

75



P O R
L O S D E A N
C A N O N I G O S , Y C A P I -
T V L O D E L A S A N T A I G L E S I A
D E H V E S C A .

*Contra Gaspar Ximenez de Samper, Señor vtil del
Lugar de Arasques.*



El principio de este pleyto fuè, por que auiendo los Dean, y Canonicos, como Señores directos del lugar de Arasques obtenido vna Firma, para que Gaspar Ximenez de Sâper señor vtil de aquel, no vsasse de absoluto poder en los yassallos ni sus bienes: Comparecio dicho Gaspar Ximenez de Sâper en dicha Firma en 2. de Abril del año 1618. y pidio declararla, que no obstasse su inkibicion, constando, que de tiempo immemorial la auian vido sus antecessores. Y finalmente se declaró assi a 29. de Mayo del mis-

mo año. Y assi viendo esta parte que se jactaua de tener la absoluta, y que no fiandose de la declaracion por el obtenida, para estarmas seguro hauia obtenido vna firma, para que no le acusassen por exercitarla, satisfechade su justicia; y haviendo reconocido en quan debiles probanças las fundaua, le citò en este processo de jactancia, a 17. de Julio de 1618. para que diesse demanda, y probasse el absoluto poder que pretende, y esta parte se pudiesse defender, y prouar lo contrario, como en efecto se ha hecho, y sobre ello consiste este pleyto.

Muchas cosas se han declarado

A do

2 Por los Dean, Canonigos, y Capitulo

do en el processo, contra la parte contraria, que todas yuan en caminadas para que no passasse adelante el processo: argumento claro de lo poco que confiaua de su justicia. Lo primero pidió, se reuocasse la citació de jactancia, y a 17. de Agosto se denegó la primera vez, y la segunda a 25. del mismo. Segundo. Desta denegacion se apellò a la Audiencia, y presentò en processo las letras citatorias, y inhibitorias, y pidió, que no se passasse a delãte. Y a 5. de Octubre de 18. se declarò, *Fore procedendum ad ulteriora*, cõforme al Fuero 2. de rei vindicat.

Lo tercero, pidió, no ser partes los Dean, Canonigos, y Capitulo. Y a 29. de Octubre del mismo año se declarò, ser parte legitima in presenti processu, & causa. Y a 5. de Nouiembre del mismo año de 18. se declarò: *reuocationem supplicatam per D. Adrian, locum non habere*: y lo mismo se entendio en la Firma que obtuuo el Capitulo, pues a su instancia se cõcedio.

Quarto, se pidió a 10. de Setiembre 1620. por la parte contraria, que se traxesse el instrumento original de la tributació. Y a 29. de Octubre eiusdẽ anni se declarò, no aver lugar lo su-

plicado por su parte.

Y vltimamente a 24. de Setiembre deste presente año, por su misma persona Gaspar Ximenez de Samper, pidió que se traxesse el original de la tributació que estaua inserta en el reconofcimiento por esta parte exhibido. Y a 28. del mismo mes, y año fallò la misma pronunciacion contra lo suplicado por dicho Gaspar Ximenez de Samper.

Esto assi presupuesto dexando los articulos arriba dichos, como ya decididos, y por q̃ no tienẽ prouable duda, dos articulos principales se hã de examinar. El primero, si se requiere immemorial en nro caso, para prescribir el absoluto poder. El segundo, si caso que se requiera la ha prouado Gaspar Ximenez de Samper, de fuerte que no estè elidida, y deshecha por lo prouado, y traydo por el Capitulo.

ARTICULO I.

Si se requiere immemorial en nuestro caso, para prescribir el absoluto poder.

EN este Articulo se ha de presuponer, que segun los Fueros, y obseruancias deste Reyno, el señor vtil no tiene la absoluta potestad sobre sus vasallos

de la Santa Iglesia de Huesca. 3

sallos; Y esto, a mas de que V.S. lo entedio así en la Firma que concedio al Capitulo, lo refuelue largamente *Molina* verbo *vassallus*, fol. 325. col. 4. vers. *vassalli locorum feudaliu.* & fol. 326. col. 1. donde disputò esta questió de proposito. La primera razon en que se funda *Molina* es; *Quia ex dicta mala tractatione Domini utilis, posset locus deteriorari, & depopulari nimis, quod esset in maximum damnum, & præiudicium domini directi. Vnde* (inquit *Molina*) *videmus, per istam rationem, quod ille qui habet usufructum, aut viduitatem in loco non potest male tractare vassallos talis loci, aut illos siti, aut fame necare, ut in foro por quanto, tit. de iure viduitatis fol. 141. Regine Mariae, quia esset in præiudicium propriarij, ut ibi dicitur. Item, quia per istam met ratio videmus, quod Domini locorū, quæ sunt Ecclesie ordinis, aut Religionis non possunt male tractare suos vassallos, quia possent deteriorari, seu depopulari talia loca, & esset in præiudicium domini Regis, qui habet in dictis locis multa iura &c.*

Y luego mas abaxo hablando el mismo *Moli.* de nro caso indiuiduo dize. *Et prædicta rationes videntur similiter militare, non solū in locis datis in feudū, sed etiā in locis datis ab Ecclesia, vel religione in emphiteusim alicui nobili, seu militi. Videlicet, quod tales domini utiles, quibus concessa sunt talia loca ab Ecclesia, vel religione in emphiteusim, non possunt male tractare vassallos talium loco-*

*rum, cum ex dicta mala tractatione posset sequi destructio talium locorum & de populatio. Itē, quia etiam esset hoc in præiudicium D. Regis, qui in talibus locis, & vassallij datts, seu concessis ab Ecclesia, seu religione in emphiteusim alicui nobili, seu militi, &c. habet aliquas collectas, seu aliqua iura ut de hoc habet notabilem obserbationem incipientem. Item decimum quartum capitulum titulo declarationes D. Regis Iacobi. Haftenus *Molina.**

En las quales palabras trae los principales fundamentos desta opinió; la qual siguió alli el Adicionador, qui post quã dixit, contrarium dixisse eundē *Mol.* in verb. *domini locorum* vers. *domini locorum, quæ non sunt Ecclesie* fol. 104. col. 4. resoluit dicens, *sed melius loquitur hic.* Ni se deuetraer cuenta, con que dixo *Molina* lo contrario, verbo *Domini locorum.* folio. 104. porque fuè obiter, & perfunctorie, sin traer ningun fundamēto por vna, ni otra parte; quo casu dictum Doctoris non habetur in consideratione, præsertim contra id, quod dixit quando suam opinionem fundauit, optime, *Rolan. cons. 39. numer. 34. vol. 4.* & cum alijs *Corbulus de iure emphit. tit. de causa priuat ob non sol. canon, ampliacione 11. nu. 23.* Esta misma opinió que dominis utilis non possit uti absoluta potestate, sigue *D. Regen. decis. 73. num. 6. & 7. & in tract.*

DECRETUM DE IURE VASSALLORUM

4 Por los Dean, Canonigos, y Capitulo

tract. de inhibi. c. 4. §. 4. numer. 13.
& quando locus est feudalís, quo casu milita la misma razon que en el nuestro, idem *D.R. d. c. 4. §. 5. num. 40.* & confirmatur ex traditis a *Monter. decis. 8. nu. 27.* Neque refragatur, *Observantia de consuetudine Regni de Pri. gen. imo nostram sententiam cõfirmat.* Porque aunque comiẽça, generaliter, diciendo, *Domini locorum*, pero statim se restriẽne con el relatiuo, *que non sunt Ecclesia.* Relatiuum enim adiectũ dispositioni sine copula, verba precedentia generalia, vel in definita limitat, & restringit, *l. 1. C. de Sum. Trin. ubi DD. late Morot. respon. 5. num. 5. Surd. conf. 127 nume. 47. & seq. Roland. conf. 82. vol. 2. Monach. decis. Lucen. 57. n. 6.* vnde pues est verum dicere, q̄ el lugar de Arasques es de la Iglesia, saltem quo ad dominiũ directum, clare apparet dictam observantiam, nostram sententiam confirmare.

Con este presupuesto parece llana la resolucion deste articulo, por la parte afirmatiua, de que es necessaria la immemorial para prescribir el señor vtil el absoluto poder. Porque absoluta potestas nihil aliud est quam *quedam in persona, vel bonis absque aliquo recursu coertio* (di

cerem ego coercendi facultas) teste *Monter. ubi sup. nume. 19.* Cũ igitur absoluta potestas, recursus ademptionem inducat, parece llano, que es necessaria immemorial, para prescribirla, quia recursus ad iudicem, vel superiorem per partem lesam omni iure est permittas, *c. omnis oppressus. 2. q. 6. c. ut debitus de appellat. Specular. tit. de appellat. §. 1. in prin. p. 2. Scacia. de appellat. q. 5. art. 1. n. 1.* cum alijs passim. Prohiberi ergo iustitiæ complementum petere de iniuria illata repugnat omne iuri, cum iustitia consistat in tribuendo vnicuiq; quod suum est, vt est vulgatum, y assi a la absoluta potestad le repugna el derecho vehemẽter, y consequientemente para introducirilla es menester immemorial, si no ay quadragenaria con titulo, *c. 1. ubi DD. de prescrip. in 6.* Y con esta intelligencia se ha conformado la parte contraria, pues en la declaracion que pidiõ de la firma, se restriõ a la immemorial, y la firma que pidiõ, fuè en fuerza de la immemorial.

Ni obsta la replica que V.S. hizo, de que in hoc Regno contra particulares dominium prescribitur spacio triginta annorũ *Mol. verb. prescriptio fol. 260. col. 2. ad eo, vt fuerit declaratum in hac*

de la Santa Iglesia de Hueica.

hac curia iurisdictionem contra particulares praescribi spatio triginta annorum, sicque in nostro casu idem esse dicendum, ut praescriptio triginta annorum sufficiat contra capitulum sedis Oiscensis. ex plenissime congestis per Mieres de Maiorat. 4. p. q. 19. a num. 53.

Porque se responde, q̄ a la absoluta potestad le resiste el derecho, y fuero veheminēter, pues por ella se quita el recurso a esta Corte, y a la Audiencia Real, que de fuero compete assi a las partes, para pidir justicia, como a los dos Tribunales para conocer de los agravios que los señores de lugares hizieren a los vasallos, noteniēdo el absoluto poder, & sic merito in hoc casu praescriptio immemorialis est necessaria iuxta dispositionem *tex. in c. 1. de praescrip. in 6. ubi DD.*

Secūdo responderetur, nostrū casum longe distare a casu proposito iurisdictionis, & ceteris regalibus, quæ & si aduersus Principem praescribi non possint, nisi tempore immemoriali: aduersus particulares tamen tempore ordinario praescribuntur, quoniam tunc iudicantur tanquam res priuate, ex *Anchar, conf. 142. nu. 5. Alex. conf. 16. n. 27. ubi Aditio lib. 5. Couar. reg. possessor. 2. p.*

S. 3. n. 5. Azued. in l. 1. tit. 15. nu. 4. lib. 4. recopilationis Morla. in Em po. iuris tit. 2. n. 62. cum alijs plenissime congestis per Mieres, ubi supra.

Nam in casibus in quibus DD. praecitati loquuntur nihil praescribitur aduersus Regem, & nullum prauiditium ei generatur; in casu vero praesenti Regiae iurisdictioni in necessarium consequentiam derogatur, & ei prauiditium infertur. Porque si esta praescriptio el absoluto poder en respecto de algunos particulares, esta necessariamente quitado el derecho que tiene su Magestad, mediante este Tribunal, y el de la Audiencia, de hazer, y administrar justicia a los que la pidieren, y assi este derecho de los particulares, es inseparable a iure Regali Domini Regis, & consequenter est necessaria immemorialis, *Molin. verb. forma, vers. de firmantibus contra iura Regalia, fol. 153. col. 1.* Et confirmatur, porque en esta causa se trata de statu personarum, id est, de los vasallos, si son de signo seruicio, o no, & posset pretendi sententiam semel lata nocere omnibus iuxta *tex. in l. in genuum. ff. de statu. hom. Couar. in pract. c. 14. num. 5.* & consequenter domino Regi, & in distincte,

B quo

6 Por los Dean, Canonigos, y Capitulo

quo ad omnes, ad quod immemorialis requiritur proculdubio.

Ultimo responderetur: Que tratando de prescribir la absoluta, se trata de prescribir la facultad que la parte lesa tiene, de conuenir por su interesse al que la ha usado: vnde vel dicendum est, quod nunquam prescriptiū potest procedere, quia in facultatiuis non datur prescriptio, *l. viam, & ibi Bart. & alij. ff. de via pub.* Vel casu quo procedat quia hæc facultas cōpetit per modum iuris; *ex Socin. Junior cons. 145. numer. 43. & seq. lib. 1.* Necesaria erit immemorialis; *ex Farina. decis. 11. in ultimis. p. 2.* Nec potest dici, q̄ non prescribatur aduersus dominum Regem, in hoc casu cū posset dominus si haberet absolutam præiudicium inferre iuribus regalibus; vt confidetat *Molin. d. fol. 326. col. 1. in fi.*

ARTICULO II.

Si la parte contraria ha probado la immemorial, de tal manera, que no este elidida por la probanza desta parte.

LA dificultad deste pleyto viene a consistir en la aueriguacion deste Artículo. Porque

la parte contraria pretende, que ha prouado la immemorial, con los requisitos necesarios que refiere la *glossa*, comunmente seguida, *in cap. 1. de prescript. in 6.* que en substancia son, que los testigos seã de 54. años de edad, y 40. de memoria y vista, con actos, *Rotta per Farinac. decis. 248. num. 2. & 3.* Si bien aunque la Rota guarda la opinion, de que son necesarios los 54. años de edad; pero otros tienen que bastan 50. años y medio: Quoniam testis qui habet decē annos, & dimidium, iam est doli capax, & potest testificari de eo quod in illa etate, vidit *Molin. dict. lib. 2. c. 6. num. 40. Couar. in reg. possessor. 2. p. quest. 3. num. 7. Garcia de expensis. cap. 9. num. 9. & cum alijs Almendariz ad leges Nauarra tit. de prescriptione immemoriali folio mihi 180. nume. 79.*

El segundo requisito es, que los testigos hã de deponer, que no ay memoria en contrario, en esta forma: *Quod semper viderūt ita esse, & nunquã viderunt, vel audiuerunt contrariū, & quod cōmunis sit, & semper fuerit opinio; quod sic fierit, & quod non extet contrarij, vel in itij memoria.* Ita post *glos. in dict. cap. 1. Hostiens. In voc. Ioan. Andr. Butrio, & alij*
in

de la Santa Iglesia de Huesca.

7

in cap. quid per nouale de verbor. signif. congerit in numeros Mas card. de probat. conclus. 1042. nu.

1. & seqq. sequitur Molin. d. cap. 6. num. 31. Garcia de expensis, c. 9. num. 9. Couarrub. d. 2. p. 3. n. 7. Anton. Gabr. commun. opin. lib. 5. titul. de prescrip. concl. 1. numer. 74. Armendariz supra numero 69.

Pretende pues la parte contraria, haber prouado la immemorial con los requisitos proximè referidos, con diez y seys testigos. Pero es de advertir, que el primero testigo no tiene la edad necesaria, porq̄ solo dice, tiene 50. años, y en la opinion mas apretada auia de tener medio año mas, con que la Rota requiere siempre los 54. *Caputaq. decis. 290. parte 3. per Farinac. decis. 360. numero 13. parte 2. in nouissimis eadem Rota. post Anto. Gabr. de prescriptio. concl. 1. n. 83. In decis. 254. nu. 1. ad fin. ubi alias duas decisiones refert apud eundem Farinac. 1. p. & ibidem decis. 76. numer. 3. & decis. 445. numer. 2. Et decis. 276. 2. to. cons. eiusdè, & alibi passim. Mossè Miguel Palacio testigo 14. no tiene, sino 46. años Martin Somanes 16. testigo, no sino 45. Pedro Sanclemente testigo 13. tiene 53. y Geronymo de Suelues*

7. test. no depone, sino d̄ auditu. Pero quitado este vltimo, y el 16. los arriba dichos, y los de mas q̄ ha traydo para prouar su intencion en este processo de propiedad la parte contraria, estan tan objectados, que en curso de la probança desta parte sera muy inferior la suya, como constará de lo que arriba se ha de dezir.

8. La primera respuesta desta dificultad es, que por esta parte esta deshecho con superior prouança, o con tal, que baste para vencer la contraria el vn requisito de la immemorial, que es de que no ay memoria en contrario, y que es voz comun, y fama publica. Porque con catorze testigos mayores de toda excepciõ ha prouado el Capitulo que la voz comun, y fama publica ha sido siempre, que el señor de Aralques, ni sus passados, nũca han tenido, ni exercitado el absoluto poder en las personas y bienes de sus vasallos, y con esto està elidida la immemorial, *en d. glos. in citato c. 1. de prescrip. in 6. ubi reliqui DD. cõmuniter Balb. de prescriptio. 2. p. 3. p. principalis, q. 6. n. 25. Et quod probatio que continet affirmatiuam, memoriam hominum extare, præferenda sit probationi contrariæ memoriam*

8 Por los Dean, Canonigos, y Capitulo

moriā nō extare resoluit post
glos. & Franc. in d. c. i. Balbus. ubi
proxime n. 27. & quod in dupli-
ci probationi immemorialis itā
dum si testibus deponentibus
de immemoriali affirmatiua, re-
soluit Alex. cons. 108. num. 11. lib.
2. Curt. lun. cons. 61. num. 12. lib. 1.
Garcia de expens. d. c. 9. numer. 59.
Almendarez supra numero. 81.
confirmat optime, & sequitur
Mascar. d. conclus. 1402. nu. 9. &
facit notabilis decisio Rota 58.
n. 2. p. 2. per Farin. ubi in hæc ver-
ba, & habent in contrarium testes
deponentes pro libertate Ecclesie,
quod nunquam fuit habita pro gan-
cia, & membro Ecclesie Sancti Pe-
tri, qui cum habeant pro se assisten-
tiam iuris communis. c. quia saepe de
prebend. lib. 6. in concursu & iden-
tur illis præferendi Dec. cons. 448.
n. 11. q. 33. Ruyn. cons. 147. n. 5. lib.
5. & multum conducit quod ait
Ioan. Garcia & ubi sup. d. c. 9. de ex-
pensis nu. 30. ubi ita ait, quid enim
obstat si mille nunquam viderint ne-
gatas luctuosas, si tamen duo testis
meminerint, petitas aliquando nec
fuisse, nec solutas, idque tacente, &
consensiente domino, certe magis cre-
ditur his duobus asserentibus, quam
mille negantibus, glos. in l. diem prof-
ferre. §. si plures. ff. de arbitr. que re-
cepta est communiter. Itaque si con-
trarium meminerint homines iura

immemorialis dici nequit, quod in
hoc genere probationis facilius ad-
mittent iudices propter facti acerbi-
tatem, & violentam præsumptio-
nem, que liberos ait & vassallos, que
esto ultimo es muy aplicable a
uestro caso.

Præterea, uestros testigos se
han de preferir, porque todos
han viuido mas cercanos al lu-
gar de Arasques, que los de la
parte contraria, pues los lugares
de su habitacion, no distauan, si-
no media legua, o lo mas vna,
por lo qual se presume, que es-
tan mejor informados de la ver-
dad, vt post Iuan. Andr. & Gemin.
notat in proposito Franciscus Bal-
bus. ubi supra num. 26. facit tex. in
l. 1. §. 2. ibi: existimatione circum-
colentium. ff. de flumini. late Farin.
de testibus. q. 70. cap. 6. a num. 264.
præsertim n. 167. cum alijs.

Deinde ex alio sunt præferēdi,
quia testes capituli deponūt pro
parte, que habet iuris assisten-
tiam, vt in nostris terminis præ-
scriptionis notat Innoc. in cap.
auditis, & ibi Abbas num. 15. Felin.
nu. 22. de præscriptio. Anto. Gabr.
de testib. concl. 4. num. 23. & 29.
Farina. de testib. q. 65. num. 250.
ubi ex mente Doctorum reddit
rationem, quia quod iuri com-
muni magis conforme est dicitur
etiam ab eodem iure magis
vero

verosimile sequitur, Rot. per Far. decis. 480. num. 3. & decis. 497. n. 9. & 512. nu. 3. p. 1. & decis. 487. num. 5. p. 2. Vltterius testes Capituli deponunt ad fauorem rei, & sic anteponendi sunt testibus deponentibus pro actore, glos. in c. in nostra verbo aduersa ubi DD. de testib. late Farinac. d. q. 65. n. 152. ubi n. 157. id ampliat etiã si testes actoris sint plures, sed in modico excessu post Abb. in d. c. in nostra num. 5. ad fin. Gabr. de testib. conc. 4. num. 47. & 57. & alios quod refert.

Lo tercero, los testigos del Capitulo son labradores honrados muy circunuezinios a Arasques, y mayores de toda excepcion. Porque el ser algunos vasallos del Capitulo, pues son vasallos de Iglesia, y consiguiente mente forales, no es de consideracion alguna. Pues de la manera que el señor secular puede segun fuero probar con sus vasallos Infançones foro 4. de testibus congendis, quia in illis non habet absolutam potestatem: ita domini locorum Ecclesiastici indistincte cum suis vassallis, cū in eos absolutam potestatem non possit exercere, y así no es legitima excepciõ el ser vasallos los testigos, si no se prueua que son de signo seruicio, ita Mol. ver-

bo vassalli quidam, ibi: nisi adiciatur de signo seruicio, fol. 325. col. 3. in fin. & Portol. verbo vassallus. num. 21. yes platica muy recuada en este Tribunal.

Ceterum los testigos contrarios tienen grauisimos, y vrgētissimos objectos. Porque contra Pedro Labad 1. testigo contrario, està prouado sobre el 2. del contradictorio del Capitulo con el 3. y 6. testigos, que es borracho, limpiador de acequias, y que estando limpiando vna vez vna cequia, y borracho le passa ua el agua por encima sin sentirla.

Contra el 2. que es Lupercio Guebara, que es pobre, y descreditado publicamente de ladrón: prueuase sobre el 3. del contradictorio, con el 1. 2. y 4.

Contra el 3. que es Martin Juan Pedruelo, que es muy pobre, y que ha sido berguero; sobre el 4. con el 1. y 2.

Contra Miguel Blasco testigo 4. que es pariente del de Arasques, y el lo ha confessado, y que se sustenta de caçar, y pescar: con el 1. 2. 3. y 11.

Contra el 5. que es Anton de Segura, que es desuella mulas, borracho, y lleva fajos de leña en las espaldas a la plaza, y sirve de llevar cartas al de Arasques,

C sobre

io Por los Dean, Cnonigos, y Capitulo

sobre el 6. con el 5. 8. y 12.

Contra Iuan de Yfarre testigo 7. sobre el 7. que es borracho, y se sale fuera de juyzio a menudo, y pobre, &c. con el 8. 9. y 12.

Contra Iuan Terefaco testigo 8. que es valedor de la parte contraria, y que ha solicitado, y aconsejaua a los vezinos de Arasques, que hiziesen lo que el les pidia, reconociendo que tenia absoluta, sobre el 8. con el 10. y 12.

Contra Iuan Carreras, testigo 9. sobre el 9. que està jurmetido por delitos a la Ciudad de Huesca, que es borracho y que le ha hecho vn vestido pardo el de Arasques, porque viniesse a depollar, y que le han visto pedir limosna por las puertas, y otras cosas, con el 1. 4. y 5.

Contra Anton de Sesse testigo 10. que es pobre, y tiene vna hija casada con Miguel de la Lata, criado del de Arasques, a los quales ha dado vna casa, y tierras en dicho lugar de Arasques, sobre el 10. con el 10. y 12.

Contra el 12. q̄ es Iayme Escartin, que siendo verguero de los Jurados le quitaron el palo, y que se anda por las tabernas pidiendo vn chorrotico, o vna terada, y que es guarda del Gene

ral, sobre el 11. con el 1. 2. 4. 5. 6. y 11.

Contra el 12. que es Miguel de Vriac alias Omilte, que es atabalero, que se anda por las tabernas, como aficionado al vino, y que ha sido pregonero, y hurta fruta, y hortalzia, &c. Sobre el 12. con el 1. 2. 4. 5. 7. y 8.

Contra el 13. q̄ es Pedro San Clemente, que ha sido criado del de Arasques, y se casò con vna criada suya, y que està obligado en comandas al de Arasques, y a su consuegra, sobre el art. 13. con el test. 9. 10. y 12.

Còtra el 14. q̄ es Mossen Miguel Palacio, que ha sido criado del de Arasques, y estando en su casa procurò que se le diessè la Vicaria, y que va a possar alli, y q̄ es muy apasionado. Sobre el 15. lo dizen, el 2. 3. 9. 10. y 12.

Contra el 15. q̄ es Mossen Iuã Baylin, que es valedor muy apasionado en este pleyto, por el de Arasques, y que dixo antes que se començasse el pleyto, q̄ se gastaria toda su hazienda por ayudalle, y que hazia muy mal el de Arasques de no dar sendos garrotes a los vasallos que contradexian. Prueuase sobre el 14. con el 8. 9. y 12.

No se puede negar, que la parte contraria ha pronado algunos

de la Santa Iglesia de Huesca. ii

gunos objectos contra los testigos del contradictorio desta parte, con los que há depofado en su fauor sobre su recontraditoria. Pero tienen facil respuesta que como traxo gente tan desuenturada para suprouança fue fuerça a esta parte buscar algunos testigos de las calidades de los suyos, porque la gente honrada, ni los conocia, ni trataua, y assi no podia saber sus defectos, sino los que los tratauan. Y es de advertir, que no se prueua por la parte contraria, que no es verdad lo que los testigos del contradictorio desta parte han dicho, solo ha querido esforçar esto, en respecto de lo que depofan contra Jayme Escartin, de que lo priuaron de verguero por ladron, pero como fue en ocasion que priuaron a otro por esso, dixose publicamente en Huesca, que a el tambien lo auia priuado por el mismo delicto. Y tambien se han podido equiuocar los testigos de esta parte en dezir, que este mismo Jayme Escartin es guarda del Peage, porque entiêdo, que la verdad es, que es del General, en lo demas, no ay prouança de hecho contrario. Y no es de encuentro, que el testigo 10. y el 12. que son, fulano Baylin, y

tal Lanuça, son vassallos del de Arasques, y que son interesados en este pleyto, porque como consta de sus deposiciones son Infançones, y assi no estan sujetos a la absoluta, y cõsiguêtemente son testigos legitimos. Vna cosa he notado en los testigos dela parte contraria, y es, q̄ nõbrã por mayores suyos, la gente mas honrada que ha auido en Huesca, siendo ellos tan tristes, y que ninguna persona calificada, ni hijos, ni hermanos, ni parientes de aquellos depongan en este processo, cosa que haze muy verosimil ser muy afectada esta prouança.

Quarto, a la dificultad sobre dicha se responde, que la prouança de la parte contraria casi toda ella viene a ser de auditu, y fama, porque hasta el acto q̄ traen del año de 89. de Pedro Miramõte, y su muger no ay rastro, ni memoria de acto alguno en processo, y aquel no es adecuado al absoluto poder foral, como luego dire. Vnde ad hoc vt probet, *debet esse talis opinio vniformis, nec sit opinio de qua sit contradictio: vt inquit Corn. cons. 303. num. 7. vol. 3. vbi prudenter docet non sufficere quãlibet opinionem, & famam, ad probandam quãlibet rem exceden-*

12 Por los Deán, Canonigos, y Capitulo

dentem me tam centum annorum, sed in factis publicis, & notorijs, vt si negetur Constantinum Imperatorem, vel Karolum Francorum Regem, vel aliquē actum publicum, & notorium, reddit que Corneus ratione: *Alias de facili posset fieri fraus, nā volens quis probare actum antiquissimum posset quadam astutia tenere modum, quod homines aliquid opinarentur, & publice dicerent, nam de facili inducuntur homines ad loquendum ea que audierunt, & plerunque vnus dubitando loquitur, & recitans, a firmat simpliciter, & alius pro claro asert, &c.* Vnde Merito dixit post alios Craueta quod testimonium de auditu facile prosternitur, tanquam fundamentum in iure speciali, & post Anchar. conf. 19. col. 2. docet, quod de facili inueniuntur testes, qui dicāt sic, & sic audiuisse, & quod tale testimonium de auditu non solum sit debile, sed multū suspectum. Et quamuis in immemoriali admititur, pero vt optimē inquit Garcia vbi sup. d. c. 9. num. 13. procedit, dum tamen talis opinio sit vniformis apud omnes, nec de ea sit controuersia, & cōtradictio apud peritos facit, quod vult Innoc. in c. cū causa de iuram. calum. & in c. veniens de verb. sig. de donde se sigue, que pues

ay tantos testigos de fama contraria, no es de consideracion lo que los testigos del de Arasques dicen. A mas de que la causa de dezirse comunmente, que el de Arasques tenia la absoluta en su lugar, puede auer sido, porque como es señor temporal, y secular, podian pensar, que tenia la absoluta, como los de mas señores del Reyno, ignorando que era señor vtil: o quando lo supienan podian ignorar, que como tal no la tenia.

Ni se puede alegrarse la parte contraria del acto de layme Miramóte, del qual deponen todos sus testigos. Porque aquel no es acto de la absoluta que cōforme a fuero es permitida a los señores temporales, y asì de aquel no puede inferir, ni dezir que la tiene como los demas señores. Porque por esta parte sobre el 24. de las defensiones està concluyentemēte prouado por casi todos los testigos, que Pedro Miramonte, y layme de Arguas, no fueron vezinos de Arasques, ni entraron en consejo, ni fueron vasallos del señor que pagassen las cargas del lugar, sino solo tierratinentes, y viuieron alli como criados del de Arasques algun tiempo, y lo mas en vna casa fuera del lugar junto

junto al Hospital, que llaman de Araques, y el les daua tierras fuyas proprias, para que sembrassen. Certū autem est, quod dominus in huiusmodi habitatores, qui largo vocabulo dicuntur vasalli simplices non potest vti absoluta potestate, Molin. verbo *vassallus* fol. 325. col. 3. & ibi Port. nu. 20. præsertim, que el acto de desterrarlos por amancbados se puede aplicar a acto de jurisdiccion criminal, laqual tiene el de Araques, imo es acto desaforado, etiam data absoluta potestate, y no repugnaron los desterrados, por ser criados suyos, y por ser gēte misera, y por que parece que deuo de ser el destierro collusiuo, pues antes de vn mes les leuanto el destierro, y les restituyò en el estado de antes, y les estaua mejor por esse camino remediallo. Los demas actos que dizen los testigos, potius sunt iurisdictionis criminalis, vt ex ipsis aparet, y a lo que el prueua que ha quitado algunas heredades, se respõde con lo q̄ està prouado sobre el 21. dela defensiõ, q̄ el de Araques tiene muchos oliuares, y tierras proprias, y aquellas da a terraje, y quita como le parece, pero no las q̄ s̄o proprias de los vasallos, como lo dizē todos los

testigos. Vnde ex huiusmodi actibus æquiuocis, & diformibus non potest induci præscriptio aut consuetudo, *Abb. in c. 2. in fi. de censib. Felin. in c. cum Berold. n. 36. vers. merito dicit Abb. de re iud. Dec. in c. in presentia. nu. 58. de probat plura aducit, Ant. Gom. in l. 45. Tau. num. 96. Aym. conf. 96. n. 5. & conf. 113. num. 14. Rot. decis. 19. n. 6. p. 2. diuersorum Gracian. tom. 3. discep. c. 401. n. 42. Gonzalez in reg. 8. glos. 45. nu. 40. & 41. vbi optime.*

Quinto, a los testigos contrarios respondetur, quod cum capitulum Ecclesiæ Hoscentis, habeat tot scripturas, & tanti temporis, in re antiqua plus illis tribuendum est, quam testib. glos. in c. tertio loco de testib. Soci. conf. 185. n. 18. lib. 2. Felin. in c. cum causam post num. 5. de probat. instrumentis autem antiquis indubitata lex veritatis assistit, vt dicit Bal. conf. 109. in prin. lib. 4. palabras son de la Rot. referidas por Farin. decis. 298. n. 7. La primera escriptura que haze mucho al caso, y que se representa a V.S. es el proceso de la aprehension del lugar de Araques, que en virtud de vn comisso que hizo el capitulo, se actitò el año de 1431. y durò hasta el año de 1445. en el qual se dio proposicion por Sã

D cha

14 Por los Dean, Canonigos, y Capitulo

cha Guillem de Loharre viuda de Don Gonçalo Rodrigo de Pomar, por el dominio vtil, y por otros derechos a el pertenecientes, y no la dio, ni se hablo palabra por el absoluto poder; argumento euidente, que no lo tenia, parum enim de pergaminno occupasset expræssi illa, con el absoluto poder, si lo tuuiera, vt alias vrgit, Ioan. Andr. in c. inter de re iud. & in c. super eo de appellat. Oldrad. cons. 226. col. 2. nõ enim de tam modico in illa expressione agebatur, quod negligi deberet vt eleganter Aym. cons. 179. n. 5. & refert Monter. d. decis. 9. nume. 33. y corroborase esto, con la presuncion de la ley, quod nemo presumitur perdere aut iactare suum l. cum de indebito ff. de probat. y en consecuencia desta verdad, despues de auer estado aprehendido el lugar 15. años, y litigado se sobre el comisso todo esse tiempo, se comprometio el año de 1445. y los arbitros de entrambas partes declararon auer sido bueno el comisso, y tambien que se restituyesse dicho lugar a dicha Doña Sancha Guillen de Loharre, muger de Don Rodrigo de Pomar, cõ los derechos del, q̄ especificã, y no declarã, ni tomãen la voca el absoluto poder, q̄ esto cõ la pre

sumciõ del titulo antecede ha zen claro, o a lo menos muy verosimil lo dicho. Verosimilitudo autem dicitur veritatis imago, & cognata naturæ, & tantũ ponderis in se habet, vt per illã lites, ac iudicia deffiniantur, vt late exemplificat Tiraq. in praefatione. l. si vnquam. num. 37. vsq̄ ad 62. C. de reuoc. donat. Mascard. concl. 1402. col. 1. Vnde a iudice ante omnia debet attendi quod est verosimile. l. de atate. ff. de prob. Rolan. cons. 1. nu. 70. & cons. 71. num. 36. vol. 3. Imo iudicem debere esse circumspectum, vt attẽdat, quod est verisimile, non autem quod est possibile aduertit Bal. in l. scriptura num. 6. C. de fid. instr. Crauet. cons. 61. num. 7. Veritas namq; consistit in verosimili & ideo iudex illi debet ad herere, non autem sui contrario. Paris. cõs. 139. n. 7. in 4. Rim. Iun. cõs. 493. n. 33. & seq. & cons. 509. n. 89. & seq. & sic qui arguit a verosimili, dicitur arguere a iure naturali, & allegare textum legis Rim. d. c. 49. num. 24. & qui habet verosimilitudinem pro se dicitur habere calum legis Cra. d. cons. 61. num. 9. Quod præsertim procedit quando non vnica sed plures verosimilitudines concurrunt, vt in præsentis causa nam tunc dicitur quasi legis præ

de la Santa Iglesia de Huesca.

410

presumptio, Bal. in l. si creditores
C. de fideicom. Rim. lun. cons. 379.
num. 29. Bardello. cons. 36. an. 23.

La segunda escritura, que ayu-
da nuestra prouança, es la copia
que se exhibe de vn processo
original actitado en dicho lu-
gar de Arasques ante el ordina-
rio de aquel, contra vn vassallo
vecino del mismo lugar, que se
llamaua Martin de Buessa, por
ciertos hurtos, y robos, comen-
çado en 22. de Março de 1518.
al qual le prendieron procediē-
do apellido legitimo, proueydo
cō todos los requisitos forales,
y dentro del tiempo se le dio la
demanda ante el iusticia del di-
cho lugar, presente el Señor de
Arasques volente, & permitten-
te, suplicando, y proueyendo,
quod non ediscat donec inter-
rogatus fuerit captus, y el iusti-
cia mandat interrogari captum
iuxta forum. Y despues de in-
terrogado el preso, dixo, que se
sometia al señor de Arasques, y
a su iusticia, y le placio que pue-
dan pronunciar condenando, ó
absolviendo, renunciando al fue-
ro de los cinco Letrados, y a su
jurisdiccion, determinacion y
consejo. Y tambien renuncio
los tiempos forales, a su parte
tocante, y que no queria defen-
derse probar, ni publicar, y así

mesmo renuncio a la manifesta-
cion foral, y la parte acusante
lo aceptò, y produjo sus testi-
gos, los quales juraron, y depo-
saron, y publicò, y pidio senten-
cia, y a 12. de Abril de dicho año
de 1518. se dio la sentencia del
tenor siguiente. Nos Ioannis
Erquera Iustitia loci de Arasques
visis apellitu captione, petitione, in-
terrogatione, confessione, submissio-
ne, & renūciatione manifestationis,
& solemnitatū foralium factis
per dictum Martinum de Buessa vis-
is videndis, attentis, content. so-
lum Deum prae oculis habentes, cū
per merita presentis processus, &
alias nobis constet, & appareat de
contentis in petitione, & alijs deli-
ctis. Ideo nos Ioannes de Erquera
Iustitia praedictis atten. cont. in pra-
senti processu, & alijs in foro, ratio-
ne, & iustitia consistentibus. Pro-
nuntiamus, sententiamus, & condē-
namus dictum Martinum de Buessa
reum criminossim ad mortem natu-
ralem, &c. El apellido se jurò,
y firmò iuxta forum, y dize, lo
manda prender debite, & iuxta
forum. Este processo fuè hecho
por Matheo Adrian Notario
Real habitante en Huesca, saca-
da, y signada la copia por Iuan
Vicente Malo de Huesca.

La tercera escriptura, y de
mucha consideracion es, el testa-
men-

16 Por los Dean, Canonigos, y Capitulo

méro de Gaspar Ximenez de Sã per padre del litigante, en el qual dexò a dicho su hijo Gaspar Ximenez de Samper el lugar de Arasques, y lo confrenta y dize con todos los vassallos hombres, y mugeres, jurisdiciõ ciuil, y criminal, alta, vaxa, mero y mixto imperio, y con todas las rentas, derechos, y prouentos del; y lo vincula muy largamente, y no dize nada del absoluto poder, que auiendo dispuesto del, con tanto cuidado, y tã larga estructura de vinculo, no es verosimil huiera dexado de ponerlo, como lo demas si lo tuiera testificado a 3. de Octubre del año 1564. por Miguel Iuã Santapau.

La 4. es vn acto de posesion del lugar de Arasques, que la tomo el litigante, como heredero de su padre, en el qual dize, *que a el como heredero, y successor de su padre, señor que fue del dicho lugar, juntamente con el dominio, y dominatura, y jurisdiccion ciuil y criminal le pertenece, y requiere al consejo, que la tenga por tal.* Y el Consejo dize, que se ofrece aparejado a darla, con que jure de mantenerles en todos los derechos que sus antecessores les han tenido, y guardado *assi en lo criminal*, y el dicho Señor lo

jura, de guardarles en todas las cosas que sus padres, y antecessores les han tenido, fue hecho a cinco de Octubre del año 1571. testificado por Gil Diez, Notario de Bolea, sacado por Adrian Caluo.

A esta escritura se ha de juntar otra, que es quinta, que el mismo dia, y ante el mismo Notario creò en Iusticia a Miguel Teresaco, el qual jura en poder de dicho Señor, de guardar justicia a cada vno, assi, & segun por fueros, y obseruancias del presente Reyno de Aragõ, &c.

En estos dos actos ay dos cosas. La primera, que los vassallos le pidẽ, *que le guarde sus derechos assi en lo ciuil como en lo criminal, &c.* y el lo jura, y no parece que esto se pudiera pedir, ni jurar, si el Señor tuiera la absoluta, a mas de que por el processo del año de 1518. consta, que sus antecessores hã guardado los Fueros, y no ay acto ninguno antes deste juramento, de absoluto poder; y assi el juramento es de guardarlos.

La segunda es, que quando aquellas palabras; *assi en lo ciuil, como en lo criminal*, tuuiera alguna duda, se han de declarar por el acto de creacion de Iusticia, hecho continuamẽte aquel mismo

mo dia, dōde el Justicia jura de guardar Fueros, y obseruancias del Reyno, en poder del mismo Señor, y los oficiales creados por los Señores que tienen absoluta, lo ordinario es, que solo jurē de hazer justicia, y no mas. Tambien se exhibe otro acto de possession de alli a tres años, à 24. de Agosto año de 1574. que contiene lo mismo que el precedente, solo ay mas en este que le prestaron los homenages, y tambien el acto, que esse mismo dia creò justicia, el qual jura de guardar fueros, vsos, y costumbres del presente Reyno, testificado por Martin de Aralques Notario de Huesca. Es tambien de advertir, que en estos actos de possession, pide que se la den, continuando la de sus passados, que como esta dicho, exercieron la jurisdiccion conforme a Fuero.

Asi mismo se exhiben dos actos de reconocimiento de la tributacion contenida en ellos, (que es por donde posehen, y han posseido los señores vtil) donde juran de pagar el treudo que es ducientos sueldos, y de guardar las demas condiciones de la tributacion. El primero fuè el año de 1482. donde Martin de Samper señor vtil, con atēdencia de dicha tributacion, y de lo contenido en la sentenciam

arbitral, dada entre el Capitulo, y los Pomares (en la qual no se dize nada del absoluto poder, ni se dio proposicion en razon del, en el proceso de apprehension, en que poco antes auia litigado) prestò dicho juramento. El Segundo fuè a ocho de Noviembre de 1613. por el qual el litigante jura de pagar el treudo, y cena, y guardar las demas condiciones insertas en la tributacion, y entrambos juramentos los prestaron simplemente sin reseruacion de drecho alguno.

Finalmente, para ayuda, y en confirmacion de nuestrs testigos se exhiben otros dos actos, el vno de nominacion de justicia de dicho lugar, hecho a 13. de Março de 1605. donde jura Domingo Baylin, nombrado por el litigante de guardar los fueros, y obseruancias del Reyno. El otro es de creacion de Alcayde, por el qual el mismo Gaspar Ximenez de Sâper crea a su hijo Don Vicencio Ximenez de Samper Alcayde, y le dio todo el poderacostumbrado de exercir la jurisdiccion ciuil, y criminal de dicho lugar, y sus terminos, presente dicho D. Vicencio, que jura en poder de su padre, de guardar los fueros, y obseruancias del Reyno hecho a 10. de Deziembre de 1608. testificado

E ficado,

81 Por los Dean, Canonigos, y Capitulo

ficado por Luys Pilares. De todos los quales actos se hecha de ver la vniformidad que siempre ha auido de tratar los Señores de Arasques, que por tiempo han sido a sus vassallos, conforme a fuero, y que el primer acto que ay en proceso, que tenga alguna apariencia de absoluto poder, es el que nombran los testigos del año de 89. de Pedro Miramonte, y la yma de Arguas, y esse no fuè acto de absoluto poder conforme a fuero, por no ser vassallos, y tambien fue collusiuo, y clandestino, pues luego antes de vn mes el señor los restituyò a todos, como estauan antes. Y si algunos otros actos huiesse (que no los ay) en que los vassallos huiesen callado, seria por redimir vexacion de carcel, o de algunas prendas, y assi violentos, y porque en cosas leues por esse camino les era mas varato, aunque fuesse contra su voluntad, pues tiene el señor la jurisdiccion ciuil, y criminal, ex eodem *Garcia c. 9. num. 35. ibi; Hi enim actus arrestatio pignoratia, in carceratio, violentia, & coactionis indices sunt, non mere voluntatis ex quibus immemorialis corrui. Neq; enim dominus, qui arrestare potest, & in carcerare prescribit, unquam contra vassallum in his in quibus ius*

10 de Diciembre de 1608. testis

*resistit Lucas de Pen. qui est videndus in l. 1. C. ne rustici ad vllum obseq. lib. 11. facit auth. ut nulli iudicium. S. collat. 9. ibi mali enim, &c. Præsertim, pues estos actos no han sido vniformes, ex eodem *Garcia ibidem, num. 16. ibi: Huiusmodi consuetudo difformis diuerso tēpore plane, sine controuersia immemorialem destruit, rediuiua presumptione coactionis, & metus.**

Haſta aqui se ha tratado como la prouança que trahe la parte contraria està deshecha con la nueltra, que es mas calificada, y corroborada con instrumentos antiguos, no teniendo ninguno que importe la parte contraria, sino despues de la firma del capitulo, y de incoado este pleyto, y esto auiendo procurado con la firma que el obtuvo, que le reconociesen por Señor, cõ absoluto poder, que si lo tuuiera como pretende, no tenia que procurar con sus vassallos, con tanto cuydado, que le hiziesen ellos reconocimientos. Solo aduerto, que en proceso no està cierto reconocimiento que facò de los vassallos, teniendo ya su firma de la absoluta, porque no se publicò, ni pudo llegar a tiempo, tan cercano era a la publicata, y assi està mandado sacar del proceso, & sic nulla est d' eo habido contenido en la leuencía

habenda ratio, *Castren. in l. ait prætor. §. si iudex. vers. & pro hoc de re. iud. Rot. per Farin. decis. 404. num. 2. p. 1.* y quando fuera de proceso sea necessario darle satisfacion se dara tambiẽ con instrumentos, y muy cumplidamente.

Resta agora ver los otros modos por donde està tambien elidida la pretensa imemorial. Et primo, se deshaze con el titulo que ha reconocido, por el qual possiede este lugar, & sic constat de iniusto, & inualido titulo, & infecto principio, quo casu imemorialis corrui, quamuis legitime sit probata *Thomas Triuisan. decis. veneta. 55. num. 69. cum seqq. Molin. d. lib. 2. c. 6. ex nume 60. Couar. d. 2. p. 3. num. 7. ad fin. Gonzal. in reg. 8. Canc. glos. 18. nu. 48.* Ratio est, quia cessat præsumptio veri, & iusti tituli, quæ ex immemoriali resultat, cum constet de veritate infecti, & inualidi principij, ex *Aym. conf. 134. num. 44. Caputaq. decis. 304. num. 1. & decis. 314. per totum p. 3. Puteus decis. 189. num. 5. lib. 1. & decis. 436. lib. 2. & alij sup. relari.*

Secunda causa ob quam cessat imemorialis en nuestro caso es, por los commissos hechos por esta parte, por los quales es cierto se interrumpio la posses-

sion de los Señores vtiles, quia possessio ciuilis, quam habet dominus directus trahit ad se per commissum possessionem naturalem, & consolidatur dominiũ utile cum directo. *Portol. verb. apprehen. el 2. nume. 50. D. Regens decis. 491. n. 2.* y esto procede sin dificultad en el commisso del año de 1419. el qual se dio por bien hecho en la sentencia arbitral del año de 1445. y tambien por el acto de arrendamiento, que hizo el Preuendado a Don Phelipe de Vries, por tiempo de vn año. Afsi mesmo para interrumpir la possession, son de mucha consideracion, præsertim en este Reyno, donde qualquier peticion aunque sea extrajudicial vasta para interrumpir; Otros dos commissos que se han exhiuido por esta parte, q̄ el primero fuè el año de 1371 por no auer pagado 27. penhones por el qual con propria autoridad tomaron la possession del lugar, y huuo sobre el, commisso en poder del Obispo de Huesca, y condenò se pagasen los treudos, y Don Gonzalo Rodrigo de Pomar, acceptò la sentencia, y jurò de pagar, &c. El segundo commisso fue hecho por el Capitulo, el año de 1508. por el qual procurador del Cap-

20 Por los Dean, Canonigos, y Capitulo

pitulo de Huesca commisso el Castillo, y lugar de Arasques, &c.

Ni obsta dezir, q̄ despues acá han passado cien años, y mas, y que esse tiempo ha sido suficiente para induzir de nuevo posesion immemorial, por que respondiendo con Garcia. d. c. 9. num. 32. vbi in hæc verba: *Itaque ex his siue ultra, siue cis centessimum annum constet memoria hominum, quod scilicet luctuosa in loco minime soluebantur, nec petebantur morientibus ciuibus vidente, & paciente domino certe destruitur immemorialis in hoc nostro casu, & specie luctuosarum, que odiosæ sunt. Vnde in hoc non est curandum de quasi possessione centum annorum hoc est, quod intra centum annos non extet memoria contrarij actus; & Paulo inferium postquam retulit, Speculat. Butr. Guidon. Pap. & alios qui ex istimabant sustineri immemoriam non obstante actu contrario ante centum annos, ita inquit nu. 34. Statuendum est nichil aduertendum esse ad centum annos, & tuncq̄ enim siue, ultra siue cis centum annos facti contrarij memoria reperitur immemorialis esse nequit, sequitur que Almendarez. & bi sup. nu. 78. per hæc verba: Sed meo videris, etiam si a centum annis supra, per testes, & el per instrumenta potest pro*

bari contrarium actum fuisse alide- tur immemorialis præscriptio. Ratio huius est, quia ad hoc ut sit valida præscriptio non debet extare memoria contrarij, vel initij ut dixi: ergo si extat ea memoria corrueat, hoc argumentum meo videri est in dari, & est demonstratio Mathematica, hæc ille, & in effectu idem tenet Mol. d. c. 6 n. 60. & 61.

La tercera razón, y causa, porque non es locus immemoriali en nuestro caso es, por el proceso foral del año 1518. el qual es acto contrario a la absoluta, & præscriptionem etiam immemoriam destruit, & excludit iuxta tex. in c. illud, & ibi glos. verb. incõcussæ, & verb. interruptio. c. auditis, & ibi Innoc. sub num. 5. d. præscript. Bart. in l. naturaliter. n. 27. & 28. ff. de r. s. u. cap. Balb. de præscript. 5. p. 6. p. princip. q. 4. princip. nu. 40. & vers. idem dicit Bart. Puteus. decis. 436. lib. 2. Rot. per Farin. decis. 58. num. 2. & 3. & decis. 266. n. 8. p. 2. & Latus decis. 324. nu. fin. & bi duæ aliæ decisiones referuntur altera coram Sanctissime altera coram Orano, & alibi passim.

La dificultad puede estar en lo que V. S. propuso, de que no parece aquel proceso acto contrario a la absoluta, pues los señores que la tienen pueden hazer actos forales, como de ordi-

nario los hazen sin que por esso se pueda dezir, que se perjudicã en la absoluta, y que para serlo era necesario que quiriendo el Señor de Arasques vsar de la absoluta, se le huiera prohibido y estoruardo iuxta theoricã *Bart. in d. l. naturaliter, n. 27.*

¶ Pero respondesse, que en este caso, este es acto contrario: porque antes del año de 1518. no ha mostrado, ni probado el de Arasques acto ninguno de absoluta, y mal podia prohibirle el Capitulo si el no vsaua della.

¶ Secundo respondetur, quod per actum factum iure, libertatis interrumpitur præscriptio seruitutis; quemadmodum per actum factum iure seruitutis, interrumpitur præscriptio libertatis, *Bart. in d. l. naturaliter n. 28 ff. de vsucap. per tex. in l. arboribus. § idem tractat. ff. de vsufruct. & in l. qui fundum. ff. quemadm. seruit. amitt.* Sed processus foralis dicti anni 1618. præsumitur factus iure libertatis, quia iuris præsumptione præsumitur factus in vim tituli, seu obligationis precedentis, *l. quedam mulier. ff. de rei vendicat. l. 2. C. de acq. pos. a primordio enim tituli posterior formetur euentus, l. 1. circa finem. C. de imponen. Lucrat. de scrip. lib. 10. Crau. conf. 106. num. 10. idem de antiquit. 4. p.*

§. absolutis, num. 55. Socin. conf. 13. num. 16. lib. 4. Caputaq. decis. 107. num. 3. & 226. num. 2. p. 2. Rot. per Farinac. decis. 424. nu. 3. in fin. & possessio, continuata præsumitur in executionem tituli præcedentis optime Monach. decis. Lucen 57. num. 11. & eodem iure videtur in successores peruenisse, vt ibidem, num. 13. & præsumitur actus gestus potius ex causa necessaria, quam ex voluntaria Crauet. conf. 135. numer. 11. Ergo cum ratione tituli præcedentis estuiesse obligado el señor de Arasques, como señor vtil, tratar a los vassallos foralmēte, el acto foral despues subseguido se ha de entender, in vim obligationis præcedentis si alia causa non apparet. Secus vero est in Dominis sæcularibus directis. Nam cum in eis nulla præcedat obligatio de tratar foralmente a sus vassallos merito tunc, actus foralis subsequitus, dicitur mere voluntarius, & nullum ei præiudicium parat.

¶ Tertio respondetur, quod cum tempore dicti processus, & multo post nõ appareat de actibus absolutæ potestatis, & appareat de actibus foralibus, eo ipso dominus videtur priuatus possessione exercēdi absolutam potestatem, quasi videatur priuatus,

F &

22 Por los Dean, Canonigos, y Capitulo

& deiectus, qui non vtitur ex eo quod suspicatur se posse repelli, l. si id quod 25. S. fin. ff. de acq. poss. Coler. in cap. illud nu. 26. de prescrip. Gracia. 10. 1. discept. c. 80. num. 27.

Ultimo respondetur, quod etiam si illa vice tantum, videlicet in d. processu anni 1518. dominus usus fuerit dispositionibus foralibus, nihilo minus ex hoc censetur interrupta prescriptio, iuxta doctrinam Innoc. in c. auditis num. 5. de prescrip. vbi docet, quod ex quo episcopus semel usus est suo iure episcopali, censetur interrupta prescriptio Abbatis, cuius dictum aduersus alios defendit Ioa. Anibal, in repetitione, d. l. naturaliter, num. 112. vbi ita inquit, ideo ad conseruandum ius commune faciliter istud concedit debet, cum lex isto casu multum faueat iuri communi, & facit decisio Farinac. 57. n. 3. p. 2.

Ni es de encuentro a lo dicho que este acto, o processo foral, es de mas de cien años, y dos meses, y configuientemete pues hã passado cien años se ha podido despues prescribir la absoluta cõ immemorial. Por q̃a mas de lo dicho arriba contra esta opiniõ se responde con Molin. d. c. 6. num. 64. vers. si vero. ad fin. ibi:

Nec etiam male iudicabit, si ex actu, ultra centum annos, per unum annum, duos, vel tres, vel decem contingenti, immemoriam prescriptionem excludat, quod ex causarum, personarum, atque probationum qualitate iudicandum erit: donde reuelue arbitrio iudicis esse relinquendum, quod pro hac parte præstandum videtur ex natura causæ, & ex supradictis.

El quarto fundamento, porque in casu nostro non procedit immemorialis, es porque presupuesto, que Gaspar Ximenez de Samper, y sus antecessores han reconocido al Capitulo por señor directo pagandole el treudo, y cena nõ videtur, quod possint aliquid contra Capitulum prescribere, quia vt inquit Crauet. d. tit. de antiquit. 4. p. S. materia ista numer. 129. ex quo dominus directus vtitur iure suo in aliquibus videtur conseruare ius suum in totũ. In materia enim prescriptio- nis usus in parte conseruat ius in totum. l. si is qui vsum fructum. ff. de usufr. Bart. cons. 189. primo queritur col. fin. Roma. in consil. 198. non est dubium col. fin. Paul. de Castr. cons. 179. in causa quam magnificus colum. 4. in fine. lib. 1. Corn. consil. 268. colum. 1. in fin. lib. 4. hac ille. Y es notable el cons. 70. de Signorolo de Homod. nume.

20. vbi ex hac ratione contra im-
 memorialem respondit, & *Rola*
conf. 52. num. 36. vol. 3. inquit cō-
 tra ciuilitate possidentem etiam
 per mille annos non præscribi.
 Et cōfirmatur ex celebri doctri-
 na *Gregorij Lopez. in l. 10. tit. 26.*
p. 4. verbo nile empece post q. 4. vbi
 tenet quod emphyteuta non po-
 test inchoare præscriptionem
 domino directo ignorante, nam
 ex quo dominus retinet ciuilem
 possessionem cessat præscriptio
 Vnde *Crauet de antiq. 4. p. n. 139.*
in fin. docet, quod licet emphy-
teuta vendat rē emphyteuticā,
tanquam liberam, licet emptor
possideat per 40. annos non
prescribet ex quo dominus con-
seruauit suam ciuilem possessio-
nem cum ab emphyteuta reci-
peret censum; Et nulla possit ei
imputari negligenti, idē tenet
Casan. in cōsuetud. Burg. rubr. 7. tit.
de successione. Lemort. Sayst. le vif
S. 1. vers. dico plus Portol. verbo pos-
sessio num. 60. & latius Cancer.
d. 3. p. c. 5. a n. 181.

Quinto, cessat præscriptio
 immemorialis, por los juramen-
 tos exhibidos en este proceso,
 que han hecho al Capitulo, re-
 conociendo la tributacion, así
 el litigante como sus anteceso-
 res. Porque si bien de derecho
 el jurar los nuevos sucesores,

solo está determinado en los
 feudos, y esto para mayor clari-
 dad del derecho del señor dire-
 cto, y para que el vtil no pres-
 criba contra el, como largamē-
 te lo dize *Laurencio Siluano de*
feudi recognit. quest. 12. y en los
 emphyteutas no se requiere es-
 so, porque como pagan cada
 año el treudo, con esso está sal-
 uo el drecho del directo; ex eo-
 dem *Siluan. vbi proxime.* Pero
 en nuestro caso, anduieron los
 que dieron a treudo tan cuyda-
 dosos, que requirieron, lo vno
 y lo otro, esto es, el pagar el
 treudo cada año, y el juramen-
 to en los nuevos sucesores,
 para que nullo modo los vtils
 pudiesen deteriorar su dere-
 cho. Accedit que el litigante, y
 los demas han prestado jura-
 mento sin reseruacion de dere-
 chos algunos, la qual parecia
 necessaria para no perjudicarse
 ex *Gracian. com. 3. discep. c. 520.*
numer. 12. Balbo. 4 p. 4. princ. quest.
11. ad fin. y así han reconocido
 el derecho del capitulo sin di-
 minucion alguna.

Sexto corrui immemorialis
 porque como el derecho de la
 absoluta es incorporal para ad-
 quirir possession del erat neces-
 saria scientia, & patientia capi-
 tuli que minime probatur, & sic
 defi-

24 Por los Dean, Canonigos, y Capitulo

deficit possessio, & consequenter praescriptio, ita *Cobar. ubi optime loquitur in rey. possess. for. 2. p. in initio nume. 8. latissime Ofas. decis. 101. num. 18.* Y aunque esta resolucio tenga encuentro de muchos DD. que dizen que en la immemorial no es menester probar la sciencia, porque por la immemorial se presume: Pero todos se allanan que se puede probar la ignorancia per coniecturas; En nuestro caso parece que es evidente la que se saca de los testigos producidos por esta parte pues dizen, que ellos estando a media legua, y a vna de Arasques nunca lo han entendido ni visto, y que tenian por cierto, que por ser tan vecinos, y tener muy de ordinario mucha confabulacion con ellos, no pudiera ser lo contrario, &c. Vbi obiter est adnotandum, que ninguno de los testigos producidos por esta parte dize absolutè, q̄ no pudiera ser lo contrario, &c. sino añadiendo por las razones dichas; & cum ratio testis regulet eius dictum *l. solam. C. de testibus.* por juzgar ellos, q̄ no pudiera ser lo contrario, por las razones q̄ dizen, no es depasar falso, sino a lo sumo juzgar, y inferir mal de la razón que dan; Con que parece que

la illacion es buena: por lo que hizo el de Arasques con Miramonte no se tuvo sino por acto de jurisdiccion, y no de absoluta, como en rigor no lo es. Y otra cosa no se ha entendido jamas en los lugares circumuecinos, si bien en Huesca, que està mas lejos han creydo algunos, q̄ el Señor de Arasques tenia la absoluta, como la tienelos demas señores seculares. Cū igitur ex hoc, & alijs probetur ignorantia immemorialis proculdubio corrui; late *Ofas. decis. 101. a num. 22.* & praeterea sciencia, & pacientia nunquam praesumitur, vbi apparet de iniustitia tituli; vt notat *Cephal. conf. 316. num. 30. vol. 3. Caualca. decis. 46. numer. 222. Et seq. 1. part. 1.* & maximè in communitate ex traditis per *Mench. lib. 3. praesumpt. 103. num. 37. Canc. 3. p. c. 3. num. 222.*

Finalmente se representa a V.S. por esta parte que le fauorece el acto de possession que exhibe la parte cõtraria, de Gaspar Ximenez de Samper del año de 1504. por el qual consta que los vasallos no lo quisieron recibir por señor, sino que jurase de guardarles los fueros, y obserbancias del Reyno, y el les jura todo lo que sus antepasados

de la Santa Iglesia de Huesca. 25

dos hã acostumbrado guardar y este mismo despues fue el que de alli a 14. años hizo el proceso foral a Martin de Buessa el año de 1518. con lo qual declara bien, que acostumbrauan los Señores guardar los fueros a los vassallos, y tambien son de mucha consideracion los actos possorios del litigante don de toma la possession del lugar cõ atendencia del testamento de su padre, y continuando la possession de sus passados, y en el testamento no ay palabra de absoluta, sino solamente se exprime la jurisdiccion Civil, y Criminal, y lo que consta de la obseruancia de sus passados es, que han guardado los Fueros. Y tambien parece que pagan

do al Capitulo su treudo cada año, reconocia el titulo que le impedia la prescripcion, pues reconociendo ser señor vtil, reconocian el y sus passados no poder vsar de absoluta. Vnde nec de immemoriali cõstat. Minus de centenaria, quia non constat de possessione ante centum annos, iuxta notata per *Abb. in cap. cū nobis de prescrip.* Et quod magis est, nec constat, de tricennaria præscriptione, pues del acto del año de 89, hasta que se començò el pleyto no han pasado 30. años. Ex multis igitur res clara videtur in fauorem huius partis, & temerarie in articulo proprietatis partem aduersam litem hanc suscepisse. Salua censura, &c.

El Doctor Iubero.

