



IN PROCESSV IOANNIS

DE RVTIA SVPER APRÆ-

hensione, in articulo proprietaris.

POR PASQUAL NIETO, Y ANNA Donper, y los repuestos en su lugar.

A INSTANCIA de Iuan de Rutia, fueron aprehensos los bienes de que en este proceso se trata (que son la mitad de vn Huerto y Campo, que fue de Iuan Donper mayor) en fuerça de la dote de Catalina Baylon su muger, que era 400. sueld. y otros 400. ueld. de augmento y firma de dote: Diose proposicion con este derecho.

Diose otra por parte de Pasqual Nieto, en fuerça de la dote de su capitulacion matrimonial, que eran 3 000. sueld. á cuya solucion estaua obligado el dicho Iuan Donper mayor: Y otra en fuerça de Comanda de 440. sueld. otorgada por dicho Iuan Donper.

Diose otra proposicion por Iuan de Aziron, è Ysabel Donper coniu- ges, en fuerça del dominio y possession de los bienes; la qual fue recibida, y repellidos las de mas, excepto la de la Comanda de 440. sueldos que fue recibida en primer lugar, y se cobró con los frutos de la aprehension.

El aprehendiente cedio sus derechos en fauor de Pasqual Nieto. Y assi á su instancia, y de Ana Donper su muger, fueron citados en propiedad los dichos Iuan de Aziron, è Isabel Donper; Diose contra ellos demanda que contiene lo siguiente.

Que Iuan Donper el dia de la fecha de su Capitulacion matrimonial, que fue a 14. de Mayo 1584. posseía los bienes aprehensos, y que se otorgaron Capítulos matrimoniales entre Iuan Donper, y Catalina Baylon, la qual traxo en dote 400. suel. y el otorgò auerlos recibido, y le firmò otros 400. suel. Y que de este matrimonio huieron en hijos a Iuan, Ana, Catalina, Isabel, Valera, y Maria Donper, y que el dicho Donper dexò por su testamento á Iuan Donper su hijo, la parte y porcion de el Campo aprehenso, y que murio con dicho testamento, sobreviuiendole su muger, y hijos, y que en fuerça de este legado posseýò la parte de el Campo aprehenso Iuan Donper menor hasta su muerte, y que este murio abintestato, y sin descendientes, y le succedieron sus hermanos, y que Catalina Baylon vendiò el derecho de su dote y firma al aprehendiente, y que este despues cedió sus derechos en fauor de Pasqual Nieto.

Prosigue desde el artic. 20. con la misma possession de Iuan Donper, y Catalina Baylon, al tiempo de la Capitulacion matrimonial de Pasqual Nieto,

B

Nieto, y Ana Donper, que fue a 16. de Deziembre 1604. y que por ella le mandaron 3000. sueld. para quando oyesse Missa Nupcial, que la oyeron, y fue contraydo matrimonio, que se ha cessado en la paga, y que Francisco Español que sacò los Capítulos matrimoniales, es Comissario de las Notas del Notario que las testificò (de esta comission no constò en el processo de litigante, motiuo principal porque fue repelida su proposicion.)

Y concluye pidiendo la quinta parte de los bienes aprehensos por derecho de dominio, perteneciente a Ana Donper, como successora abintestato, juntamente con las de mas hermanas, de Iuan Donper su hermano, y que de los de mas bienes se le paguen dichos creditos, es a saber, los 800. sueld. de dote y firma de dote de Catalina Baylon, y los 3000. sueld. que al dicho Nieto le mandaron en su Capitulacion matrimonial con Ana Donper, juntamente, con las costas.

Contra estos derechos dio defensiones Iuan de Aziron, aunque sin contradecir el fecho, por ser cierto y notorio, antes bien incluyendose con la misma possession articulada en la demanda.

Y porque los derechos que esta parte pretende, son tres, para proceder con distincion, procurarè proponer a parte lo que replica a cada vno de ellos, y assi mesmo la solucion de las dudas que pueden resultar de su defension y replica.

Y en primero lugar para dar euasion a la succession abintestato de Iuan Donper menor, dize en el articulo 10. de las defensiones, que Iuan Donper menor, al tiempo de su muerte no era señor de estos bienes, por quanto auia hecho donacion dellos a su hermana Isabel Donper muger de dicho Aziron, con cargo de pagar los treudos y cargas q̄ sobre ellos huviessen, y que dicha donacion fue insinuada, y pues estos bienes eran ya de Isabel Donper, no se pudo succeder en ellos por la muerte de Iuan.

Pero se satisfaze a esto aduirtiendo, que esta donacion se hizo con condicion que no quedando bienes al donante al tiempo de su muerte, con que poderlo enterrar, huviessen de gastar los donatarios en su entierro 200. sueldos, y esta condicion no se ha verificado. Antes bien por esta parte se ha prouado, que quando murio el donante, y por mucho tiempo antes, estaua sordo, y no tenia bienes ni hazienda, ni auia con que poderse enterrar, y que por no tenerla lo hizo enterrar Pasqual Nieto su cuñado, y gastó en ello mas de 200. sueldos de sus propios bienes, como lo depusan los test. 1. 2. 8. 9. 10. 11. 12. sobre el artic. 7. de la replica, y los test. 4. 8. 9. 11. 12. sobre el artic. 8. Y pues el donatario ha faltado en esto, la donacion se resoluo, y quedó nulla y sin efecto.

Porque si bien aquellas palabras, *con condicion que no quedando bienes, &c.* no inducen condiciõ, quæ debet adimpleri ante quæsitum commodum. *l. T. b. ais, §. Stichus de fideicom. libert. l. quæsitum, l. in conditionibus. §. 1. de condi. & demonst. Cephal. cons. 269. nu. 22. Borrel. cons. 47. n. 48. Bardellon. cons. 80. nu. 7. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 11. nu. 113.* Pero inducen modo, pues su cumplimiento se ha de hazer post emolumentum quæsitum, *l. quibus diebus, §. Termilibus, & l. demonstratio, §. si. de condi. & demonst. Bart. in di.*

3

in d. §. Termilibus, sub nu. 1. Castren. conf. 5. in prin. vol. 1. & conf. 292. in 2. Craue. conf. 59. nu. 1. Pereg. d. art. 11. nu. 113. Gratian. discep. 45. nu. 19. Sese decis. 31. a n. 10. & dicitur modus quando honus debet adimpleri post emolumentum quæsitum, nulla habita consideratione, quod disponens loquatur per verba, cum pacto & conditione, Alex. conf. 119. lib. 1. Areti. conf. 93. in fi. Aymon conf. 59. in princ. Grat. conf. 102. lib. 2. Deti. conf. 327. num. 3. Rui. conf. 26. nu. 10. lib. 2. Menoch. conf. 60. nu. 47. Manti. de coniect. ult. volunt. lib. 10. tit. 5. n. 16. & 17. Pereg. & Gratian. ubi proximè, & licet adictio modi non impediat ortum obligationis sicut condictio, Surd. conf. 268. nu. 48. & 49. & conf. 298. nu. 27. Bardelon. d. conf. 80. nu. 6. tamen inspecto exitu similis est modus conditioni, ut enim qui non paret conditioni, sic & omnino qui non paret modo non habet relictum, elegans glo. in l. 1. verbo pro conditione, C. de his que sub modo, & ibi DD. & cum in præsentis casu donatarius non paruerit, donatio remanet resoluta, tamquam si facta non fuisset, & sic cessat obiectio ex aduerso proposito.

Lo segundo que mi parte pretende es, los 800. sueld. de dote y firma que a Catalina Baylon se le deuen por su Capitulacion matrimonial con Iuan Donper mayor, por la apoca consta de la misma Capitulacion matrimonial trayda a processo.

Opone a esto la contraria parte dos cosas. La primera, que auiendo dexado a jura de Catalina Baylon, si el dote que le mandaron se pagó, responde que no, y que assi ni ella, ni los suyos la pueden cobrar.

La segunda, que quedó heredera de su marido, y quando el acreedor es heredero del deudor confunditur obligatio, D'D. in l. Stichum, §. aditio. ff. de solu. & eo ipso quod mulier adiuit hereditatē visa est, sibi soluisse & satisfecisse de bonis hereditarijs, Casana. conf. 23. a nu. 23. cum seqq. Manti. de coniect. ult. volunt. lib. 7. tit. 8. nu. 13. Pereg. de fideicom. art. 35. a nu. 15. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 7. glos. 3. p. 7. nu. 38. Afflictis decis. 237. nu. 6. Y que por el consiguiente Catalina Baylon quedó pagada con la herencia de su marido.

Pero no obstante esto, procede lo que por esta parte se pide, sin que obsten las dos consideraciones opuestas por la contraria, no la primera. Lo vno, porque Catalina Baylon, solo dize, que la dote que le mandaron sus padres ella no lo recibió: pero esso no daña esta parte, porque ella no era quiē la auia de cobrar, sino su marido, como en hecho de verdad la cobró y otorgó apocha. Lo otro, porq̄ Catalina Baylon esta confessiō la hizo mucho tiempo despues que auia cedido este credito, y assi su confessiō no puede dañar al cessionario, nam confessiō cedentis post factam cessionem non nocet cessionario, pro vt late infinitos comulando, tradit Surd. conf. 22. nu. 31. Osase. decis. 45. Mascari. concl. 374. Menoch. casu. 473. Ludo. decis. 157. nu. 9. & 10. & decis. 311. nu. 13. & 20. Y aunque esta proposicion en terminos de derecho estè controuertida; pero en Aragon es sin disputa que la confessiō del cediente no perjudica al cessionario, pro vt docet Sese decis. 170. nu. 1. per for. fi. de usuris, ibi: A su perjuizio, & asserit ita concorditer fuisse resolutum in Regio Consilio.

4

Ni obsta la segunda, porq̄ (quidquid sit interminis iuris) en Aragõ quia succedimus cū beneficio inuētarij, nō datur confusio actionū per aditionē hereditatis, vt constat ex late traditis per *Portol. verbo heres a nu. 3. vsque ad. 9.* Y aunque quando la herencia es opulenta, y suficiente a pagar todos los creditos, y el heredero no puede tener daño, aliquando fuerit determinatum confusionem locum habere, *Sese decis. 46. a n. 36 vsque in fi.* Pero en el caso presente no ha prouado la parte contraria lo q̄ valia la herencia, ni si era suficiente para todo: Porque aunque en el artic. 18. de las defensiones produce para esto quatro testigos, pero no depolan cosa releuante. Y el 1. 2. y 3. dicen, que valian los bienes sitios que quedaron en la herencia 200. lib. y los muebles 100. lib. y los dieran si los huuieran de comprar (con aduertencia que no dan razon concluyente en que consistian estos bienes, ni que sciencia ni pericia tienen para hazer dicha tasacion.) Y el 4. test. los contradize diziendo, que no valian los bienes muebles y sitios sino 100. lib. y este testigo en quanto a su perjuyzio prueua plenamente contra la parte aduersa, por auerlo ella producido, *Roman cons. 104. comminiter a D D. sequutus.*

Estos testigos no prueuan el valor de la herencia, nam testis qui dicit valere rem de qua agitur tantam pecuniæ quantitatem, quia ipse totidem daret nummos non probat etiam si plures contestes habeat, quia non se refert ad communem æstimationem. *Vt post glos. & Bart. in l. 2. C. de rescind. vind. docet Matienzo, lib. 5. nouæ recop. tit. 11. l. 1. glos. 2. num. 17.* y aunque *Anto Gom. de contract. c. 2. nu. 25. in. fi. post Ange. Sali. & alios in d. l. 2.* tiene lo contrario: Pero *Matien. ubi proxime*, lo reprueua diziendo, que la primera opinion de la *glos. y Bart.* es mas verdadera, mas recibida, y admitida en la practica, ibi; *Sed salua eius pace fallitur quidem; nam prior opinio glosse, & Bart. verior est & receptior, & in praxi admissa.*

Y aunque dichos testigos prouassen, tan solamente quedaria prouado valer la herencia 100. lib. pues el 4. test. contradize a los tres diziendo, no valia sino 100. lib. el qual por ser producido por su parte, prueua plenamente contra el. Y valiendo 100. lib. no era bastante a todas las obligaciones, porque auiendo de sacar primero los gastos del entierro, que es lo primero, nam *funeris impensa omne debitum procedit, l. impensa 45. ff. de Religiosis*, los quales por quedar tan pobre Cathalina Baylon, pagò Pasqual Nieto por ella, hasta en cantidad de 400. suel. como lo depolan en el artic. 22. de la Replica los test. 8. 11. y 12. concluyentemente. Y el 9. 10. 13. de oyda de Cathalina Baylon. Mas pagò dicho Pasqual Nieto, por sacar a dicha Cathalina Baylon de las deudas de su marido 150. lib. como lo depolan en el art. 23. de la Replica los test. 11. y 12. concluyentemente. Y el 9. y 13. de auditu de Cathalina Baylon. Mas dize este test. 13. que Pasqual Nieto pagò los gastos del entierro, que si esto no fuera, no se pudierã cobrar. Siendo pues esto assi, bien se vee, que a Cathalina Baylon no le quedò bastante hazienda para acudir a estas obligaciones, y para hazerse pagada de su credito, y por el conseqüente es fuerza confessar, que no huuo confusio de acciones.

Ni

Ni obsta dezir , que la heredad que le quedó a Cathalina Baylon, valia 12000. suel. pues en esso la vendio, y assi ania para acudir a todo. Porque se responde , lo vno , que la vendicion se hizo mucho tiempo despues de la muerte de Iuan Domper, y assi con ella no está prouado el valor del tiempo de la muerte, el qual se ha de atender, nam ex varietate temporum contingit varietas pretij, *l. pretia rerum, §. vlt ff. ad legem Falcid.* & in probando valore immobilium est deponendum tantummodo de tempore contractus non ante, vel post, *Bart. in l. 2. ad fi. C. de rescin. vend. Miscar. conclus. 1403. n. 4.* Lo otro, que no consta, que la vendida y la heredada sea vna misma. Y lo que quita toda la dificultad es , que la vendicion la hizieron Cathalina Baylon, y su hijo, y juntamente con ella todos sus bienes muebles auidos y por auer, por vn precio, que fue el referido arriba, y assi bien se vee, que de dicha vendicion no se puede hazer juyzio para el valor de la heredad, *ex not. per DD. in l. si duos 44. ff. de contraben. emp.*

Lo tercero y vltimo que mi parte pretende es, se le pague el credito de los 3000. suel. que se le mando en su Capitulacion matrimonial , si quiere lo que se le resta deuiendo de el.

Defiendese la parte contraria diziendo, que por vn processo executorio monitorio consta que cobró 100. lib. en que se vendieron los bienes en este processo aprehensos, con que quedò extincto por la trança, el credito que se pretende, porque aunque como señor y poseedor que era al tiempo de la trança de estos bienes, vsó de la moderacion (vsu Regni introducta, vt testatur Petr. Mol. in pract. iudi. tit. processo de execucio n, fol. 84.) no por esso no siendo el obligado en la capitulacion, sino vn tercero, se puede boluer a tener recurso a la misma heredad; y aunque fuera el obligado, seria lo mismo, iuxta mirabilem decissionem, *tex. in l. fi. C. de remis. pig. vbi in hypotheca generali omnium bonorum presentium, & futurorum non venit res semel ex consensu creditoris alienata, licet ad debitorem ex alia causa redeat.*

Pero se satisfaze a esto aduirtiendole, que vna cosa es la vendicion hecha a instancia del acreedor quedar omnino perfecta, è irresoluble, quo casu etiam si res alienata ad debitore, iterum ex alia causa perueniat non reincident in obligationem, etiam si esset debitor cum hypotheca generali omnium bonorum presentium & futurum, iuxta *tex. in d. l. fi. C. de remis. pig.* Otra cosa es, quando la vendicion, por la qual quedò extincta la hypotheca, fuit resoluta, & ad pristinum statum res reuersa hoc enim casu, res distracta reincident in eandem hypothecam, est *tex. expressus, in l. voluntate 10. ff. quibus modis pig. vel hypo. sol. ibi: Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, & postea placuit inter eum & emptorem, vt a venditione discederent ius pignorum saluum erit creditori, nam sicut debitori, ita & creditori pristinum ius restituitur,* & in terminis post *Milanens. decis. 9. nu. 43. cum seqq. p. 2.* eleganter *Leon decis. 67. qui num. 7. aserit quod si res pignorata distrabitur creditori, vel venditur, & si per illam venditionem resoluatur hypotheca, si de inde resoluitur venditio, vel ex natura contractus, seu ex eadem met conventionem;*

ventionem, vel lege, vel aliquo iure, res distracta reuincit in eandem hypothecam sicut erat ante venditionem. Argumentis in contrarium oppositis satisfacit, à nu. 10. cum seqq. & per totam decisionem materiam prosequitur, & ideo ne ex scriptis scripta conficiamus ad eum me remito.

Supradictis non est disimile, quod docet *I. C. in l. dominus. ff. de usufructu*, ubi usufructuarius cui proprietates fundi legata est, & fundum ex legato possedit, si testamentum querella in officio si testamenti rescissum est, & coactus est fundum restituere, usufructus reuiuiscit. Facit etiam *tex. in l. a liberto 10. ff. de bonis libertorum*, ubi usufructuarius proprietate acquisita ex testamento, quod per contra tabulas rescinditur retinet usufructum, licet virtute testamenti, iam possideret proprietatem, & sic consolidata fuerit cum usufructu. Confert, etiam quod docet *Gratian. discip. 203. nu. 30.* quod si usufructuarius emit proprietatem a domino, si retractetur emptio per vicinum, vigore retractus usufructus extinctus reuiuiscit, id omne ex eo procedit quia resolutio testamenti, vel venditione, prestinum ius reuiuiscit. Ergo in nostri casu idem dicendum erit, quia eo ipso quod possessor fuit usus retractu legali, seu moderatione usu Regni introducta, fuit resoluta trança, & ideo venditio curiæ non conceditur in fauorem possessoris utentis dicto tractatu, sicut concederetur illi in cuius fauorem bona fuerunt tractata, & consequenter iste possessor, emptor Curie dici nequit, quia venditio Curie fuit resoluta, & consequenter reuiuiscunt hypothecæ.

De todo lo dicho resulta, que deue V.S. mandar restituyr a mi parte la quinta parte de la heredad aprehensa iure dominij. Y en lo restante mandar pagarle a vna parte los 800. suel. de dote y firma de Catalina Baylon. Y a otra la resta de los 3000, suel del credito de la Capitulacion matrimonial de Pasqual Nieto, juntamente con las costas, assi las del processo executorio, como las del articulo de litependente, y las deste processo. Salua tantã senatus censura.

*Doctor Bartholomeus
Bernardus de Bolea.*