



POR CASPAR XIMENEZ DE

Samper, Señor de Arasques.

Contra los Dean, y Canonigos de la Ciudad de Huesca.

AVIENDO obtenido vna Firma los Dean, y Canonigos, so color de señores directos del lugar de Arasques, inhibiendo por ella à dicho Gaspar Ximenez señor vtil de aquel, que no vsasse en los vasallos, ni sus bienes del absoluto poder, que otros señores temporales tienen, y vsan en este Reyno.

Por su parte se recorrio a V. S. suplicando en dicha Firma, se declarasse su inhibicion, que constando, que de tiempo immemorial le auian vsado los señores del, siempre que les auia parecido, y por consiguiente el, su padre, abuelo, y visabuelo respectiue en sus tiempos, no obstante dicha Firma pudieffe exercir dicho absoluto poder siempre que le pareciesse.

Concedida esta declaracion dio vna Firma, allegando el mismo drecho, y possession immemorial, presentando en su prueua testigos, y algunas escrituras donde estauan enunciados actos de absoluto poder, y V. S. por que constò de dicha possession immemorial mandò prouerla, inhibiendo, que por vsar del absoluto poder en sus vasallos, y bienes no le acusassen criminalmente.

Ocaionados desto los Dean, y Capitulo, introduxeron proceso de jactancia, para que pudiesse demanda contra ellos, sobre dicho

A cho

2 Allegacion en derecho

cho absoluto poder, y esta parte en cumplimiento de su precepto de V.S. la diocó protestos, y en el articulo 2. la propone diziendo.

QUE Gaspar Ximenez de Samper, su Padre, Abuelo, y visabuelo, y otros antecessores suyos Señores que han sido de dicho lugar, de mas de 300. años, y de tiempo immemorial auian estado, y estauan cada uno dellos en sus tiempos en derecho uso y possession pacifica de usar y exercir la jurisdicción ciuil, y criminal, alta, y baxa, con el supremo absoluto poder y facultad en los vasallos, y bienes del dicho lugar, que los Señores temporales de vasallos seculares, en virtud de los Fueros, y obseruancias del presente Reyno les ha pertenecido, y pertenece en sus vasallos de condicion, y signo seruicio, assi en causas ciuiles como criminales, de palabra, o por escrito, de dia, o de noche, desterrandoles, y echandoles del lugar, ocupandoles los bienes, y quitandoles aquellos, sin guardar solemnidad alguna Foral, y sin auer jamas appellado, ni hecho eleccion de Firma, ni tener otro recurso de las sentencias, ocupaciones, y declaraciones hechas por los dichos Señores que han sido, y por el, con tolerancia, y sabiduria de los vasallos, y de los dichos Dean, y Canonigos, sin contradiccion de persona alguna, y que los que oy viuen assi lo han visto, y de otros sus mayores, y mas antiguos que ellos, ya difuntos lo han oydo dezir, los quales dezian y afirmauan ellos en sus tiempos assi auerlo visto, y a otros sus mayores y mas antiguos, que ellos ya difuntos, oydolo dezir, los quales dezian, y afirmauan ellos en sus tiempos assi auerlo visto, y oydo dezir, y afirmar de otros sus mayores, y mas antiguos que ellos ya difuntos lo sobredicho ser assi verdad como de parte de arriba se recita, y contiene, sin auer visto, oydo, ni entendido lo contrario de lo sobredicho, y de lo sobredicho ha sido, y es la voz comun y fama publica en el dicho lugar de Arasques, y otras partes hasta aora, y de presente continuamente.

Y en los articulos siguientes alega el dominio, y possession del Abuelo, padre, y suya, con la afiliacion, y que cada vno respectiue en su tiempo uso de dicho absoluto poder:

Y para su prueua presenta 16. testigos, los quales tienen todos los requisitos necessarios, para probar la possession immemorial, quando conforme a fuero, o intelligencia de algunos foristas, no tuuiesse esta parte su intencion fundada como latiene;

Testi-

Testigos.

Pedro Labat. 1. testi. edad 70. años memoria, 56. sup. 2. dize

Por el tiempo de su memoria, le a visto como señor exercir la jurisdiccion civil, y criminal, nombrando Alcaydes, y oficiales, y tambien le a visto por el tiempo de su memoria por si, y otros en su nombre exercir el absoluto poder en dicho lugar, vasallos y habitadores de aquel, y a sus haziendas, que los señores de vasallos, conforme las leyes, y obseruancias del presente Reyno en sus vasallos de condicion, y signo seruicio, acostumbran usar, y tambien le a visto exercitar dicho absoluto poder en dichos sus vasallos, en causas ciuiles, y criminales de palabra, y por escrito sin guardar orden foral, y aura 30. años que le vio tenia presos tres vasallos, dos hombres, y una muger, llamados Iuan Teresaco, Pedro Miramonte, y la muger Iayma, que no se acuerda el sobre nombre, por cierto amancebamiento, que auia entre ellos, vio que dicho Gaspar Ximenez de Samper usando de dicho absoluto poder los desterrò de dicho lugar y sus terminos, y vio que fueron a cumplir su destierro, y vio le quitò a dicho Miramonte la hazienda que tenia en dicho lugar, y tomò para si, y le a visto hazer otras cosas tocates al absoluto poder, y a visto, que dichos vasallos assi condenados, no han appellado, ni becho eleccion de firma, ni tenido otro recurso a las sentencias dadas por dichos señores, con dicho absoluto poder, sin auer visto, ni entendido lo contrario, con tolerancia de los nombrados en el articulo. Y nombra por antiguos, a Lupercio Felices Ciudadano, que fue de Huesca, que aura murio 30. años, y seria de edad quando murio de mas de 70. Y a N. Gilabert assi mesmo Ciudadano, que aura murio 30. años, y seria de edad de 60. Y a Gaspar Ximenez señor que fue del lugar de Buñales, que aura murio 13. años, y seria de edad de 50. que dezian auer visto lo mismo, y oydo lo de sus mayores, y mas antiguos, sin auer visto, ni oyo lo contrario y con voz comun y fama publica.

Lupercio Guebara 2. testigo, edad 70. años, memoria, 56. Que conocio a Gaspar Ximenez padre desta parte, por tiempo de quatro años, antes q muriesse, y a el por el tiempo de su memoria deposa lo mismo, quanto a las jurisdicciones y nombramiento de Oficiales, &c. Y assi mismo a visto a los dichos Gaspar Ximenez padre, y hijo en sus tiempos respectiue, y por el tiempo que tiene dicho por si, y mediante sus Oficiales exercir el absoluto poder en los vasallos, vezinos, y habitadores de dicho lugar de Arasques, y en sus haziendas, como los demas señores de vasallos del presente Reyno, y que conforme a los fueros y obseruancias del les a pertenecido, y esto de dia, y de noche en causas ciuiles y criminales, y como les a parecido, sin guardar solemnidad de fuero, y estando el deposante trabaxado en el lugar de Arasques a su oficio de fastre, vio que dicho Gaspar Ximenez de Samper señor que es de presente, desterrò a Iuan Teresaco, Iayma de Argues, y a Pedro Miramonte, porque entendio viuian amancebados, sin hazerles processso, sino solo de palabra, y les quitò las haziendas, y vio que salieron a cumplir dicho destierro, y vio que de alli a poco tiempo por

intercesion de algunas personas les lebantò el destierro, y les voluio las hazien-
das, y tambien le vio usar a dicho señor, que es de presente de dicho absoluto
poder, en que desterrò de dicho lugar a Pedro Ruytil por cierta querella que del
auian dado, y vio lo hizo sin proesso, y sin gnardar orden de fuero, y aquel obe-
decio dicho destierro, y salio a cumplirlo, aunque entendio despues que se reme-
dio, y ansí mesmo via aura 18. años, que dicho Gaspar Ximenez de Samper tuuo
disgusto con Pedro Lanuza su vasallo, y vio lo hechò en la carcel, y usando del
absoluto poder, sin hazelle proesso le desterrò, y quitò sus bienes, y se salio a cū-
plir dicho destierro, aunque despues por algunos ruegos lo perdono, todo lo qual
a hecho, y haze como señor absoluto del dicho lugar en las causas ciuiles y crimi-
nales de dia, y denoche, sin auer appellado, ni tenido otro recurso, sino a sido he-
charse a misericordia a dichos señores, y en tal drecho y possession les a visto, sin
auer visto, ni entendido lo contrario, con tolerancia de los nombrados en el ar-
ticulo, nombra por antiguos a Miguel de Alastrue vezino de Nuevo, que aura
murio 40. años, y seria de edad de 70. y a Miguel Estevan vezino de dicho lu-
gar, aura murio 40. años, y seria de edad de 90. y a Miguel de Vera vezino de
Sabayes, que aura murio 25. años, y seria de edad de 70. Los quales dezian, que
lo auian visto, y entendido sin auer visto, ni entendido lo contrario con voz co-
mun y fama publica.

Martin Iuan Pedruelo 3. test. edad 59. años. memoria 45. depo-
sa de la jurisdiccion, y nominacion de Oficiales por el tiempo de su
memoria de vista, y absoluto poder, y dize aura tres años, vio que dicho Gaspar
Ximenez hizo traer preso a un vasallo a la carcel de Huesca, nombra tres anti-
guos, y deposa con todos los requisitos, y circunstancias de la immemorial, como
lo demas.

Miguel Blasco 4. test. edad 57. años, memoria 45. dize lo que los
demas, y aura 19. años vio en Arasques a dicho señor usando de dicho
absoluto poder, quitò a uno llamado Baylin una casa, y heredades que tenia en
dicho lugar, y vio que despues de auersela quitado la administro como suya, y le
a visto desterrar, y otras cosas tocantes al absoluto poder, y sabe que los vasallos
nunca han appellado, ni hecho eleccion de firma, ni tenido otro recurso, nombra
tres, y concluye con todos los requisitos para inmemorial.

Anton de Segura 5. test. edad 70. memoria, 46. Que aura 29. años
vio que en dicho lugar de Arasques Gaspar Ximenez de Samper señor destier-
rò a Pedro Miramonte, a tal Iuauillo, y a una muger llamada Iayma de Ar-
guas, en fuerza de la absoluta poder sin guardar orden ni fuero, y assi mismo
vio aura 17. o 18. años que dicho señor usando de dicho absoluto poder destier-
rò de dicho lugar a Domingo Baylin su vasallo, vio lo hizo sin orden de fuero,
y que nunca han tenido recurso con tolerancia, nombra tres antiguos, y concluye
con todos los requisitos de la inmemorial.

Iuan de Yfarre, 6. test. edad 58. años, memoria 46. que vio destier-
rar a Teresaco, y Iayma de Arguas por amancebamiento, y aura 10. años que en
fuer-

Por el Señor de Arasques?

5

fuerça del absoluto poder, por cierto diſgusto deſterrò a Domingo Baylin, y fueron a cumplir dicho deſtierra: y vio aura 30. años que dicho Gaspar Ximenez de Samper, por lo que le parecio, quitò un campo a Domingo Lanuça. Y aura 40. años, que teniendo Miguel Yſarre un oliuar en los terminos de Arasques por que ſe deſcuydò en adreçarlle ſe lo quitò. Y a viſto que no han appellado, ni tenido recurso, nombrando tres antiguos, y concluye con todos los requisitos de immemorial.

Geronymo de Suelues edad 75. años memoria de 60. Depoſa de la poſſeſſion de ſu padre de ocho años, y de la ſuya de 50. el poſſeſſorio, la creacion de oficialeſe, exercicio de jurisdicción, y absoluto poder, nombra tres antiguos, y concluye con los requisitos de immemorial.

Ioan Terelaco 8. tef. edad 64. años memoria 56. depoſa de aētos de deſtierra y ocupaciones como los otros ſin recurso, nombra tres antiguos, y concluye con todos los requisitos de immemorial.

Ioan Carreras 9. tef. edad 70. años memoria 57. habla tambien de los deſtierras que los otros teſtigos, nombra tres antiguos, y concluye con los requisitos de la immemorial.

Anton de Seſſe 10. edad 67. años memoria mas de 50. habla de los deſtierras que los otros y de ocupacion de bienes en fuerça de absoluto poder, con tolerancia ſin recurso nombra tres antiguos y concluye con los demas requisitos.

Iayme Eſcartin 11. tef. edad 60. años memoria mas de 45. depoſa de los deſtierras, de Terelaco, y miramonte, que aura treinta años, y ocupaciones de bienes, ſin auer appellado, ni tenido otro recurso con tolerancia nombrando tres antiguos, y con los requisitos que los demas.

Miguel de Vrrial 12. edad 65. años, memoria 50. depoſa tambien de los deſtierras ſin recurso con tolerancia nombra tres antiguos, y depoſa como los demas.

Pedro Sanclemente 13. edad 53. años, memoria 44. diſe que aura 30. años ſiendo Alcayde de Arasques vio, prendio el ſeñor unos vaſallos llamados Miramonte, Terelaco, y Iayma de Arguas con informacion de amancebados, y los deſterrò, y vio quitò un campo a Martin de Lanuça ſu vaſallo, y que en otra ocaſion ſe tomo otro campo de otro vaſallo, y refiere muchas cosas particulares, nombra antiguos la tolerancia, y ſin recurso con los demas requisitos que los otros.

Moffen Miguel Palacio 14. edad 46. años, memoria 34. habla de diuerſas capturas, y deſtierras, ocupaciones de bienes en fuerça del absoluto poder y de auditu de Moſſen Iuã Terelaco, Vicario que fue de dicho lugar, depoſa otros aētos, con los demas requisitos,

B

Mof-

Mossen Iuan Baylin 15. edad 53. años, memoria 40. *deposa de los destierros, y ocupacion de hazienda que los demas, y con los demas requisitos.*

Martin Somanes 16. test. edad 45. años, memoria 30. *deposa tambien de actos de destierro, como los demas, y con los demas requisitos.*

¶ Escrituras que presenta, y en algunas se enuncia el absoluto poder.

PRIMO, el acto possessorio del lugar de Araques por Gaspar Ximenez abuelo del señor que es oy en 8. de Octubre del año 1504.

Item los instrumentos de sentencia intima contra Pedro Miramonte, y Iayma de Araguas, a 23. de Junio 1589. notario Iayme Armella.

Item otros instrumentos de sentencia, y intima a Iuan Terefaco a 23. de Junio 1589. Notario Iayme Amella.

Item vn reconocimiento otorgado por Domingo Baylin su vassallo, por el qual reconoce todas las tierras son de dicho Señor otogado el primero de Febrero del año 1615. Notario Pedro Santapau.

Item otro reconocimiento por Pedro Palacin vassallo, que los bienes que possehe son del señor, como parece por acto a 10. de Setiembre 1618. notario Iuan Carrera.

Item vn instrumento de creacion de Iurado 1. de Nobiembre 1618. Notario Pasqual Carrera.

Item vn reconocimiento por Domingo, y Iuan Baylin padre y hijo, por el qual reconocen que todos los bienes que tienen en dicho lugar son del señor, en 2. de Julio de 1619. Notario Miguel Lopez de Bothya.

Item otro reconocimiento hecho por Gaspar, y Iuan de Lanuza padre, y hijo en fauor del señor, por el qual reconocen que todos los bienes sitios que tienen en dicho lugar son suyos, otorgado en 2. de Julio 1619. testificado por Miguel Lopez de Botaya.

Item vn instrumento de respuesta de los Iurados, y concejo de dicho lugar de Araques, a vna requesta hecha por los Deã y Canonigos,

Por el Señor de Arasques.

Canonigos de Husca, en laqual reconocē ser solo vasallos de dicho señor de Arasques, y que tiene absoluto poder en ellos.

Item, vna sentencia arbitral entre esta parte, y Domingo Baylin, Iuan Baylin, Iuan de Lanuça, y Gaspar de Lanuça, dada en 28. de Junio de 1619.

SVpuesto lo sobredicho, parece se ha de reducir este pleyto a quatro titulos.

El primero, que los Dean, y Capitulo de Huesca no son parte legitima para introducir este pleyto de jaçtancia.

El segundo, que quando lo sean no tiene resistencia foral esta parte sobre el absoluto poder.

El tercero, que quando resistiessa, cō la possession immemorial articulada y prouada, tiene su intencion fundada.

El quarto, y vltimo, que las escrituras, processos y testigos que los Dean, y Canonigos presentan en processo, no deshazen la intencion de esta parte, fundada en possession immemorial.

Articulo primero.

Los Dean, y Canonigos no son parte legitima para introducir pleyto de jaçtancia.

EL pleyto de jaçtancia es vn remedio fundado in *l. difamari. C. de ingenuis & manumis.* por razō y causa de difamaciō hecha en las personas, ò en los bienes, como dizen, y exemplifican *Bald. y Salice. in Auten. sed etsi quis ab aliquo. C. de testibus. l. 1. in l. 2. num. 27. ff. de re iudica. R.oman. cons. 53. & alij relati per Contard. in repetitio. d. l. di famari in ampliatio. num. 7.*

Con este presupuesto es necessario aueriguar, si el auerse jaçtado Gaspar Ximenez de Samper Señor de Arasques, que tiene en los vasallos, y bienes del, absoluto poder, ha resultado infamia a los aduersarios en sus personas, ò en sus bienes, por que no auiendola en alguna destas dos cosas no puede proceder lo que pretenden.

En sus personas, claro està q̄ no son vasallos suyos; Y en la Firma que V.S. le cōcedio al de Arasques, solo propuso, que en los vasallos

llos de dicho lugar, y bienes tenia absoluto poder.

Tampoco la ay respecto de los bienes, porque si bien son señores directos del lugar, cōfiesan en su cedula, que el es Señor, y poseedor vtil, y ellos no posehē el lugar, y así sucede la regla quod difamatus non possidens rē super quam petitur imponi silentium, ad impositionem illius deuenire non potest secundū *Bal. in l. si pater tuus num. 2. vers. nota quo superior C. qui bonis cedere possint Aretin. conf. 68. ante finem vers. preterea posito Boer. decis. 255. n. 10.* y así como no se pueden dezir reos, nec ratione personarum, nec ratione rerum, como no prouocados no han podido introducir este pleyto de jactancia, ex late traditis a *D. R. Sesse decis. 115. a n. 5. vsq. ad 8.*

Ni obsta a esto el dezir que dexado de pagar esta parte el treudo, puedē comissar, y incorporar en si el señorio de las personas, y bienes, y extenuandolas, y aniquilandolas con el absoluto poder, vienen entonces a tener perjuyzio: y que este drecho de futuro es considerable, per *tex. in l. locum. §. condemnatio. ff. de Tabel. exhiben. & tenet glos. secundum primam solutionem in l. non quemadmodum. ff. de iuditijs Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. c. 14. nu. 32. D. R. Sesse. d. decis. 115. a num. 16. cum seqq.*

Porque se responde, que los Dean, y Canonigos de presente no tienen mas, que el treudo de los 200. sueldos, y cena, reservados en la tributacion, los quales hasta oy les ha pagado y cumplido, y el drecho de futuro de poder comissar, y consolidar depende no ex futuro euentu, sino de no pagar dicho Señor de Arasques, y así drecho dependiente de su mera voluntad y facultad, y por configuiente no considerable, como de causa de presente, ni en que han podido fundar difamacion: vt optime declarat *D. R. Sesse. d. decis. 115. n. 67.* y así obsta a la parte cōtraria la regla quod ius mere de futuro seu conditionale, non potest in iudicio deduci, quia non est fundamentum stabile, super quo iudicium possit substineri, *l. non quemadmodum, l. non potest videri, & utrobique glos. & DD. ff. de iuditijs Bar. in l. 1. nu. 1. & 2. C. de sententi que sine certa quantitate Angel. in repetitio. l. 1. n. 37. C. de iuditijs.*

Siendo como es solo el drecho principal desta difamacion de su Magestad por tener su intencion fundada en los lugares de Iglesia quāto a los recursos, y de los vasallos, respecto de sus personas, y bie-

Por el Señor de Arasques

y bienes, cuyos derechos no han podido deduzir en juyzio sin poder dellos, *l. quoties S. is qui temporali, ff. de administra. tutor. practica Papien. in actione negatoria, S. spectat, & pertinet num. 4.* Y particularmente, porque el derecho de tercero incipiendo non potest in iudicio deduci regulariter. *Bar. in l. si. alienam ff. solut. matrimo. & in l. 2. ff. de rei vindicatio Bal. & Salice. in l. si seruus quispiam, C. de seruis fugiti. & plene Bar. & DD. in l. 2. ff. de exceptio. rei iudica. Paris. cons. 86. nu. 18. vol. 4. Pappon. cons. 22. nu. 15. cum tribus seqq.* Por todo lo qual dicho pleyto como introduzido por parte no legitima, y sin interese alguno principaliter, a sido y es frustratorio y nullo, de cuyo defecto esta parte tiene protestado expressamente. Y asi la absolucion que piden respecto de los vasallos, sin pedirlo ellos, es cosa de risa, pues no tiene poder para ello, ni tampoco respecto de los mismos, Dean, y Canonigos, pues ellos no son vasallos, y aunq̃ señores directos, este derecho no se les ha negado, ni està deducido en la citacion, y el derecho que pueden tener para en caso de comisso, y con solidar el dominio vtil con el directo, no es derecho considerable, ni firme, sobre que pueda fundarse juyzio, porque depende de voluntad desta parte, el no pagar, y cumplir con las condiciones de la tributacion, y por consiguiente no subsistente para fundar juyzio de jactancia, como advierte *D. R. Sesse. d. decis. 115. num. 67.*

Articulo, 2.

Que al señor de Arasques, aunque sea solo vtil, no le resisten las disposiciones forales respecto del absoluto poder.

Cierto es, que en fuero alguno, ni obseruancia se hallara, que el señor vtil secular de vn lugar, siendo el directo la Iglesia, no puede usar de absoluto poder en los vasallos, y sus bienes, aunque esta dispuesto, que el que possede vn lugar por derecho de viudedad, no puede usar de absoluto poder, como se leè en el fuero, *Por quã to de iure viduitatis, hecho el año 1442.* ocasionada la Corte general, si entonces podian, o no usar dichos señores, sobre que tuuo grande disceptacion, como resulta del principio de dicho fuero.

C

Y aun-

Y aunque *Mol. verb. vasallus vers. vasalli locorum feudalium col. 326.* estienda esta disposicion foral prohibitiua al señor feudal al usufructuario, y al señor vtil, que tiene los bienes atreudo por la Iglesia diziendo, que su razon milita en estos, *quia esset etiam in præiudicium proprietarij*, que es la deterioracion de poblacion, la qual podria hazerse cõ el absoluto poder, y assi en perjuyzio del señor directo.

Pero esta doctrina no es bastãte para dezir, que los fueros, y obseruancia resisten al señor de arasques, aunque vtil, que no tenga absoluto poder en los vassallos, por lo siguiente.

Lo primero, porque en el señor feudal el mismo Molina reconoce vbi supra, que fue opinion de algunos foristas, ibi, *Et per istud forum aliqui antiqui forista tenerunt & forte bene &c.* y de señor vtil, siendo la Yglesia señor directo solo el, porque ni aun Portol. ni en la palabra *Domini locorum*, ni en la palabra *vasallus*, auiendo discurrido tanto por su reportorio, dixo palabra sobre esta opinion, cosa digna de consideracion, y que ay muy grande duda.

Lo segundo, que la obseruancia *de consuetudini Regni tit. de priuileg. genera.* indistinctamente dixo, *domini locorum quæ non sunt Ecclesiæ suos vasallos seruitutis possunt bene vel male tractare pro eorum libito voluntatis, & eis bona auferre, &c.* Y debaxo la palabra señor se comprehende el vtil, y el directo, *ex l. 1. ff. si ager vectig. vel Emphit. latè Pinel. 2. p. l. 1. C. de bon. mat. nu. 6. Alex. Raudens. de Analog. lib. 1. cap. 7. in princ. Castell. lib. 1. de usufruct. c. 75. num. 41.* Y como en Aragon el restrinir la palabra es contra su propiedad, y el estatuto de estar a la carta, no solo tiene esta parte resistencia expresa de fuero, pero tiene asistencia de dicha obseruancia, quia vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Lo tercero, que en confirmacion de lo dicho el mismo Molina tuuo lo contrario en fauor desta parte, *verbo Domini locorũ col. 104. vers. Dñi. locorum quæ non sunt Ecclesiæ*, dõde despues de auer dicho, *& dictam malam tractationem possunt facere Domini locorum, quæ non sunt Ecclesiæ* dize despues, *prædicta procedunt quando Dominus loci habet dominium in loco siue sit vtile, siue directum*, y quita el mismo la dificultad con la limitacion siguiente. *Tamen si aliquis habet usufructum, vel viduitatem in loco non haberet potestatem tractandi bene, vel male vasallos, aut eos necandi, &c.* Porque exceptio firmat regulam

Por el Señor de Arañques. 11

in contrarium, *Bar. in l. generali, S. v. fori. num. 3. ff. de usu. & usufru. lex. & in l. Lucius S. pluribus num. 2. ff. ad Trebel.* Siendo su opinion en este lugar, que el señor vtil, o directo pueden tener absoluto poder en los vasallos, y sus bienes, luego no solo tiene resistencia de fuero, imo asistencia, y con el mismo *Molina*.

Lo quarto, que puesto que se contradize, como resulta conferidos entrambos lugares, no puede fundarse en el la parte contraria, como dixo *Alex. cons. 185. num. 32. vol. 7. las. cons. 89. vol. 3. Neuizau. cons. 30. n. 2. Surd. cons. 2. n. 49.* y así la opinion de *Molina* no les sufraga para pretender, que el señor vtil no tiene absoluto poder, quedandose en sentido general dicha *Obseru. de consuetudine Regni*, con la limitacion del fuero, Por quanto, que es expresa, en el señor por drecho de viudedad, y no auendola limitado en otro caso, es contrauenir a ella, y al fuero, y obseruancia de estar a la carta.

Ni obsta el dezir, que la razón expresa de dicho Fuero, *Por quanto, ibi; quia esset in preiudicium proprietarij*, procede tambien en el señor vtil, por ser directo y propietario del lugar los Dean, y Canonigos, y que conforme a Fuero, quando la razon expresa milita, lo dispuesto en el vn caso, comprehende al otro, *ex foro comp. tit. de emparam. for. vnicus, tit. de juram. vend. Mol. verb. Fori Aragon. col. 176. vbi Portol. & passim foristæ.*

Porque se responde.

Lo vno, que en dicho Fuero, *Por quanto*, no ay mas de vna razon, *ibi; Quia esset in preiudicium proprietarij*, y solo en el caso del señor, que tiene drecho de viudedad, sobre que auia duda. Por lo qual la razon expressada no puede estenderse a otro, aunque parezca milite aquella misma, como resueluen *Tiber. Decian. respons. 21. n. 41. lib. 2. Ofas. decis. 21. n. 14.* fundandose en dos cosas, la vna, que el Estatuto que corrige, se ha de interpretar vt minus quam fieri possit, *ledat ius correctum, iuxta notata in l. si serui vestri. C. de noxalib. & in l. fin. S. in computatione. C. de iur. deliber. Alex. cons. 29. n. 7. lib. 4. Rimin. cons. 40. n. 7. lib. 1. & DD. communiter in l. omnes populi. ff. de ius. & iur. y mejor que todos Camil. Galin. in tracta. de verb. signi. lib. 8. c. 16. num. 4.* donde dize; *Quod statutum corrigens ius commune in casu expresso, non censetur corrigere, in casu non expresso, sed*

is remanet in dispositione iuris communis antiquis, y lo mismo procede de fuero *Obfer. 3. tit. Declarationes monetatici. Mol. verbo consuetudo, contra ius.* Este assumpto milita en nuestro caso, porq̄ dicha *Obferuancia de consuetudine Regni*, que permite el absoluto poder, in distinctamente està concebida en los señores de los lugares, y por eso *Mol. verb. domini locorū*, sintio, q̄ ora fuessen vtiles ora directos podian vssar del absoluto poder, y esto dio ocasion a la decission de dicho fuero *Porquanto*, en aquel caso, luego su disposicion fue limitar dicha *Obferuancia de consuetudini Regni*, y por consiguiente su razon no puede estenderse a otro caso aunque parezca que milita, *ex Decian. Ofasc. Gallin. & alijs supra.*

La otra razon en que se fundã es, que auiendo disputa sobre vn caso, los legisladores no parece que prouehen por via de regla, y general la razon expressada, sino limitada al caso, que determinan sobre que ay disputa, y duda, y en el caso de dicho fuero *Por quãto*, de su razon prohemial resulta que huuo duda, y disputa, como parece de su contextura, ibi, *Por quãto es deduxido en disceptaciõ, &c.* Y assi parece que dicha razõ, no es cõprehensiuua de otro caso, que el expressado de ser señor por drecho de viudedad, assi por ser correctorio de dicha obseruancia, como por defecto de voluntad de su Magestad, y la Corte, y por consiguiente no obsta el argumento *ex identitate rationis.*

Lo otro se responde, que entre el señor por drecho de viudedad o vsufructo, y el señor vtil ay mucha diferencia, porque vsufructuarius debilius ius habet in vsufructu, quam emphiteuta in emphiteusi, tam respectu vtilis dominij, quam possessionis secundum *Areti. in l. naturaliter. ff. de acq. possess. Mandel. Alben. cons. 454. n. 5.* y assi el drecho del hemphiteuta, vtil es hereditarium, & transit ad heredes pero el drecho del vsufructuario no lo es, ni passa a los herederos, vt in specie notant, *Nat. cons. 477. n. 10. & 12. lib. 1. Decian. respons. 123. vol. 3. Aluar. Valasc. consul. 50. n. 9. Barbos. in l. diuortio. S. si fundū. n. 17. vers. valida erit consequencia. ff. solut. matrimon. el drecho de vsufructuario non releuat ab onere fati dandi, y el dicho del emphiteuta si, ex tex. in l. sciendum. S. possessor autem. verb. eum. vers. qui tantum. ff. qui satisda. cog. iuncta declarationē Bar. Alex. & Iaj. ibidem & plures referens Valasc. consult. 66. a n. 18. vsque ad 25. Præterea emphiteuta*

emphiteuta non tenetur, ita saluam seruare rerum substantiam, sicut usufructuarius debet, ut expluribus refert *Castillo de usufruct. cap. 5. num. 17. infine.* Et deniq; el señor por drecho de emphiteusi, puede cortar arboles, siluam extirpare, & prædia colere ac seminare, si ex eo meliora, ac maioris redditus efficiuntur, como aduerten *Valas. d. consul. 50. num. 9. Bolog. cons. 67. num. 5. Corbul. de causis, ex quibus emphit. iure suo priuatur, causa 10. nu. 4. 5. & 6.* Y esto no puede hazerlo el usufructuario, porque el no puede mudar la forma de la cosa en que tiene usufructu, aunque sea en otra mas util y prouechosa al señor propietario, *l. hactenus 8. S. fin. cum seq. l. usufructus nouum, l. equisim. S. fructuarius ff. de usufruct. l. vlt. ff. de usu & habit.* (Aunque respecto del emphiteuta ay algun encuentro de opiniones.) Por manera, que auiendo como ay tanta diferēcia del drecho del usufructuario, al del emphiteuta, pues este quodammodo re propria uti videtur, iure & ratione utilis dominij, sibi competentis ex dispositione legis, vel saltim communi Doctoriū interpretatione, y aquel no, sino iure seruitutis, ut per *Valas. de iure emphi. q. 1. p. 1. R. edoan. de reb. Ecclesie q. 15. numer. 6. Cepol. de seruit. rust. præd. cap. 22. num. 10. infine. Mandel. Alb. cons. 455. num. 5. lib. 3.* No es justo que se asimilen, y la razon ex identitate, solo procede en este Reyno, ex omnimoda ratione, como dize *Mol. verbo fori Aragonum,* pero en este caso, que ay tanta diuersidad del señor por drecho de viudedad, o usufructu, al drecho de señorío por emphiteusi, pues aquel es debilissimo, y momentaneo, y este eficaz y perpetuo, parece q̄ no puede ser ex omnimoda ratione, y assi no puede dezir, si no ex suo capite, que esta comprehendido en su prohibicion el señor util por drecho emphiteotico.

Y si el segundo estatuto, quãdo corrige el primero etiã auiendo razon expressa en el, no solo ex identitate rationis se estiende a otro caso, pero aun stante maioritate rationis, tã poco cõprende otro, que el expressado, ut probatur, *in auct. quas actiones, ubi Bar. & omnes C. de sacrosanct. Eccles. glo. in l. tamis. S. 1. ff. de donat. Bar. in l. precipimus S. fi. C. de appellat. Bar. in l. si constante, q. 9. ff. solut. matr. Curt. Jun. cons. 6. num. 13.* Diciendo, que es conclusion verdadera, a quien sigue *Cephal. cons. 545. nu. 18. lib. 4.* Y que es comun opinion, lo dixo tambien *Ias. in d. auct. quas actiones num. 21. Alexand. cons. 54. num. 9.*

lib. 7. *Alderan. de gener. statu interpre. concl. 4. n. 52, & 53.* no auiedo la mayor en este caso, ni aun la misma, sino mucho menos, fuerça es dezir, que *Mol. in verb. vassallus*, entendio mal el fuero con la opinion que alli tuuo contra el señor vtil por drecho emphiteo tico, y que la buena inteligencia es, la que tuuo, *in verb. domini locorum*, donde expressamente in vim obseruantie dixo, que siendo señor vtil, o directo, podia vsar del absoluto poder, como no fuese señor por drecho de viudedad, o vsufructu, que esto le limitò expressamēte dicho fuero, *Por quanto de iure viduitatis.*

Y porque mi intento principal en este articulo es, solo mostrar a V.S. que no ay Fuero, ni Obseruancia, que resista a la pretension del señor de Arasques, sino la authoridad de *Molina*, con el encuētro, de si mismo, *amplius in eo non insisto*, pues de los fundamentos obiectos, y su respuesta, queda bien calificado, haziendo conclusion cierta, que pues no le encuentra, tiene su intencion fundada, como qualquier otro señor temporal conforme a fuero; con la qual no constando de possession contraria por los vassallos, o aduersarios (como no cōsta) debe obtener no solo en este processo ordinario con el titulo legal, sino en litependente, si se huuiera aprehendido, se le deuia recibir su proposicion.

Articulo 3.

Que esta parte ha prouado possession immemorial de absoluto poder en los vassallos y bienes.

ESTE articulo se propone ex abundantia, porque si no ay resistencia foral al señor vtil por drecho de enphiteusi, sino asistencia por la generalidad de la obseruancia, y su inteligencia, segun la opinion de *Molin. verb. Domini locorum*, pues los aduersarios nos confiesan el dominio y jurisdiccion del lugar, para obtener, vastale este titulo legal, aunque estuieramos en processo de litependente, *ex c. cum persona de priuileg. lib. 6. vbi Lopus n. 4. Ancar. n. 6. Franc. not. 2. Socin. in c. recepimus n. 72. de priuileg.* no estando los vassallos en possession contraria, vt pluries per *Ror. teste*

Herz

Hercul. Marefcot. lib. 1. variar. c. 11. a n. 1. cum seq.

Y fino resisten las disposiciones forales, fino que es pretension la del señor vtil por drecho emphiteotico preter foros, no es necessaria possessio immemorial, fino ordinaria probando auerle exercitado algunas vezes, *Paul. de Castr. conf. 347. n. 4. lib. 1. Oldrad. conf. 225. n. 23. in fin. Aym. Craue. de antiq. temp. vers. limitatur*, y es esta verdadera, y comun opinion: vt post *Nicol. de Matarel. in l. de quibus de legibus, tenet Butr. in c. fin. sub num. 47. vers. ex his de consuetudine, quem sequitur, Alex. conf. 8. n. 7. lib. 5. Aretin. conf. 11. num. 5. Roch. de Curt in rub. de consuetudine Nat. cōf. 406. n. 26. lib. 2. Aym. conf. 118. sub. n. 2. & conf. 201. n. 12. & conf. 294. & in respons. pro genero nu. 317. Menoch. de arbitr. cas. 83. numer. 10. Pute. decis. 283. in fin. lib. 1.*

Y si resisten como pretende la parte contraria, y sea necessaria possessio immemorial por ser contraria, y derogatoria a los fueros, secundum *Ias. in l. de quibus col. fin. de legib. Deci. conf. 141. num. 2. & conf. 185. num. 172. Roch. de Curt. in c. fin. vers. quero de consuetudine, Rot. apud. Mohed. decis. 2. de consuetudine Egid. decis. 65.* (Aunque algunos Doctores han tenido que vastaban 40. años, vt post alios *Alex. conf. 68. lib. 2. Camil. Borrel. conf. 65. num. 38. Peregr. conf. 102. n. 13. lib. 1. & conf. 28. nu. 2. lib. 2. Molin. de contractibus tit. 1. disputa. 77. Aldouin. de Aldouin. conf. 35. n. 82.*) esta parte tiene probada possessio immemorial, y assi titulo legitimo, y eficaz para obtener pues el que resulta della es el mejor tirulo del mundo, vt per *Inno. in c. accedentibus de priuilegijs Craue. de antiq. temp. p. 1. in prin. n. 43.* por que como dixo *Balb. conf. 439. lib. 3. Craue. conf. 238. n. 8. & 9.* la possessio immemorial es como drecho natural, y immudable por que tiene fuerça de titulo, y priuilegio, *l. hoc iure, S. ductus aqua ff. de aq. quotid. & esti. l. fin. ff. de aq. plu. arcen. c. preterea, S. quibusdam de verb. signi. Couar. in reg. possesor. p. 2. S. 3. n. 7. & S. 5. n. 2. vers. tertia conclusio, & ex nostris Obser. 4. de prescriptio. Molin. verb. prescriptio. immemorialis vbi Port. n. 14.* y assi probada la possessio immemorial tēdra fundada su intenciō en titulo legitimo esta parte, vt per *Abb. in c. cum Apostolica n. 12. de his qua fiunt a Prælato Couar. lib. 1. variar. resol. c. 17. n. 5. & 6. Gutierrez. practicar. qq. lib. 1. q. 16. Balb. de prescriptio. p. 1. quinta partis principalis, q. 7. n. 1. Molin. de Hispa. primog. lib. 2. c. 6. D. R. Sesse in tracta. de inhibitio. cap. 8. S. 3. nu. 121. & decis. 113. num. 7. cum seqq.*

Que

Que está prouada la possession immemorial con los testigos, y documentos presentados, es llano, porque conforme a derecho aquí no resisten las disposiciones forales, los testigos para prouar la immemorial han de tener quatro requisitos.

El primero, que sean de edad de 54. años.

El segundo, que deposen y atesten de vista, por quarenta años, expreßando algun acto, sin auer visto ni entendido lo contrario.

El tercero, que a mas de auerlo ellos visto, lo han oydo dezir a sus mayores, y mas antiguos, nombrandolos por sus nombres, y sobrenombres.

El quarto, que nunca se ha obseruado lo contrario de lo que ellos han visto, y oydo de sus mayores.

Y con estas circunstancias el que funda su intenció en prescripcion immemorial queda probada legitimamente, *ex glosf. in c. 1. verb. memoria de prescriptio. lib. 6. ubi Dominicus Francus, & alij Felin. in c. cum nobis de prescriptio. Aretin. consf. 161. Alex. consf. 136. vol. 6. Aflit. in constitutio. Regni Sicilia incipien. ad quadragenalem glosf. penul. lib. 3. Scepolo de seruitu. urban. c. 19. Guid. Pap. decis. 357. & decis. 513. Couar. in regul. possesor. 2. p. S. 3. numer. 7. Minsiger. cent. 1. obsre. 30. Seraphin. decis. 1102. Marefcot. lib. 2. variar. cap. 100. numero. 9. & 10.*

Todos estos requisitos concurrerẽ en dichos testigos, porq̃ casi todos son de edad de mas de 60. años, de memoria, de mas de 40. de vista, y espresã hasta treynta y aũ 40. años muchos actos de absoluto poder, sin auer jamas tenido recurso los vafallos, y sin auer visto ni entẽdido lo cõtrario, y asì mismo allega cada vno tres antiguos, personas sin excepcion, de quien oyeron, y entendieron que auia visto lo mismo, sin auer visto, ni entendido lo contrario en sus tiempos, con voz comun y fama publica.

Y porque esta verdad in facto resulta de sus dichos, y deposiciones, y estan referidas en el principio desta allegacion, como se me han dado en el sumario, no canso a V.S. con repetir las a qui, ni ocupar mas papel respecto dellos, si bien es forçoso dar satisfacion a los obiectos que los aduersarios les oponen en el art. siguiente.

Articulo, 4.

Que las prouanças de escrituras, y processos, y restigos presentados por la parte contraria no, deshaz en la intencion desta parte, ni destruyen la immemorial.

Proponen los aduersarios en el art. 2. de su cedula, que el lugar de Arasques fue en lo antiguo de los Abbad, Frayles, y Conuēto de San Salvador de Liguē de la Oliua, de la orden de Cistel, y le dieron a treudo perpetuo a Doña Milia Garces muger de Don Lope de Pomar por 200. sueldos, y vna cena a siete de acuallo, y sus criados, y seruidores.

Esta escritura de tributacion no es de consideracion alguna.

Lo vno, porque no tiene lugar dōde se testifico, y por ello nulla *l. optimā, C. de contrahen. & comiten. Stipulat. c. Abbate de re iudica. in 6. Roman. in l. in illa n. II. de verbor. Paris. conf. 68. lib. 1.*

Lo otro, que no consta por su inspeccion que se juntaron capitularmente, y era necessario, y no basta el asenso de los religiosos porque le prestaron, vt singuli, y no, vt vniuersi.

Lo otro, que siendo bienes de Ecclesia antes de la vendicion auia de preceder tratados, y auctoridad de su Santidad para hazerla, y no consta.

Lo otro, que no consta que el Abad y Conuento fuesen señores, y posehedores, que son los dantes a treudo, ni tampoco está articulado, que Doña Emilia Garces los poseyese en fuerza de dicha tributacion, que era requisito necessario etiam in antiquis.

Lo otro, que no consta, ni está articulado, que Gaspar Ximenez Samper su padre ni abuelo tuuiesen drecho mediato, vel immedia te de la dicha Emilia Garces, y así siendo terceros posehedores, no es de consideracion, y mucho menos para darle principio, por que para destruir la immemorial, ha de constar de principio cierto, vt late probat *Mol. de Hispano. primog. lib. 2. c. 6. n. 31. & 65. Auēd. in l. 41. Tau. glos. 1. n. 16.*

Ni es de encuentro el acto de la prestacion del juramento hecho por esta parte, en 18. de Nobiembre 1613. con atendencia de dicha tributacion, y vendicion.

E

Por

Porque esto no induze ratificacion del acto nullo, ni es visto remitirse a el los mas de en quanto fuessen solemnes, y validos; vt per *Roman.conf.* 294 n. 1. *Alex.conf.* 108. n. 5. & 6. lib. 5. & *conf.* 124. n. 5. lib. 7. *Honded.conf.* 66. n. lib. 1.

Demas que era necessario, para que quedara aprouado, se articulara, y prouara, que esta parte tenia sciencia de todos los defectos representados, a mas de dicha relacion; vt ex communi *Menoch.conf.* 389. n. 21. & 22. *Surd.conf.* 329. n. 27. & idem *Surd.decis.* 265. n. 18. y assi siendo como son la donacion a treudo, y tributacion, no originales, y assi nullas, y con los defectos referidos, resulta, no tiene el Capitulo drecho eficaz de dominio directo, y mucho menos para resolver, y consolidar en caso de dexacion de paga el vtil, que nos confiesan tiene esta parte con el directo, que allegan por dicho titulo, porque aquel nunca passo en el Capitulo, ex defectu potestatis, & solemnitatis pramemoratis.

Ni es de consideracion el comisso del año 1371. por no auer pagado 27. pensiones, y que con su propria authoridad tomara la possession del lugar, y que sobre ello huuo comisso en poder del Obispo de Huesca, y que condeno la pagassen, y que Don Góçaluo Rodrigo de Pomar como heredero de su padre acceptò la sententia, y juro, &c.

Porque todo esto pudo perjudicar a el solo, pero no a esta parte que no tiene drecho del mediate, vel immediate, y auiendo mas de 250. años, no se q̄ pueda tener fundamento para pretēder acto contrario a la immemorial, y que la destruyan, pues aunque sea señor vtil solo, puede (quando no le afsistiese el fuero ni obseruacia) tener adquirido absoluto poder, como dire abaxo por asumpto general.

Ni obsta el comisso del año 1419. y acto de arrendamiento, que hizo el preuendado a Don Phelippe de Vries, por tiempo de vn año, porque deste, y de los demas no se infiere acto contrario a la immemorial, porque lo mas que pueden pretender por ellos es, que en el tiempo que estaua en su poder, en virtud del comisso dormia el absoluto poder, quia ex mutatione personæ, mutatur qualitas, *Portol. verbo dominis locorum nu.* 9.

Y de la manera, que si vn señor de vn lugar con absoluto poder
le

le vendiesse a la Iglesia, en el entretanto que fuesse señora del, no podria vsar de dicho absoluto poder, y vendiendolo ella despues a señor temporal, ex dispositione obseruantie, podra esse vsar del, assi mismo en el caso que le comissan entretanto q̄ esta con solidado el dominio vtil con el drecho, no podra vsar, pero bueltole a dar in vim legis, vel consuetudinis le competera al señor vtil el mismo drecho de absoluto poder, porque este no les rescieue de la Iglesia, ni de su Magestad, porque no le tienen, sino es consuetudine Regni, en el instante que son señores, quia ex mutatione personarum mutatur qualitas.

Esto mismo se responde al comisso del año 1480. y firma que entonces les concedio este tribunal, para que no les impidiesen su drecho, y possession del lugar en virtud del, que en cosa alguna, no es contrario, pues solo se pretende que los señores mientras lo fuerō respectiue vsaron de absoluto poder en sus vasallos, pues sin ser señores, no podian tenerle.

Ni tampoco es de consideracion la apprehension, que en virtud de dicho comisso se hizo el año 1431. y que en ella se dio proposicion por Sancha Guillen de Loharre viuda de Don Gonçalo Rodrigo de Pomar, y no se hablo palabra del absoluto poder, y q̄ si le tuuiera le huiera deduzido.

Porque responde, que el no auerlo allegado no es acto contrario, sino negligencia, y omision del procurador.

Lo otro, que como era la apprehension en fuerza del comisso, no tenia que tratar del, pues no se disputaua la del absoluto poder, sino si auia, o no, faltado en las condiciones tributarias, y assi no curaron del, y no podia competirle, sino siendo señora del lugar, que es el sujeto passiuo en quien se ha de exercitar.

Y finalmente en caso que obtuiera, no fuera comissaria de corte, respecto deste drecho, pues no le deduxo, y no resulta otra cosa contra esta parte dedicha omision, y negligencia, pero acto contrario al absoluto poder, no se sigue en manera alguna, pues no ay palabra en pro, ni en contra, como confieffa la parte contraria.

Ni obsta el dezir, que sea de dicho año 1431. en que se aprehedio hasta el año 1445. que se quito la apprehension, y assi por 14. años, estuuó dicho lugar en poder desta Corte.

Por-

Porque respondo, que la aprehension no quita el drecho, y posesion a las partes, antes la conserua, y durante a aquella, no pueden vssarse de absoluto poder por los comissarios forales, ni por el arrendador, y assi estaua suspendido dicho drecho, pero esto quid ad nos? pues no se pretende sino en el entre tanto que son señores.

Demas que despues le pudieron adquirir los señores, pues como passé la possession ultra centum annos, y aun menos, como di rē abaxo, queda prouada la immemorial.

Ni es de encuentro el compromisso, y sentencia en 30. de Hennero 1435. por la qual declararon el comisso auer sido bueno, y legitimo, y que se restituyesse dicho lugar, a dicha doña Sancha Guillen de Loharre muger de Don Gonçaluo Ruyz de Pomar.

Porque en el no ay palabra contraria al absoluto poder, antes el restituyrle fue con los drechos y estamento, que tenia antes q̄ se hiziesse dicho comisso, conseruando todos, y qualesquiere drechos que le compitiesse, y por consiguiente el absoluto poder, y esto con voluntad expressa, de dichos Dean, y capitulo, pues no lo se le quitaron expressamente, pero antes les conseruaron si le tenia, y con la probança desta parte, parece que si pues informa a todos los señores, y no consta de lo contrario.

Tampoco obsta el comisso del año 1508. por dexacion de paga, y que tomaron possession propria autoritate del lugar, porque quando aquel fuera legitimo, y bueno, no resulta del acto contrario al absoluto poder, pues dormia en el entretanto que ellos fueffen señores, y posehedores conforme a fuero, pero passando el señorio vtil a persona secular, en fuerza de la obseruancia del Reyno, le cōpetia sin otro ministerio dicho absoluto poder, de la manera q̄ passa quãdo sin retención del directo, su Magestad, o la Iglesia venden, pues el drecho adquirido por costumbre, quando non continet, quid definitum ab homine, continet quid definitum a iure, *Bal. in l. liberti liberteq. num. 3. C. iure de lib. Bal. in l. 1. q. 3. ff. de rerum diui. & in l. fin. numer. 4. C. de lib. causa. Alex. cons. 15. numer. 12. lib. 5. Dec. cons. 269. nume. 4. Tiraq. de retract. lineag. §. 32. glos. 1. nu. 74. & 75. Couar. ib. 3. variar. c. 5. n. 5.*

Por manera que con dichas escrituras, ni otras presentadas, no
prueua

prueua la parte contraria acto contrario a la possession immemorial de absoluto poder, si solo el señorio directo con dichos comissos, y esto respecto de los nombrados, y que aceptaron.

Ni el no auerse hecho mencion en proposiciones, ò testamentos del, es indicio q̄ no le tenían, pues pudo ser negligencia, y omisión del procurador, y los testadores entender lo comprehedian, como es cierto, con dexarle por titulo de herencia vniuersal, y auiendo la prouauça que ay por esta parte, la qual informa a todos, resulta, que aquella presumpcion, o indicio, cedit veritati.

Pero quando no le huieran tenido, ni vsado hasta dicho año, 1508. que es la vltima escritura de comisso, que presentan, sino despues del, ay bastante tiempo, no obstante dichas escrituras, para que ay an esta parte, su padre, y abuelo adquirido este drecho de absoluto poder, pues son passados mas de 118. años hasta que se ha introduzido este pleyto de jaçtancia.

Lo primero, porque no hã articulado, ni prouado, que esta parte tiene drecho del lugar de aquellos, que aceptaron las tribuciones, sentencias, y compromissos, y asy pudieron ex alio poseher, que causase la immemorial, y por configuiente, no se da principio cierto que la destruya, como dize *Molin. d. lib. 2. c. 6. nu. 77. & 74.*

Lo segundo, (y que quita todo genero de duda,) por ser de mas de cien años la possession, aunq̄ constara de initio prescriptionis, no queda viciada la immemorial, y asy para que quede sin disputa este alumpto, referire los DD. in iudicãdo, & consulẽdo, q̄ lo dizẽ. *Ias. conf. 208. lib. 2.* a donde constaua por vna escritura, que los vasallos auian concordado con el Duque de Saboya su señor, de pagar cada año vn ducado por cada fuego, y cõ todo resuelue que por quanto la vniuersidad auia 120. años, (el qual tiempo dize, q̄ es immemorial,) no pagaua sino 100. ducados por toda la Vniuersidad, la Vniuersidad auia prescripto contra el señor.

Idem Ias. conf. 140. lib. 4.

Socin. iun. conf. 6. lib. 3. donde constaua que vnos bienes eran feudales, y se auian concedido en feudo a vn predecessor de quien todos los successores eran descendientes, y deribauan su drecho, y porque auia passado 108. años dize, por comun resolucion, que

es immemorial, no obftate que constaua que la concession feudal dio principio a la posesion; porque puede ser huuiesse despues auido otra concession libre de que no ay memoria, y este titulo, que pudo ser, y no parece es el que se atiende, y se prueua con la immemorial.

Idem Socin. iun. conf. 76. num. 73. cum seqq. lib. 1. donde auiendo pasado 150. años dize, que se marauilla aya quien dude si al cabo de tantos años auia corrido la immemorial, aunque constase de principio.

Philip. Deci. conf. 271. en la causa de las Almadrauas del Duque de Medina Sidonia, a donde constaua del tiempo en que el Rey auia concedido el priuilegio al Duque, y con todo concluye que es immemorial, y obtuuo.

Grat. conf. 9. n. 41. & 42. lib. 1. dõde dize que para ser immemorial, basta exceder de 100. años.

Nat. conf. 446. n. 11. & 12. donde constaua de posesion de 130. años, que auia tomado principio de vna investidura el año 1415. y cõ todo eso funda, que era immemorial, por el discurso de tanto tiempo, lo mismo siente en el *conf. 456. n. 14. & 16.*

Mandel Alben. conf. 64. n. 43. 58. 94. donde reconoce que constaua de los titulos, y concessiones Imperiales conque el Obispo de Nouara posehia ciertos lugares, y con todo eso funda la immemorial porque excedia la posesion de 100. años, y asi pudo bastar para presumir otros titulos conformes a la posesion.

Hieron. Gabriel. conf. 164. donde poniendo el caso del consejo cõstaua por escritura del principio de 150. años, y dize que es immemorial.

Fiber. Decian. respon. 24. y cuenta que la escritura se auia hecho el año 1437. y en el numer. III. & IIII. dize, que es immemorial.

Sim. de Prat. conf. 75. n. 3. donde constaba del initio de los titulos y prueua que es immemorial.

Et conf. 6. feudal. n. 17. lib. 2. donde auia pasado 129. años, & tambien dize que es immemorial.

Casane. conf. 54. n. 50. 51. & 56.

Menoc. conf. 90. n. 60. 64. 65. & 82. donde constaua que la posesion

Por el Señor de Arasques. 23

señalacion de vn patronado auia tomado principio por vna concession del año 1521. y por otra q̄ se siguió despues el año 1459. q̄ se pretendian erā inuálidas, o insuficiētes por diuersas causas, y cō todo esso dize, q̄ por auer posseido despues por mas de 100. años se cauó immemorial, por la qual se presume que huuo otro titulo legitimo, y justo, que pudo dar principio a la immemorial.

Rot. Rom. decis. 214. & decis. 220. lib. 2. 3. p. & decis. 245. & decis. 717. lib. 3.

Caputaq. decis. 347. lib. 3. donde expressamente se decidio, que aunque constaua del initio de los titulos, cæterum quia excedebant memoriam hominum uiuentium, y desde que se hizieron, auian pasado mas de 100. años juzgaron que por aquel initio no quedaua viciada la immemorial, y asì que sufragaua.

Cardin. Seraphi. decis. 354. n. 3. & 4. donde refiere que dio la Rota por prouada la immemorial en vna Iglesia, a unque constaua por escrituras que no auia 100. ni aun 80. años, que se auia edificado, porque excedia la memoria de los hombres, y no auia memoria en contrario segun los testigos.

De todo lo qual resulta que pues del vltimo comisso que han presentado los aduersarios han pasado 118. años, y no consta que esta parte, padre, y abuelo tengan drecho de aquel, a quien se dio a nueuo treudo, no eneuentran dichas escrituras.

Y quando le tuuieran, pudo ex alio titulo causarfe esta immemorial, es a saber por pacto dellos, y de los vasallos, y esta posibilidad basta, para dezirse, que no consta de principio cierto, mayormente auiendo dichos vasallos reconocido, y confessado que dicho señor tenia poder absoluto en ellos.

Pero quando no tuuieran mas que el titulo de señores vtiles, pues no tenemos disposicion foral expressa contra ellos, y *Mol. d. verb. domini locorum*, tuuo podian el señor vtil, o directo vsar del, la no resistencia, y su opinion pudo darles causa para prescribirle ex traditis a *Bal. in l. celsus n. 20. ff. de vsucapio. Craue. de antiq. temp. p. 4. §. materia ista singularitatis, n. 12. Couar. in reg. possesor. p. 2. §. 7. num. 5. vers. hæc autem 2. conclusio.*

Si bien es cierto, que en este processo no consta, que el ser señores de Arasques, sea por otra probança que de testigos respecto del

del padre, y abuelo, aunque los aduersarios confiesan lo son, con la limitacion de solo vtiles, y por el mismo caso que la inmemorial està solo prouada con ellos, basta para prouança de titulo iusto, que de principio a la inmemorial, y que corresponda con ella, *vt ex d.l. hoc iure, s. ductus aquae, cap. 1. de prescriptio. lib. 6. tradunt glos. Archidia. Geminian. & alij congesti a Menoch. d. conf. 90. num. 65.* Y no qualquiera, sino el mas vtil y el mejor del mundo, como dize, refiriendo a muchos *Gonzalez sup. reg. 8. reseruatoria, glos. 18. num. 37.*

¶ 45.

Y finalmente, porque aunque la *glos. verb. nisi, in d. cap. 1. de prescriptio. lib. 6.* dize, que contra la prouança de inmemorial, se puede admitir prouança contraria, pero la mas verdadera y recibida opinion es, que como no se haga prouança que interrumpa la inmemorial dentro de los 100. años vltimos, no se puede admitir, ni auer otra prouança contraria, sed quod praesumptio tituli resultans ex inmemoriali est adeo efficax, quod dicitur iuris, & de iure, ita quod non recipit probationem contrariam, vti scribunt *Felin. in cap. cum nobis, col. 3. vers. scias etiam de prescriptio. Gozadin. conf. 8. num. 37. Rube. Alexandri. conf. 13. vers. etsi iterum dicatur. Socin. iun. conf. 115 num. 38. lib. 2. quos sequitur Menoch. d. conf. 90. nu. 67.* vbi dicit, quod haec est magis recepta, & verior opinio. Y assi sino se admite prouança contraria, siempre quedara en pie la presuncion del titulo, aunque se pretenda prouar lo contrario, por otros titulos, o escrituras antiguas que excedan de 100. años.

Y El tener el señor vtil el absoluto poder en este Reyno, no es solo el señor de Arasques, pues en los procesos de aprehension del lugar de la Torrecilla, siendo como es el señor directo el Arcidiano de Aliaga, y constar de la donacion, a treudo se le recibio a Luys de Torrellas señor vtil la proposicion respecto del absoluto poder, y yo he visto quatro, o cinco procesillos, hechos en fuerza del. Y assi la opinion de *Moli. contraria in d. verb. vassallus*, no se obserua en este Reyno.

Y desto se infiere, que el pagar el treudo, y prestar juramento de guardar las condiciones tributarias, cuyos actos presentan de Martin de Saper del año 1482. y desta parte, del año 1613. no son actos contrarios al absoluto poder.

Por el Señor de Arauques,

Ni obsta el dezir que esta interrumpida; porque la nominacion de los oficiales, Alcaydes, y Iusticias dizen, los instrumentos se hazen conforme a fuero.

Porque se responde, lo vno, que el absoluto poder no se puede exercitar por los oficiales, sino por el señor, *Bardax. in priuileg. genera. num. 36. & fin.*

Lo otro, que los oficiales del señor en lo decisiuo de los pleytos y diferencias entre los vassallos de signo seruicio, han de determinarlos, y sentenciarlos conforme a fuero, aunque del señor a ellos aya absoluto poder, *Moli. verb. vassallus. fol. 327. col. 1. vers. notandum est.* Luego por dicha nominacion no esta interrumpido el absoluto poder, pues la nominacion era como estauan obligados los nombrados a proceder, quedando esta superioridad penes dominum.

Ni obsta la copia del processo, del año 1518. Del qual consta auerse hecho processo a martin de la Bueffa vassallo, mediante apellido, y que se lleuo conforme a fuero, hasta sentencia definitiva.

Porque se responde, que no consta fuesse vassallo, y deuia guardarselo lo foral, y no esta presentada en forma prouante.

Lo otro, que quando lo fuera, se appellido ante los oficiales, a instancia de quien no era vassallo; y se deuia guardar lo foral, y las prouanças son de decisiuas, y el vsar de absoluto poder, es del señor a vassallos, y quando quiere, y no mostrando derecho prohibitiuo, y constando del derecho, o possession suya, no queda interrumpida la que tiene, porque *in iuribus facultatibus non acquiritur, nec interrumpitur ius, nisi a prohibitione con acquiescencia. glos. in l. qui luminibus, C. de seruit. Surd. conf. 127. latissime.*

Y finalmente, que no es acto intra memoriã in viuentium, por ser vltra ochenta, y aun cien años, y assi no interrompe la inmemorial, vt ex omnibus supra relatis in iudicando & consulendo aperitissime constat.

Ni es de consideracion lo que deposan los testigos, sup. 18. que ninguno de los señores ha vsado del absoluto poder, ni pudiera auer usado, que ellos no lo supieran, vieran, o entendieran.

G

Porque

Porq̄ desta negativa vniuersal resulta, que son falsos, o sospechosos, como dize, *ex Angel. Inno. Curr. Conrrad. & alijs, Boss. de opposit. contr. testes, num. 20. late Farina. q. 65. nu. 271. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 36. num. 8. vsq̄ ad 18.*

O por lo menos no prueuan, porque la razon no es comprehé siua de todo el tiempo, y assi lo pudieran vsar, sin que ellos lo vies- sen, que para excluyr la afirmatiua desta parte, era necessario dar por razon, que auian andado siempre continuamente de dia y de noche, sin apartarse de dichos señores, y no les auian visto vsar de dicho absoluto poder, ni pudieran, que no lo huieran visto, y esta es la theorica y practica desde Bar. sin contradicion de nadie, que aya visto.

Y considerando que los testigos desta parte estan corroborados con escrituras autéticas de los actos mismos, de que deposan de absoluto poder, y los vassallos han reconocido, que lo tienen en ellos, parece que las deposiciones contrarias son mas affectadas y persuadidas por los producentes, que verdaderas, pues no allegan ningun acto contrario, ni menos deshazé los que los testigos desta parte vieron.

Hazen obstancia tambien, que las personas en quien se executò el absoluto poder, no eran vassallos; consta de lo contrario legitimamente, y es cierto, y mas creyble que lo eran, pues en los estrá- geros, ni podia vsar de absoluto poder, ni quitarles los bienes.

Han querido assi mismo desacreditar los testigos desta parte, con algunos obiectos de sus personas, no es de encuentro, porque estan abonados, y no quedan desacreditados, mayormente asis- tiendoles dichas escrituras.

Y quien esta, no solo por ser vassallos casi todos los que han deporado, sino por defectos, que conforme a drecho los hazen in- habiles para deporar, son los presentados por los aduersarios.

Y porque en materia obiectiua nunca escriuo especificando defectos, lo remito a las informaciones de palabra, quando V. Se- ñoria nos assignare hora, a cuya censura me sugeto en todo, &c.

El Doctor Arpayon: