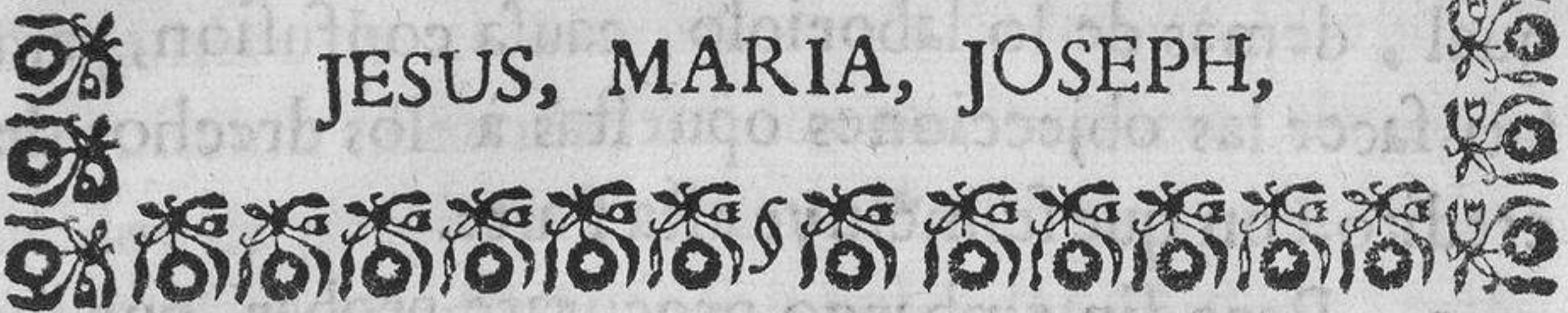


 JESUS, MARIA, JOSEPH,
 

IN

PROCESSV

DON MARTINI DE
Ezpeleta, & Cortès.

SVPER APPREHENSIONE.

POR EL CABILDO DE LA INSIGNE

Iglesia Colegial de Santa Maria de los Santissi-

mos Corporales de la Ciudad de

Daroca.

EN RESPUESTA AL ALEGATO

contrario.

INITIVM A DOMINO.

CONGURREN en esta Causa muchos
 Colitigantes, por cõprehender la Apre-
 hension tantos, y distintos bienes, que
 con el Vinculo, ò Mayorazgo, que de
 aquellos se pretende, se quiere, al parecer confundir

A

jun

2

tamente muchos derechos, à lo que aludiò Plaut: *Quasi quum unà multa iura confundit coquus.* Lo qual, demàs de lo laborioso, causa confusion, para satisfacer las objeciones opuestas à los derechos de credito, con que se incluye esta Parte.

2 Pero sin embargo procurarè probar, que los bienes hypotecados à la solucion de dichos creditos, no estàn comprehendidos en el Vinculo, porque no ay existencia de tal; y que quando la huviesse, no puede obtener la Parte contraria en este Artículo, por las razones, que en el discurso de este Informe se fundaràn.

3 Para lo qual supongo en hecho por cierto, que el Cabildo de la Insigne Iglesia Colegial de Daroca ha dado dos proposiciones. En la vna se incluye lo primero con vn treudo gracioso de quareinta sueldos de pensión, impuesto sobre los bienes de el num. 13. en fuerça de vn instrumento de Antipoça, y reconocimiento, otorgado por Don Martin de Ezpeleta, aserto Vinculante, y Geronima Terminò, Conyuges, en 5. de el mes de Marzo de el año 1560. pidiendo tres pensiones vencidas de dicho treudo.

4 Lo segundo, con otro treudo gracioso, cargado sobre los bienes de dicho D. Martin, de veinte sueldos de pensión anua, con quatrocientos de propiedad, su fecha en 31. de el mes de Mayo de el año 1581. y se pide por èl la cantidad de 580. sueld. por veinte y nueve pensiones vencidas, y se halla impuesto sobre todos los numeros de los bienes aprehensos.

Lo

5 Lo tercero, en virtud de el Testamento de D. Ana Geronima Marzo, su data à 2. de el mes de Deziembre de el año 1642. se piden en la misma proposicion la caridad de dos Aniversarios de 200. sueldos de propiedad, y 8000. sueld. con que la dicha Testadora dispuso se fundassen las Missas, vulgarmente llamadas de Tabla, en los dias, que à sus Executores pareciesse, y tambien ocho velas, que dexò se diessen perpetuamente à la dicha Iglesia Colegial todos los Domingos de Minerva.

6 Lo quarto, se incluye tambien con el credito de la caridad de dos Missas perpetuas, que se deven celebrar cada Semana, dexadas por el Testamento de Don Martin de Ezpeleta, Capdevilla y Cortès, otorgado à 1. de Agosto de el año 1648.

7 Pidiendo en la conclusion por los sobredichos Legados pios, à saber es, por las veinte y nueve pensiones de el Legado de las velas, la caridad de 484. lib. y por la propiedad 336. lib. por los dos Aniversarios 20. lib. por la caridad de las Missas de Tabla 400. lib. en fuerça de el Testamento de Doña Ana Geronima Marzo, y 416. lib. por la caridad de ciento y quatro Missas de Tabla, dexadas en el dicho Testamento de Don Martin de Ezpeleta y Capdevilla.

8 La segunda Proposicion, que ha dado el Cabildo, es con dos creditos, el primero de vn Censo impuesto por Don Martin de Ezpeleta y Capdevilla, y Doña Ana Geronima Marzo, su muger, de 800. sueldos de pension, con 8000. de propiedad,

4

à favor de dicha Insigne Iglesia Colegial , su fecha à 28. de Setiembre del año de 1641.

9 El segundo, de otro Censo , cargado por los dichos Don Martin de Ezpeleta, y Doña Ana Geronima Marzo , y Don Francisco de Ezpeleta , su hijo, à favor de la misma Iglesia , de 300. sueldos de pension con 6000. de propiedad : Pidiendo en su conclusion por veinte y nueve pensiones de ambos Censales, la cantidad de 1595. lib. con las costas, y esto sobre todos los bienes aprehensos.

10 En quanto à lo contenido en los creditos de la primera Proposicion de esta Parte , seria ociosidad el detenerme en fundarlos, porque la contraria no los impugna , por ser anteriores al Vinculo, que se pretende , è impuestos por Don Martin de Ezpeleta, aserto Vinculante, en que se obligò tambien Geronima Terminò, su muger.

11 Y aunque à los Legados Pios, dexados así por el Testamento de D. Ana Geronima Marzo, que fue hecho à 2. de el mes de Deziembre de el año 1642. como por el Testamento de Don Martin de Ezpeleta y Capdevilla, otorgado à 1. de Agosto de 1648. se les quiere oponer la prescripcion.

12 Sin embargo no tiene lugar esta excepcion, porque la prescripcion se interrumpe por la interpelacion, *Suelv. conf. 39. num. 3. semic. 1.* sea judicial, ò extrajudicial, *Dom. Sesse decis. 354. num. 8. Et 9. Et decis. 127. num. 14. ubi bene.* Y aviendo sido varias vezes requerido Don Francisco de Ezpeleta, Capdevilla y Cortès por el Dean, Canonigos, y Cabildo

do de dicha Iglesia Colegial, para la solucion, y paga de dichos Legados, como heredero vniversal de dichos Don Martin de Ezpeleta y Capdevilla, y Doña Ana Geronima Marzo, sus Padres, aquel, dando-se por entendido de estas instancias, en su vltimo Testamento, que otorgò à 6. de Abril de el año 1699. dexa vna Clausula de el tenor siguiente: *Item, dexo de gracia especial à la Iglesia Colegial de la Ciudad de Daroca mil libras Jaquesas, que me pertenecen por el Testamento de mi hermana Doña Mariana de Ezpeleta, y me tocaràn al tiempo, y quando salga el Pleyto, que se lleva con Don Joseph Matheo, para que con dichas mil libras Jaquesas se cumplan los Testamentos de mis Padres.*

13 De que se infiere con evidencia, que Don Francisco de Ezpeleta, Padre de el Aprehendiente, por exonerar su conciencia, y cumplir con la vltima voluntad de sus Padres, dexò dicho Legado, y que quando aquellos estuviessen prescriptos, que se niega, bolviò à revivir la accion, que compete à dicha Iglesia Colegial, para pedir dichos Legados Pios, pues el mismo D. Francisco, heredero, y como tal, gravado, y obligado à pagarlos, los confesò, è implicitamente renunciò el valerse de la excepcion de prescripcion contra aquellos, obligando al Aprehendiente, y à Doña Maria Catalan, su Madre, à quienes instituyò en herederos vniversales de sus bienes, à la solucion de dichas 1000. lib. Y como segun drecho, *invito beneficium non datur, l. invito de reg. iur.* se deduce, que dicho D. Frãcisco, aun quãdo huviera podi-

do defenderse con dicha prescripcion, no quiso valerse de el presidio iniquissimo de ella, *ut usucapionem uno ore appellant Institutista in princ. inst. de usucap.*

14 Fuera de que al Aprehendiente se le requirio por parte de el Dean, Canonigos, y Cabildo de dicha Colegial en 8. de Octubre de el año de 1700. à que pagasse los referidos Legados, como heredero de el dicho Don Francisco, su Padre, y aviente derecho de los dichos Don Martin, y Doña Ana Geronima, sus Abuelos, y assi mucho menos puede impugnar dichos Legados, pues es à cuyo cargo, y obligacion dexò dichas 1000. lib. dicho Don Francisco, y expreso deverlas à dicha Iglesia por los Testamentos de sus Padres. A mas que los dichos Legados cada vno respectivamente no es vno, sino muchos, porque son annos, *leg. si in singulos, l. cum in annos, ff. de ann. legat. l. cum in annos, ff. qu. dies leg. ced. Vin. in §. 3. inst. de verb. oblig. n. 3. §. 4.* y como la obligaciõ, que acceptò el Cabildo, es perpetua, y su gravamen, tambien lo es la paga de lo que en correspondencia se deve dár.

15 Sin que se pueda nuevamente instar, que la accion personal, que naciò à la Iglesia Colegial, en virtud de dichos Testamentos, para pedir dichos Legados, se prescriviò, y extinguiò de fuerte, que à perjuizio del Aprehendiente no pudo su Padre gravarlo con el Legado de dichas mil libras, por no averse entrometido en la herencia de su Padre D. Francisco, porque se satisface con este dilema, ò las di-

chass

chas mil libras pertenecen al Aprehendiente, como à heredero de dicho su Padre, ò no; si le pertenecen, es preciso, que satisfaga con ellas el Legado, dexado por aquel à esta parte; si no le pertenecen, como pretende el Informe contrario en el *num.* 47. compensar, ò pagar con ellas el credito, con que se incluye mi Señora Doña Clara la Mata, fundando, que al Aprehendiente le tocan dichas mil libras, como à heredero de su Padre D. Francisco: Luego à la Iglesia Colegial, ò le ha de quedar siempre viva la accion para la exaccion de los Legados, dexados por los Testamentos de los Abuelos de el Aprehendiente, ò le ha nacido nueva accion para la cobrança de dichas mil libras.

16 Y passando à fundar el merito, ò drecho de la segunda proposicion de esta Parte, son los creditos con que se incluye los que se quieren obscurecer con el pretense Vinculo de los bienes, que están hypotecados para su exaccion, y cobrança. En que me será preciso impugnarle, aunque contra el deseo, bien que presumo, que otras plumas, con mayor acierto, tendrán por Aquiles de sus discursos el fundar, que los bienes aprehensos no están vinculados, y quanto mas se remontaren, mas asseguarán la justicia, que asiste al Cabildo.

17 Y no pudiendo dudarse la legitima, y foral inclusion de la Colegial à los bienes sequestrados, en virtud de los referidos Censos, arriba *num.* 8. alegados, se reducirà este Discurso à dos Puntos, el primero à fundar, que no están vinculados, y el se-

guno

gundo à que quando lo estuviessen, deven admitirse dichos dos creditos, porque no tiene lugar esta excepcion en el articulo de litependente, en que nos hallamos. Sin ceñirme à responder por el orden de el Alegato contrario, por no inculcar los derechos de otras partes, contentandome en satisfacer à los numeros, en que impugna el buen derecho de aquella.

18 Para lo qual devo suponer en derecho por cierto: Lo primero, que como los bienes se presumen libres à iure, Molina de Hispan. Primogen. lib. 2. cap. 6. num. 8. Valenzuela consil. 178. es preciso que el Aprehendiente pruebe clara, è indubitavelmente ser bienes gravados, porque de otra manera seria tener fuerza mayor, vna excepcion dudosa, que vna regla cierta.

19 Lo segundo, que aunque es cierta la proposicion en practica, que no es precisa la especifica confrontacion de los bienes, que se hypotecan en los contractos, Molino verbo confrontatio, & ibi Portolles num. 7. Et verb. mobilia bona non possunt vinculari, sino que basta que se enuncie en aquellos para su subsistencia, y valor que los quieren aver los otorgantes los bienes muebles por especificados, y los inmuebles por confrontados, devidamente, y segun Fuero; sin embargo la referida clausula solamente parece que exime de la obligacion de confrontarse los bienes al tiempo de la celebracion de dichos contractos, por lo que dixo Molino, ubi nuper: *Et fuit determinatum, in consilio Iust. Arag. in anno 1452.*

in Causa appellationis de Saryñena ; quod ex quo dicta Clausula erat possita in contractu, quod satis erat, licet non essent possita, seu data confrontationes tempore confectionis contractus, & quod vigore dicta Clausula semper poterant dari confrontationes Notario.

20 De que se infiere, que aviendo puesto por obligacion precisa el aserto Vinculante en su Testamento à Clemente Gil, Notario que lo testifico, y à sus Executores, que fuessen à los Lugares en donde tenia los bienes sitios, para confrontarlos, y que su hijo Don Francisco de Ezpeleta hiziesse vn acto de reconocimiento, de que los Censales calendados por los dichos Notario, y Executores, y los bienes sitios confrontados por aquellos, que le pertenecian por dicho Testamento de dicho su Padre, en virtud del aserto Vinculo, no constando de que executaron vno, ni otro, que no tuvo efecto el Vinculo, porque el Testador Vinculante, les precisò à la confrontacion real de dichos bienes.

21 A mas, que no resultando averse cumplido con la voluntad expressa de el dicho Testador, confrontando dichos bienes dicho Notario, y Executores, no se puede verificar la disposicion de aquel, ni que bienes comprehendiò, ni que existencia, qualidad, y cantidad avia de ellos, porque aviendo querido, y dispuesto dos cosas el Testador: La vna, que mira à los bienes en que constituia el Mayorazgo, ò Vinculo, cuyo gravamen impuso à dichos Notario, y Executores; y la otra que respeta à la obligaciõ

de Don Francisco de Ezpeleta primer llamado, de reconocer los bienes que en virtud de dicho Vinculo le pertenecian, para que se supiera en los que quedava gravado, aviendose faltado à esta disposicion, en la formacion, y constitucion de el Mayorazgo, se infiere, que no tuvo efecto pues hizo relato dicho Testador à dicha confrontacion de bienes, y reconocimiento instrumental de Don Francisco, porque no tiene fuerza el referente sin el relato, *benè nost. Suelves semicent. 1. consil. 43. à numero 1. Rota decis. 147. num. 30. part. 11. recent. y como en el caso que dicho cargo, y gravamen lo huviera puesto en vna donacion intervivos dicho Vinculante, no parece que seria subsistente, antes bien se resolveria aquella, de el mismo modo parece, que no tiene efecto dicho Vinculo dexado en dicho Testamento, porque corren iguales los fideicomisos, y gravamenes, y tienen la misma fuerza, ora estèn en contractos intervivos, ora en ultimas voluntades, vt firmat Dom. Sesse decis. 18. num. 28.*

22 Y aunque se quiera probar con testigos de oïda la existencia de bienes, que avia al tiempo de la muerte de el asserro Vinculante, y en su dominio, no puede bastar la prueba que resulta de las deposiciones de dichos testigos contra la que exhibe esta Parte, que se incluye en los bienes sequestrados con instrumentos, porque seria tener menor fuerza la prueba privilegiada, que la que no es privilegiada: Mayormente, porque estamos en vn jui-

zio privilegiado sumariſſimo ; en el qual no ſe admiten excepciones , que *altiore* indaginem requirunt , qual es la que ſe opone del aſſerto Vinculo, ò fideicomifſo , *ut firmat Rota, coram Muto Amerina fideicomif. 15. Junij 1696.* (impreſſa in addit. ad Lucam, fol. 17.) *num. 21. tit. deciſ. Rot. Roman. tom. 2. ibi: Maxime, quia in effectuatio fideicomifſi Epifcopi Angeli tacite promanar, ex deciſ. 253. part. 11. recent. Et ſumus in iudicio privilegiato, in quo non admituntur excepciones altiore indaginem requirentes, cita muchos Autores, y deciſiones, y proſigue, Et ita poſt ſecundam propoſitionem deciſum fuit utraque parte informante.*

23 Eſfuercáſe en el *num. 64.* haſta el *num. 68.* de el Informe opueſto , que la dicha confrontacion de bienes , y reconocimiento de ellos de el dicho Don Francisco no fue condicion , ſino modo que impuſo el Vinculante , y que aſi que tuvo efecto dicho Vinculo, ſin cumplir con el precepto de dicho Teſtador: Porque ſe reſponde , que aſi como no puede negarſe, que para que los bienes ſe reputen por confrontados , quando no ſe confrontan, nombrandolos, es precisa por practica la Clauſula, que los quieren aver por confrontados *debite, Et iuxta forum,* de ſuerte , que eſta es de ſubſtancia , y forma de el acto para ſu ſubſiſtencia, tambien parece que lo deve ſer en el caſo que el Teſtador impuſo la referida obligacion de confrontarlos al Notario , y Executores , los quales no ayiendolo hecho dexaron ſin efecto dicho Vinculo.

24 Ni satisface lo que añade en el dicho n. 64. que en la Capitulacion matrimonial de el primer instituido yá se llevaron confrontados los bienes aprehensos, porque se responde, que no consta que dichos bienes fueron los vinculados, ni que todos estuviessen comprehendidos en el pretense Vinculo.

25 Quando los fundamentos expuestos al grave juicio de V.S.I. no obscureciesen el derecho con que pide el Aprehendiente, parece que no puede embarazar el admitirse la segunda proposicion de esta Parte, pues se incluye à los bienes aprehensos con el credito dotal de Doña Ana Geronima Março, por averse obligado esta, juntamente con su Marido Don Martin de Ezpeleta y Capdevilla al tiempo de su imposicion, y resulta de su Capitulacion matrimonial llevò mas de 20000. libras en dote.

26 Tres respuestas dà el Informe opuesto, para excluir à los que se valen de dicho credito dotal: La primera desde el num. 30. hasta el 37. que se halla satisfecho, ò pagado, queriendolo deducir de que Doña Ana Geronima Março dexò de gracia especial en su vltimo testamento siete mil libras à Doña Mariana de Ezpeleta, su hija, para quando tomasse estado, y que se satisfizo este legado por Don Francisco de Ezpeleta, como heredero de dicha Doña Ana, su Madre, mandandolos à la dicha Doña Mariana en sus Capítulos matrimoniales; y assi que no resultando aver recebido Don Martin de Ezpeleta

y Capdevilla más, que la cantidad de 6291. libras
 14. sueldos de lo que llevó en dote Doña Ana Mar-
 go, su muger, queda extingta la accion para incluir-
 se en los bienes aprehensos, de aquellos que son
 avientes drecho de dicha Doña Ana, y de su cre-
 dito dotal, porque solamente pudieron quedar obli-
 gados los bienes de el dicho Don Martin respecto
 de la cantidad, que constasse aver recebido este, y con-
 firma el discurso con la *decis.* 86. *num.* 3. del Se-
 ñor Sesse, trayendo la diferencia de quando no ay
 pacto en la Capitulacion matrimonial de la quanti-
 dad de dote, que el marido se obliga restituir *solu-
 to matrimonio*, al caso que lo ay, porque en aquel
 dize, que el marido està obligado à la restitucion
 de los bienes contenidos en la manda, aunque no
 conste averlos recebido, pero en este, solamente à la
 cantidad, ò quantidades, que constare aver recebi-
 do, y tambien constituye diferencia del caso, que la
 muger lleva tanto de dote, à quando lo lleva en cre-
 dito, que en aquel sin apoca de el dote de el ma-
 rido assienta està obligado à restituirle, y que en
 este no.

27 Pero se desvancee lo primero, porque de lo
 mismo que funda el Advogado contrario *num.* 34.
 cum Dom. Sesse *decis.* 85. *nu.* 1. se deduce la satisfac-
 cion con este discurso. No està obligado el marido
 à la restitucion de la dote, que manda à la contrayē-
 te vn tercero, si no consta, que aquel la ha recibido;
 atqui Don Francisco de Ezpeleta mandò 7000. mil
 libras à Doña Mariana de Ezpeleta, su hermana en

la Capitulacion Matrimonial, que otorgò con Don Joseph Ardid: Luego no constando, que Don Joseph Ardid recibìò dichas 7000. lib. no se entiende pagado el dote, y consiguientemente ni satisfecho dicho Legado, con que se quiere compenfar.

28 Fuera de que no se alcanza el motivo por donde se puede pretender estè satisfecho el credito dotal de Doña Ana Marzo, porque estèn cumplidos por su heredero los Legados, que dexò aquella en su Testamento, y de estàr pagados aquellos, de donde se infiere puedan librar se los bienes, que fueron de Don Martin de Ezpeleta y Capdevilla, de hallar se hypotecados à la solueion de dicho credito dotal, y à la obligacion, que tenian en èl los dos Censos de esta parte, contrahida por dicha Doña Ana.

29 Añadese à lo referido, que la compensacion, que ex aduerso se haze, podria à lo su mo practicarse, quando se incluyessen à los bienes aprehensos Doña Mariana, Don Francisco, ù Don Antonio de Ezpeleta con el credito dotal de su Madre, que estos, como beneficiados, ò con su herencia, ò con los Legados, que les dexò, quedan compensados de el derecho à dicho credito; pero la Iglesia Colegial, que se incluye con dicha hypoteca, no puede juzgar se satisfecha, porque à perjuizio suyo no pudo extinguirse dicho credito, pues no se le puede extinguir la accion, que le naciò para la exaccion de dicha dote.

30 La segunda evasion, que dà el Informe contrario es desde el n. 38. hasta el 40. por la qual se intenta persuadir, que no puede exercitar la Iglesia su

accion en bienes vinculados, y q̄ à estos es subsidiaria en defecto de bienes libres, y que prueba el Aprehendiente la existècia de muchos, de los quales libremète pudo disponer D. Martin de Ezpeleta y Capdevilla, al tièpo de la muerte de Doña Ana Geronima Marzo, y que esta prueba es ociosa, por ser cargo de el que intenta la accion en los bienes vinculados; y que se pactò en dicha Capitulacion Matrimonial, que en caso de restitucion de dote, se huviesse de repetir en los mismos bienes, que llevò la dicha Doña Ana, si estuviessen en ser, y que solamente se tiene recurso à los bienes de dicho Don Martin, probando, que no estavan en ser los bienes dotales referidos.

31 Pero esta satisfaccion no es mas feliz, que la antecedète: Lo 1. porque es tan favorable, y privilegiado el credito de la dote, que aunque huviesse muchos bienes libres, como fuessen intrincados, y litigiosos, no se tiene obligacion de entrar por aquellos antes de recurrir à los vinculados, como funda Don Nicolas de Vas *in Theat. Jurispr. part. 1. cap. 17. num. 28. in fine*, ibi: *Nec tamen tenetur uxor excutere bona alienata per virum, Et penes tertios possessores reperta, ut regressum habeat ad fideicommissi bona. Neque tenetur bona libera litigiosa, aut intrincata excutere, ut contra fideicommissum agat, nam eodem modo, ac si non extarent, poterunt bona fideicommissi alienari.*

32 Lo segundo, porque aunque es question ventilada entre los Autores de à quien toca probar la existencia, ù deficiencia de bienes libres, para que subsidiariamente se recurra en la repeticion de la do-

te à los vinculados, ù de Mayorazgo; ò al Acreedor, que pide con el credito dotal, ò al poseedor de los bienes vinculados, como latamente la tratan Suelves *in cent. cons. 28. num. 15.* Don Francisco de Leon *decis. 171.* y nuevamente D. Nicolas Vas *in Theat. Jurispr. part. 1. cap. 17. à num. 32.*

33 En la confusion de contrarias opiniones, parece que devemos seguir la sentencia media, que distingue, quando yà el Acreedor por su credito està en possession de los bienes vinculados, y el Successor pretende la nulidad, porque se hizo, aviendo bienes libres, con que poderse satisfacer el credito, y en este caso al successor incumbe el probar la existencia de estos, y esto por el favor de la possession, vt ait Don Franciscus Leon *in dicta decis. 122. num. 11.* y Bas *in dicto Theat. Jurispr. cap. 17. nu. 33.* Y como en el caso presente el Aprehendiente pretende sacar à los que se incluyen con credito de la possession, en que se hallan, no puede juzgarse de sobra la prueba de existencia de bienes libres al tiempo de la muerte de dicha Doña Ana Geronima Marzo.

34 Confirma el antecedente discurso Molin. *de Hispanor. Primog. lib. 4. cap. 7. à num. 32.* en donde despues de aver referido las dos opiniones contrarias, la vna, que defiende, que el gravamen de probar la deficiencia de bienes libres incumbe al Acreedor, y la otra, que afirma, que corre el cargo de probar la existencia de aquellos por el poseedor de el Mayorazgo; limita la primera sentencia en el *num. 36. ibi: Hoc autem limitandum est, nisi iam res Maiora-*

ius ex causa dotis, alienata fuerit, creditorque sit in eius possessione. Maioratus autem successor velit alienationem infringere, dicens tempore alienationis fuisse alia bona libera, ex quibus debitum poterat exsolvi. Tunc namque eidem onus probandi incumbit, ex eo quod sit fundamentum sua intentionis, Et presumptio sit pro possidente.

35 A mas que no prueba el Aprehendiente, que cantidad, y estimacion tendrian los bienes libres de dicho Don Martin de Ezpeleta y Capdevilla. Y assi no parece, que la dicha prueba le aprovecha, porque no puede satisfacerse à vn credito liquido, que nace de la dote, con vna cantidad de bienes in genere iliquida, y à vna prueba privilegiada, è instrumental, no puede igualar vna no privilegiada, mayormente en el Juizio privilegiado en que estamos, en el qual semejantes excepciones iliquidas no se admiten, y como puede compensarse con vna existencia de bienes iliquidos, à vna cantidad cierta y liquida? Quando segun drecho, solamente lo que es liquido sirve para la compensacion, y vt aiunt Covarrub. cap. *Quamvis*, part. 1. §. 4. num. 25. de pact. in 6. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 14.

36 Pero quando lo referido no se hiziesse lugar en la alta comprehension de V. S. I. aun parece, que estamos fuera de la question, si la execucion de la accion dotal se deve, ò no hazer en los bienes vinculados, aun constando de la existencia de muchos bienes libres al tiempo de la muerte de Doña Ana Geronima Marzo, sin tener necesidad de passar

por estos, porque, ò se consideran existentes tambien al tiempo, que contraxo Matrimonio dicho Don Martin de Ezpeleta con dicha Doña Ana, ò solamente al tiempo de la muerte de esta, y en qualquiera caso bien se executaron los bienes vinculados por dicho credito dotal.

37 Propone la dicha question Molin. de Hispan. Primogen. lib. 4. cap. 7. à num. 17. y en el num. 18. dize: *Sed his non obstantibus contraria opinio æquior, ac probabilior videtur. Ad quod probandum præsupponimus ad constituendam hypothecam à principio super bonis Maioratus, quod bona libera tempore contractæ obligationis non adsint, vel quod ea, quæ eo tempore maioratus possessor habuerit, prius obligationi subijciantur.* Luego no pudiendose dudar, que à la solucion, ò paga de los creditos de esta parte, y à otros muchos, que estavan hypotecados los bienes libres de D. Martin de Ezpeleta y Capdevilla, anteriormente à la exaccion de la dote de Doña Ana Marzo, se infiere, que lo privilegiado de la accion dotal bien se executò en bienes vinculados, porque los libres eran para el referido fin.

38 Y dà la razon Molin. dicto lib. 4. cap. 7. num. 23. interpretando la ley 2. Cod. de pignori ibi: *Nec obstat si dicatur dictam leg. 2. non posse ad casum de quo agimus adaptari, cum in eo agatur de hypotheca specialii, ad quam non potest haberi recursus, nisi bona libera deficiant. Nam illud verum esset, quando debitor haberet bona libera, quæ alijs creditoribus hypotecata non forent, vel eorum debitis solutis superessent; secus ta-*

men quando omnia bona libera alijs creditoribus hypothecata sunt, ita, ut vel ad eorum debitorum solutionem non sufficient, vel saltem omnia in eorum solutione consumenda sint. Tunc namque ut omnibus consultum sit disponit d. lex 2. ut prius procedatur ad venditionem rei specialiter hypothecata, etiam si illius qualitas sit, ut non nisi in aliorum bonorum defectum ad illius venditionem perveniri possit.

39 Y corrobora esta materia desde el num. 27. hasta el num. 30. defendiendo lo mismo, quando la hipoteca de los bienes vinculados es general, como la de los libres, que se puede exercitar la accion contra los vinculados, sin passar por los libres, ibi num. 29. § 30. Sed his non obstantibus, contrarium etiam in hoc casu dicendum erit, nam etsi presupponamus, quod d. lex 2. in casu de quo agimus, non procedat, de quo tamen satis probabiliter dubitari posset, ex eo quod in illo ratio d. leg. 2. concurrat; hypotheca tamen bonorum maioratus, quae cum bonorum liberorum hypotheca concurrat non generalis, sed potius specialis dicenda est, ita quod idem ius respectu harum hypothecarum, quod respectu hypotheca specialis, § generalis statuendum sit. Vbi enim concurrunt duo generalia, § unum est minus generale altero, tunc enim illud, quod est minus generale, habetur, quoad omnia loco speciei, l. seruo manumisso, ff. de pecun. leg... Ex qua regula consequenter inferitur in hac specie, necessario decisioni d. leg. 2. locum esse, sicut quando hypotheca generalis, § specialis respectu anterioris creditoris concurrunt, quod eo precipue asserendum est, quod in casu de quo agimus, PROBABI-

LITER DICHI POTEST OOBLIGATIO-
NEM BONORVM LIBERORVM ESSE
GENERALEM; BONORVM AVTE M
MAIORATVS SPETIALEM ESSE. Tam un-
dem namque est dicere omnia bona mea libera hipothe-
ca subijcio, ac si diceretur omnia bona mea hypotheca
subijcio, cum omnia bona libera esse presumantur, à quo
genere species bonorum Maioratus excepta censetur.

40 Y es la causa, ò motivo el que expende en
el num. 31. ibi: *Qua omnia ex eo etiam comprobantur,*
quod cum bona libera pluribus hypothecis subiecta sint,
non poterit creditor antiquior in illis exactionem face-
re, absque pluribus litibus, & controversijs, qua inter
ipsum, & alios creditores necessario tractari debent, si-
cut in similibus negotijs frequenter per longissimum tem-
poris spatium tractari solent; ideòque succedit regula,
quod quando aliquis tenetur facere excusionem in bo-
nis alterius, ab excusione facienda liberatur, si super
eisdem bonis aliqualis inter ipsum, & alios creditores
esse speratur, imò in eo casu poterit absque excusione ad
bona, qua absque lite, & controversia, sibi debentur re-
currere, omisis bonis litigiosis, y cita algunos textos
en su apoyo.

40 Y en el num. 30. profigue his verbis: *Qui-*
bus adijcitur opinionem hanc a quisimã esse; si enim de-
bitum pro quo bona maioratus hypothecata sunt ex bonis
liberis exsolvendum esset, facile omnia bona libera
Maioratus possessoris in hoc solo consumerentur omnes-
que alij creditores, qui frequenter egentes atque paupe-
res esse solent creditis suis fraudarentur, cum ut pluri-

num debita hac maxime quantitatibus esse soleant quod nimium rigoris contineret, quam ob rem hanc opinionem dum semel his casus accidisset admissam vidimus: Luego parece que se deve exigir la dote de los bienes vinculados, aun quando huviesse existencia de libres, si estos están hypotecados à otros creditos, porque lo privilegiado de la accion dotal consumiria los bienes libres, y se desvanecerian aquellos, quedando defraudados los Acreedores de sus creditos, aunque sean anteriores, si la exaccion, y restitucion de el dote se haze en los bienes libres, à los quales, aquellos tan solamente tenian su hypotheca, ò obligacion.

41 Aumentase, que no parece, que obsta el pacto de dicha Capitulacion, de que en el caso de la restitucion de la dote, se huviesse de repetir en los mismos bienes, si estuviesse en ser, porque como el Informe contrario en los *num*. 30. y 37. pretende satisfacer dicho credito dotal con los Legados, que dexò dicha Doña Ana Marzo en su ultimo Testamento, si existian los bienes, que esta llevò en dote? Fuera de que no pudo satisfacer Don Francisco de Ezpeleta el credito dotal, pagando los dichos Legados, pues el gravamen le tuvo, como heredero de dicha Doña Ana, y como Successor en el Vinculo pretèso de pagar dicho credito dotal à sus avientes derecho, aunque fuesse de los bienes de el Fideicomisso, ò Mayorazgo.

42 La tercera respuesta la expone el Alegato contrario al *num*. 41. diziendo, que està prescrita la

accion de los que tienen drecho à los bienes dotales de dicha Doña Ana, porque aquella dize se prescribe por el tiempo de treinta años, segun practica, y que desde la muerte de dicha Doña Ana, hasta la oblata de esta Aprehension, han passado mas de sesenta.

43 Porque se responde, que la prescripcion solamente puede comprehender à los que pretenden el dominio en los bienes dotales, y à los que se incluyen como herederos de dicha Doña Ana, pero no à esta parte, porque como tiene el drecho à los bienes aprehensos por el nomen debitoris, à causa de que quando se impusieron dichos dos Censos, se hypotecò el dote de la dicha Doña Ana, al tiempo de su muerte, no le nació la accion, para pedir los bienes dotales, porque no sucedió en ellos el Cabildo, sino que le ha nacido el drecho por la cessacion de la paga de su anua pensión, y à perjuizio de aquel no se puede entender pagado dicho credito, porque se le frustraria de este modo la obligacion, que contraxo dicha Doña Ana, al tiempo de el cargamiento de aquellos.

44 Y como al impedido en poder intentar la accion, no corre la prescripcion, *l. i. Cod. de ann. prescript. Suelv. cons. 70. num. 6.* parece, que no aviendo podido intentarla por sus creditos la Iglesia, quando se avia de restituir la dote de dicha Doña Ana, porque no podia pedir la propiedad de sus Censos, si no se le avia cessado en la paga de las pensiones, ò creditos, no obsta la prescripcion contra quien no puede deducir su accion en juizio, *vt firmat Dom. Sesse*

decis. 187. num. 18. ibi: Et sic non potuit ei currere prescriptio, quia non valenti agere, non currit prescriptio, non enim currit prescriptio, antequam actio incipiat competere, l. sicut in fin. principij, Cod. de prescript. 30. annor. Y quita toda la duda, que parece no la ay, pues la Colegial diò proposicion, y Cedula de defensas, con dichos creditos, en vn Proccesso intitulado: *Didaci Virto*, actitado por esta Real Audiencia, en el qual se aprehendieron los bienes de Don Martin de Ezpeleta, y Doña Ana Geronima Marzo.

45 Pero aunque lo fundado hasta aqui no convenciesse la juridica inclusion de dichos creditos, y constasse del Vinculo legitima, y foralmente, no puede admitirse la proposicion del Aprehendiente en este Artículo, por varios fundamentos que se expenderràn.

46 El primero, porque en la imposicion del Censo, que otorgaron Don Martin de Ezpeleta y Capdevilla, y Doña Ana Geronima Marzo de ochocientos sueldos de pension con ocho mil de propiedad en los bienes de la especial obligacion al fol. 580. atestaron ser libres de toda obligacion, alli: *Franco de Mayorazgo, y todo treudo, censo, vinculo, y obligacion, que dezir, y pensar se pueda; y assi no es creible esta atestacion, si las Casas sitias en la Ciudad de Daroca, y las heredades consistentes en el Lugar de Uaguená, que son las especialmente obligadas, estuviessen afectas, y sugetas al Vinculo.*

47 Sin que pueda oponerse el menor escrúpulo de que es excesivo el redito, ò pensión à la propiedad.

piedad de dicho Censo, porque demàs de ser muy correspondiente aquella à los cargos, que aceptò el Cabildo, se halla al fol. 583. la siguiente Clausula: *Renunciantes à la excepcion de frau, y de engaño, y de non numerata pecunia, Et à la ley, ò derecho, que se corre à los engañados en las vendiciones hechas ultra la mitad del justo precio.*

48 Demàs, que no tiene encuentro con nuestros Fueros el que se imponga la pension à razon de diez por ciento, vt asserit Molin. verb. *Censualia*, fol. 62. col. 2. ibi: *Censualia de foro bene possunt emi, seu formari super universitate, vel singulari ad rationem mille solidorum pro millenario, vel ultra, sine incurfione alicuius usura*, aunque de derecho Canonico se tiene el contracto por usurario.

49 Pero Portoles ad Molin. *ubi nuper num. 11.* refiere, que si el Censo se puede redimir, que es comũ opinion, que no es usurario el contracto, como este, que se otorgò à carta de gracia de poderlo luir, ibi: *Molinus hoc loco asserit censuale formatum ad rationem quinque pro centenario valere, aliàs pro maior quantitate usurarium esse, Et plures hoc tenentes citat Tiraquel. de retr. lignag. §. 1. gloss. 6. nu. 19. sed ibi n. 17. citat alios, tenentes, quod iustum pretium est si de decem unum solvitur, de quare vide Covarrub. lib. 3. variar. cap. 10. quod sit iustum pretium censualis redimibilis, Et cum Molin. hic communiter teneri asserit Bertrand. consil. 318. vol. 3.*

50 Intenta el Informe opuesto en los num. 24. y 25. satisfacer el reparo, de que sin embargo de no

aver poseído los bienes sequestrados Don Francisco de Ezpeleta, Padre de el Aprhendiente, que deve obtener, aun en este Artículo, à perjuizio de los poseedores, y cita en su apoyo vna doctrina de Suelves *cons. 37. num. 3.* en donde interpreta el Fuero: *A vezes 30. de Apprehension.* y aunque confieso ser del caso dicho consejo, pero parece *pace tanti viri*, que se deve atender à lo que magistralmente en contrario dexò decidido el Señor Regente Sesse *decis. 67. num. 15. ibi: Sed quid, quando nunquam possedit ultimus, hoc opus, & labor est, sed resolvendum est, quod non obtinebit successor contra tertium possessorem bonorum, quia cum Forus iste (habla del Fuero A vezes) sit correctorius iuris communis, & etiam Fororum antiquorum, ut dicit Molin. in eo for. Molina de Primogen. & Menoch. ubi sup. non debet tanquam exorbitans, extendi ultra suos casus, certum est autem, quod in eo requiritur, quod ultimus possederit, dum dicit, MORTE ULTIMI POSSESORIS: Ergo non habebit locum eo nunquam possidente, & sic est quod ante illum forum non poterat obtinere successor vinculorum, ut in eo dicunt Molin. & Bardaxi, quod citra difficultatem est:* Luego no hablando el dicho Fuero: *A vezes* de este caso, nos hallamos en el de la decision de el Señor Sesse, de que no puede obtener el llamado en el Vinculo, ni se deve extender dicho Fuero, por ser correctorio de el derecho comun, el qual se deve ayudar, y no estrechar, extendiendo el Fuero, ò costumbre contraria, ut firmat Arnold. Vinius

nus in §. Sed ius quidem civile 2. inst. de iure nat.
gent. & civ.

§ 1. A mas que se arguye assi: No ay duda, que aunque los bienes aprehensos los huviera poseido D. Francisco de Ezpeleta, Padre de el Aprchendiente, hasta su muerte, si despues de esta los huviera poseido vn tercero, por tiempo de vn año, sin contradicion del llamado à los dichos bienes, en virtud del Vinculo, que no podria obtener en el Artículo de lite pendiente el successor en dicho Vinculo por el dicho Fuero: *A vezes*: Luego aviendo estado obligados los bienes aprehensos, como libres, à la solution de dichos Censos, y no aviendolos poseido el Padre del Aprchendiente, no puede obtener en este Artículo.

§ 2. Y dà la razon el Señor Sesse dicto num. 15. ibi: *Deinde, quia si ultimo defunctus nunquam possedit, impossibile est, quod de eo transferatur possessio in sequentem successorem, nam non plus iuris in heredem potest transire, quam sit apud defunctum leg. traditio de acquir. rer. dom. leg. nemo plus iuris de reg. iur. Cum ergo apud defunctum possessio non sit non poterit transferri in heredem... & in eisdem etiam terminis Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 12. num. 17. Vbi dicit ita de iure hoc remedium fori, & legis Taurina posse intentari, si ultimus successor habuisset possessionem civilem, & naturalem, secus alias, nam cum possessio defuncti beneficio fori in successorem continuetur, consequens est, ut ea possessio, que apud defunctum non*

erat non possit in successorem continuari, nec transferri...
 Et hoc puto verissimum, unde in nostro casu in supra-
 dicto processu fuit determinatum in Regio Consilio die 10.
 Novemb. anno 1610. quod ita demum continuabitur
 possessio de defuncto in successorem, iuxta legem Reg-
 ni for. A vezes, & leg. 45. Tauri, ad obtinendum in
 possessorio inferiori, si possessio fuerit penes defunctum ul-
 timum successorem, sive in vita, sive in morte.

53 Y de otra manera se admitiria vna trans-
 lacion de possession en perjuizio de tercero, y
 seria dàr muchas ficciones acerca de vna mis-
 ma cosa: La vna, que beneficio fori, se trans-
 fiera la possession de el antecessor en el Suc-
 cessor, sin hecho de este; y la otra, que se trans-
 mita vna possession que jamàs ha tenido el anteces-
 sor, contra lo que dize el Señor Sesse d. decis num. 9.
 ibi: *Simili modo hac statuta, qua defuncti possessio-
 nem transferunt, non transmittunt possessionem, quam
 defunctus tempore mortis non habebat, sed illã tantum,
 qua tempore mortis penes defunctum erat, in heredem
 transferunt, ne fictio translativa possessionis in praiudi-
 cium tertij inducatur, vel plures fictiones circa idem,
 contra notata per DD. in d. l. Pomponius, §. quæsitum
 de acquir. posses.*

54 Confirma lo referido Portol. ad Molin. verb.
cenfualia num. 24. en donde propone la question, si
 en el articulo de lite pendiente deven ser repelidos
 los censos impuestos sobre Varonias, Villas, ò Lu-
 gares Vinculados, y assienta con infinitos exempla;

res por practica inconcusa, que aunque conste legitimamente de los Vinculos, que se deven admitir las proposiciones de los Censalistas, alli: *Et in processu dicta Apprehensionis se opposuit dictus Petrus de Reus, & deduxit in sua propositione seu replica vincula suorum pradecessorum ad exclusionem Censualistarum, de quibus licet ad plenum constaret, nihilominus tamen Censualista obtinuerunt, propter consuetudinem in huiusmodi Regno introductam, & observatam ab antiquis temporibus, usque ad dictam Apprehensionem, de qua poterat Iudex se informare ex officio, iuxta observantiam Regni incipient, item cum Advocatus tit. de probation. & ita Censualista merito obtinuerunt, quia ad probationem dicta consuetudinis fuerunt adducti, & ostensi Processus infrascripti actitati in Curia Iustitia Aragonum in quibus omnibus decisum fuit Censualistas non obstantibus Vinculis in articulo litis pendentia obtinere debere.*

55 Y aunque en el num. 27. refiere vn exemplar, en que fue repelido vn censo cargado sobre bienes de vn Particular, pero en el num. 28. trae dos favorables à esta Parte, mayormente porque la razon de averse admitido dicha practica fue porque se causava gran perjuizio à las Iglesias, Monasterios, y otros Lugares pios, *ut ait d. num. 27. ibi: Quorum executio si ratione Vinculorum impediretur maximum damnum quam plurimis personis subsequeretur, & signanter Ecclesijs, Monasterijs, Hospitalibus, & alijs pijs Locis: Luego observandose vn mismo derecho*

en la parte en quanto à la parte, que se observa en el todo respecto de el todo, *ex expressis textib. in leg. que de tota 76. ff. de rei vend. leg. 3. proderelict. §. si rem 12. in fine instit. de legat. Vinius in §. 8. instit. de fideicomis. hered.* parece, que aunque los bienes sequestrados estuviessen sujetos al Vinculo, que se pretende, y sean bienes de vn Particular favor rece la razon à la Iglesia Colegial, para que se le admitan sus Censos en esta instancia; y como no puede dudarse, que la excepcion, de que los bienes sequestrados son de Mayorazgo, es de alto examen, en el Proceso de Aprehesion, y Artículo de lite pendiente, no se puede oponer, *ut tritum in praxi est, & asserit Portol. ad Molin. in verb. Apprehensio el 2. num. 81. ibi: Auctor hic tradit, exceptionem requirentem altiore indaginem in Processu Apprehensionis, quia summarius est opponi non posse.*

56 Confirma lo referido la Rota coram Corrado *decis. 174. num. 16. §. 17. part. 11. recen.* donde con infinitas decisiones apoya, que la excepcion de vinculo, ò fideicomisso no se admite en el juicio summarissimo de la manutencion, y por omitir prolixidad no se transcribe.

57 Por cuyos motivos juzgo, que U.S.I. recibirà las dos Proposiciones con que se incluye la Iglesia Colegial, por lo que dixo el Señor Sesse *decis. 67. in fine, ibi: In Regno tamen admittitur exceptio fideicomis. ut per Molin. hic; audiui tamen ex dicto cons. Deci. ortum habuisse praxim per quam Censualis-*

ta domorum vincularum obtinent in articulo li-
tispendentia, non obstante fideicommissi exceptio-
ne, y porque de otro modo seria quedar con
el gravamen, que acceptò quando se impulsieron di-
chos Creditos, y la cessaria la utilidad, que se la de-
ve por justa correspondencia de los que impenden
el trabajo en el Culto Divino: Así lo espero, sub
T. S. G. C. Zaragoza, y Febrero 5: de 1707.

D. Miguel Antonio de Fuentes
y Beranuy.