


 JESVS , MARIA , Y JOSEPH.



MEMORIAL
S O B R E
EL CREDITO, QUE PIDE
DON LAMBERTO
VIDANIA,

EN EL PLEYTO IOANNIS
 de la Rimpe; Bienes de D. Fe-
 lipe de Pomar , y Doña
 Vitoria Foncillas.



I **N** el año de 1676. Doña Vi-
 toria Foncillas , Viuda de
 Don Felipe de Pomar, en su
 nombre propio, y como
 heredera fideicomissaria de
 dicho su marido, y los Tu-
 tores , y Curadores Testamentarios de los Hijos
 de dicho Don Felipe de Pomar, de vna parte ; y

A de

2
de la otra Don Lamberto Vidania, en su nombre propio, y como heredero fideicomissario de Doña Maria Josepha Perez de Escarrilla su muger, y los Tutores, y Curadores Testamentarios de los hijos de dicho Don Lamberto Vidania; los vnos, y los otros con decretos necessarios comprometicion las diferencias, que tenian, sobre si avia llegado el caso de la cobrança de vna Comãda de 5350.l. en que Don Felipe de Pomar se avia obligado en el año 1662. à favor de Gracia Ezquerro, de quien eran avientes derecho los dichos Don Lamberto Vidania, y sus hijos, nietos de dicha Gracia Ezquerro.

2 En 30. de Abril de dicho año de 1676. pronunciaron los Arbitros, adjudicando por via de insolotundacion à dicho Don Lamberto Vidania tres Casas, y condenaron à dicha Doña Vitoria Foncillas, à que diese dichas Casas en pago de 1000. lib. parte de dicha Comanda, reservando el credito de ella para el caso de eviccion.

3 Explican los Arbitros la reserva con esta formalidad de palabras, despues de aver reservado el mismo credito de la Comãda por razon de otros efectos tambien insolotundados; alli: *Y assimismo en caso de mala voz, en los efectos, que insolotundamos al dicho Don Lamberto Vidania en los nombres sobredichos en las casas, y campos arriba confrontados, y en qualquiere de ellos respectivamente, por aquella cantidad, ò cantidades, que importare dicha mala voz, la qual se entienda verificada siempre,*

3

pre, y quando se impidiere por medio juridico à dicho Don Lamberto Vidania, ò à los suyos el gozo de dichos campos, y casas, y para qualquiere de ellos en su caso, reservamos al dicho Don Lamberto Vidania el credito de dicha Comanda, para que pueda valerse de ella por aquella cantidad, ò cantidades, que dexare de cobrar con efecto por dicha mala voz en la forma dicha, juntamente con las costas, y entendiendose dicha mala voz, à saber es, respecto de dichas casas, y campos, por qualquiere parte, que saliere, por tiempo de dos años tan solamente, contaderos del dia de la pronunciacion de esta nuestra Arbitral Sentencia, si el derecho fuere eficaz en dicho tiempo de dichos dos años, y fenecidos dichos dos años, se ha de entender dicha mala voz, por hecho tan solamente de dicha Señora Doña Vitoria Foncillas, y demàs comprometientes, è insolutundantes, ò obligaciones de dicho Don Felipe de Pomar.

4 Entrò à posscer dichas casas Don Lamberto Vidania, en virtud de esta Sentencia Arbitral; y Doña Vitoria Foncillas vendió à el Licenciado Apaezechea, Capellan de Vidania, cien escudos de credito, parte de vna Comanda de 4800. lib. en que Don Diego Virto, siendo Señor de dichas casas se avia obligado à Don Felipe de Pomar: con cuyo credito, à instancia del Licenciado Apaezechea, fueron aprehendidas, antes de cumplirse vn año, despues de la Sentencia Arbitral; de suerte, que en 12. de Setiembre del mismo año 1676. se hizo relacion en el Pleyto de la Aprehesion, de aver

4

intimidado à los Comissarios forales, que estava reportada.

5 Aunque con estas circunstancias quiere persuadir la parte contraria, que se movió este pleyto à devocion, y solicitud de Don Lamberto Vidania, de lo qual nada se puede inferir à perjuizio de el derecho de eviccion, que tiene; por ser cierto que el comprador puede solicitar el caso de la eviccion, *ex leg. Atquin natura 19. §. cum me absente 3 ff. de negot. gest. ibi: Subijcere debes aliquem, qui à te petat meo nomine, ut Et mi rem, Et tibi stipulationem evictionis committat; nec videris dolum malum facere in hac subiectione, ut late fundat cum multis Guzman de evict. quest. 2. num. 32. Et 33.* igualmente, y con mayor razon puede inferirse de las mismas circunstancias, que Doña Vitoria Foncillas quiso se moviesse el pleyto; pues de otra suerte à que fin avia de vender parte tan tenue de la Comanda.

6 De donde resulta, que siguiendo ambas partes comprometientes con buena fee el tenor de la Sentencia Arbitral, dispusieron luego la Aprehesion de las casas para assegurarlas, y vèc si salia, ò no por alguna parte dentro de dos años derecho eficaz para causar la eviccion: Y dentro del termino de los dos años concurriò en el Pleyto de la Aprehesion Joseph Castillo con el credito de vna Comanda de 4000. lib. Jaq. à que estavan hypotecadas las casas, por aver pertenecido el dominio de ellas à Miguel Xalon, obligado en la Comanda.

Def.

7 Desde el instante, que concurrió en la Aprehenſion Joseph Caſtillo dentro de los dos años; ſe verificò, que por ſu parte en el miſmo termino de los dos años, ſaliò derecho eficaz, para la eviccion, qual correſponde à intentar la accion, que profiguò en eſta, y otra Aprehenſion, ſin omiſion alguna, haſta conſeguir, como con eſceto conſiguò que ſe graduafſe ſu credito, con antelacion à Don Lamberto Vidania, y actualmente eſtà en poſſeſſion de las caſas, con calidad de Comiſſario de Corte.

8 La primera Aprehenſion de las caſas, en que concurrió Joseph Caſtillo evincente, es la referida, que ſe intitula *Licentiatu Philippi Apaezechea*; y en eſta es donde dentro de los dos años diò primera vez propoſicion con ſu credito: En el curso de eſta Aprehenſion ſe proveyò otra de las miſmas caſas en el año de 1681. que ſe intitula *Catharina la Coſta*, en la qual tambien concurrió Joseph Caſtillo con la miſma accion, ſin diferencia alguna. Y en 19 de Deziembre de 1682. ſe pronunciò Sentencia, graduando el credito de Caſtillo, reſpecto de 408. lib. 5. ſuel. reſta de la Comanda de 4000. lib. y en virtud de ella eſtà en poſſeſſion, con calidad de Comiſſario de Corte, à perjuizio de Don Lamberto Vidania. Deſpues en 13. de Oétubre de 1687. ſe anulò la primera Aprehenſion del Licenciado Apaezechea.

9 Supueſtos eſtos hechos ciertos, pretenden los herederos de Don Felipe de Pomar, que no eſt-

tàn obligados à la evicción causada con el credito de Joseph Castillo; porque no aviendo dado causa à este credito Don Felipe de Pomar ni los suyos, sino Miguel Xalon, que les precediò en el dominio de las Casrs; solamente deverian satisfacerla, segun la Sentencia Arbitral, si huviera sucedido el referido caso de evicción en la primera Aprehenzion, de que suponen no se ha de hazer merito alguno, por averse anulado: como ni de la segunda, por averse inchoado passados los dos años, y no por hecho de Doña Vitoria Foncillas, ni de D. Felipe de Pomar.

10 Pero no obstante esta dificultad, parece, que por parte de Don Lamberto Vidania se justifican suficientemente las circunstancias necessarias para verificar el caso de evicción en la forma, que se previno en la Sentencia Arbitral, y que estàn obligados à satisfacerla los insolutundantes, pues es cierto, que dentro de los dos años, en virtud de la accion de Joseph Castillo, *saliò mala voz*, que consistia en el referido credito, el qual no es dudable, *que era derecho eficaz, en dicho tiempo de dichos dos años*: pues calificò su eficacia la Sentencia, que en virtud de èl se pronunciò en el segundo Proceso, la qual Sentencia no le diò la eficacia, pues yà el credito por su naturaleza la tenia desde su origen, y la conserva por todo el tiempo de su duracion.

11 Esta es la propria, y natural significacion de la palabra *eficaz*, segun explica Ambrosio Cale-

pino, verb. *Efficax*, alli: *Quod ad agendum aliquid vim habet, ac maxime conducit, quod multum habet efficacitatis.* Y en sentido juridico accion, ò derecho eficaz se dice, *quod nulla exceptione elidi potest,* y es sinonimo de *utilis*, quando este adjetivo califica alguna accion directa, como advierte Arias de Mesa *variar. resolut. cap. 39. num. 23.* alli: *Nam interdum directa actio, qua nulla exceptione elidi potest utilis, id est efficax appellatur, leg. si quis 6. ff. commun. divid. Princ. instit. de vi bonor. raptor. notat Benincasius in §. actionum, n. 525. instit. de action. Quemadmodum etiam in eodem sensu dicitur utile iudicium in leg. ordinata 24. ff. de liber. caus. Et utilis exceptio in leg. si Iudex 41. ff. de minor. cum alijs congestis à Brisonio lib. 19. de verb. signific. verb. *Utiles actiones.**

12 Solamente se necesitava de que el derecho saliesse dentro de los dos años, para que saliesse eficaz, como lo era por su naturaleza: de suerte, que desde el instante, que salió, quanto de su parte era, estuvo exercitando su eficacia, intercessandose el dueño de él en la manutencion de el decreto de la primera Aprehension.

13 Y aunque despues en 13. de Octubre de 1687. se anulò dicha Aprehension, fue por causas independientes de el referido credito eficaz, y la nulidad de la Aprehension no disminuyò su eficacia; pues aviendose deducido tambien quatro años antes en la Aprehension segunda de las casas, que se intitula *Catharina la Costa*, se verificò en virtud

de él contra Don Lamberto Vidania el impedimento juridico, sin intermision alguna, aviendo ganado Comision de Corte su dueño.

14 Ni la nulidad influyò en el credito, ni librò las casas de la hypoteca, à que estavan afectas, sino que extinguió aquel juicio por nulo, y dexò el credito ilefso, y quedaron las casas, como antes, hypotecadas, para que en otro juicio habil se pudiesse exigir, *ex leg. non videtur* 1. *Cod. de Sentent. Et interloc. l. si accusatoribus* 4. *Cod. de accusation.* Albarus Valalc. *in Iudic. perfect. rubric. 14. annot. 5. n. 44.*

15 Y si la accion de su naturaleza eficaz tiene el efecto de interrumpir la prescripcion, aunque la Sentencia sea nula, Beltramin. *in notat. ad decis. Ludovis. decis. 417. num. 15. alli: Rota passim sequitur doctrinam, quod non interrumpatur prescriptio per litem in qua actor succubuit. Hoc tamen non procedit quando sententia lata est nulla, vel iniusta; quia talis Sententia non tolleret interruptionem inductam per motionem litis, &c.* En nuestro caso ha de tener la accion eficaz el efecto de que se entienda verificado el aver salido dentro de los dos años, aviendose propuesto en juicio, y tenido en él todos los efectos, que le correspondian, hasta que se declaró nulo, por lo qual se continuaron en el de la segunda Aprehenfion, que yà estava legitimamente inchoada, y yà en ella se avia deducido la misma accion, y calificado se el credito en la Sentencia de litempendente, cuyo efecto deve atenderse, y no el defecto, ò por mejor dezir, desgracia, con que en

la primera se deduxo, *ex leg. si rem 9. §. fin. ff. de pignor. act. alli: Qui ante solutionem egit pignoratitia, licet non recte egit, tamen si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pignoratam, Et quod sua interest, consequi.* Donde se ve, que aunque nulamente se intentò la accion pignoratitia, pues no se avia pagado aun el credito, como era necessario, para que competiesse, *ex §. omnis pecunia 13. eiusdem legis,* porque despues se pagò, tuvo efecto el juizio, como si validamente se huviesse intentado.

16 Y assi aunque inutilmente se deduxo la accion de la Comanda en la primera Aprehension, que se anulò, aviendose seguido validamente en la segunda; para el efecto del caso de la eviccion, se ha de entender validamente intentada desde el principio, segun la doctrina de Ciriaco *controvers. 308. num. 56. alli: Vbi actus est etiam ab initio nullus, tunc si supervenit causa illum confirmans, convalidatur quoque ex sui origine;* y lo prueba con el texto citado, y otros, alegando muchos Autores.

17 Con mayor razon procede la referida doctrina en nuestro caso; porque luego que Joseph Castillo intentò la accion en la primera Aprehension, se consideraron evictas las casas, por ser tan claro el credito, à que estavan hypotecadas; por lo qual se intimò la eviccion à los obligados.

18 Y siguiendose la primera Aprehension sin novedad alguna, respeto de su valor, y subsistencia, sobrevino en el año 1681. la segunda de las mismas tres casas, à instancia de Catalina la Costa, en que, como avemos visto, Joseph Castillo dio

propoficion con el mismo derecho, con que la avia dado en la primera, para no fer perjudicado en la exaccion de fu credito, fi omitia alegarlo en el termino de la citacion foral, con que eran llamados en este fecondo pleyto todos los que tuviessen interès en las casas aprehensas: Y aviendo conſeguido en èl, con la Sentencia, que fe pronunciò en 19. de Deziembre de 1682. lo que en el mismo, y en la primera Aprehenſion pretendia, que era la graduacion de fu credito, à perjuizio de el dominio de Don Lamberto Vidania, para poſſeer las casas con calidad de Comiſſario de Corte, hasta la efectiva cobranza de fu credito, no le reſtò que hazer, ni que ſolicitar yà en la primera Aprehenſion, aſi por lo dicho, como porque quando corren dos Aprehenſiones reſpeto de vnos mismos bienes, la Aprehenſion, en que primero ſe dà Sentencia, haze caillar, y ceſſar à la otra, *Suelves in cent. conf. 34. nu. 1.* ſingularmente ſi ambas ſe ſiguen en vn mismo Tribunal, como eſtas en la Real Audiencia.

19 De que ſe infiere con evidencia, que antes de intentarſe, ni tratarſe de la nulidad de la primera Aprehenſion, quanto mas de declararſe nula, yà eſtava calificado con Sentencia el derecho eficaz, ò credito de Joſeph Caſtillo, que avia deducido en ella, y por conſiguiente avia llegado yà el caſo de eviccion, aviendofe verificado la condicion prevenida en la Sentencia Arbitral de eſtår Don Lamberto Vidania impedido juridicamente, pues lo eſtà por la Sentencia de Comiſſion de Corte, que en la ſegunda Aprehenſion ganò Caſ-

tillo, la qual procedê à perjuizio de el derecho de D. Lamberto Vidania: Con la advertencia, de que en la Sentencia Arbitral no se determina tiempo, dentro del qual aya de suceder este impedimento juridico, sino que absolutamente se dize: *Siempre, y quando se impidiere por medio juridico.*

20 En estos terminos (sin diferencia entre la insolutundacion, y vendicion, *ex leg. si praedium 3. C. de evict. vt latè explicat Guzman de evict. quest. 28 per tot.*) prescindiendo del pacto, tiene lugar la accion de eviccion, en quanto al todo de daños, è interesses, evicta per sententiam sola possessione, como defiende el mismo Guzman *de evict. quest. 56. à num. 4.* y estando asì estipulado, como està en nuestro caso, no ay disputa, segun previene *quest. 13. num. 115.* refiriendo la cautela de Bartulo, y otros, allì: *Bartholus tamen emptorè instruit, ut in instrumento curet adijci verba ista: quod promittitur duplum nomine evictionis sive evincatur iure possessionis, vel proprietatis, sive alterius cuiuscùque iuris.*

21 Y asì diziendo la Sentencia Arbitral, que reserva el credito de la Comanda por aquella cantidad, ò cantidades, que importare dicha mala voz::: para que pueda valerse de ella por aquella cantidad, ò cantidades, que dexare de cobrar con efecto por dicha mala voz, en la forma dicha, (cuyos relatos son repetitivos de todo lo que segun derecho se contiene en la accion de eviccion) juntamente con las costas: Y que se entienda verificada la eviccion: *Siempre, y quando se impidiere por medio juridico el gozo de las casas: No es dudable, que se*

ha verificado evicta sola possessione per sententiam, para pedir en virtud de la Comanda, quanto de iure contiene la accion de eviccion, y tambien las costas, que todo lo tiene liquidado en su peticion, concurriendo à mas el otro requisito prevenido en la Sentencia Arbitral, de aver salido dentro de dos años despues de ella, el credito eficaz, que calificò la Sentencia, deviendo advertirse, que la Sentencia Arbitral en este punto de salir el derecho eficaz dentro de dos años, no prescribe el modo con que ha de salir: Y asì aunque sea extrajudicialmente, ò en juizio nulo, suficientemente se verifica, que salió: Como despues de la Vendicion, ò insolutundacion, sobrevenga de qualquiera suerte la noticia de vn derecho eficaz, para causar la eviccion, que son los terminos de los textos *in leg. ex his prædijs §. Cod. de evict. & in leg. creditor § 2. §. prædium, ff. de action. empt.* en los quales *agi potest ad interesse etiam antequam evictio sequatur*, como explica Guzman *de evict. quest. 15. à num. 13.* Luego muy juridicamente para este caso, y modo de salir, pudieron los Arbitros reservar la Comanda, aumentandolo à la otra condicion de siempre, y quando se impidiere por medio juridico el gozo de las casas.

De tal suerte, que segun la Sentencia Arbitral, el credito de la Comanda, con que se incluye D. Lamberto Vidania, està literalmente reservado à su favor, para cobrarlo que importare la eviccion de las casas insolutundadas, declarando, que es caso de eviccion para dicho efecto el salir derecho,

cho, que sea eficaz, dentro de dos años, como salió; y el estar impedido Don Lamberto Vidania, por medio juridico, del gozo, y possession de las casas, en qualquiera tiempo, como lo está, en virtud de la Sentencia de Comission de Corte de la segunda Aprehenzion, que ha calificado el referido credito.

23 Contra esta pretension, y justicia, no obsta la anulacion de la primera Aprehenzion, que se ideò despues de la Sentencia de la segunda, ò si estava ideada antes, no se comenzò à instar en ella, hasta aver passado ocho meses despues de la Sentencia pronunciada en 19. de Deziembre de 1682. de fuerte, que en 30. de Agosto de 1683. à instancia de Josepha Ruesta, se pidió revocar la primera Aprehenzion *Licentiati Apaezechea*, respecto de dos casas, con el merito de que el credito del Aprehendiente, que se lleva referido, era nulo, aviendo se extinguido la hypoteca de las casas, quando se transfirió el dominio de ellas en Don Felipe de Pomar, por no poder concurrir en su persona dominio, y credito, respecto de vna misma cosa: y con efecto se anulò en 31. de Octubre de 1687. quedando sin anular, respecto de vnas de las tres casas apre-
hendidas.

24 Esta anulacion no ha tenido otro efecto, que dàr vn aparente pretexto à los obligados à la eviccion, para dezir, que no lo están, porque en consecuencia de ella quieren, que la oposicion de Joseph Castillo, dètro de los dos años, sea nula, como todo lo executado en la primera Aprehenzion.

25 Y unicamente se solicitò esta anulacion pa-

ra el referido fin, segun se còvence de que Josepha Ruesta no tenia interès en q̄ se anulasse vna Aprehenfion de dos casas, que devia està en silencio, por averse pronunciado Sentencia en la segunda Aprehenfion de las mismas casas, como lo està respeto de las casas, que no se anulò: Luego no experimentandose otro efecto, ni beneficio de la anulacion, sino el interessarse en ella los obligados à la eviccion, para eximirse de la obligacion, parece cierto, que Josepha Ruesta en todo procediò à conveniencia, y devocion de los mismos.

26 Persuadese lo dicho, teniendo presente, que en el Apellido de Aprehenfion no constava de la nulidad de el credito del Aprehendiente, la qual se convencì con alegar, y probar de nuevo Josepha Ruesta, que Don Felipe de Pomar, à quien perteneciò el mismo credito, è hypoteca de las casas adquiriò el dominio de ellas de mano del mismo deudor, con que manifestò la extincion, y anulacion de la hypoteca, y no podia saber, ni probar facilmente estos hechos, sin la asistencia de los herederos de Don Felipe de Pomar, obligados à la eviccion.

27 Ni parece deve sufragarles, para el referido fin, la anulacion de la Aprehenfion, que se còsiguiò con el arbitrio, ò cautela de poner en otra mano siete años despues la llave reservada de la noticia de la extincion del credito de el Aprehendiente, que los mismos le cedierõ, para que se proveyese la Aprehenfion, y fuesse siempre valida, segun el tratado, y convenio referido *sup. nu. 6.* porque dieron causa à

la nulidad, cediendo vn credito en la apariencia verdadero, y en la verdad nulo; y porque no es conseqüente justo interessarse, en que la Aprehesion sea nula vnicamente por defecto del medio, que en el cõvenio, y ajuste ofrecierõ para que validamente se proveyesse.

28 Preseindiendo de estas circunstancias, es todavia impertinente la anulacion, para impedir la accion de eviccion, porque como se lleva dicho en el n. 12. de qualquiera modo, que dentro de los dos años saliesse credito eficaz, bastava, siguiendose en qualquiera tiempo por su causa impedimento juridico para el gozo de las casas: Y assi nada obsta la anulacion, que no fue imputable à Joseph Castillo, el qual viendo las casas aprehendidas, y que corria la citacion foral contra todos los que pretendiessen interès en ellas legitimamente se opuso: Y si no huviesse tenido esta ocasion, y mesma parada, es de presumir, que por otro medio huviera movido el Pleyto: Luego el aver acaecido muchos años despues, que litigava con buena fee, el inopinado caso de la anulacion de la Aprehesion, no ha de ser causa para que se entienda, que no salió derecho eficaz dentro de los dos años para la eviccion pactada de las casas: Y se dize inopinado caso, respeto de Joseph Castillo; porque ni supo, ni tuvo obligacion de saber, que podia anularse la Apreheniõ, por no resultar de los meritos del apellido los de la anulacion, como se lleva dicho.

29 Tampoco puede imputarse à D. Lamberto Vidania el no aver instado en la anulacion, pues con anular la Aprehesion, no extingüia el credito de Joseph Castillo, que es el que causò la eviccion: y solamente quando respeto de esto huviesse cometido culpa, ò neg-

ligencia, podría imputársele: Y que el no aver instado en anular la aprehensió, no ha sido causa de la evicción, se vé manifestamente, pues se ha seguido no obstante la anulacion, tanto en las dos casas, respecto de que se anulò la Aprehension, como respecto de las otras, en cuya consideracion no se anulò; porque del gozo de todas està impedido juridicamente D. Lamberto Vidania; no por el decreto de la segunda Aprehension, que este impedimento procede, salvo iure partium, tam super possessione, quàm proprietate, sino por la Sentencia pronunciada en el Sumario possessorio, en que se ha calificado por mejor la possession de Joseph Castillo, cediendo la vtilidad de las casas en satisfaccion de su credito, cuyo derecho eficaz ha llegado à causar el impedimēto juridico, aviendo salido dentro de los dos años, verificandose de esta suerte los terminos, en que reservò la Sentencia Arbitral el credito de la Comanda para pedir los interesses, y daños de la evicción.

30 Por todos estos fundamentos, y mas por los que adelantará la Sala en beneficio de la Justicia, se espera el principio, y fin de la cobranza de vn credito claro de mil escudos, reconocido en vna Sentencia arbitral, mas ha de treinta años, sin averse percibido vtilidad alguna de las casas que en ella se adjudicaron en su satisfaccion, antes bien aviendose adelantado los gastos de muchos pleytos que ha ocasionado tan desgraciada insolutumdacion. Zaragoza y Octubre 20. de 1708.

D. Gaspar del Corral,