



IESVS, MARIA, IOSEPH.

ALEGACION
 EN FVERO, Y DERECHO,
 POR
 EL ILVSTRISSIMO
 SENOR DON IOSEPH
 BERENGVER DE BARDAXI,
 MARQVES DE SAN FELIZES.

*SOBRE QVE SOLO DEVE ADMITIRSE
 su Proposicion en el Proccesso, en que à su instancia
 estan aprehendidos los Lugares de Peralta,
 Arbanies, y Castejon.*



PREHENDIERONSE los sobredichos Lugares con vn credito, en que estava obligada la señora Marquesa de San Felizes, Doña Francisca de Gurrea, y Cerdan, la qual diò Proposicion con dominio, y possession pacifica de los bienes aprehensos.

Don Ioseph de Moncayo, Marques de Coscojuela dà proposicion, como futuro successor (que pretende ser) en



fuerça de vnos Vinculos, con los quales incluye primero à dicha señora Marquesa de San Felizes, reconodiendo su dominio, y possession legitima.

Tambien dà Proposiciõ la señora Varonesa de Huerto, que en suma contiene lo mismo, que la del Marques de Coscojuela su hijo; solo añade, que deve gozar Viudedad en los bienes aprehensos, segun los pactos de sus Capítulos Matrimoniales.

En la Replica de la señora Marquesa de San Felizes, se impugna con muchos fundamentos la pretension del Marques de Coscojuela, y de la señora Varonesa, alegando, que aunque huiera el Vinculo pretensõ (lo que se niega) no se deve admitir ninguna de entrambas Proposiciones, por quanto se han dado antes de tiempo, y sin tener derecho, ni accion eficaz, pues la señora Marquesa de San Felizes posseda los bienes aprehensos iure proprio, con Dominio, y no por Viudedad: en cuyos derechos, por su muerte, se repuso el señor Don Iuan de Moncayo su hijo; y muerto este, Don Ioseph de Bardaxi mi parte, como de Processo resulta.

His suppositis; reduzese el intento desta Alegacion a probar, que no ay lugar para que se disputen en este processo los Vinculos pretensos del Marques de Coscojuela; y que solo deve admitirse la Proposicion de mi parte, como repuesta en los derechos de la señora Marquesa de San Felizes.

En terminos de derecho, es llano, que el futuro Successor de vn Mayorazgo, ò Fideicomisso, viviendo el possedor que le precede, *nequit de presenti utiliter agere, siue actionem proponere, ut post mortem illius verus successor declaretur.*

Primò: porque no tiene accion eficaz, hasta que por muerte del vltimo possedor se le defiere el derecho, de

cuius successione agitur ex text. in l. cum ita legatur, §. in Fideicommissio. ff. de legat. 2. l. peto. §. fratre. ff. eodem. Tiraquell. de retract. lib. 1. §. 11. glos. 1. n. 2. Roland. à Valle cons. 100. n. 18. Et seqq. Alciat. cons. 480. nu. 12. Et plures quos cumulat Molin. de Hispan. Primog. lib. 1. cap. 6. num. 47. Et lib. 3. cap. 9. per totum, Francisc. Sarmiento, selectar. interpret. iur. lib. 7. cap. 6.

Secundò: Quia super iure conditionali, & de futuro, cuius dies non dum celsit iudicium non admittitur, l. si ita scriptum. §. 1. ff. de leg. 2. l. quemadmodum. ff. de iudicijs, ubi Bart. l. filius qui patri, §. an filius, ff. de ven. libert. Ant. Gomez in l. 40. Tauri. num. 79. prope finem.

Tertiò: quia tractus futuri temporis ad Iudicis officium non spectat, l. 1. §. 1. de usuris 1. non oportet. ff. de legat. 2. Pinel. in l. 1. 3. part. num. 78. Cod. de bonis maternis. Fabi. de Annania latè consil. 11. Et post eos, Sarmiento ubi supra num. 7.

Quartò; por el riesgo, que tiene de premorir el inmediato successor, al que posee. Tunc enim post plurium annorum cursum, & litigium iudicium redderetur inane, & frustratorium, quod non est ferendum ex text. in l. litigatores, §. fin. ff. de recept. qui arbitri, l. Pratori, ff. de Iudicijs; Porque sino serian ilusorios los juizios, l. 1. ff. de inoffi. testament. l. fin. §. penult. Cod. de bonis, que liber, Y esta razon está muy fundada en la equidad natural, pues como dixo Molina en su apoyo, lib. 3. cap. 14. de Hispan. primogen. num. 12. ibi: Satis Respublica ex his litibus vexatur, que ex causa prasenti, Et necessaria, atque invariabili versantur, absque eo, quod de iure futuro, Et voluntario, atque variabili ante tempus litigari permittatur. Concluye el numero, diziendo: Que ratio adeo vrgens est, ut ex eà sola precedens opinio subvertatur, atque iniquissima reddatur.

Quintò ; por que al futuro successor intētar juicio posesorio, jamas se le ha permitido; & ne probationum copia sibi depereat , processum tantum ad futuram rei memoriam, in quo dicta testium instruantur facere licet. *Ita tenet Sarmiento, & Molina ubi supra.* El qual en el Capitulo 14. trata ex professo el punto, y desde el numero 17. *in finem usque*, satisface a todas las objecciones contrarias.

Y es de advertir, q̄ aun los que siguen la afirmativa, de q̄ el successor futuro, *possit agere, vivente possessore*; es, aut quando bona pretenduntur libera; aut quando gravi, & ingenti iactura dilapidantur: pero en los terminos de nuestro caso, ni en juicio posesorio, aviendo reconocido muchos, no he encontrado Autor que tal diga.

Con esta distincion se ha de conciliar *Roder. X Suarez allegat. 4. qui in terminis iactantia, & diffamationis loquitur.* Y tambien *Don Francisco de Leon decis. 35.* como se explica, *num. 6. ibi: Sed contrarium fuit decisum: nam ex quo dicta Magdalena negabat fideicomsum, poterant fideicommissarij, ante eventum diei agere, ut declaretur eos iure fideicommissi, post mortem dicta Magdalena agere.* Insiste siempre en el mismo fundamento, *ut patet ex tota decis. & precipue num. 8. & 13. ibi: Satis verificatur in nostro casu, ex quo dicta Magdalena haeres gravata negabat fideicommissum.* Demas que hablan en juicio petitorio, quando successor postulat declarari, ius futurum sibi competere: Y por con siguiente nunca pueden estas doctrinas tener aplicacion a nuestro caso, pues el juicio pende en vn Proceso posesorio de Aprehesion.

Luego parece segun derecho certissimo, que al Marques de Coscojuela, y a la señora Varonessa su Madre, no se les devē admitir sus Proposiciones en este Proceso dadas

das a tiempo, que vivia la señora Marquesa de San Felizes Doña Francisca Gurrea pacifica poseedora, y Señora de estos bienes, como el Marques reconoce en los Vinculos con que pretende incluirse.

Esto procede *in viam iuris*, pero en Aragon con mas evidencia, y sin razon alguna de dudar (Salvâ censura) porque à Don Ioseph de Moncayo, quando diò su proposicion, le faltò el requisito esencial de ser muerta la señora Marquesa de San Felizes, para valerse de su posesion en este Proceso (aunque su llamamiento fuera indubitable) *Possessio enim in successorem non transferatur, nisi à morte possessoris*, como lo dice el Fuero A veces de *Apprehensionibus. Vbi Bardaxi, & Molin. fol. 28. colum. 2. & fol. 242. colum. 2. vers. ult. Sesse de inhibitionib. cap. 20. num. 8.*

Siendo pues la posesion el fundamento de esta Lite, y careciendo de ella al tiempo de incocharla el Marques de Coscojuela, precissamente ha de ser repelida su Proposicion, *punctim Molino verbo Possessio, fol. 258. colum. 1. ibi: Vnde illa possessio, qua allegatur per litigantes post oblatam Appellitus Apprehensionis non prodest ad obtinendum, cum stet penes Curiam, & hoc fuit sapissimè dictum, & determinatum in Consil. D. Iustitie Aragonum, & talis est practica. Portoles verbo Apprehensio 2. num. 38. & de consortibus exactius cap. 38. Facit Forus Por quanto de Apprehens. circa medium, ibi: Qualesquiere, que pretendan ser su interes. Pulchre Fontanell. de pact. clausul. 7. glos. 3. part. 10. à num. 51. qui plures decissiones, & authores in confirmationem refert.*

Es tan cierto, y foral est principio, de que ha de obtener en el Articulo de Litependente, el que se hallare en posesion de los bienes aprehensos, y que deve ser exclui-

do el que està sin ella, que todos los Practicos pleno ore lo repiten, & non cundo per mendicata suffragia, lo previno así con expresas palabras. El Fuero Ajustando 29. de Apprehensionibus, ibi: *Que en aquella puede demandar, el que millor probará seyer en possession de los bienes, ò dreytos corporales, ò incorporales al tiempo, que el pleyto se començará* &c. vbi videndus est Bardaxi ad dict. Forum, y tambien hablando de la naturaleza deste juizio, in For. Item por dar forma 23. num. 2. ibi. *Naturam huius indicij, que est non tam veram possessionem ostendere, quam statum illum, qui erat tempore Apprehensionis, ut in eo tueatur lite pendente.* Et inferius num. 8. ibi: *Ut dictum est, hic articulus de eo agit, ut conseruetur status, qui est T E M P O R E M O T Æ L I T I S, & sic iudicare talem, qualem invenero secundum facti contingentiam.* Ha se de ver para este proposito el mismo Bardaxi en el Fuero Por quanto 25. y en el Fuero 30. de Apprehensionibus. Y el señor Regente Sesse decis. 51. num. 17. & decis. 393. num. 106.

Concluyo con vna doctrina muy elegante, y en terminos de Fontanela, que confirma todo lo que se ha dicho, hablando de la naturaleza del juizio interim, que en Cataluña, es lo mismo que en Aragõ Litependente, decis. 184. num. 8. ibi: *Cum ergo hac in favorem Baiuli, & illorum hominum militarent de tempore litis mota, videbatur eis non posse denegari manutentionem petitã, ratio videbatur clara, quia ad obtinendũ in interdico, interim sumarisimo, nõ est necessaria, nisi possessio de tẽpore litis mota, vel paulo antè, & qui eam probat nõ potest, nisi in eo obtinere.* SICVT SVCCVMBERE, SI NON PROBARET. Covarrubias practicar. quest. cap. 17. num. 3. & 5. Menochi. de retinend. poss.

poss. remed. ult. num. 18. Gaspar Roderic. de annuis reddit. quest. 17. num. 25. lib. 1. Mantica decis. 172. num. 3. Cancer in 3. variar. resol. cap. 4. de servit. ex num. 94. Postius de manutent. tota observ. 17. Cita muchos Autores, y decisiones, y concluye en el num. 10. his verbis: In quibus omnibus declaratur dandam esse manutentionem ei solum, qui tempore litis mota possidebat.

Luego auiendose aprehendido estos bienes, viviendo la señora Marquesa Doña Francisca, y estando el Marques de Coscojuela, y su Madre, la señora Varonesa sin possession alguna, es indubitable, y manifesta su exclusion; Con que tambien el buen derecho, con que de precisso ha de obtener el Marques de San Felizes, mediante su reposicion, con que representa a la Marquesa: *subrogatio enim fit cum omnibus qualitatibus, Suelves conf. 33. nu. 1. Et consil. 3. à n. 30. in fine plures referens.* Y assi, supuesto que si viviera la señora Marquesa Doña Francisca, solo devia admitirse su Proposicion; milita lo mismo en este Proceso con el Marques de San Felizes, como repuesto en todos sus derechos instancias, y acciones: *provt ita pronuntiandum spero. Salva in omnibus gravissima Senatus Censura. Cæsaraugustæ Septembris 3. 1657.*

*Iosephus de Esmir, Et Casanate.
I. C. D.*

