

IESVS, MARIA, IOSEF.

IN PROCESSV
APPELLATIONIS
EXECVTORVM IOAN-
NÆ CABIRAN.

Por los Executores.



PREHENDIERONSE ante el Iuez ordi-
nario desta Ciudad quatro numeros de bie-
nes, sobre ellos dio proposicion con domi-
nio Ursula Blanque de Alcorisa, y Braulio
Anadon con yuges, y fue recebida, cæteris
reiectis.

Los Executores del testamento, y legados pios de Iuana
Cabiran, que auian dado proposicion por vn Censal, im-
puesto sobre bienes de Isabel de Alcorisa para fundacion de
vna Capellania, sintiendo agrauio en dicha pronunciacion,
han apelado a esta Real Audiencia, pretendiendo en la re-
formacion los seis mil sueldos de las seis pensiones que pi-
dieron con costas ante el Iuez à quo.

El motiuo principal del Iuez ordinario para repeler el
credito fue, que Iuan de Alcorisa fue señor, y possedor de
estos bienes al tiempo de su muerte: Que del matrimonio
que contraxo con Isabel de Casaldaguila tuuo tres hijos,
Iuan, Ursula, y dicha Isabel de Alcorisa, que en su testamen-
to dexò heredera fideicomissaria a su muger, con que repar-
tiesse su hazienda en los dichos tres hijos, en qual mas, qual
menos, qual nada, con los pactos, y vinculos que quisiesse.
Que dicha Isabel de Casaldaguila los repartiò, y auiendo de-

xado diuersidad de bienes a Iuan, y Isabel respectiuamente, nombrò heredera a Ursula, casada con Braulio Anadon.

Que de lo dicho resultaua ser bienes vinculados, y no ser la imposicion del vinculante, sino de su hija, y hermana de la heredera: y que por el configuiente no auia de obtener.

Mas sin embargo, la proposicion cō dominio de los aprehendientes, se deue repelir generalmente en todos los bienes, y muy en particular en cada vno, recibiendo la del credito, ex sequentibus.

Generaliter: Prque a todos estos bienes Ursula de Alcorisa (si quiere dichos conyuges) se incluye con el testamento de Isabel de Casaldaguila su madre, en que la dexò heredera, vsando de la facultad que le auia dado su marido Iuan de Alcorisa por el suyo.

Y aunque es assi, no es heredera absolurè, sino con estas clausulas: *Con cargo, y obligacion, y no de otra manera, que aquella aya de dar, y dè al dicho Francisco Blanque de Alcorisa su hermano, mientras durare la administracion que tengo del carbon, quatrocientos sueldos laqueses cada dia. Y luego: Y assi mismo con obligacion expressa, y no de otra manera, que la dicha Ursula de Alcorisa aya de dar, y dè al dicho Francisco de Alcorisa su hermano quinientos sueldos laqueses por una vez, para ayuda de lo que le puede costar entrar en acimen. Y mas adelante: Y assi mismo con condicion expressa, y no de otra manera, que la dicha Ursula de Alcorisa mi hija, aya de luir valida, y efectiuamete un treudo que està cargado sobre el campo de los Almacenes, &c.*

De auer dicho tres vezes, que no de otra manera la haze heredera, se induze, que aunque fuera modo, y no condiciõ suspensiu de la institucion, la auia de cumplir la heredera para incluirse legitimamente, aut saltim alegar en algun articulo de su proposicion estaua prompta para cumplir estas cargas. y esto sin ninguna interpelacion, pues desde la muerte de la testadora, hasta la oblata de la heredera aprehendiente han passado casi tres años, y ha incurrido en Mora, pues estaua tan en su mano, sin ninguna dependencia, como se vee: y en los demas bienes se trata, y porta como heredera.

3

Es puntual para todo junto el *cons. 922. de Menoch. vol. 10. n. 30. ibi: Nō respondetur moram satis dici commissam hoc in casu absque interpellatione aliqua, qua necessaria non fuit, ex quo non modo bis, sed etiam ter (ut diximus supra) mandauerat ipse donator bona à se donata, relinqui debere à donatario uni ex filijs fratrum suorum, & fideicommissum debere constitui; hoc sane triplicatum praeceptum operatur, ut necessaria non sit interpellatio. Ita egregiè Socin. Sen. in cōsil. 133. n. 15. & 16. lib. 1. Rursus quando modus est facilis implementi, & est in potestate grauati implere, non requiritur interpellatio, sed statim quo facere id potuit, & non fecit in mora dicitur, ut respondit Beroius in consil. 31. num. 1. lib. 3. & si ipse suo illo in casu modum appellat conditionem, & melius Parisius in cons. 19. n. 197. lib. 2. qui num. 206. & 207. dixit quod quando praeceptum testatoris est clarum, et testator processit ulterius dando ordinem non requiritur alia interpellatio, ut grauatus incidat in moram.*

Y mas adelante para el caso: Prætereà comprobantur prædicta, ea ratione quod donator triplicitate dixit se dictam donationem facere cum modificationibus, limitationibus, et conditionibus, ac legibus prædictis, & non aliter, nec alio modo hæc postrema verba non alias, & c. significant formam, & ob id dicuntur resolutiua contractus, ita Bald. in cap. 1. §. ult. ad finem, qua fuit prima causa benef. amiten, & c.

Demas que induzen essas palabras disposicion condicional, Barbof. claus. 71. n. 19. con muchos, y son de forma, y naturaleza precisa, Pacianus lib. 1. cap. 25. n. 53. & seqq. Bimius cons. 6. num. 6. Cancer var. resol. lib. 3. cap. 2. nu. 100. Farinac. decis. 23. crimin. par. 4. in additionibus lit. 6. y añade elegantemente, abnegat actum posse sortiri effectum, aliter quam expressum est, y particularmente quando està geminada, y triplicada, ut pulchrè Rolandus consil. 63. vol. 4. n. 35. & 36. Menoch. d. cons. 922. n. 35. & seq.

Y aun dado que fuera modo, la palabra, con tal vinculo, y condicion, & non aliàs, era solo para no estoruar el ingreso de la accion, ò institucion de la heredera, mas no para dexar de resolverla, y anularla, no auendolo cumplido en tanto

4
tiempo, nam heres priuatur comodo hereditario si modum non ad implet, l. 2. C. de his que sub modo, l. si heres, ff. de condit. ob causam, l. liberto, §. Lucius, ff. de annuis legatis, Bart. in l. quibus diebus. §. Termilius, ff. de cond. ¶ demonst. punctim Menoch. consil. 131. num. 4. ¶ consil. 134. num. 31. ¶ 32. lib. 2. ¶ tract. de presumpt. pres. 175. num. 11. ¶ 12. ad quæ se refert d. cons. 922. n. 26. Y aunque passe la herencia en el grauado est reuocabiliter, auiendo p. obado que auia hecho de su parte lo posible para su cumplimiento, vt bene Sesse decis. 31. num. 12. per totum. Y assi viene a proposito el fragmento de la ley vnic. §. pro secundo vero, C. de caducis tollen. neque enim, ferendus est is qui lucrum quidem amplectitur onus autem ei annexum contemnit: alia Suelues cons. 22. in cent. num. 8.

Lo segundo excluye a los aprehendientes en todos los bienes, el Fuero Auezes 30. de apprehensionibus, pues viniendo a bienes vinculados del difunto, auian de venir dentro año, y dia, contadero desde la muerte del vltimo poseedor, que fue Isabel de Casaldaguila, y esta murio a 6. de Nouiembre de 1644. como consta del Quinquilibris compulsado, y la oblata es a 7. de Mayo de 1647. y se exhibe en replicas largé por los Executores.

Replica la parte contraria, que esto se entienda auiendo otro que actualmente aya ocupado la possession en los bienes, post annum, y que a este le toca valerse de esta prescripcion, ò a lo menos a vn acreedor, ò censalista suyo.

Pero se responde, y se conuence la instancia ex sequentibus.

Primo, porque el acreedor, como qualquiere tercero interessado en conseruacion de su hipoteca potest obijcere exceptionem peremptoriam in totum exclusiuam intencionis agentis, Porsoles verbo exceptio n. 71. ¶ 74. Ludouisius decis. 14. num. 5. ¶ decis. 415. n. 3. vbi Beltraminus in additionibus litera A. num. 6.

Y no solo se la permite la paga en bienes tributarios, ad conseruationem hypothecæ, Corbulus de iure emphyteutico de causa priuationis ob non solutum Canonem ampliation

16. *Pastor in additione ad decisionem, Sesse 204. n. 28. Beltraminus ad Ludouicum decis. iiii. lit. B. quos refert Suelu. consil. 25. n. 11. in cent. 18. latè Giurb. post cum consil. 91. n. 6. sino que le ha admitido V.S. alegar la ignorancia personal del emphiteuta cōtra el señor directo, aunq̄ no venga aquel a processo, ni se defiēda, in processu D. Michaelis Vagner, super apprehensione in art. iurisfirmar. anno 1647. Y assi ha de suceder lo mismo en el poseedor aētual, pues aunque tuuiera diez años de possession post annum podia dexar de venir a beneficio del fideicomisso, partiendose entre los dos el credito, si quisiera concertarse con el llamado.*

Secundo, porque para obtener en la tenuta, se requiere possession al tiempo de la oblata: *Foro itē por dar forma 23. de apprehensionibus con todos los practicos, y es caso falēcial exorbitante de drecho, el que la possession del vinculante si quiere del vltimo successor passe ministerio legis en el llamado, para poder obtener, y exercitar interdictos retinende, vt de similibus statutis præter Molinam Menochium lo resuelue optimè Sesse decis. 67. num. 5. § 11. Y assi no ha de gozar dos especialidades. l. 1. C. de dotis promissione, Suelues cons. 32. num. 9. tom. 3. Vna en obtener con la possession ciuil, y artificial, trāslatiua. Otra, que passados tres, y seis años pueda obtener, aunque el poseyente no litigue, quare generaliter, se excluye, y repele sin essa distincion el que post annum viene no solo en la litependente, sino en el articulo de firmas, vt fuit decisum in regia audientia die 26. Octobris in processu Antonij SanIuan super apprehensione, Sesse decis. 18. num. 10.*

Es al parecer decisiuo el lugar del *D. Suelues cons. 37. in cent.* donde antes de dar a la estampa en el num. 6. losfrangmentos del insigne Doctor Mirauete de Blācas, sobre la duda del processo *Ioannis de Bergassa*, dize en el nu. 3. circa fin. *Hoc supposito cum in hoc processu veniat Domna Beatrix ad bona defuncti idest in vim vinculorum succedendo vinculantibus, vsque ad mortem Garcerandi fratris petere non poterat, quamuis alij multo tempore possedissent, debet computari annus, & dies à morte D. Garcerandi, absque eo quod*

necesse sit immediatum possessorem possedisse.

Aunque se le dispensa pues en que no prueue possession del inmediato antecessor (que es solo lo q̄ se disputò en dicho processo) no se le perdona el q̄ se incluya legitimamente, y tenga muy præ manibus la cuēta del año, y dia para su fundamēto, maximè opposita annali præscriptione per interesse habentem, ni da lugar a que pretenda dos especialidades, como ni las pretendiò, ni se le concedieron a Doña Beatriz Rã de Mōtoro, & Santapau *in processu Petri Val, super apprehensione die 12. Iunij 1629. in Curia Domini Iustitia Aragonum concorditer, segun Suelues d. conf. 37. in fine.*

Lo tercero, que quita toda la dificultad, hablando de los bienes en particular, es que Isabel de Alcorisa obligada al tiēpo de la hipoteca, y por 30. dias, y mas despues possēia como señora los bienes del num. 2. y 3. vt patet, ex probatione processus.

Y es regla alio non docto quod olim possessor præsumitur continuasse, & vsque ad tempus iudicij, *Postius cum in numeris obser. 17. num. 5. § 9. § 10.*

Y assi aunque no se prueue post mortem de la Casaldaguila, se presume continuarla, y basta para expeler a la possession titulada, y translatiua: y se añade vna razon clarissima, porque si en vida de la madre, que era la señora, y gravada possēia Isabel, mucho mejor quando ya no tenia quiē lo estoruasse, y quando la heredera se ha descuidado en pedir tres años, en cuyo tiempo no es de creer ayan quedado vacantes, ni mudado possedor esos bienes: *Ratio est in præputa, quia possessionis multiplicatio non præsumitur cum sit quid facti, Suelu. conf. 41. num. 4. in cent.*

Vnde cum creditor vtatur iure possessoris, de la manera que el possedor actual venciera a Virsula aprehendiente, como se presume Isabel, pues ninguno ha probado lo cōtrario: assi ha de vencerle en esos dos numeros el censalista por venir aquella fuera del año, y dia, pues las clausulas de Precario, cōstituto, resolutivas de la possession, le dan essa autoridad para obtener litependente, vt punctim *Bardaxi de apprehensionib. q. 2. à n. 10. 13. § 14.* Y a contrario sensu los

7

motiuos del dicho Proceſſo Ioannis de Bergaſſa, y la *decif. de Seſſe 67. num. 15.* lo inſinuan.

Demas, de que todas las excepciones, y preſcripciones de que ſe podia valer la poſſeedora actual cediente, aprouechan al cenſaliſta ceſſionario, *Gabriel conſ. 20. num. 7. tom. 1.* porque el acreedor es imagen de ſu deudor, para gozar, y exercitar ſus miſmas acciones, y priuilegios, *l. cum no- tiſſimi, §. ſed cum illud, C. de preſcript. Salgado par. 3. cap. 11. num. 13. & contra debitorem ſui debitoris, Seſſe deciſ. 122. n. 6. §. ſeqq.*

En el numero 4. es ſin diſputa la pretenſion del credi- to, porque eſte campo no es de la vniuerſal herencia, ſi- no que de gracia eſpecial lo dexa a ſu hija obligada en el cēſo uſando de la facultad la Caſaldaguila. Y aunque no ſe aya probado poſſeſſion de la obligada (que para el acreedor baſta de quocumque tempore etiam breui) queda con el dominio, quod recta via tranſit in legatarium, *l. à Titio de furtis, Portoles uerbo Legatum, num. 31.* Y pues ninguno otro le pide en eſte concurſo, mayor juſticia tiene el acree- dor, qui cauſam & ius habet a legataria, que la heredera, pues eſta no ſe incluye con derecho de aquella, antes con ſu miſmo inſtrumento ſe excluye, y pues no ſe puede dezir neutram, ha de obtener el cenſaliſta.

La identidad ſe prueua con euidencia, leyendo las con- frontaciones del legado, y apellido. Y que en vna miſma par- tida de vn miſmo dueño, de igual cantidad de tierra, con vnas miſmas confrontaciones, aya dos fundos de vn nom- bre, ſino ſon muchas cosas impoſſibles, ſon muy violentas, que tienen reſiſtencia, y preſuncion contraria.

Prueualo egregiamente *Escobar de puritat. §. nobilit. pro- banda q. 16. §. 3. p. 1. n. 23. ibi: Quia fundorum, §. rerum no- mina non ſolent, ita in eodem loco multiplicari, ſicut homi- num, §. raro inuenies duos fundos, eiusdem nominis ſine aliqua qualitate diuerſificati, ex qua ratione communiter re- ceptum eſt. Quod fundi identitas probatur, plene per eius no- men ſecundum, Bart. in d. l. demonſtratio falſa in prin. n. 4. de cond. §. demonſtra. Menoch. de preſumpt. 15. num. 32. §. ſeq.*

*seq. & præsumpt. 30. nu. 10. Fulvius Patianus de probatio-
nis lib. 2. c. 15. n. 31. Farin. in d. 2. p. frag. verbo identitas q. 20.
n. 58. Maximè (como ni aqui de todo el processo) cum non
apparet alius fundus eiusdem nominis quam enunciatus, ex
adductis per Cardin. Tusch. verbo identitas col. 3. nu. 14. &
nu. 23. & concl. 4. n. 10. Farin. citato loco n. 59. & quod non
præsumatur pluralitas fundi in contractu adducti singulari-
ter probavit, Franciscus Aret. in c. series de rescriptis, &c.*

Y quando no tuuiera esta verdad por si el acreedor, basta
ua la identidad præsumpta, para que la heredera vniuersal
probara la pluralidad en que se funda con evidencia, pñctim
Escobar d. q. 16. §. 1. num. 31. y para que lo huiera hecho
para justificar la prouision, y confirmacion del apellido,
pues de su mismo testamento resultaua, no ser de la herencia,
fino de la legataria esse fundo.

Y aunq̄ esta no aya venido a processo, no justifica la pro-
uision infecta (al parecer) ex eisdem inclusionibus apprehē-
dentis à principio: ni persuade que sea otro ni menos la *lei-
cum de indebito, ff. de probationibus*, en q̄ nemo præsumitur
iactare suum; dexa de ser decission contraria para que este
mismo cãpo sea el de Isabel legataria, y obligada: por que co-
mo cinco arrovas de tierra blanca, para trecientos escudos
de pensiones, y mil de propiedad in casum luicionis, con
costas; dexan pocas sobras para el dominio; finitis iuribus
del Censalista, como era precisso, quiso cueradamente no ve-
nir contra hecho, y hipoteca propria, por no malograr los
gastos de la publicata, siguiendo el consejo de la ley prime-
ra, *ff. de in offic. text. melius facerent, si se sumptibus in ani-
bus non vexarent cum obtinendi spem non haberent.*

En los bienes del num. 1. por lo general de defectos de
inclusion, y no poderse dezir neutram, se pretende lo mis-
mo: conque la fundacion pia, parece ha de lograr en todos
los bienes la suerte del reforme vniuersal, como lo suplican,
y confian los Executores, sub censura, &c.

*Iosephus Leyza, & Erasso.
Artium, & Legum Doctor.*