Despues de los dias de mi hijo, y heredero Pedro Lorente, Muriendo sin hijos segun dicho es.*

Lo dicho y a q̄ va la relacion era; *Que no vernan a lumbré, y al santo Baptismo: uno, o mas.* Ponderando para la continuacion, las dictiones, *Et Aun*, que cada vna es coniuñctiua, y copulatiua: Y la *Et* con igualdad, y con la qualidad y condiciones del precedente caso. l. si quis ita stipulatus ff. de verb. oblig. l. heredi S. Cayo l. Saie S. Cayo. ff. de fundo instructo. l. a filio S. testator. de aliment. Et cib. leg. pluribus exornat Et comprobat Barbos. de diction. in dictione 110. pag. 234. nu. 3. 4. 7. 8. 9. 25. Et 29. y la diction *Aun*, q̄ corresponde a la diction *Etiam* es implicatiua del caso precedente con sus qualidades, y aumenta la disposicion, respecto a la qualidad: Mayorméte quando como en nuestro caso se junta con la diction *Et*, Y repite la condicion y la qualidad de la precedente disposicion en la siguiente: como lo muestra y confirma con muchos latamente el dicho Barbos. dictione 112 pag. 237. nu. 1. 2. 3. 4. 5. 7. 9. 10. 11. Et punctim 16. a que me refiero.

Ponderemos cō ello las palabras *Segun dicho es*: La diction *Segun* que es *Prout*: es relatiua, limitatiua, restitriciua, y repetitiua de la qualidad y condicion precedente, è induze semejança omnimoda y repeticion en la dicha qualidad, y substancia de la condicion: segun que ex ordine late comprobat Barbos. ubi sup. dictione 296. nu. 1. 2. 3. 4. 5. Et 15. pag. 317. Y la diction *Dictum* tambien es relatiua y repetitiua de lo precedente, y se refiere a ello con todas las qualidades: Y no solo de qualidades, sino de la substancia, como si realmente y expressa estuviessé alli repetido con las dichas qualidades. Y no solo repite lo presente, de que se ha hecho mencion; sino tambien lo venidero que en ello se contiene; cum sit omnium relatiua generaliter: Todo ello lo funda y confirma Barbos. ubi sup. dictione 87. nu. 1. 2. 3. 4. Et 7. pag. 224. En donde se puede todo ver, que por no cansar, y ser materias vulgares, aunque precisas, no he querido poner

poner y referir las doctrinas copioſas, y textos que alega en cada vna particula de los aſſumptos y dicciones â que me refiero, alabando mucho el trabajo tan vtil que ha querido ſacarnos el Autor para los Aduogados, que yo he tenido deſſeado, y en parte obſervado: en tiempo que tanto ſe procura andar por atajos.

Quatro dicciones, *Et, etiam, prout, dictum eſt*, tenemos, que todas y cada vna dellas de ſu propria naturaleza nos importan repetition, relacion, y expreſion de la condicion precedente, con ſu ſubſtancia y qualidades; y con eſſo bien cierta y mucho declarada y expreſſa ſera en eſto la voluntad del teſtador; que ſe entienda con dichas calidades, ſegun las doctrinas vulgares de la *l. Balista ad Trebellian.*

Haze pues el teſtador ſu legado a Viueron de la Torre, y heredamiento, con aquella condiçion explicada por el gerundio, ó ablatiuo abſoluto, *Muriendo*, que la importa y cauſa, como arriba ſe ha fundado: Y no es dezir, ſi muriere ſin hijos; en la qual oracion el verbo que la gouierna es, *deceſſerit*: Sino muriendo ſin hijos legitimos y de legitimo matrimonio, que no vendran a lumbr e y ſanto Baptiſmo; En que el verbo que gouierna, es *venerint, ò peruenierint, uno, ò mas*, como en la ſubſtitucion precedente de Thomas de Boxados a que ſe refiere lo tenia dicho. Y aſſi en eſtos terminos abemos de diſputar y eſpecular el punto; y no en los de ſimple condicion, *ſi muriere ſin hijos*; en que la calidad de hijos, ſimpliciter; ſe junta y regula por el verbo muriere: Y ha de ſeguir la qualidad, el tiempo del; que es el de la muerte: A ſaber es, ſino tuuiere hijos actu al tiempo de la muerte. *l. in delictis. S. ſi extraneus. ff. de noxal. act. l. 1. S. tutoris. ff. quod in ſu.* Y con muchos Barboſ. *axiomat. 196. nu. 6.*

Sino que eſtamos en caſo y terminos diuerſos, en que ſolo de la muerte ſe haze mencion, con aquel gerundio *muriendo*, para induzir condicion: Ni aquel gerundio es quien gouierna las qualidades de los hijos, ni la oracion, ni el tiempo, ni con el hazen ſu concordancia Gramatical el verbo *venerint*, vel *venient, vernan*, que es de tiempo futuro, que comprehende todo el tiempo que va deſde q̄ contraxeſſe matrimonio don Pedro, haſta ſu muerte, como eſta claro. Y ſu ſentido genuino, *Que ſi don Pedro llegare a morir, ò a la muerte ſin auer tenido hijos, que no ayan venido a luz y ſanto Baptiſmo, ſuceda*

Viuere

Viueron en los bienes. Que auiendo muerto con hijos, vno, ò muchos (como està en verdad) que ayã llegado a luz y santo Baptismo, licet non extent; no puede a cõtrario suceder en ellos; ni queda verificada la condicion de su llamamiento, de no auer tenido en algun tiempo hijos Baptizados, que como fundamento de su intencion, deuia mostrar, y prouar ante todas cosas, como queda fundado arriba, & late etiam ac difusse Castillo, y otros *quotid. quest. lib. 5.2. p.c. 118. per tot. ubi num. 8. vers. Rursus, & num. 9. Quod in indiuiduo, & in specifica forma est prouanda*: hablando de la condicion si sine liberis, que la ha de prouar quiẽ en ella se funda. *Peregr. dict. art. 43. a prin. & nu. 35. & 36. & punctim nu. 46. 47. 48. & 49. & bene per Sym. de Præt. de interpret. ult. vel lib. 5. pag. 550. nu. 270. cũ seqq. & nu. 275. cum seqq. & ante pag. 496. nu. 110. cum 4. seqq. & alibi passim.* Y en efecto quien siente se da por prouado, lo funda en presumpcion, que en este Reyno tiene poco lugar. Mayormente con las excepciones, y generalidades que se ponen en las cédulas, negando ser verdadero lo alegado, y deducido ex aduerso en fecho, y en drecho: con que el agente no queda escusado, ni releuado con las presumpciones de prouar. Y no prouando conditionem extitisse in forma specifica, lo q se dexa con ella, sub contraria dicitur adẽptum. *l. quibus diebus. S. quidam Titio. ff. de cond. & demonstr. l. aliquando eod. l. si legatum pure. l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. Caphal. dicto cons. 52. nu. 6. Peregr. dicto art. 11. nu. 87. & 88. bene per Sess. dicta decis. 31. nu. 26. cum 3. seqq.*

Y es de suerte necessaria, y precissa esta inteligencia al caso presente, y que no puede gouernarse por las reglas, y doctrinas de la condicion, si sine liberis. Que aunque constara en nuestro caso, que don Pedro murió dexando preñada a dicha señora doña Maria, si aliàs no huiera tenido ya hijos antes de las calidades que se dize, no quedara excluydo Viuieron: cõ ser asì, que el posthumo, in viam iuris se da por nacido, y se le conseruan sus derechos salbos è illesos para quando nasce, y le cõpeten muchos derechos y recursos al vientre, *l. qui in utero, 7. qui in utero 26. ff. de statu hom. l. antiqui ff. si pars heredit per. l. intelligendus 133. ff. de verb. signif. ibi intelligendum mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est: & passim*; y aun dize Cujac. *lib. 19. quest. Papin. ad l. 9. ff. ad leg. falcid. Quod si quis legat in tempus liberorum, id est, quando cumq; filios habuerit si decedit uxore pregnante relictæ*

extitisse videtur conditio legati, & habuisse liberos: Pero esso es como alli dize, odio legum caducariarum, ut legatum t. anseat ad posthumum, & eius comodo cedat segun el sentir de Vlpian. in l. sed etsi 20. ff. ad Trebell. y de Iulian. in l. is cui. 18. ff. quando dies leg. ced. Pero como todos los textos, y doctrinas hablen por palabras in proprias, y denantes fiction, habetur intelligitur: & in veritate, el no nacido solo se diga vna esperanza de hijo, y cosa animada; ni sea hombre, ni se diga in rebus humanis, nec in rerum natura per se existentem. Vt ex ordine probat. text. in l. 2. ff. de mortuo inferendo, l. fin. ff. de collat. bon. l. in lege Falcidia, 9 ff. ad leg. falc. l. sed si plures 10. §. 1. ff. de vulgar. l. ubi cumq; 7. ff. de vent. in poss. mit. l. nomen filiorum 164. de verb. signif. l. generaliter 24. §. seruo eius, tit. de fideicomis. libert. l. quod in rerum 24. ff. de leg. 1. §. ea quoq; res. inst. de legat. & multa subtiliter nouissime per Alfons. Carranc. in tract. de Partu. cap. 2. ubi & §. 1. multis illationibus exornat. Y dizendo el testador, que no vernan a lumbre. Era cierto, que quiso hijo, o hija ya procreado, y nacido perfectamente; ad nullum declinas monstruum, vel prodigium: a exemplo de lo que traxo el Emperador, in l. quod certatum cum l. antecedenti, C. de Posthum. hered. instit. Que pues nazca viuo, aunque no dure sino vn momento y muera en las manos de la Comadre se da por nacido para la sucession. Y lo mismo para cumplirse con la condicion si sine liberis, l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell l. filius fam. §. cum quis de leg. 1. comprobat Peregrin. dict. artic. 43. num. 27. y antes desde el num. 24. hasta el 35. en la materia de los partos.

Pero ni el auerle nacido, y sobreuiuido hijo, bastaria en el caso presente: pues añadiò el testador en el otra qualidad, que es auer llegado al santo Baptismo, de que en la reuocacion de la donacion (como ni en las demas cosas que no miran al fauor del hijo, sino al darse por cumplida o no la condicion. Peregr. sup. n. 33.) dixo Tiraq. in l. si vnquam verbo suscepit liberos nu. 158. no haze, ni es de efecto el auerle baptizado, auiendo sacado a luz del vientre la cabeza en q se pudo baptizar, segun los Theologos que alli alega Tiraq. nu. 156. Peregr. nu. 31. Pues muera segun dize, in his locorum muliebrium angustijs: Que ni esto, ni los que anticipadamente nacen y mueren, aunque baptizados bastaua, segun la doctrina de Peregr. en el lugar referido nu. 29. & 30. En donde a estos partos los llama inmaturos, y en el vers. Adducunt. que el nacido assi existimatur ex legibus partus

partus non iustus. Pidiendo el testador nacimiento a luz? Se ha de entender todo, perfecta y propriamente el hijo en quien cayga el santo Baptismo. Y con esso se muestra quan lexos estamos de la condición si sine libris que faltará con qualquier de dichos casos; Y quan poco le ha podido, ni puede aprouechar, el alegar y probar simplemente, que ha muerto sin hijos don Pedro; pues no verifique que no los tuuo tales, que huuiessen llegado a luz, y santo Baptismo: Ni entenderse, que las qualidades de hijos que a luz peruendrán, y al santo Baptismo, que se regulá del dicho verbo *peruendran*, y no de verbo *decefferit*, pues no le ay en esta oracion, ni legado; se ayan de gouernar, segun el tiempo del, es confundir los terminos y materias, y preuertir las doctrinas dellas.

Mayormente, que si se huuiesse de entender assi simpliciter, como pretende la parte contraria? frustratorias, y sin efecto y consideracion, serian las qualidades de *a luz peruendran*, y al *santo Baptismo*; pues sin ellas con auer hijo, o posthumo per momentum sobreuiuiiente, y de parto inmaturo, se verificara el nudo fecho de hijo sobreuiuiiente, y toda superfluydad se deue euitar en qualquier disposicion. *l. 1. §. quibus. C. de nouo Codic. l. fin. C. qui admitti. Clem. exiui. S. quamuis. vbi Zabar. nu. 220. de verb. sign. Roland. cons. 62. num. 30. & seqq. lib. 1. Gracian. discept. c. 306. nu. 16. Menoch. cons. 81. nu. 32. Rota per Farin. 2. p. recens. decis. 702. nu. 3. & decis. 75. nu. 8. ad Tusch. concl. 895. nu. 38. lit. S. Barbos. axiom. 216. nu. 1. cum 4. seqq. pag. 130.* Y con esso siendo el verbo *vernan*, o *peruendran*, de futuro; quocumq; tempore ayan venido a luz y santo Baptismo, se ha cumplido: Pues las palabras y qualidades, no se refieren al tiempo de la muerte, ni a tiempo cierto y determinado. En el qual caso dize muy bien *Surd. cons. 110. num. 9. lib. 1. Quod tunc non attenditur, quod qualitas adsit uno potius tempore quam alio, sed quandocumq; y alega a Socin. in l. solemus in fin. ff. de cond. & demonstr. Y alli n. 10. vers. Quarto. limita. Que aun la qualidad no se regula secundum tempus verbi, quando constar de voluntate contraria testatoris; la qual obtiene el primero lugar. l. conditionibus primum. ff. de cond. & demonstr. l. ex facto la grande. ad med. ff. de hered. instit. l. 2. C. com. de legat.*

Es muy elegante el *text. in l. heredibus in prin. ff. ad Trebell. Quod si testator instituit filios, & inuicem substituit donec liberos binos educaueritis, quod si procreauerit, quauis superstites nō reliquerit, videri*

videri fideicomisi onere liberatos, & extinctum fideicomissum, & si tempore mortis non fuerint superstites: vt ponderat suo casu *Menoch. conf. 315. nu. 9. lib. 4.* y nos enseña *Bar. in l. Prætor. ait. §. eritq; differentia. Quid qualitas qualificans unum verbum, dicitur qualificare omnia que reguntur ab eodem verbo*, lo qual con otros sigue y confirma *Rustic. in l. cum auus lib. 3. c. 10. nu. 166. pag. 467.* y es como si dixera, si tuuiere hijos dō Pedro, que ayan venido a luz y santo Baptismo; que se satisfaze en auerlos tenido: el qual dize y comprueua por caso sin dificultad *Rustic. sup. lib. 4. c. 1. a nu. 4. pag. 520. Præti dicto tract. lib. 3. pag. 191. nu. 8. 9. & 10. D. Fiscal Casana. conf. 4. nu. 91. a vers. Et in conditione usque ad nu. 95.* Y en nuestro caso la voluntad, y letra concuerdan; Que no se hã, ni pueden regular las qualidades, por tiẽpo dela muerte; pues no ay verbo que del nos lo muestre ni signifique. Antes bien con tracto de tiempo, vernan, ó peruernan. Y con esso todo se ha de gouernar y qualificar por el: sin que se pueda adaptar al instantaneo de la muerte, ni a la condicion simple *si sine liberis*, como estadicho: Ni su prouança en ello ha podido, ni puede aprovechar a la parte cōtraria para su inclusiõ y caso: pues ni es con todas sus qualidades punctual^{me} en forma especifica. Sub censura grauissima en Zaragoza a 31. de Iulio 1634.

El D. Geronymo Ardid.