

IN PROCESSV
 EGREGIORVM DON
 BERNARDI PONS ET
 TVREL, ET DOMNÆ CATHE-
 RINÆ DE MENDOZA, COMI-
 TVM DE ROBRES.

SVPER ELECTIONE IVRISFIRMÆ.



Ntrò Don Iuan Francisco Lagassa a posseer la Baronia de San Gueren en el año 1617. gozòla hasta el de 22. como parece en el processo *D. Bernardini de Mendoza, super apprehensione*: Despues los Señores Condes de Robres, Señores desta Baronia, fueron repuestos en el dominio, y conuinieron a Lagassa a dar cuenta, diòla, y antes de ajustar la murid. Continuòse la causa con sus herederos executores, y en veinte de Deziembre se declarò por sententia, ser èl, y ellos deudores en 8113 .libr. 7. sueld. 6.

Lagassa ordenò en su testamento, que se hiziesen ciertas obras pias, y para su cumplimiento los Executores vendieron a Orençio Bonet conuenido vn heredamiento, y como detenedor; y particularmente por no hallarse otros bienes en la herencia, se pretende deue dexarle, ò pagar. La Real Audiencia, por los motiuos que diò en esta causa, declarò, que primero deuia ser conuenido el heredero; recurriòse a V. S. y se pretende la reformacion deste sentir por las consideraciones siguientes.

Reconocefe la regla ciuil, de que el heredero deue ser conuenido a pagar las deudas del testador, como de la antigua ley de las XII. Tablas, deducè los Emperadores en la final, *C. de hared. actiõibus Molin. noster in reperto. ver. hares, Portol. ver. legatum, num. 32. Vincent. de Franquis decis. 246.* en Aragon no solo se conuiene al heredero, *obseru. item de Foro, obseru. item si filius hares sit. de testam. obseru. pen. tit. de consortib.* sino tambien a qualquiere detene-

dor particular, *obseru. 3. tit. de testamentis*, que dize. *Quicumque fuerit legatarius, vel detentor bonorum defuncti tenetur debita soluere, vel bona, quae habet desamparare*, de la qual hablò *Molin. ver. creditor. v. emparamentum, vers. Emparare debent creditores*, pag. 116. *ver. heres, ver. legatum, D. Reg. Sess. decis. 385.*

Esta disposicion es contraria al derecho Romano, pues el legatario no puede ser conuenido a pagar las deudas del testador, *l. quouies, C. de hered. instit. l. si hereditas, ff. mandati*; y siendo el legado donacion, tâpoco el donatario, *l. aris alieni, C. de donat. aduirtiò Portol. verb. legatũ, n. 32.* Lo mismo se induce de las palabras, *vel detentor bonorum*, que denotan otro singular detenedor, pues no dixo, *detentor hereditatis*, como bien distingue *Paul. de Castr. in l. hereditas, C. de donat.* y el Adicionador de *Guidon decis. 461.* La obseruancia siguiente, *item si testator*, confirmã, que en los bienes del antecedente no comprehende al detenedor del dinero, y assi no hablaron de sucessor vniuersal, por donde entiendo, que estas costumbres que dan facultad de conuenir a los detenedores de bienes, son contra derecho, como hablando desta obseruancia *quicumque*, lo aduirtiò *Molin. verb. legatum, vers. Legatarius quicumque*; y assi es obseruancia que la introduxo la costumbre, y no nació de ley escrita, de que se puede ver la *Gloss. in cap. 1. de const. in 6. Roeb. in cap. fin. de consuetud. num. 111.* y hablando de nuestras obseruancias *Diego de Morlanes in allegat. Proregis num. 135.* confiesalo el motiuo desta causa alli: *Quia licet antiquitus contrarium in Regno obseruatum fuisse fateamur, tamen noua foralis dispositio iuri consona adita fuit, &c.*

La razon que yo hallo para esta obseruancia, nace de aquel principio establecido en el Fuero del priuilegio general, *§. itẽ del mero Imperio*, a donde se excluyò el arbitrio de los Iuezes, y ordenò se juzgasse por la carta, esto es por la voluntad declarada en ella, y por la mayor libertad de los Aragoneses lo aduierne el Señor *Ramirez de l. Reg. §. 19. num. 17.* y assi la voluntad de las partes es ley de los contratos, y testamentos, por la qual se testa, con heredero, y sin èl, como enseña la obseruancia siguiente: *Item de Regni obseruancia*, del mismo titulo, cuya proximidad verifica el discurso, y assi en este Reyno, no se atendio a conuenir al heredero, pues se puede testar sin nombrarlo, sino al q̄ detiene, y por el mismo principio se sucede con mas pingue beneficio del que

con-

3

concedio Iustiniano, pues no necessita el heredero de hazer inventario, y representa al testador en lo que le dexa, como se prueba en la obseruancia, *item de Foro*, del mismo *tit. de testamentis*; y en el Fuero de *his qua in fraud. credit.* prout de iure confecto inventario, *l. sin. §. in computacione*, *C. de iur. deliber. Port. cap. 23. de conf. Sess. decis. 47. vers. Respectu emptoris Iacob. Canc. 3. var. cap. 2. à num. 171.* Queda, pues, confirmado, que Orencio Bonet detenedor es legitimamente conuenido por el alcance de Lagassa, ò a dexar los bienes a buena disposicion de la justicia.

Opusola Real Audiencia la disposiciõ del Fuero de *his qua in frau. creditorum*, donde el Señor Rey Don Iuan en las Cortes de Alcañiz año 1436. estableció, *que qualquier heredero, ò successor vniversal sucedient por titulo lucratiuo sia tenido a los dendor de su predecessor, quanto bastan los bienes en que suceyo a vrà, en cara, que por el dito heredero, ò successor sean estados los ditos bienes en alguna manera agenados, consumidos, ò transportados, &c. infiriendo deste Fuero, y decis. 385. del Señor Sesse, q̄ deue ser conuenido el heredero, a que se reduce el vltimo fundamento de la Real Audiencia, ibi, vers. Tamen noua Foralis dispositio.*

Sed venia Senatus, este Fuero solo declara, que el heredero puede ser conuenido por aquella cantidad que heredò, ò agendò, y no habló de la facultad de conuenir al detenedor, y así no es precisa la induccion, ò correccion, *l. commodissime, ff. de liber. & post l. cum precipimus, C. de appellat.*

Confirrase con claridad, porque no inouo este Fuero, que el heredero pudiesse ser conuenido intra vires hæreditarias, como ya diximos, solo vino a preuenir, y aumentar su obligacion, para que pagasse, no solo lo que detuuiesse sino lo que agenasse, como se declara en la obseruancia final de testamētis: *Item si filius hæres (dize) mortuo patre alienat bona, que à patre iure successionis habet tã quam bona propria ante quam emparentur à creditoribus patris, ex tunc filius, nec ille, qui bonã illa possidet iure alienationis per filium ei facta non tenetur creditoribus patris, nec alijs, sed per Forum nouum Alcagnitij est aliter prouisum circa hæreditates furatas.* El Fuero nuevo de Alcañiz es el referido, como adierte *Molin. ver. Legatum, vers. Legatarius quicumque* del año 1436. y auiciendose hecho las obseruancias el de 37. como dize *Gero. de Blancas in epist. ad Loaysan, Ramirez §. 19. num. 15. no el de 34. (segun Sesse dec.*

383. num. 4.) dixo bien Forum nouum Alcagnitij.

Con este premissio la obseruancia disponia, que si el hijo heredero agenaua bienes de la herencia como suyos, no se le conuiniesse, ni tuuiesse obligacion de pagar, y esto cedia en fraude de los acredores, y legatarios; y assi este abuso, y perjuizio se reparò en el Fuero de *his que in fraudem creditorum*, que fraude es gozar el beneficio de la herencia, y no pagar las deudas; y assi bien la obseruancia dize, *sed per Forum nouum Alcagnitij est aliter prouisum circa hereditates futuras*, no futuras, como insinua *Molin. d. ver. Legatum*. y siguiendo de Luys de la Caualleria in *notis manuscrip. ad d. obseru.* y consueua con la razon escrita, pues el donatario vniuersal sucessor por titulo lucratiuo, como dize nuestro Fuero, puede ser conuenido por lo que agenare con la acciõ reuocatoria, *l. omnes, §. Lucius, ff. que in frau. cred. glos. in l. aris alieni, C. de donatiõ. & plene Guido Papæus, quæst. 105. c. addentes.*

Lo mismo confirma la *Glossa* marginaria deste Fuero, *litt. A. ver. perpetuament*, ibi: *Per istum Forum corrigitur obser. penulti. de consor. eiusdem rei*, y teniendo esta las mismas palabras que la final de testamen. menos el vers. *Sed per Forum nouum*, fue oluido de la glosa no citarla, mas si estas son las corregidas, la correccion serà perteneciente, ò contraria; y si aquellas permitian la agenacion, aunque resultasse en daño de los acredores; el Fuero, preferuandoles sin embargo della, dexa obligado al heredero; luego la correccion no limita la facultad. La misma *Glossa* marginaria en la letra *B. ver. En cara que por el dito heredero*, dize, que tambien se corrige, ò limita la obseruancia *quicumque fuerit legatarius &c. de testamentis*; y para guardar consonancia la correccion, si la ay, como quiere la *Glossa*, deue ser para lo que agenare el legatario, ò detenedor; pues assi como el heredero agenaua bien lo que no estaua emparado, assi tambien el legatario, ò detenedor quando la herencia se diuidiesse sin dexar heredero: exposicion que reconoce *Molin. verb. Legatum, vers. Dicunt tamen Forista*, pag. 207. y se fomenta interpretando las palabras del Fuero, que prohiben la agenacion, ibi: *En cara, que por el dito heredero, ò sucessor si an estados los ditos bienes en alguna manera agenados*; y como quiera si la disposicion Foral de *his que in fraudem*, permite, que se conuenga al heredero, por lo que agendò, ò consumió, con violencia de la Obseruancia *quicumque* se dirà, que no puede ser cõ-

uenido el legatario, ò detenedor de los bienes, pues no ay mas letra para lo vno, que para lo otro, menos razon, ni autoridad.

Vltorius, la obseruancia *quicumque*, es disposicion especial; luego no se destruye por la ley *fin. C. de heredi. actio.* que se alega por contraria, apud *Molin. ver. Hares, ver. Legatum*, y por con-figuiente, siempre queda la facultad de conuenir al detenedor, iuxta *d. obseruan. Quicumque.*

Y quando se reconociesse, que el heredero deue ser conuenido en primero lugar, entendiendo assi el Fuero *de his que in fraudem*, pues habla con los sucesores por titulo lucratiuo a quienes obliga por lo que detienen, agenan, ò consumen, no parece se aplica a nuestro caso, donde Lagalla dexa su hazienda distribuida en legados particulares, y herederos, y Executores al Vicario de San Pablo, al Guardian de los Capuchinos, y Hernando Sanchez, estos tales no se pueden dezir sucesores por titulo lucratiuo, pues tienen precissa obligacion de executar, y no se aplican las palabras *quanto basten los bienes en que sucedido ha*rà, assi porque esto es nudo ministerio, l. 18. S. *ultim. ff. de his que vt indig. ibi: In hereditate non capienti restituendi tacitum ministerium susceperat*, l. 18. ff. *de adquir. possess. ibi: Alium possessorem ministerio meo facio, & paulo post ministerium tantummodo prestare videtur*, l. 15. S. *ulti. de const. pe. ibi: In quo non sola opera nudumque ministerium versaretur.* y consequentemente no quedan obligados a las deudas, bonus text. in *l. eum qui* 18. S. 1. ff. *de his, que vt indig. ibi: Bonis vniuersis ex causa taciti fideicommissi Fisco restituitis, heredem onus alieni non spectare conuenit*, ni hazer inuentario, in *Auth. sed cũ testator, C. ad l. Fal. Speculator de instr. editione, S. nũc vero aliqua Sebastianus Monticul. de inuen. cap. 6. num. 13. vers. Tertio excipitur executor testamentarius, Cancr 3. variar. cap. 2. num. 81.* Y entonces se tiene por causa lucratiua, quando permanece, vt in proposito *Iulianus in l. non quocumque* 82. *de legat. 1. ibi: Sed ita si eo modo fuerit eius quo auelli non possit, l. aliud est capere* 71. *de reg. iur. ibi: Ideoque non videtur quis capere quod erit restitutus.* Y si el titulo lucratiuo, de que hablò el Fuero, se refriessè solo al nombre, caeriamos en la reprehension de *San Geronimo in cap. Marcion. 1. que. st. 1. Herendum scilicet, non esse in sermonum folijs, sed in radice rationis*, *Gregorius, in cap. preterea de v. s. & ex Hilario Augustino, & alijs, D. Ferd. de Mendoza de pactis, lib. 1. cap. 3. nu. 9. Mor-nacius ad leg. 6. de præscript. ver bis.*

Y concediendo que huuiesse de conuenirse al heredero antes que à otro detenedor, es proposicion tambien cierta, que no hallandose con hacienda para pagar, puede ser conuenido el singular sucessor, *ex glossa in l. aris alieni, C. de donatio. Cels. Hugo. conf. 13. num. 22. Argentreus ad conf. Britan. tit. de donationib. glos. 7. Costa de port. rata. quaest. 90. num. 11.*

Y si estuuiéramos en duda de si auia, ò no bienes en esta herencia, pues en Aragon se sucede con beneficio de inuentario, el heredero funda en que no los ay, como se colige del Fuero ibi: *Quanto bastan los bienes en que sucedido aura*, pungit *Molinus verb. haeres in princip. Portol. de consortib. cap. 23. num. 23. D. Fiscalis Mirauete, in notis ad Molin. verb. haeres.* Y de derecho usando del mismo beneficio procede igualmente, *l. necessarijs, de acquirend. hered. l. 1. C. si minor. ab hered. se abstinerit. glos. in l. cum de lege, de probationib. communem dicit Curtius conf. 150. num. 10. Mascardus de probationib. conclus. 852. Sebastianus Monticulus de inuen. cap. 1. num. 170. & cap. 10. n. 16. & 600.* Luego asistiendo a mi parte la presuncion de derecho legitimamente conuino a Orencio Bonet, como detenedor: y assi se colige del exemplar que trae el Señor Regente *d. decis. 385. num. 12.*

Y concediendo, sin perjuizio de la verdad, que se le huuiesse de conuenir al heredero, y que se presumiesse la herécia lucrosa, aun en dicho caso no auiedo opuesto Orencio Bonet en la Real Audiencia, como no opuso, que en primero lugar se auia de conuenir a los que tenia por herederos, fue visto renunciar al beneficio de la escusion, y confesarfe legitimamente conuenido, vt argumento *l. 2. C. de pactis*, notat *Capella Tolosana quaest. 81. Guido Papa decis. 34. Cancer 3. variar. cap. 20. num. 372. vbi alia refert.*

Ni obsta, que en recurso aya alegado esta excepcion de orden, por que demas, que sucediendo con beneficio de inuentario, en el Reyno no se presumen bienes en la herencia (a quien se añade *Salgado in labyrincho par. 1. cap. 23. nu. 70.*) para mas satisfacion se alegò por esta parte, que no los auia en ella. Y assi para vencer esta presuncion de derecho que la assiste, deuiera la aduersa juntaméte prouar, que tenia bienes la herencia, segun la doctrina de *Angelo Aretino, in S. si quis in fraudem num. 13. de actionib. Surdo conf. 39. num. 17. & 18. lib. 1. Salgado supra num. 88.* Por la mesma razon quando el acrehedor anterior auoca la deuda que cobrà el poste

rior de la herencia, iuxta l. fin. §. sin vero heredes, C. de iud. delib. basta que el primero niegue que ay bienes, Ambros. decis. Perus. 2. nu. 4. Castillo controuers. t. 5. cap. 78. col. 2. ad med. Y conduce la glos. in l. à Diuo Pio 15. §. in venditione, vers. capiantur de re iudicata. diciendo, que basta negar que aya bienes, interpellando por esta via, para que se le muestren por la parte contraria: y esto se reputa por prontissimo, y segurissimo remedio contra la discusion pretendida segun Carroccio de excus. bonorum par. 2. quest. 32. fol. 208. Pacianus de probationus, lib. 1. cap. 45. n. 11. Ciriaco controuers. 5. nu. 145. Y se aduierte tambien, que la excepcion de excusion no se opone al origen de la accion, sino al exercicio, como aduierte Baldo in l. fin. §. cum antiquitas num. 3. vers. Non enim hoc casu, ff. de usuris, Antonius Gomez 2. var. cap. 13. num. 19. vers. Tertio limita. Card. Mantie. de tacitis lib. 16. cap. 12. à num. 3.

Estas consideraciones legales se aumentan, y comprueuan con uista del testamento de Iuan Francisco Lagasa, y vendicion que otorgaron sus executores a Orencio Bonet; pues sin embargo que les dexò libre facultad para vender todos sus bienes para cumplir con sus obligaciones, y fundaciones, dicen que han hecho todas las diligencias posibles para cumplirlas, y executarlas, y no pudiendo conseguirlo les fue necesario constituyr sobre la torre a fauor de los legatarios vna imposicion, y censo de mil quinientos, y sesenta sueldos, con mil quinientas y sesenta libras de propiedad, sin auer entrado en su poder ningun dinero. Y asì confesando esto, resulta la impossibilidad desta herencia de nombre: y que no han tenido, ni tienen bienes algunos della; con que tanto mas se justifica la conuencion de Orencio Bonet, como en quie toda se reduce, sin auer desembolsado dinero alguno, segun lo que puntualmente aduierte la ley fin. §. sed neque, C. de iure deliber. cum ibi notatis per Acurf. Salicet. Fulgos. Castrès. & Corneñ, referidos por Monticulo de inuent. cap. 12. num. 124. y para assegurar al comprador entre otros requisitos, deuia constar, que el precio le desembolsò, y conuirtió en la paga de otros acrehedores, ò legatarios, como aduierte Cepola caut. 225. Monticu. c. 10. num. 155. Gotofr. in d. §. sed neque.

Finalmente en este caso fué conuenido el testador, y continua da la instancia con sus executores, se dio sentencia priuilegiada, declarando el alcanze, y por ella resultò la hypoteca juridica, y fo

ral,

ral, ad l. fin. C. de execut. rei iud. Obser. Item differentia, vers. probato debito. de pignor. Bardaxi in com. ad For. El Señor Rey 36. tit. de apprehens. donde hablando de los alcances de los Comisarios de sequestros dixo. *Aduerte tamen, quod obtinēs poterit agere hypothecaria*: y así sucede otra limitacion de la ley pro hereditarijs, ibi: *Nisi intercedat pignus, vel hypotheca, C. de hered. actio*. La qual se halla confirmada, y corroborada con el testamento de Lagafa, pues quando fuessen pagadas sus deudas, con que reasume esta obligacion natural de legado, a quien concedio el Fuero hypoteca. tit. de legatarijs an. 1592. D. Regens Monter decis. fin. Sesse d. decis. 385. in fine cum alijs. Y puede ser vtil respecto de la mejor excusion, o comodidad de peticion, segun en estos terminos aduerten. los DD. ex l. f. creditorum de legat. 1. l. Meuius, vers. debitor de legat. 2. cum alijs apud Gomez. var. cap. 12. num. 26. Crasus. recep. sen. S. legatum q. 17. ex nostris Molin. v. Actio, claus. v. prescriptio; Portol. ad eundem plenius, v. actio à num. 8. Y tambien procede la persecucion real contra este poseedor, que exhibiendo el testamento de Lagafa reconoce la deuda, arg. l. post rem, vbi Barth. l. debitoribus, ff. de re iud. cum pluribus apud Cumiam R. iur. 19. num. 108.

Los motiuos de la Real Audiencia se reducen, a que deuia ser conuenido el heredero, y que agenaron los executores bien, en tanto que no auia en esta obligacion hypoteca especial, mas estos principios generales, sin las especialidades, y limitaciones referidas, parecen no aplicables; donde no ay otra hacienda que esta torre, y el comprador no dio dinero, ni como confiesan los executores pudieron hallar quien lo diese; y no se puede oyr bien, que se funden Misas, y no se paguen las deudas. Siendo gozo de vna Baronía por tantos años, deuda que se les notificò en el discurso de la lite, y sentencia de alcance: por ventura eran menos executores para esta? no parece, pues el testador quiere se paguen sus deudas. Y así quando se halla la justicia, y conciencia tan de parte de la suplica, aunque tuuiera color la conuencion del heredero, deue escusarse tan superfluo rodeo, pues ninguno detiene bienes sino el conuenido con el expediente de las cargas por precio. V. S. I. lo mandarà ver, y declarar con su acostumbrada, y doctissima censura. Cæsaraugustæ 29. Septemb. 1656.

D. Iosephus ab Exea, & Descartis,
Primarius Can. Iur. Professor.