

JESUS, MARIA Y JOSEPH.

INITIVM A DOMINO.

EN EL PLEYTO
DE APREHENSION DE EL
LUGAR DE MERLOFA, EN EL ARTICU-
LO DE LA PROPIEDAD, Y EN GRADO
DE SUPLICA:

ALEGACION EN DRECHO;

POR DON FERNANDO LA TORRE,
Sada, y Antillôn; y Doña Vitoria Ber-
narda la Torre, y Contreras, Marque-
ses de Campo-Real, y Condes
de Cobatillas.

Ronunciòse Sentencia en la primera instancia, por los señores de la Real Chancilleria que hubo en este Reyno, à 30. de Julio de 1709. por la que en suma; reintegran el Lugar de Merlofa al Mayorazgo, fundado por D. Gerónimo la Torre, Cavallero Noble de este Reyno, vendido à D. Francisco Miguel de Pueyo, por los Successores de dicho Mayorazgo: Declaran pertenecer a Don Francisco Miguel de Pueyo el Cenral de doscientos y veynte mil sueldos, impuestos por la Ciudad de Zaragoza,

y su Capitulo, en favor de Don Geronimo, que le fue adjudicado en parte, y pago de el alcanze, fin, y quito de las cuentas de la administracion de los bienes, que quedaron por muerte de Don Geronimo, hasta la cantidad de cinco mil y quinientas libras Jaquesas: Y alsimismo mil trescientas y veynte libras, para satisfaccion cumplida de las seis mil ochocientas y veynte, que importò el alcanze de dichas cuentas.

2 Acreditan a Don Francisco Miguel de Pueyo, cinco mil seiscientas y sesenta y vna libras, catorze sueldos Jaqueses, por las mejoras hechas por Don Francisco en dicho Lugar de Merlofa, con Decreto de el señor Regente, que fue de la Real Audiencia, para conservacion de dicho Lugar; por cuya cantidad le conceden el drecho de retencion de aquel en el interim, que no se le satisfaga aquella.

3 Para mayor inteligencia de esta Sentencia, y de las justas pretensiones de los Marqueles, se supone; que Don Geronimo la Torre en el Testamento con que murió, dispuso vn Mayorazgo perpetuo, regular, y sucesivo de todos sus bienes, entre los que estava el Lugar de Merlofa, en favor de sus hijos, y descendientes, con prohibicion de agenacion, e hipoteca.

4 Por su muerte quedò hija vnica Doña Bernarda la Torre, quien contraxo legitimo matrimonio con Don Antonio Manuel de Contreras, Conde de Cobatillas, y huvieron en hija vnica a Doña Vitoria Bernarda la Torre de Contreras, Marquesa actual de Campo-Real, y por muerte de su Madre Doña Bernarda, es indubitada successora de el Mayorazgo de Don Geronimo la Torre su Abuelo.

5 Despues de aver precedido la clausula de fundacion de Mayorazgo, en la forma siguiente: *De todos los sobredichos bienes Pardinanas, Lugares, Casas, Campos, Torres, y demas bienes sitios, y muebles hago, instituyo, y fundo vn Vinculo, y Mayorazgo perpetuo regular, y sucesivo, y quiero, que aquellos perpetuamente, ayan de quedar vinculados, y que no se puedan vender empeñar, ni en otra manera agenar; toma providencias el mismo Vinculante nombrando Executores, y les cõcede facultad, assi para regir, y administrar, recibir, y cobrar los dichos bienes, y hacienda, como para lo que se debiere, y todos los gastos, que se debieren hazer, y otorgar apocas, cancelaciones, vendiciones, y otros qualesquiere actos, y manda*

al mismo tiempo entreguen la administracion, y nombren en administrador de todos sus bienes sitios, Lugares, Casas, Viñas, Campos, Ganado mayor, y menor, y los Censales à Don Francisco de Pueyo, con salario de cien lib. Jaquesas al año, y cinquenta mas, si diere las cuentas, que le manda dès vn mes despues de fenecido el año.

6 Y porque avia declarado por primera Successora de el referido Vinculo, à Doña Bernarda la Torre, su hija vnica, y sus descendientes, con orden de primogenitura, y prelación de el Varon, à la hembra, previniendo el caso de que al tiempo de su muerte podia quedarle hijo Varon, ò nacerle despues algun posthumo Varon, mandò, que llegado aquel, fuesse Successor de el Mayorazgo, el hijo, y que à Doña Bernarda se le diessen veinte mil escudos de onze reales de moneda Jaquesa, para quando contraxesse Matrimonio, vinculandolos en favor de los hijos que tuviere, y no teniendolos, bolviessen al Mayorazgo, exceptados quarenta y quatro mil sueldos Jaqueses, de que podia disponer libremente por su alma, ò en lo que le pareciere.

7 Aviendo entrado Don Francisco Miguel de Pueyo, en la administracion, y tenidola por espacio de seis años, y dado cuenta de ella à los Executores, en el examen de las cuentas, que estos hizieron, se hallò ser alcanzada la administracion, en seis mil setecientas cinquenta y quatro libras, treze sueldos, y seis dineros Jaqueses, en vista de lo qual los Executores, con las facultades concedidas a ellos en el Testamento de Don Geronimo, sin embargo de el referido Vinculo, y en consideracion de que no avia bienes muebles, ni sitios libres, y expeditos, para la satisfaccion de dicho alcanze, precediendo Decreto de el señor Regente de la Real Audiencia antigua de este Reyno, por la menor edad de Doña Bernada la Torre, Successora de el Mayorazgo, en nueve de Enero de 1670. vendieron en parte de pago de dicho alcanze, en favor de Don Francisco Miguel de Pueyo, cinco mil y quinientas libras Jaquesas de propiedad, con la pension correspondiente, porcion de el Censo, que menciona la Sentencia, por otro tanto precio; y con carta de gracia, y eviccion de trato, ò contrato.

8 Mal satisfecha de este procedimiento Doña Bernarda Perez de Pomar, muger de Don Geronimo, y Executora; pues advierto, que ni concurriò en la vendicion, ni quiso hallarse en el examen de las cuentas, sobre averlas llevado a su casa los Executores, ni menos otorgar el
levan-

levantamiéto, y defnimiéto de ellas, q̄ fue en 4. de Enero de 1670. como resulta de el acto q̄ en razō de ello se hizo, y confieſſa D. Francisco Pueyo, en el articulo 24. de la propoſicion que diò en el Inventario, de que luego se harà mencion; ſin que pueda yo alcanzar el motivo; explicò ſu diſguſto, inventariando en las caſas de Don Francisco Miguel de Pueyo, con proviſion de la Corte de el ſeñor Juſticia de Aragon, diverſos cenſos, y eſcrituras, que fueron de Don Geronimo la Torre, cuyas propiedades exceden de treinta mil libras Jaqueſas, y entre ellas el referido Cenſo vendido.

9 En eſte Inventario ſe dieron dos propoſiciones; la vna fue de Don Manuel Antonio de Contreras, Vizconde de la Laguna, reſidente en Madrid, y ſu muger Doña Bernarda de la Torre Perez de Pomar, Padres de la Marqueſa actual de Campo-Real, pidiendo ſe les reſtituyeſſen con dominio, las Eſcrituras, y Cenſos inventariados, en virtud de el Teſtamento de ſu Padre Don Geronimo, Vinculante; y la otra de Don Francisco Miguel de Pueyo, en que pidió ſe le mandaeſſe reſtituyr con dominio la porcion vendida de el referido Cenſo, con ſuſpenſiones, y propiedad, en virtud de la vendicion hecha por los Executores, y caſo de no proceder eſto, ſe vendieſſen los Cenſos inventariados, y de ſu precio ſe le pagaeſſen las cantidades de el alcanze contenido en el referido defnimiento de cuentas.

10 Serenole eſta tempeſtad de domeſticos diſguſtos, ſacados ya al publico de los Tribunales, con el Inventario referido, por el Compromis que ſe ſubſiguio; y cierto que eſtas providencias huvieran ſido mas acertadas, ſi la duracion de ſu Sentencia no huviera ſido obſtativa à las ſuperiores activas de las leyes de los Mayorazgos, voluntad de el Vinculante, y paſſivas de los Suceſſores en ellos, como lo ha calificado el ſuceſſo, en el ſeguimiento de eſte Pleyto, que ſe ha movido por eſtos.

11 Otorgoſe el Compromis en el Julio de 1671. por Don Manuel Antonio de Contreras, Vizconde de la Laguna, y Doña Bernarda la Torre Perez de Pomar, Coniuges, y Don Francisco Miguel de Pueyo, en favor de los ſeñores D. Martin Francisco Climente, Juez que era de la Sala Civil de la Real Audiencia antigua de eſte Reyno, y de Don Joſeph Ozcariz y Velez, Fiſcal en la miſma Audiencia, y ambos en diſcordia, nombraron por Tercero al ſeñor Don Pedro An-

tonio Alegre, Juez en la referida Sala Civil:

12 Las pretensiones se redujeron a la insubsistencia de algunas partidas de las cuentas, que los Executores avian acreditado en favor de Don Francisco Miguel de Pueyo, y declaracion de nulidad de la vendicion de la porcion de el Censo, con que se le avia hecho pago de las cantidades de el alcanze; y en el Octubre de dicho año, pronunciaron su Sentencia, declarando por nula la vendicion hecha por los Executores de el dicho Censo, ò porcion de el, dando por cancelada aquella, y como si hecha no fuesse, mandando, se separasse Don Francisco, de aver dado proposicion con ella, en el referido Pleyto de Inventario, y los Arbitros le declararon por separado, sin que para ello expliquen motivo alguno politico, providencial, ni juridico, y cõdenaron a los Vizcondes a que pagassen a D. Francisco Miguel de Pueyo, las cantidades procedidas de el alcãze, y otras, para cuyo fin hipotecarõ toda la vniversal herencia de D. Geronimo de la Torre, Vinculante, y fue loada dicha Sentencia por las Partes comprometientes.

13 Y posteriormente en diez y siete de Noviembre de 1671. Procurador legitimo de Don Manuel Antonio de Contreras, y Doña Bernarda la Torre Perez de Pomar Coniuges, vendiò con carta de gracia a Don Francisco Miguel de Pueyo, el Lugar de Merlofa, en satisfaccion, y pago de las seiscientos setecientas y cinquenta y quatro libras treze sueldos, y seis dineros Jaqueses, de que era acreedor por el alcanze Don Francisco, contra la herencia de Don Geronimo de la Torre.

14 Murieron despues los Vizcondes, aviendo dexado en la menor edad à su Hija vnica, la Marquesa actual de Campo-Real, la que aviendo salido de ella, y contrahido matrimonio, entrò en los justos cuydados de la reintegracion de el Lugar agenado al Mayorazgo de su Abuelo, de que es legitima, è indubitada successora, y se valiò de el pleyto de Aprehesion, introducido por Juan de Alfranca, donde deduxo sus drechos, y continua oy en el presente Proceso, yà con mayores confianzas de su justicia, viendola calificada con una superior Sentencia.

15 Con estos presupuestos, y necessarios antecedentes de hechos, no impertinentes, sino muy precisos para la inteligencia de las justas pretensiones de los Marqueses: entro yà en deducir las proposi-

B

cio.

ciones de Drecho ; que las acreditan ; y para hazerlo con el mayor acierto dividire este escrito en quatro puntos. En el primero , se fundara , que debe confirmarse la referida Sentencia , en quanto incorpora al Mayorazgo , el Lugar de Merlofa : En el segundo , que debe igualmente confirmarse , en quanto declara pertenecer à Don Francisco Miguel de Pueyo la porcion de el Censo vendido por los Executores , en parte de satisfaccion de el alcanze : En el tercero , que debe suplirse , y enmendarse , en quanto acredita en favor de Don Francisco las mejoras , sin mandar compenlar con estas , los frutos percibidos de el Lugar de Merlofa , donde se hizieron : Y en el quarto , y vltimo , que son despreciables las pretensiones nuevamente deducidas por Don Francisco , ora pretendiendo , que la Viña , Granero , y Bodega no estan Aprehenfos , ora el dominio de ellas , en caso de estarlo , ora las impenlas hechas en su construccion , y plantacion.

PUNTO I.

QUE DEBE CONFIRMARSE LA SENTENCIA
cia , en quanto incorpora al Mayorazgo de Don Geronimo la Torre , el Lugar de Merlofa.

16 **E**S in disputable la regla , que permite la agenacion de bienes vinculados , por creditos contrahidos por el Vinculante , *ad textum in leg. à Divo Pio, s. fin. ff. de re judic. leg. filius familias , s. Divi el legundo, ff. de leg. 1. leg. cum fidei , ff. de fideicomis. libert. leg. Peto , s. pradium, ff. de legat. 2. Cujacius lib. 15. observ. cap. 5. Osuald. ad Donel. lib. 8. comm. cap. 28. littera F. Dom. Molina de Primog. Hispan. lib. 1. cap. 10. à num. 2. Et lib. 4. cap. 6. num. 1. Et utrobique Addentes. Dom. Olea de ces. jur. & act. tit. 1. quest. 1. num. 38. Torre de Maioratibus part. 2. quest. 65. Anton. Gomez ad leg. 40. Tauri num. 71. quien dà la razon , de que aviendose constituydo el Mayorazgo de los bienes de el Testador, *bona intelliguntur deducto are alieno.**

17 Pero el mismo Antonio Gomez dà la inteligencia practica de esta vniversal regla *num. 4. reducida , à que la distraccion de*

debe primero hazerse de los bienes libres de el Testador, faltando estos de los frutos de el Mayorazgo, y no aviendolos, de los bienes vinculados: *Id tamen sic intelligendum ac temperandum est, ut prius satisfiat creditoribus de bonis liberis Testatoris, si illa ex portione Majoratus successoris delata supersint; & eis non extantibus de fructibus bonorum fideicomissi, si hi sufficiant, illisque non sufficientibus satisfaciendum est in subsidium ex ipsarum rerum Vincularum distractione.*

18 Sin que obste à esta justa inteligencia, la disposicion del texto *in leg. creditoribus arbitrio ff. de distract. pignor.* que concede eleccion al acrehedor en todos los bienes de el deudor, para la satisfaccion de su credito; porque haziendose cargo de el el Cardenal de Luca de *fideicomis. discursu 161. num. 3.* propone dos razones, y aunque la primera es muy fundada, y vniversalmente seguida; pero la segunda es especiosissima, para el caso concreto en que nos hallamos.

19 Dize assi: *Tum etiam ex duplici ratione; primo nempe, quod licet creditoris arbitrio, repositum sit bona debitoris sibi bene visa pro eius arbitrio eligere pro satisfactione obtinenda, ad text. in leg. creditoris arbitrio, ff. de distract. pignor. Attamen potest hoc arbitrium à Iudice refranari, ut si aliquo honesto modo satisfieri potest non distrahantur bona pretiosa, & magni valoris.*

20 La segunda, la expende en la forma siguiente: *Et secundo, quod creditoris negligentia in non exigendo debito tempore fructus debet aliquam habere punitionem; non quidem circa omnimodam eorumdem fructuum missionem, cum tunc de jure suo patiendo negligere potuerit, sed ob eorumdem assequutionem; vel ex bonis gravati, a quo exigere neglexit, vel minutatim ex fructibus, ne alias creditore ac heredem gravato colludentibus, ita de facili admittatur fraudulenta eversio fideicomissorum; unde propterea habemus in jure punitam creditoris negligentiam, ut contra Fideiussores, vel tertios possessores actio denegetur, quando poterat à principali satisfactionem debiti obtinere, & debite neglexit.*

21 Para internarnos mas en esta razon, de el castigo de la negligencia de el Acrehedor, contestando Luca en su comprobacion con la *decission 168.* de Don Francisco de Rojas, Arzobispo de Tarragona, es menester tener presente la especie, en que se habló en dicha *decission*, que fue en terminos de Administrador de los bienes de el

Deu-

Deudor, ibi: num. 16. *Et demum dum Galeotti fuerunt Administratores, & Curatores bonorum eorumdem de Sforzolinis principalibus debitoribus: illique sunt in culpa dum sibi non solverunt, quia de jure tenebantur sibi solvere.*

22 Seis años fue Administrador Don Francisco Miguel de Pueyo, y resulta de las atencencias de la Sentencia Arbitral, deducidas de los levantamientos de cuentas que presentò, que el primer año hizo de alcance dos mil quinientas sesenta y tres libras diez y seis sueldos, y así fue continuando hasta el sexto; de suerte, que el último levantamiento, produjo de alcance seis mil setecientas cincuenta y cuatro libras treze sueldos y seis dineros Jaqueses: Bien se dexa conocer la mano, que tuvo para cobrar, corriendo los efectos de vna hazienda tan pingue, por su cuydado; se vè, que no lo executò en cada vno de los años, sino que permitiò se multiplicassen los alcanzes: Luego no puede elcularse de negligente, ni de que le comprehendan las juyziosas reflexiones de el Cardenal de Luca, expèdidas en las referidas razones, y por consiguiente quitada la eleccion de bienes, que podria pretender.

23 No solo es necessario para la distraccion subsidiaria de los bienes vinculados, entrar primero en la de los bienes libres, y frutos de el Mayorazgo; para llegar à aquella, sino que es preciso, que el que defiende la agenacion, alegue, y pruebe, que no avia en la herencia bienes libres, frutos de el Mayorazgo, dineros, ni otra cosa, si no lo los vinculados, Bichius *decis. 157. num. 6. & seqq. Et decis. 454.* Rota *part. 15. recent. decis. 12. Et decis. 130. Et part. 17. decis. 364.* Sabelli *in sum. verb. Bona num. 23.*

24 El Cardenal de Luca en el referido discurso añade otra circunstancia, que es la de la necesidad absoluta de la vrgencia, y apremio de los Acrehedores, productiva de la distraccion, ibi: *Eadem infectio resultabat ex alio debito eiusdem census in sorte principali, quoniam ad effectum, ut ad validam voluntariam alienationem (qual fue la de el Lugar de Merlofa) procedi valeat pro debitis Testatoris, opus est ut ista omnino vrgeat, ita, ut haeres necessitate pressus id facere dicatur, pro evitanda eorumdem bonorum judiciali, ac necessaria alienatione, quae magis damnosa, & praesudicialis esse solet.*

25 Para que deva hazer esta prueba, el que defiende la
agenacion, lo es evidente el caso practico, que refiere Torre de
Mayorat. Ital. part. 2. quest. 65. en el que refiere aver hecho dona-
cion de sus bienes Pedro Jacobo, à Alexandro su Sobrino, forman-
do Vinculo de ellos, en la misma donacion; Alexandro, muerto
yà el Vinculante, agendò vna casa grande de el Mayorazgo, para sa-
tisfacer creditos de el Vinculante. Carlos Primogenito de Alexan-
dro, è immediato successor del Mayorazgo, pretendiò la nulidad de
esta agenacion, en juyzio formado, en consideracion de aver fundos,
y bienes en la herencia de menos estimation, que agenar, y equiva-
lentes à la satisfaccion de las deudas de el Vinculante, y sin detrimen-
to de el fideicomisso: *Eo magis* dize en el numero 7. *quia aderant in*
hereditate fundi æquivalentes ad debita pro quibus fuit vendita domus
magna, qui poterant commode, & sine detrimento fideicomissi alienari ut
observat alijs cumulatis decis. 188. num. 20. part. 13. recent. *Et bene*
discurrit Cardin. de Luca de fideicom. disc. 161. num. 8. *quem pro*
multis allegare sufficiat.

26 Profigue continuando el assumpto, y dize: *Et in om-*
nem casum onus probandi non ad fuisse alia bona magis congrua & equi-
valentia pro satisfaciendo eodem debito, & justificandi cetera que possent
alienationem reddere validam, incumbit reo convento excipienti de alie-
natione, non vero successori in fideicomisso, qui in eodem instrumento dona-
tionis habet suam intentionem fundatam decis. 41. num. 16. *Et decis.*
315. num. 3. & 4. par. 10. recent. decis. 36. num. 18. par. 17. re-
cent.

27 Regulan los Jurisperitos estas distracciones de bienes
de fideicomisso, por creditos de el Vinculante, por las reglas de las
distracciones, que deben hazerse, de el mismo genero de bienes, para
la deduccion de los creditos dotales, como dixo Luca *dict. disc. 161.*
num. 3. ibi: Vel quod cogi debeat fructus decursos exigere ex fructibus bo-
norum fideicomissariorum (habla por razon de creditos de el Vinculan-
te) *ad instar fructuum dotalium decursorum, qui in vim Authenticæ*
Resque, ex fideicomisso debentur; en estos para poderse hazer la distrac-
cion de bienes vinculados, para la satisfaccion de los creditos, debe el
que pretende esta, alegar, y probar concluyentemente la deficiencia de

bienes libres, para que se llegue à la aģenacion subsidiaria de el fidei-
comisso, segun los muchos Autores que cita Suelves *in Cent consil.* 28.
y V.S.I. lo tiene así acreditado, en muchos Pleytos, y especialmente
en el que se està siguiendo entre los Condes de San Clemente, y Mar-
queses de Lierta, sobre pretension de creditos dotales: Luego es neces-
fario, que Don Francisco Miguel de Pueyo justifique, para que sub-
sista la aģenacion de el Lugar de Merlofa, que no hubo frutos, ni otros
bienes libres, ò menos preciosos, que dicho Lugar, para la satisfaccion
de su alcanze.

28 No se hallarà en el Proccesso justificacion alguna, sobre
este punto, antes bien de èl mismo resulta lo contrario; pues se dexa
leer en el Testamento de el Vinculante, que era Varon de San Juan-
Castillo, cuya Varonia se compone de San Juan-Castillo, Espin,
Fablo, la Pardina de Lahonossa, Cañardo, Sieste, Merlofa, y la
Valle, y los Lugares de Almudafar, y de la Torre de Merlofa,
y Soto de Sobradiel; y suponiendo tener muchos bienes muebles,
Casas, Viñas, Campos, Torres, Joyas, y Censos, manda que los
Executores hagan inventario de ellos, para que conste con distinc-
cion los bienes comprehendidos en el Vinculo, cuyo inventario qui-
so fuesse parte de su Testamento.

29 Y en otra clausula de èl previene, que de todas las alha-
jas de su casa de Zaragoza, y de las de Merlofa, se haga almoneda,
menos de la plata, oro tapicerias, que todo esto quiere se conser-
ve con las Bacas, y Ganado mayor, y menor, para la administra-
cion de su Mayorazgo, disponiendo se cobren las deudas, se vendan
los panes, y que lo que quedare pagadas sus deudas se cargue en
Censos, y queden agregados al Mayorazgo; de que se infiere ser cre-
cidos los interesses de el Vinculante, quantiosa su hazienda, y que
avia bienes equivalentes, para la satisfaccion de el alcanze, sin ser
necessaria la aģenacion del Lugar de Merlofa.

30 Debiendose aumentar a esto, que las propiedades de
los Censos inventariados pertenecientes a Don Geronimo la Tor-
re, exceden de treinta mil escudos, y si se atienden las cuentas, que
presento Don Francisco Miguel de Pueyo, que se hallan puestas en
los Autos, de su data se descubre vna suma crecida de diversos bie-
nes muebles, y sitios muy equivalentes, sin entrar en los Lugares,
y Pardinias, para la satisfaccion de su alcanze, y esto quando se confi-
de;

derasse subsistente, pues in conceptu juris estavā extineto con la solu-
cion de el Censo.

31 Fue tanto mas impracticable esta agenacion, quan-
to mostrò el Vinculante, en su Lugar de Merlofa, particular
afeccion, y amor, pues tenia, segun resulta de su Testamento, ha-
lajada la casa, y Torre de Merlofa, como la de Zaragoza, tenia
en el Iglesia Vasallos jurisdiccion civil, y criminal mero, y mixto
imperio, absoluto poder, y dominio.

32 Y si solo por tener el Vinculante, en el caso de el dis-
curso 161. de Luca Iglesia, y Torre vistosa, possession de sus mayo-
res, mejoramiento de el heredamiento, y afixion de las Armas, y
blasones de la Familia de su Muger, y suya, conjeturò la particular
afeccion de aquel num. 1. ibi: *Et ultra aderat quedam insignis tenuta
habens Ecclesiam, & conspicuam Turrim, aliaque adificia, & commodita-
tes, ita ut nedum esset melius magisque pretiosum membrum hereditatis, sed
etiam magis conspicuum praedium in toto territorio Patriae Testatoris, ac
locorum adjacentium, & in qua testator particularem habebat aff. etionem;
tum quia longo tempore per eius maioris possessa fuerat; tum etiam quia
ipsemet eam notabiliter auxerat ac melioraverat praesertim cum pluribus
aedificijs affigendo in dicta Turri insignia propria, & eius uxoris, qua etiam
erat de Nobilissima Familia; mucho mejor en nuestro calo concu-
riendo las circunstancias de ser Lugar, tener Vasallos, jurisdiccion,
y absoluto poder, cercano a la Ciudad de Zaragoza, Patria de el
Vinculante, a donde sin incomodarse podia irse a deporte, con
su Familia, se ha de coligar el particul, amor, y propension que
tendria el Vinculante; mayormente teniendo alli en sus yerbas mu-
chas Bacas, ganado mayor, y menor, que no es el menor atracti-
vo de los hombres para la afeccion.*

Parab
D

33 Con cuyos motivos dire con el mismo Luca in eodem
discursu num. 8. *& nihilominus etiam in casu quo omnia debita predic-
ta essent hereditatis, & talia quod ad aliquorum bonorum distractorum
devenir potuisset non per hoc alienari potuit res tam magni valoris, nulla-
tenus necessitati proportionata, dum advenit bona magis congrua minus spe-
tiosa, & ad qua Testator non habebat eam particularem affectionem;
quam habebat ad istam tenuta, ut pote in universa hereditate meliorem,
& Familiae decori magis congruam,* habla el Cardenal sup. suive de que
fuessen debitos del Vinculante, y en nuestro caso procede con mas

ventaja, lo que escribe; pues se hallava ya extinguido el credito con la solucion, y assi ay mas particular razon, para que no procediesse la agenacion, por faltar absolutamente el preciso merito de ella.

34 Y si en vn caso de agenacion necessaria; que tuvo presente el Vinculante, que fue el de dotar a su hija vnica Doña Bernarda, en el de nacerle Posthumo varon, en medio de conocerla, y ser mayor el amor que tienen los Padres a los hijos nacidos, que no a los que esperan les naceran, mandò se le diessen veynte mil escudos de muebles en Censos, parece, que diò regla de lo que se avia de executar en qualquier otro, que se ofreciesse, y assi tanto por la voluntad de el Instituyente, como por la disposicion de la ley, no pudo agerarse el Lugar de Merlofa, y debe mandar incorporarse al Mayorazgo, por no averse transferido en el comprador, el dominio, quien tiene satisfecho el precio, con la vendicion de el Censo hecha por los Executores.

35 Conclayo este punto con lo que dixò Torre *vbi supra* num. 36. *Demum cessat omne dubium in casu presenti, quia cum agatur de perpetua primogenitura, quidquid sit in alijs fideicomissis, non possunt distrahi bona eidem supposita, quamvis in contractu ordinata, cum translatione domini in emptorem ex rationibus, & auctoritatibus per me cumulatis supra dicto cap. 34. S. 6. num. 131. part. 1. cui me remitto, & ex his crederem dominium domus controversa, nequaquam fuisse translatum in emptorem ac per consequens ipsum Donatarij filium, primogenitum, oblata pecunia soluta per eundem emptorem Creditoribus Donantis posse vindicare domum predictam emanibus eiusdem Possessoris pro ut ita, &c. salvo, &c.*

PUNTO II.

QUE DEBE CONFIRMARSE LA SENTENCIA, en quanto declara pertenecer à Don Francisco Pueyo, la porcion de el Censo, vendido por los Executores, en parte de satisfaccion de el alcance.

36 **N**O ha dudado la Parte de Don Francisco Pueyo de la facultad, que ex Testamento de el Vinculante tuvieron los Exe-

Executores, para pagarle su crédito, y mucho ménos concurriendo tambien en ellos la calidad de Tutores de Doña Bernarda de la Torre, pupila de Don Geronimo, como resulta de la proposicion dada en el Inventario *Domna Bernarda Perez de Pomar*, por Don Francisco, pues con el merito de el levantamiento de cuentas, facultad de los Executores, y Decreto de el señor Regente, para la agenacion de el Censo, que se le vendió en pago, instruye la proposicion de el dominio: Luego menos puede dudar, que con la solucion de dicho Censo, se extinguió la obligacion de el alcanze *ipso jure*, princip. Instit. *quibus modis tollitur obligatio leg. 95. §. 4. ff eod. leg. 5. Cod. de pactis Donelus lib. 16. comm. cap. 12. & ibi Osualdus Maur. de fideius. part. 2. sect. 10. §. 1. & late Petrus de Oñate de contractibus tom. 1. tract. 6. disp. 21. sect. 1. & sequent. fol. 600.* mayormente aviendose hecho el pago con vn efecto, que no lo resisten las leyes de la distraccion, pues fue con vn censo gracioso, que en esta calidad en Aragon, se hau tenido por bienes muebles, *Molia. in suo repert. verbo censualia versic. censualia fol. 64. columna 1.*

37 Con dos razones quiere Don Francisco persuadir la subsistencia de la obligacion de la cantidad, que resulta de el levantamiento; la primera consiste en q̄ el Censo *tunc temporis*, quando se le vendió en satisfaccion de su credito, era vn efecto muy proporcionado à ella, pues se pagaba à cinco por ciêto, y que agora se pierde en su pensio mas de vna tercera parte. La segunda, que en virtud de la Sentencia Arbitral posterior à la vendicion, fue declarada esta por nula, por lo que reuiuó la obligacion, que se hallaba extinta con la solucion; en cuya consecuencia, como de obligacion subsistente, se le vendió en pago, el Lugar de Merlofa, por Don Antonio Manuel de Contreras, y Doña Bernarda la Torre, Possehedores de el Mayorazgo; de que infiere, que no puede servir de satisfaccion al alcanze, el Censo, si solo el Lugar; y en caso de vsar los Marqueses de la Carta de gracia, se le debe pagar efectiva la cantidad, porque se le hizo la vendicion de el Lugar, que es la que resulta de el alcanze.

38 La primera razon se satisface con algunas reflexiones; sea la primera, el que deben considerarse en el Censo, propiedad, y pensio, que con aquella se cubrió la cantidad de cinco mil y quinientas libras Jaquesas, parte de el alcanze, cuya propiedad no se ha deteriorado;

pues si la Ciudad de Zaragoza luyesse, debia hazerlo en esta cantidad; por lo que de el hecho de no averle disminuydo los Exeutores nada de la propiedad, se descubre, lo intencional de estos, en que para la solution, principalmente miraron à la propiedad, aunque indirectamente à la pensión.

39 Sirve de prueba à la antecedente reflexion la segunda, que se haze con el mismo Acto de vendicion, en ella no se obligaron los Executores à eviccion plenaria; si solo à eviccion de trato, y contrato: esta por su naturaleza solo mira à preservar al Comprador, la deterioracion, por hecho, ò culpa de los Vendedores causada, como con muchos Authores lo dize Portoles *verbo evictio in scholijs ad Mol fol. 611. col. 1. num. 19.*

40 La tercera, el que demas de ser esta la intencion de los Vendedores, lo persuade assi la naturaleza de la cosa vendida en pago; porque siendo esta vna cession *nominis, vel actionis*, no està obligado el Vendedor a otro, que a que la accion, ò drecho vendido sea verdadero, pero no a que sea exigible, Dom. Olea *de ces. jur. § act. tit. 7. quest. 3. num. 2. & 3. ibi: Et in primis adverto, cessionem nominis, vel actionis duplici modo fieri posse; nam aliquando venditionis titulo, aut per viam solutionis, seu dationis in solutum, actio, & nomen debitoris ceditur; aliquando vero simpliciter solutionis causa, vel per viam simplicis assignationis transfertur.*

41 Aquí nos hallamos en el primer caso de ser absoluta la cession de el Censo, por via de vendicion, en pago de el credito de el alcanze, y no por via de simple assignacion; pues sobre resultar assi de el instrumento de la vendicion, lo persuade, y confiesa el mismo Don Francisco, aviendo dado proposicion en el referido Inventario, pidiendo dicho Censo con dominio, el que no pudiera tener, si la vendicion no fuesse mas que vna sencilla assignacion, *per viam, & causam solutionis*, en cuyos terminos no se tranfiere el dominio de la cosa cedida en el Cesionario, sino que como hecha en utilidad, y provecho de el Cedente, solo supone vn mandato para pedir, pero no formal dacion in solutum, Dom. Olea *ubi proxime num. 18. & 19.*

42 Siendo pues el primer caso, que refiere el señor Olea en el dicho *num. 2.* el que practicaron los Executores, en la vendicion de el Censo, que hizieron a Don Francisco Pueyo, en parte de satisf

faccion de el alcanze, dize en el *num. 3.* *ibi: Quo supposito si actio venditur, aut qua alia ratione insolutum datur, cedens ex natura cessionis, & venditionis non ad aliud tenetur, quam quod nomen cessum sit verum, non tamen quod sit exigibile. Qui enim nomen vendit, & sic cessit dumtaxat cogitur prestare, ut sit, non ut exigi etiam possit: Quod idem est ac si diceremus, adstringi venditorem nominis prestare, ut ius quod ceditur sit verum, & in re debitum; non tamen, ut debitor solvendo sit: vel ut alij dicunt, tenetur cedens de veritate nominis cessi, non autem de eius exigibilitate, expressus textus in leg. si nomen 4. ff. de hered. vel act. vendit. ibi: Si nomen sit distractum, Celsus lib. 9. ff. scribit locupletem esse debitorem. non debere prestare, debitorem autem esse prestare, nisi aliud convenit.*

43 De esto infiere el señor Olea con los Authores que cita en el *num. 5.* que el peligro, ò daño presente, como si al tiempo que haze la cesion no estuviessse para pagar el Deudor, mira, y respecta al Cedente, y no al Cesionario; estableciendo lo contrario en el daño, y peligro futuro de la accion, y credito cedido, que este cede contra el Cesionario; y aunque en los numeros siguientes distingue algunos casos, para contraher con mas verdad esta resolucion à ellos; pero ninguno es comprehensivo de el nuestro; pues en todos discurre sobre la ciencia, ò ignorancia respectiva, ò del Cedente, ò del Cesionario, ò de ambos, pero suponiendo siempre que el Deudor al tiempo de la cesion no estaba para pagar.

44 Al tiempo que se hizo vendicion à Don Francisco Puyó, la Ciudad que era la Deudora, pagaba sus Censos, à cinco por ciento, lo que resulta assi por la notoriedad de aver esta celebrado la Concordia en el año 1686. aviendo precedido la vendicion en el año 1670. como por confesion de el mismo Don Francisco; pues dize: que el Censo quando se le vendió, era vno de los mejores efectos de la herencia, que se pagava à cinco por ciento, y en esta consideracion la deterioracion de la pension, que ha sobrevenido, ha de ser a perjuyzio de Don Francisco Cesionario, y no de los Executores, y en su nombre de el Mayorazgo, Cedentes.

45 Y aunque en esse tiempo huviesse auido la deterioracion de pension, que oy se dize, esta debia ceder contra Don Francisco; porque siendo Administrador de la herencia, y Ciudadano de

Zaragoza, no podía ignorar el estado de la Ciudad, en el pagamēto de Censos, en cuyo caso dixo el señor Olea *vbi supra num. 7. ibi: Secundus casus, quando Cessionarius sciens debitorem cessum solvendo non esse, eius cessionem recipit; quia tunc tam praesens, quam futurum nominis periculum Cessionarij erit, qui sibi imputare debet qui sciens tale nomen sequutus fuit.*

46 Debiendose aumentar à esto, que si todo lo dicho con el señor Olea hasta aqui, se entiende en lo principal, y sustancia de la accion, credito, ò drecho cedido, mucho mejor procederà en lo accessorio, como son las pensiones de los Censos, respecto de la suerte principal, ò propiedad: Y se corobora esta sequela con mas fundamento, con la doctrina de Alphonso de Guzman *de evict. quest. 51. num. 9.* donde dize; que el vendedor de vna cosa, que produce, como el cāpo los frutos, la esclava los partos, y los animales sus fetos, no esta obligado à la eviccion de esto; pues que otra cosa es la pension de vn Censo, que vn fruto, ò parto contra la naturaleza, de la suerte principal, y propiedad, por ser esta esteril: Luego aunque esta se aya deteriorado, no cede a peligro del vendedor, ò cedente, sino de el Comprador, ò Cessionario, y assi la deterioracion que se supone, no sirve de fundamento para que dexa de confirmarse la Sentencia, en quanto a esta Parte.

47 La segunda razon se satisface con facilidad, porque siendo principio de Drecho, que la obligacion se extingue, y aniquila con la solucion, *Princip. Instit. quibus mod. tollit. obligatio leg. 5. Cod. de pactis,* y que extincta, ò muerta aquella, no revive, *leg. qui res 98. S. Aream, ff. de solut. ibi: In perpetuum sublata obligatio restitui non potest;* deluerte, que aunque la cosa que dà en solucion de vn credito padezca eviccion, no revive la obligacion, Sabelli *in summa, S. obligatio num. 34. ibi: Item finitur per dationem insolutum, nec reviviscit, etiam si postea res data in solutum evincatur, Sard. conf. 145. num. 23. Graciano discept. cap. 3. num. 5. Et. cap. 766. num. 35. cap. 662. num. 33.* no pudiendose negar la facultad à los Executores de Don Geronimo, de pagar las deudas de este, y que lo executaron con la vendicion de el Censo referido, se convence la extincion de la obligacion.

48 Sin que obste el Compromis posterior, en que los Arbitros declararon nula la vendicion de el Censo, obligando à la

satisfacción de el alcanze, la v̄niversal herencia de el Vinculante; porque vna vez extingta la obligacion, no pudo resucitar por la declaracion referida; supuesto, que los Arbitros no tuvieron mas facultad, que la que les podian dar los Comprometientes, *leg. 3. §. pen. leg. non distinguemus 32. §. quæsitum leg. quamvis 37. linter 44. ff de receptis Arbit. Vbelembech. in paratit. lib. 4. tit. 8. num. 1. Cancer variar part. 1. cap. 21. per totum, & alij citati à Sabelli in summa verbo Arbitr. & verbo compromissum: Estos no pudieron transgír, ni comprometer à perjuyzio, de los tucçesores en el Mayorazgo, Valeron de transact. tit. 4. quest. 2. à numer. 6. & sequent. con mas de 26. Authores que cita, Vrzeolo de transact. quest. 50. y Luca de feudis discursu 49. num. 5. Et de alienationib. discursu 21. Torre de Maiorat. lial. part. 1. cap. 40. nu. 125. Luego fue inutil la declaracion, è imaginaria la revivificencia de la obligacion, que se pretende en fuerza de el Compromis, y valida la infolutumdadion de el Censo hecha por los Executores.*

PUNTO III.

QUE DEVE SUPLIRSE ; Y ENMENDARSE
la Sentencia, en quanto en las mejoras, que acredita en favor de Don Francisco Miguel de Pueyo, no manda compensar con ellas, los frutos percibidos de el Lugar de Merlofa.

49 **P**ARA el convencimiento de este punto supongo ; que à ningun posehedor de Mayorazgo se le permite causar detrimento en el, ni sus bienes contra el successor de ellos, *late Dom. Valenzuela conf. 69. num. 74. cum seqq.* por estar destinados con su constitucion, en favor de todos los contemplados *successivo ordine*, teniendo cada vno de estos drecho, *ex propria vocatione*, Suelves *conf. 37. num. 6. semic. 2.* y aunque mientras viven los posehedores tengan el dominio de los bienes Vinculados, Suelves *ubi proxime*; sin embargo no los pueden agenar, ni hipotecar, assemejandose en esto à los usufructuarios, Dom. Molina *de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 19. num. 14.* Dom. Valenzuela *conf. 60. num. 21.* y tienen obligacion
 E de

de conservarlos, gastando lo preciso para ello, *Caldas Pereyra de emp. & vendit cap. 27. num. 33. ibi: Intellegimus tamen hoc limitandum fore in expensis necessariis concernentibus reparationem ac Maioratus refectionem, ad hac enim, & ipsum teneri, & patrem etiam, & quemcumque alium possessorem.*

50 De esto parece se inferir; que los reparos precisos hechos para la conservacion de el Mayorazgo, son cargos de el Possehedor, sin que pueda su heredero repetir los de el successor; porque no se siga el inconveniente de la destruccion de el Vinculo, tubiendo tal vez los gastos, que se bautizan con la calidad de precisos, mas que el valor de el Mayorazgo; por lo que quedarian defraudados los contemplados, lo que deve evitarse, *ex Dom. Valenz. cons. 12. num. 3. Et cons. 79. num. 52.*

51 Y tambien, porque si al successor se le precisasse a ello, este los podria repetir de el inmediato, y este del otro, siguiendo de esto vn processo *in infinitum*, *Dom. Castiillo lib. 5. controu. cap. 65. num. 85. & 86. Gutierrez pract. quest. lib. 2. quest. 81. Dom. Molina lib. 1. de Hispan. Primog. cap. 26. num. 15.*

52 Sin que en nuestro caso pueda dezirse, que muchas de las mejoras hechas en el Mayorazgo son vtilis, y deducibles, porque quando fuesse assi, tampoco podian acreditarse; y es la razon; porque previendo los Vendedores de el Lugar de Merlofa la disposicion de el texto: *in leg. servos ff de pignorat. act. in illis verbis: Sicut enim negligere creditorem dolus, & culpa non patitur, ita nec talem efficere rem pignoratam ut gravis sit Debitori ad recuperandum*, *Marescot. lib. 2. variar. cap. 110. num. 29. ibi: Tunc enim non ad utilitatem sed infraudem facta censentur*, estipularon, que no pudiesse el Comprador hazer mas reparos que los precisos, y necesarios, y assi si hubo algunas impensas vtilis, se entiende aver hecho donacion de ellas el Comprador, y quiso cediessen a beneficio de el Mayorazgo.

53 *Cancer part. 3. cap. 6. num. 75.* tuvo presente este caso, y consultò lo siguiente: *Illud quoque circa predicta adverte, quod superioribus diebus consului, quempiam, qui habebat quamdam domum cum pacto de retrovendendo non posse repetere quasdam expensas vtilis, quas fecerat in dicta domo, eo quod in instrumento venditionis appositum*

esset pactum, ut non posset in dicta domo nisi impensas necessarias facere hac ratione, quod cum quis facit expensas, etiam utiles, ultra permissionem eas non reppetat, reddens rationem, qui alias dicta prohibitio esset ludibrio, & nugatoria, rationisque ratio est, quia in casu predicto non poterat alia conjectura capi, quam donationis expensarum, cum non possit pretendere ex illis impensis dominum obligare, cum appareat de eius contraria voluntate ex dicto pacto.

54 En vista de esto debe decirse, que si los reparos hechos, son precisos para la conservacion, segun Derecho, y leyes de los Mayorazgos, no deben deducirse por el Possehedor, o sus herederos, por ser cargo suyo; si mejoras utiles no las pudo hazer Don Francisco, por estarle prohibido en la vendicion: luego no tiene derecho a la deducion.

55 Ni obstará; si dixere, que las doctrinas referidas hablan respecto de Possehedores de los Mayorazgos llamados a ellos, con cuya calidad, no ha possehido Don Francisco el Lugar de Merlofa, si solo con la de Comprador, y de tercero; porque el señor Castillo lib. 5. controvers. 65. num. 95. haziedose cargo de esto dixo: *Tertius denique bona fide expendens in rebus Maioratus inquirere, & investigare debuisse eius, quam comparabit rei qualitates, & circumstantias, & diligenti inquisitione non premissa, non emere, quod si non fecerit, & expenderit sibi imputet: nec ex alienatione nuliter facta provenire valere quod Maioratus non cedat aedificia, aut meliorationes, a tertio etiam bona fide Possidente factae, quae si ab ipso Maioratus Possessore fierent a quo tertius emit causamque habuit, cedere absque dubio, ex eiusdem legis constitutione cum ipsius natura esse debeant, ac si Possessor Maioratus eas fecisset: immo, & cum suis qualitatibus, eoque onere annexo res vendita transire videatur in Emptorem, aut alium quemcumque, etiam si rem esse Maioratus, & onus ex decis. legis predictae annexum Emptor ipse ignoraverit, quia se informare, investigare debuerat rei qualitates: quod si non fecerit, sibi imputet, nec expensas, aut meliorationes factas reperere possit, sibi etiam non profit, nec prodesse debet ignorantia, quae adeo culpabilis est, & velut scientia reputatur.*

56 Ciertamente, que atendida esta doctrina, y las circunstancias de la vendición de el Lugar de Merlofa, que se hallarán gravísimos fundamentos, para la aplicación, con mayores ventajas, que en la espe-

cie, que propone Castillo; pues en la de este, el Comprador era de buena fee; no asegura supiese ser los bienes sugetos à Mayorazgo, y sin embargo le niega la deducción; pero en la de Don Francisco, tenia este ciencia de el Vinculo, como resulta de la proposicion, que diò en el Inventario, que precediò à la vendicion; y assi mismo de aver estipulado este con los Vendedores, no poder hazer mas reparos, que los precisos: luego en esta consideracion no puede dudarse, debe despreciarse la deducción de reparos, y mejoras, assi precisas como vtiles.

57 Y quando dichas impensas fuesen deducibles, debe entenderse compensando los frutos de lo mejorado cò las impensas; porque segun la ley *sumptus, ff de rei vindic.* qualquier Possehedor, aunque sea de buena fee, debe compensar las mejoras, con los frutos percibidos, Amato *resolut. 14. part. 1. num. 65. versic. sexto, ibi: Sexto & ultimo sequitur vitare de materi. leg. sumptus, ff. de rei vindic. qua sancitum est, quemlibet bene fidei Possessorem compensare teneri melioramenta cum fructibus perceptis ex re ante litem contestatam, pro concurrente quantitate fructuum, propterea pro eo quo ad materiam nostram attinet, dicendum videtur eadem ratione id procedere in emphiteuta meliorate emphiteusim, quod utique in c. sibus quibus meliorationes repetit, cù fructibus rei emphiteuticæ perceptis compensare teneretur, quam admodum, quilibet bonæ fidei Possessor adstringitur, Suelves *conf. 94. num. 4. Dom. Sessè decis. 71. num. 4.**

58 Y aunque esta doctrina de compensacion, el mismo Amato la limita quando con la buena fee concurre titulo, a lo menos putativo, Dom. Sessè *decis. 71. num. 5. & decis. 410. num. 18. Suelv. conf. 94. à num. 3.* pero esta limitacion cessa, siempre que por Sentencia se declara por nulo el titulo de el bonæ fidei Possehedor, Amato *vbi proxime num. 72. ibi: Advertendum est, ut procedat (habla de la limitacion) & intelligendum sit, nisi istorum titulus rescindatur aut infringatur, seu nullus declaretur, quasi à principio numquam fuisse, & reduceretur ad non titulum ex aliqua causa, quia à principio legitime, vel solemniter non processerit, vel aliter, quia tunc fit compensatio fructuum, cum melioramentis, & procedit dispositio, leg. sumptus; Ex quo tunc ad non titulum interim is magis percepit fructus jure solius, & nude possessionis, sicuti quilibet alius bonæ fidei Possessor, quam jure dominij, cum titulum sufficientem ad dominium deficere cognoscatur.*

59 La buena fee, que se quiera suponer en Don Francisco; no se como se pueda componer, con la ciencia positiva de hallarse Vinculado el Lugar de Merlofa, y con esta calidad inagenable, el titulo es el de la vendicion declarado por nulo con la Sentencia de vista: Luego si en las doctrinas referidas, aunque concurra buena fee en el Possehedor, debe compenfar con los frutos las impenfas, mucho mejor procederà en nuestro caso donde falta la buena fee, y el titulo.

60 Quarenta y siete años son passados desde, que se hizo la vendicion de el Lugar de Merlofa; pues se otorgò en el año 1671. se halla concluyentemente probado sobre el articulo 16. de la Replica de los Marqueses, que deducidos los gastos, le han quedado à Don Francisco Pueyo, quinientos escudos en cada vn año de beneficio: Luego se descubre muy bien, que ha avido de frutos, mas de diez y ocho mil escudos, y no siendo las mejoras mandadas pagar, sino cinco mil seiscientas y sesenta y vna libras catorze sueldos cinco dineros, se convence hallarse tres vezes compenfas, y esto quando no sean los frutos sino quinientos escudos en cada vn año, porque se han sacado mas; pues se hallarà arrendamiento de dicho Lugar mientras ha durado este Pleyto hecho por los años antes de el de 1706. que su precio fue de mil, y sesenta libras Jaquesas al año.

61 Ni es de consideracion alguna, lo que dize en su cedula de agravios Don Francisco, de que se deben aumentar à las mejoras, que se acreditan 238. lib. 5. suel. 5. din. por importar esta cantidad mas, la que no se le manda pagar: Lo primero, por que debiendose compenfar las inpenfas con los frutos, aun que huviesse mayores cantidades estan satisfechas: Lo segundo, porque aunque no se compensen, no se le debieron acreditar, pues aunque es cierto, que los Peritos hizieron relacion era necessaria esta cantidad; pero esta no se gastò, como resulta de los Autos, y assi procediò bien la declaracion de no ser admisibles.

62 Ultimamente quando todo esto no sirviessse para la compenfacion de los frutos, con las mejoras, aprovechara para cerrar la puerta à las quejas de la deterioracion de la pension de el Censo, de que se ha tratado en el segundo punto, descubriendose la

contraria fortuna; que han corrido los Successores de el Mayorazgo, y Don Francisco Pueyo, este, en la ventajosa efectiva percepcion de los frutos; aquellos, en la reducida corta cantidad de el Censo.

63 Cinco mil quinientas libras fueron las que se intentaron satisfacer con el Censo, correspondiendole solo de pension doscientas sesenta, y cinco, a cinco por ciento, y por esse capital ha percibido D. Francisco, por medio de la vendicion del Lugar, 500. lib. en cada vn año, que excede de el cinco por ciento de el Censo 22½ lib. que en el curso de quarenta y siete años, importan diez mil quinientas, sesenta y cinco libras el exceso.

64 Vease si con ellas tiene capital bastante, para el remplazo de la deterioracion de la pension de el Censo. Los Successores no han percibido de el, el cinco por ciento; pues en el año de 1686. se redujo por Concordia la pension a lo que la otra Parte explica, y años antes de otorgarse esta, no pagaba ya la Ciudad à este respecto. Luego aunque por el rigor de el Drecho, no se hiziesse lugar lo que se dexa dicho en el punto segundo, por la equidad propia de la Soberania y Regalia superior de tan docto Tribunal, se hazia considerable esta reflexion.

PUNTO III.

QUE SON DESPRECIABLES LAS PRETENSIONES nuebamente deducidas, por Don Francisco Pueyo, pretendiendo, ora que la Viña, Granero, y Bodega no estan Aprehenfos, ora en caso de estarlo, el dominio de ellas, ora las impensas hechas en su fabrica, y plantacion.

65 **E**N este punto se comprehenden tres pretensiones; y en quanto à la primera de no estar la Bodega, Graneros, y Viña Aprehenfos, se responde, resulta lo contrario de el bonavero de la Aprehesion; pues en lo que respecta à la Viña ay explicita, y clara comprehension, en el numero 1. ibi: *Campos, Huertas, Viñas, y heredades*, y consta asimismo de lo que concluyentemente depo-

deponen los Testigos producidos por los Marqueses, sobre el articulo 2. de el Interrogatorio presentado en esta instancia; que en el Territorio de el Lugar de Merlofa, ni antes, ni despues de la Aprehenfion, no ha avido, ni ay otra Viña, que la plantada por Don Francisco Pueyo; Luego es imposible que el bonavero hable, y se entienda de otra Viña *ex textu in leg. si quis decefferit. ff qui satisfacere cogantur* Everard. *in topic. legal. loco* 78.

66 En lo que mira al Granero, y Bodega estan igualmente cõprehendidos en la Aprehenfion, *ibi: Con el Palacio y Casas de los señores de dicho Lugar y con los demás Casales, y edificios: dentro de dicho Lugar sus Terminos, y Montes estantes, y consistientes;* mayormente estando el Granero, y Bodega contiguos al mismo Palacio, teniendo por este, y su puerta, la principal entrada, como resulta de la concluyente deposicion de los Testigos, sobre el tercero del Interrogatorio, y quando no fuesse esto, quien duda estarian comprehendidos baxo la palabra edificios?

67 Aumentase à esto (quando no tuviessen la formal comprehension, que le ha dicho) el que siendo cierto, el que el edificio, y la planta *cedunt solo, S. cum in suo solo* 27. & *S. si Tuius* 29. *lib. 2. Instit. tit. 1. de rer. divis.* y que son accessorios, y necesarios dependientes de el; han de estar comprehendidos en la misma Aprehenfion, que el Territorio, que es lo principal, *ex adductis à Fontanel. decis. 98. num. 5. & 9. Surd. decis. 88. num. 10. Rota apud Ludovif. decis. 133. num. 4. Gratian. discept. forens. cap. 694.* y no dudandose el estar comprehendido en la Aprehenfion, el Lugar de Merlofa, y su Territorio, tampoco es dudable, el que lo esten el Granero, Bodega, y Viña.

68 La segunda pretension, que respeta al dominio de la Bodega, Granero, y Viña, se desvanece con lo que se dexa dicho en el numero antecedente; porque cediendo la planta, y el edificio al suelo, *ex dictis SS. Donelus lib. 4. coment. cap. 33. & 34. Molinus verb. fructus, fol. 163. col. 3. For. si aliquis invenerit, Et Forus si aliquis homo, tit. de prescript.* aviendose declarado por la Sentencia la incorporacion de el Lugar, y su Territorio al Mayorazgo, lo estan tambien los edificios, y plantas.

69 La tercera pretension; aunque mira à la deducción de las mejoras hechas en su construcción, y plantación, no es mejor que las dos primeras; porque esta no parece tiene lugar, por todo lo que se dexa dicho en el tercero punto; debiendo aumentarse, en que por la vendición solo hubo facultad de hazer reparos precisos, y estos con Decreto de el señor Regente; los executados no son precisos, ni hechos con el Decreto referido: Luego no son deducibles, por lo menos *non computatis fructibus in sortem*; Suelves *conf.* 94. *num.* 10. *in fine*, ibi: *Et licet expense prædictæ deberentur (quod absit) id non esset fructibus non computatis in sortem, CUM EX PACTO SOLUS VALOR NECESSARIARUM DEDUCENDUS SIT, ET SIC EMPTOR FRUCTUS SUOS FACERE NOLUIT*, Et numero 7. ibi: *Tamen in venditione domorum, quæ facta fuit Augustino Perez de Nagori, pactum fuit adhibitum: Que se huviesset de cobrar el valor de las obras, reparos, y gastos necesarios: Ergo ad alias expensas etiam utiles, petitio, vel retentio peti non poterit.*

70 Y quando lo fueran, era preciso, el que, pretendiéndose por la otra Parte, en su segunda petición, que estas mejoras fueron utiles, siendo regla cierta, el que no debe pagarse, *omne quod impensum est, nec omne melioratum, sed solum impensum intra quantitatem melioratam*, Franchis *decis.* 109. Marinis *resol.* 134. *num.* 14. Suelves *conf.* 94. *num.* 5. debe probarse el valor de los bienes, no solo al tiempo, que se piden las mejoras; sino tambien el que tenían quando se hizieron, de suerte, que la deterioración de ellas cede en perjuizio de el Impendente, Peregrin. *de fideicom.* *artic.* 50. *num.* 70. Quesada *controvers.* 21. *num.* 8. y esto aun que se huviessen hecho con Decreto de Juez, por relevarle solo este de la necesidad de probar, lo que se huviere gastado, Garcia *de expens.* *cap.* 1. *num.* 31. Petrus Molino *in praxi Judic.* *pag.* 123. *col.* 2.

71 Con estas maximas Juridicas en el año 1648. *In Proccesu Gasparis de el Arco*, hecho sobre la Casa, y Condado de Sastago, entre el dicho Gaspar, y Don Pedro Pablo de Vrrea, Governador de este Reyno, *super jurisfirma gravaminum factorum*, y en 29. de Noviembre de 1667. *In Proccesu Josephi Salvador, super Aprehensione; Aduario Joanne Ledôs de Baldellou*, cuyo Procceso

se fulminò sobre la la Casa, y Condado de Guimera, se entendiò, que para deducir las impenfas, aun necessarias, debia probarse el valor antiguo de el fundo, y el que tenia al tiempo de pedirse.

72 Y en 20. de Agosto de 1692. *In Processu Domnae Mariae Marin de Villanueva, super Aprehensione Comitatus de San Clemente*, se decidiò lo mismo. Y en el dia 19. de Octubre de 1696. *In Processu Joannis de Salinas, super Aprehens. Aeuario Villarcal*, votos conformes fueron repelidas las mejoras hechas en los bienes Aprehenfos; porque no constaba del valor actual de los bienes, aunque los Peritos avian declarado averse hecho las mejoras, que eran necessarias, y el valor antiguo.

73 Sin duda, que teniendo presentes estas reglas, articulò Don Francisco en el capitulo 4. de su Interrogatorio, lo siguiente: *Y si saben, que el dicho Lugar de Merlofa, con la referida plantacion de Viña, y fabrica de Bodega, Cubage, y Granero, se mejorò en valor, y estimacion de manera, que si el referido Lugar se huviera de vender, despues de hechas las referidas mejoras, valdria, y tendria mayor estimacion, que antes de hazer dichas mejoras, en la cantidad que los Testigos diràn, y explicarán.*

74 Seis son los Testigos, que se han examinado, para prueba de lo alegado; y aunque todos dizen la pregunta, en quanto à que se ha mejorado dicho Lugar; pero no especifican en quanto; ni en que cantidad, y todos conformes dizen; que la mayor parte de la Viña està perdida; así por no averse cultivado, como por otros motivos; y que la Bodega es inutil, porque se entra el agua en ella; segun algunos Testigos, vna vara en alto, y el primero, y segundo añaden, que por esta causa se buelve el vino agrio, pues al primero se le bolviò vna cuba, y al segundo dos, siendo el fruto de monte.

75 Vease si acaso se articula de positivo el valor de el Lugar, antes de hazerse las mejoras, ni el que ha tenido despues, ni menos el que los Testigos prueban lo vno, ni lo otro. Luego quando no huviesse otro motivo, no eran deducibles, quando las huviesse, dando motivo à esta duda de que las aya, lo mismo que deponen los Testigos de Don Francisco, pues suponen la Bodega inutil, y la mayor parte de la Viña perdida.

76 Y esta deducción, no aviendo prueba específica tiene mas dificultad en Aragon, por que aunque sea cierto, que en otros Reynos, y Provincias probadas las mejoras en genero, se mandan pagar por Sentencia, segun la liquidacion que se hiziere en la execucion de aquella, *Ciriaco. controv. 195. Marin. lib. 2. resol. cap. 133. num. 18. Amat. resolut. 14. à num. 43. Quesada dicta controv. 21. num. 6.* pero en este Reyno procede lo contrario; poque solo se mandan pagar las impenas, que se hallan legitimamente probadas dentro de los terminos forales concedidos à los litigantes para justificar sus pretensiones *Dom. Selsè decis. 71. à num. 7. Suelves conf. 94. num. 10.*

77 Ni la tassacion hecha por los Peritos nombrados por Don Francisco, puede influyr en la liquidacion necessaria; pues aquella se reduce, a que Pedro Rubio declara ser la viña de 22. cahizadas, de las quales, las seis se caban, y las 16. se labran, Pedro Salcedo dice, que la porcion de viña que se caba, vale 50. lib. por cahiz, y la que se labra 30. lib. sin que explique quanta sea la que se caba, ni quanta la que se labra; y aunque haze relacion, aver algunos olivos, y que valen à dos pelos por pie, pero no dice quantos sean, por no averlos contado, y alsimismo declara, que el coste de cada cahiz de tierra, quãdo se plantò era de 12. lib. Joseph Boyra Arbañil, tasa la fabrica de Granero, y Bodega en 1332. lib. Andres Vrangas, Cubero, tassa las cubas en el estado que estan, en 100. lib.

78 Y aunque los Marqueses se negaron à nombrar Peritos, y Tassadores por su parte, con los justos motivos, de que no siendo admisibles dichas mejoras; así por no estar alegadas específicamente, como tambien, como hechas contra lo estipulado en la vendicion, y sin Decreto de el señor Regente, era ociosa la nominacion; sin embargo por Auto de V. S. I. de dos de Enero 1718. se les mandò los nombrassen sin perjuyzio, y para los efectos que huvieren lugar en Derecho, y obedeciendo el Auto, nombraron à Pedro Lamata, Labrador, quien dice:

79 Que la mitad de la Viña no tiene precio alguno, por perdida, y sin cepas la mayor parte, y las que ay, aun no pueden dar beneficio para los gastos de cultura, y solo se debe reputar por tierra blan-

ca, y la otra mitad está yerma, y sin averla trabajado dos años há, y mal podada, y valdrá vn cahiz con otro à 60. lib. y esto comprando tierra, y cepas, cuyo precio daría, si la huviesse de comprar, y la daría por el mismo, si la huviesse de véder; y q̄ si solo se huviesse de véder las cepas, quando mas, se sacarian de ellas los gastos de arrancarlas, y porrearlas, y si la tierra se regulasse por de distinto dueño, que las cepas, vale la cahizada de cepas de dicha segunda mitad, à quinze libras Jaquesas, dexandola para viña, y que esse precio alargaria si la comprasse, y la daría por el mismo si la vendiesse, y dize ser la viña de 20. cahizadas poco mas, ò menos.

80 Lamberto Tarazona Albañil nombrado, declara, que el Granero no vale mas que 230. lib. en el estado que se halla, y que no daría mas precio por él, si lo comprasse, y por el mismo lo daría, si lo vendiesse: Roque Odiozola, Cubero, tassa las cubas en 100. lib. y añade ser inutil la bodega, por simarse, y llenarse de agua.

81 De esta contradiccion de declaraciones, se convence manifestamente lo iliquido de las mejoras en lo respectivo à granero, y bodega, y que no ay mejoras en lo que respeta à la viña, y por consiguiente, quando las huviesse, y fuessen deducibles, no podría acreditarle, segun las practicas del Reyno, por no averse alegado, y probado etpecifica, y concluyentemente, quanto es lo expendido, y quanto lo mejorado, y movido de esta necesidad, Francisc. Molin. *de vi u ruri lib. 3. quest. 73. num. 6. ex Negulant. de pignor. 1. part. princip. memb. 4. num. 11.* instruye à los Abogados, previniendoles sean cautos en articular quanto sea lo gastado, y quanto lo mejorado, apud Suelves *conf. 94. num. 6. in fine.*

82 Debe hazerse reflexion, que la tassacion de el granero, y bodega que haze el Albañil nombrado, por Don Francisco Pueyo, la reputa por lo que costò quando se fabricò, como resulta de la misma cedula de relacion, y la q̄ haze el nombrado por los Marqueses, la executa, atendido el estado presente, y solo esta, por ser mejoras utiles, como confiesa, y por tales las pide la otra Parte, debe ser atendida, porque la estimacion de ellas solo debe atenderse al tiempo, que se piden, y no al que le hizieron, Suelves *dict. conf. 94. num. 6. ibi: Similiumque expensarum stimatio accipienda est, non secundum valorem temporis quo facta sunt,*
sed

sed temporis quo peruntur, aut sunt restituenda, Franchis decis. 109. Domus Molin. de Primog. cap. 26. num. 13. Peregrin. dict. artic. 15. à num. 72. Giurba dict. cap. 15. glos. 12. Quesada dict. controv. 21. num. 8. Marin. lib. 2. resolut. cap. 133. Amato resolut. 14. à num. 62.

83 Tonduto lo dixo en terminos de edificios, *part. 2. quest. & resol. Civil. cap. 154. num. 11. & 12. Septimo, quia expensa facta in meliorando domum aestimantur ad scuta 263. Rudera vero, & camenta dicuntur de presenti diminuta in summa, scutorum 60. Domus vero inspecto statu presenti dicitur meliorata in 166. scutis: certum est, casu quo talis expensa esset admiffibilis, non debuisset adjudicari heredibus, nisi ad proportionem scutorum 166. quia quando melioratio minor est quam expensa, non adjudicatur, nisi quantum melioratum fuit:: illa autem melioratio aestimari debet: non habito respectu ad tempus quo expensa facta fuit, sed ad tempus quo fit aestimatio, & sic ad tempus praesens, Marelcot. lib. 2. cap. 11. num. 44.*

84 Demàs, que los Peritos nombrados por Don Francisco; no han procedido como debian en la prueba, y relacion de mejoras, aviendo omitido el juyzio de la deterioracion, compensando esta con lo mejorado, por lo que sus relaciones, y declaraciones, se hazen de el todo desestimables, por no poderse de otro modo hazer la estimacion de las mejoras, Tonduto dict. *part. 2. quest. & resol. Civil. cap. 154. num. 7. ibi: Quarto advertendum videtur quod dicti Periti juridice non processerunt, dum meliorationes praetensis liquidare voluerunt, deteriorationes compensare cum meliorationibus, & hanc esse communem practicam, dicit Peregrin. artic. 50. num. 79. & alio modo aestimatio meliorationem fieri non potuit.*

85 Y tuvieron mayor fundamento; para executar lo en la Viña, al passo que debieron reconocer ser su plantacion antigua, por la calidad de sus cepas; pues consta de el Proceso, que son passados treinta y ocho à quarenta años, desde su plantacion, con cuyo curso de tiempo, necessariamente ha de estar inutil al presente, aunque aya sido util para el Possehedor en los años atràs, y aviendo omitido esta circunstancia, no debe hazerle merito de su relacion.

86 Dizelo Tonduto *ibi proxime num. 14. ibi: Nam posito, quod tales expensa resarciri deberent, necessario haberi deberet ratio fructificationis vi-*

nearum; per annos quadraginta, & amplius quo tempore Vineæ ad vetustatem rediguntur, & fere inutiles redduntur: quia haberi debet respectus ad diminutionem valoris, & utilitatis melioramentorum procedentem ex cursu temporis, quo Possessor usus est melioramentis, & eorum commoditate: quod cum non respexerint dicti Relatores non debet eorum ratio confirmari.

87 Ultimamente quando así por su calidad, como por el pacto de la vendición, y por estar bién probadas, se pudiese deducir en lo que respecta à la Viña, estan sobradamente compensadas; pues resulta de las deposiciones de los Testigos, que haze 38. à 40. años, que està plantada, y deducidos los gastos estando bien laboreada, ha dado de fruto, y beneficio 125. lib. en cada vn año, que en treynta y ocho años importan quatro mil setecientas cinquenta libras, no debiendole descontar de esta cantidad, sino los cinco primeros años de la plantacion que son 625. lib. en los quales segun regla, de Drecho, no se compensan los frutos con las mejoras, por tenerse experiencia, que los frutos que produce la viña son muy cortos, y que se conlumen en los gastos precisos de la cultura.

88 En estos terminos lo tiene decidido la Real Audiencia antigua de este Reyno 20. Decembris 1678. in Processu Petri Nandin, sup. Apprehensione, Actuario Juan de Escabues, cuya especie fue el aver alegado, y probado Gregorio Benedet, aver comprado un campo inculto, que se hallaba Aprehenso en dicho Proceso, el que avia reducido à cultura, y lo avia plantado viña, pretendia el drecho de retencion de el, para el pago de las mejoras, como actual poseedor, *fructibus non computatis usque ad concurrentem quantitatem*, ex adductis à Suelves consil. 94. à num. 3. Dom. Sesse decis. 71. & 410. Quelada controv. 21. Amato resol. 14. Dom. Salgado in labyrinth. par. 1. cap. 11. à num. 45. Faria ad Cobarrub. lib. 1. variar. cap. 8. à num. 1. Ciriac. controvers. 55. Merlin. de pignor. lib. 2. quest. 69. num. 7. Tonduto lib. 2. resolut. civil. cap. 154. Leon decis. 79. lib. 1. Carleval de Judicijs tom. 2. tit. 3. quest. 32. pero en esto no tuvo duda el Consejo, si solo en la cantidad de las mejoras; y en esto estendió lo siguiente.

89 Que no debian pagarse las impenas necessarias para la colecta de los frutos, sino que con estos debian compensarle, ex Giurba ad const. Messanens. cap. 15. glos. 10. num. 1. porque aunque

sea cierto, que el Possehedor de buena fee, a quien le assiste el titulo, no tenga obligacion regularmente compensar las mejoras, con los frutos, Suelves *dict. conf. 94. num. 4.* no obstante, quando el valor de la Viña, precediendo las impensas necessarias, para su conservacion, y colecta de los frutos, por el curso natural de el tiempo crece, este no debe estimarse en perjuyzio de el verdadero señor de la Viña, ni de el Acrehedor anterior, sino solamente en respeto de aquellas mejoras hechas en los cinco primeros años de la reduccion de el fundo inculto a viña, en los quales el Possehedor no configuio utilidad alguna.

90 Y en el año 1679. en 14. de Octubre in *Processu Capellani maioris & Cap. Diva Maria del Portillo huius Civitatis sup. Apprehens. Actuario Caspare de el Corral.* se decidiò lo mismo por el motivo siguiente: *Ex eo, & aliàs recipitur propositio Joannis de Liñan, in bonis numeri 1. pro melioramentis, per ipsum factis, quia constitit illa emisse à Petro la Cambra, & suis sumptibus ad vineam redigisse ascendentibus ad quantitatem 160. lib. Jaq. quibus meliorem factam fuisse, testes ab eo producti contestantur, ratione quarum meliorationum, quia de jure ad retentionem bonorum, in quibus consistunt precipua est causa meliorantis ideo in dictis bonis illius recipitur propositio, non computatis fructibus correspondentibus quantitati predicta meliorationis in sortis extinctionem, quia eos tamquam dominus meliorans facit suos* (habla el motivo de los cinco primeros años de la plantacion) *atque etiam decrevit Senatus in agris ad vineam reductis post quinquenium à die plantationis eregatas, melioramentis non deservire quia magis pro fructuum perceptione fieri, quam pro ipsis meliorationibus, y se decidiò lo mismo 7. Augusti 1698. In Processu Antonij Aragues, super Apprehensionib. bonor. in Loco de Justibol, in articulo jurisfirm. Actuario Jubero.*

91 Este motivo lo corrobora Giurba ad *Consuetud. Mesan. cap. 15. glossa 10. part. 1. num. 8. ibi: Declara primo: Hoc verum in edificijs urbanis, sed in estimandis vitibus aliisque arboribus servat praxis: Quod cum incrementum illa receperint à solo: eorum estimatio fieri debeat, detracto melioramen-*

to successivo ab ipso solo, quia illud cedit Domino; Et sic fiet estimatio, quantum est expensum plantationis tempore, ut pro illa debeat, quis melioramentorum ratam lucrari, non autem, quantum nunc tales vinee, seu planta valent, hoc enim casu attendimus, id quod minus est expensum, inspecto tempore quo facta fuerint.

92 De todo lo dicho se convence, que no son admisibles las pretendidas mejoras, ya por hechas contra lo estipulado en la escritura de vendicion, ya porque quando no tuviessen este notorio defecto, tienen el de no ser liquidas, ni probadas como se deve, y ya porque quando fuesen deducibles, se hallan compensadas con los frutos, y con exceso; mayormente, siendo al presente la Viña vieja, è infructifera, y que solo tiene el nombre de Viña, y la Bodega inutil, como resulta de los Autos:

He concluydo este escrito, exponiendo en cada vno de sus Puntos, las razones, que me han parecido convenientes, para justificar las pretensiones de los Marqueses, las que espero se hagan lugar, en la justificacion de V. S. I. con el pronunciamiento favorable, que se supplica; pues assi entiendo procede de Derecho, y Fuero. S. T. S. G. C. Zaragoza, y Mayo 29. de 1718.

D. Juan Chrisostomo Lagrava
y la Ripa.

to facris de ipse solo. qd. illud esse dicitur. Et sic
 quoniam est expressum plerumque tempore. et sic
 illa debet. quia nihil antiquum est. et sic
 quantum ad tales res. per plures causas. hoc enim casu
 accidunt. et quod minus est expressum. inspicit tempore
 facta factum.

De todo lo dicho se conviene, que no son admitidas
 las pretendidas razones, ya por hechas contra lo estipulado en la
 cédula de venecion, ya porque quando no huviesen este notorio des-
 fecho, tienen el de no ser liquidas, ni probadas como se deve, ya por-
 que quando fueran deducidas, se hallan compensadas con los frutos
 con excellencia yormente, siendo al presente la Viaderia, e Infructi-
 feta, y que solo tiene el nombre de Vias, y la Bodega inutil, como
 se declara de los Autos.

He concluydo este escrito, exponiendo en cada uno de los Puntos
 las razones, que me han parecido convenientes para justificar las
 pretensiones de los Marqueses, las que espero se hagan lugar, en la sol-
 licitud de V. S. I. con el pronunciamiento favorable, que se supiere
 en, pues asi entiendo procede de Derecho, y fuero. S. I. S. G. C. N. S.
 Madrid, y Mayo 29. de 1718.

D. Juan Christofomo Lagrava
 y la Ripa.