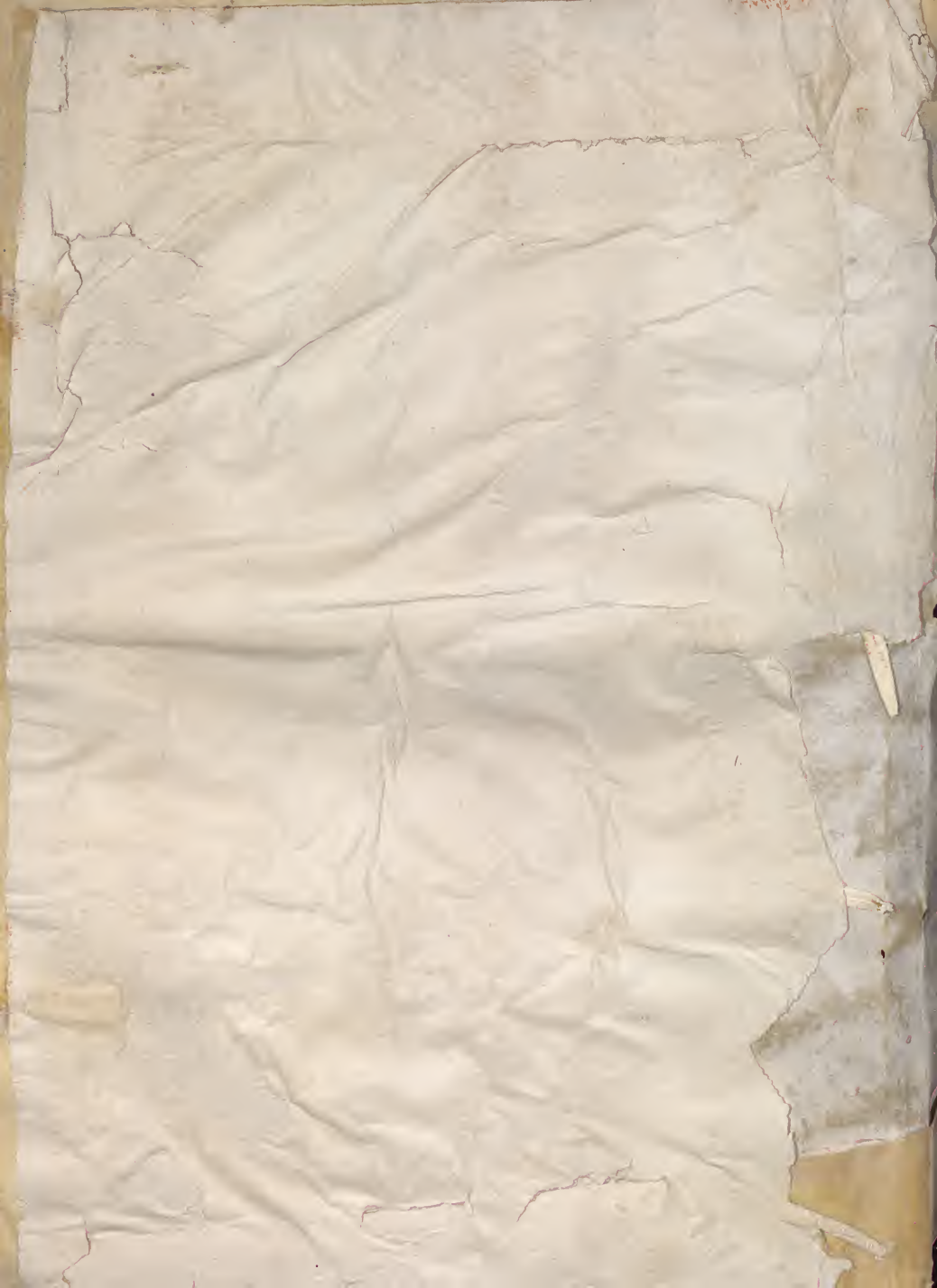


C.T. 3 D. 2. No. 26.

[Faint, illegible handwriting]





- Índice*
1. Por D. Bartolomé Tortosa con el Recorridor de la Inquisición de Mallorca *ñe. nulidad.*
 2. Por D. Juan de Aquino Depositario de la Inquisición de Sevilla con el Fiscal de la in.
 3. Por el Conde de la Noca con varios vecinos de Enguadanas *ñe. los propios de dicha Villa.*
 4. Por los señores de la avería de Sevilla con el Fiscal de S. M. *ñe. herencia.*
 5. Por D. Juan Fumado de Múrcia con D.ª Francisca de Peñalara *ñe. el Valle del Condor.*
 6. Por Gonzalo Romero con el Monasterio de S. Felipe
 7. *Atto id.*
 8. Por las memorias del Cardenal Rojas y Sandoval con Vicente Palomino.
 9. Por Floriano Sigo contra Juan Antonio Marayo *ñe. tutamieto*
 10. Por Lorenzo Don Peñarroya contra D.ª Maria Peñarroya *ñe. mas casas.*
 11. Por el Sr. Conde Montalvo contra el Juez executor de Hacienda.
 12. Por D.ª Juana Pabuco de Silva con el Duque de Patroana *ñe. Mayoraço.*
 13. Por el Sr. Juan de Sotomayor con D. Baltasar de Areas *ñe. confirmacion de sustancia.*
 14. Por D. Bernardino Perez de Arriaga con Domingo de Orduña *ñe. notariado del Atto. Gen.*
 15. Defensa del Fiscal de S. M. en la Ciudad de Sevilla *ñe. la causa de D. Alonso Fello.*
 16. Por D. Fernando Mexia con el Marques de la Guardia
 17. Por el Sr. Caspar Ramirez de Leura Alcala de Antequera contra el Vicario *ñe. de la misma.*
 18. Por D. Alonso Perez de Herrera con D. Luis Paz *ñe. dote.*
 19. Por D. Gerónimo March con D. Jose de Haro *ñe. id.*
 20. Por el Conyugo del lugar de Dilor con el de Otura *ñe. limpieza de una arzuaga.*
 21. *ñe. id. Sumborrosa de Granada con los Corregidos de la misma.*
 22. Por los Lugartenientes del Reino de Aragón con Domingo Descartin *ñe. el escusado.*
 23. Por la Ciudad de Ciudadella en el pleito con la villa de Albarce *ñe. la Dñesa de Alcendrez.*
 24. Por Pedro de Villaviciosa y Gerónimo Tostan con las memorias de D. Diego de Loaisa.
 25. Por Duarte Coronel Enriquez con el Fiscal del Consejo de Hacienda.
 26. Por D. Blas Lopez de la Fuente con el Sr. Juan Muneta *ñe. Bulbas.*
 27. Certificacion del R. M. Sr. Juan Navarro.
 28. Por el Convento de San Martin del Orden de S. Benito en Santiago con el Fiscal *ñe. de la misma.*
 - Por el Cabildo *ñe. de Sevilla con D. Pedro Camacho ñe. Arzobispos.*
 - Por el Obispo de la Catedral de Leon con D. Pedro de la - 7

- Consultas hechas por el convento de uva. Fr. del Prado de Valladolid contra el uso de la misma.
 Por el Colegio de la Comp. de Jesus de Valladolid con Gregorio Nico. Fr. herencia.
 Por D. Carlos Ignacio Coloma con D. Juana Fonseca Fr. sentencia.
 Por D.^a Francisca de la Granada con lo. Antemontario de Diego de Valdivia Fr. herencia.
 Por Gabriel Garau con Antonio Soreu Fr. la libertad de Inguerau.
 36. Por D. Cristobal Ortiz con D.^a Maria Orelaz Fr. estrupo.
 37. Por Gregorio de Berco con Juan Tenz. del conal y Mathus Tenz de Milla Fr. herencia.
 38. Por D. Torqu Tenz. de Ebras con el Fiscal de S. M. Fr. credito.
 39. Por D.^a Maria Guisela con el convento de las Batuecas Fr. excozion.
 40. Por Duarte Coronel con la Ciudad de Cantayuna Fr. obras de la D.^a Guinda.
 41. Por Juan B. de Gomez con D.^a Andrea de Calazar y conatos Fr. cuentas.
 42. Memorial del g^{ral} del Orden de calzas de la S^{ma}. Trinidad. Fr. defensa contra los Aleros.
 43. Por los Hijos menores de Simon y Lorenzo Peraza con el Fiscal de S. M. Fr. Mayorazgo.
 44. Sobre venta de lanas y añil.
 45. Pro D. Petro de Lizana & Amiga contra Curatos Civitatis Alvarance.
 46. Por el N. Fisco y Juan Ven-horen contra Francisco Martin Fr. asociado.
 47. Pro Religione Sti. Jo. Hieron. & Insulae Melitae contra Regium Finium ulterioris Regni Siciliae.
 48. Por Salvador Just Cuvador de Juan Camarria contra los acreedores de este.

rario, y don Pedro Fortéza, por el interés de don Mateo, y de sus hijos, y descendientes.

Num. 2.

En el testaméto ca-
si les legó y mandó
los melmos bienes

Lo segundo, que dicho don Francisco Suñer otorgó su testamento en veinte y dos de Setiembre de treinta y cinco, y no consta del que reuocasse dicha donacion, y falleció en diez de Agosto de treinta y seis, y que en este intermedio del otorgamiento del testamento a la muerte de don Francisco falleció dicha doña Francisca, y madre de don Mateo.

Num. 3.

Muertos don Fran-
cisco y doña Fran-
cisca tomó don Ma-
teo la posesion a-
ctual destos bienes

Lo tercero, porque si bien por la cláusula de constituto tenia aprehendida la posesion don Mateo de dicho Rafael, en su continuacion en doze de Agosto de treinta y seis personalmente tomó la posesion del actual, y corporal, como lo testifica Iayme Pujol, notario.

Num. 4.

Introduxo pleito
don Iuan, pidió dō
Mateo amparo de
su posesion.

Lo quarto, que auiendo entendido don Iuan Suñer, q̄ don Mateo auia tomado la posesion desta heredad, acudió al Tribunal de la Inquisición, representó que era heredero de su padre don Francisco Suñer y Iuan: que le tocaba esta heredad, y los demas bienes: que don Mateo le perturbaba en la posesion dellos: que se le mandasse no se ingriessse en ella, proueyose en esta conformidad, notificose a don Mateo, que respondió que no le molestaua, que usaua de su derecho, y posesion que tenia de dicha heredad, y que fuesse amparado en ella; quiso don Iuan embiar a sacar de la casa de dicha heredad el trigo, y las demas semillas que en ella auia, contradixolo don Mateo en el Tribunal, y que si lo huuiesse sacado lo boluiesse, ò se depositasse en el interin q̄ se trataua del juicio sumarisimo de la manutencion.

Num. 5.

Excepciones q̄ ale-
gó don Iuan Suñer

Lo quinto, que don Iuan Suñer en 21. de Agosto de 36. pidió traslado de lo alegado por don Mateo, y en 30. del mesmo mes y año impugnó la posesion, con pretexto de que dicha escritura de donacion era priuada, y no estauan reconocidas la letra y firmas della, que en su virtud y de las cláusulas contenidas en ella no auia podido tomar posesion, y que era nula, y que estaua reuocada dicha do-

nacion

der de Iayme Pujol notario: y que así la intención y voluntad de don Francisco solo fue, que los nombrados en la donacion, y en el legado, tuuiesen duplici título las cosas contenidas en ellos: que quando fuera cierto, que se negaua doña Francisca que huuiera roto la donacion, no pudiese perjudicar a don Mateo Forteza su hijo, que estaua llamado en estos bienes por su persona, y aceptado su padre la donacion en su nombre, demas de que era constáte que estaua en ser dos copias, con que se recibió la causa, prouea en el articulo posesorio.

Num. 7.
Nombraronse Proceres de conformidad de partes, lo q̄ en esto pasó, y sentencia que dieron.

Lo septimo, que en veinte y dos de Setiembre pidió don Iuan Suñer que se nombrasen Proceres, y don Mateo recusó a algunos por sospechosos, y se nombraron a los Doctores Iuan de Fontanar, y Luperçio de Tarazona, Visitador, que vieron el pleyto, y en veinte y dos de Abril de seisçientos y treinta y siete el Inquisidor don Blas Alexandre de Lezaeta por su auto dixo, que atento a que el Doctor Tarazona Procer, se auia escusado de dar su voto en esta causa, respecto de estar impedido de ser Procer en las causas del Tribunal de la Inquisicion por orden de su Magestad, oõbraua en su lugar al Doctor Iayme Garau, aprouado por las partes en las cedula que dieron de Doctores sospechosos, contra cuyo auto opuso don Mateo, que el Doctor Tarazona no se auia escusado, mas antes dezia q̄ estaua presto de dar su voto, dandole tiempo para ello: que no constaua del impedimẽto que se suponia: que se auia de auer dado traslado a las partes de todo: q̄ no estaua aprouada la persona del Doctor Garau, demas de que quando estuuiera exceptuado en la peticiõ de recusacion, y sospechas, en siete meses que auian pasado de fe de estos pedimientos a su nombramiento, podia auer causas nuevas de sospecha, recusele representando causas, y el Inquisidor no lo admitió, ni que se pudiesse en los autos este pedimiento, protestó la nulidad y apeló, y en 9. de Mayo de 37. se pronúció la sentẽcia con parecer del dicho Iayme Garau, q̄ se cõformò con el Inquisidor, declarando por ninguna la posesiõ

de don Mateo, y por reuocada en el testamento, y codicilo dicha donacion. El mesmo dia el Doctor Iuan de Fontamar declarò por valida la posesion de don Mateo, y que auia de ser mantenido, y amparado en ella, y que la escritura era, y es valida, y que no estaua reuocada en el testamto, ni en el codicilo.

Lo octauo, que en el termino de prueua presentaron sus interrogatorios, y al tenor dellos se hizieron sus probanças, y de todas ellas consta, y parece lo siguiente.

Don Iuan Suñer presentò muchos testigos, que se reduzen a prouar dos cosas. La primera, que la donacion se rompiò. La segunda, a la posesion que tomò de la heredad de Somberga despues de la muerte de don Francisco su padre.

En quanto a la primera parte, que don Francisco Suñer quando quiso ordenar su testamento, mandò a doña Francisca que le truxesse la escritura de donacion, diziendo que sin ella no podia hazer su testamento, y en la parte que alega don Iuan, y pretendiò probar que don Francisco Suñer dixo a su hija que rompiesse la donacion, y que ella le respondiò que ya la auia rompido, solamente lo declarã Isabel Truyola, y Maria Soces criadas de don Iuan, denias que està sospechosa Isabel Truyola, que se encuentra con los demas testigos, considerando que en la sexta pregunta afirma que doña Francisca tomò la escritura de donacion, y entrò en el aposento de su padre, y le dixo que mandaua se hiziesse della, y que todo lo oyò muy bien, y los demas testigos deponen, q̄ doña Francisca no entrò con la escritura al aposento de don Francisco, sino que en otra pieça la entregò a Iuan Grau, y que el la metiò, y habló con D. Francisco, y el mesmo Grau lo testifica, con que no puede hazer fee, y Maria Soces viene a ser testigo singular en esta parte, y ambas padecen otros defectos, como se apuntará en su lugar.

En quanto a la posesion deponen don Bernabe Lagras, que vn dia despues de auer enterrado a don Francisco

Num. 8.

En el termino de prueua hizierò ambas partes sus probanças.

Num. 9.

Lo que intentò prouar don Iuan, y a q̄ se reduze su prueua

Num. 10.

Lo que pasó antes de su testamento de don Francisco, en la zion de la donacion, y que repugnancia ay entre los testigos.

Num. 11.

Lo que deponen en quanto a la posesion.

Suñer estaua en casa de don Iuan, y que vio en ella al Mayor al de Somberga, a quien dixo dō Iuã le traxesse la xexa, que es trigo candial que auia en la casa de Somberga, con vna cesta de azeytunas, por ser señor verdadero, y poseedor de dicha casa, el Mayor al respondio, que don Mateo Forteza queria ir a tomar posesion de Somberga, y que don Iuan respondio, que importaua poco lo que queria hazer don Mateo, y que hizicisse lo que le mandaua, y se dexaf se de quimeras.

Rafael Escalles Mayor al de Somberga, que despues de auer enterrado a don Francisco, le dixo don Iuan, que le lleuasse la xexa de Somberga, y vna cesta de azeytunas verdes: y que auiendole dicho el declarante, que auia entē dido que don Mateo su sobrino queria ir a tomar posesiō de Somberga, le respondio don Iuan, si don Mateo va allà hazel de la mesma acogida que me hariais a mi, y asì se bol uio a Somberga, y cogio las azeytunas que auia de lleuar a don Iuan: y despues a las cinco de la tarde llegò don Mateo con algunos Caualleros, y con notario, y tomò la posesiō, y despues el declarante fue a la ciudad con las azey tunas que antes auian cogido, y las dio a don Iuan Suñer, y le refirio lo que auia pasado.

Don Mateo con escrituras y testigos tiene probado y verificado lo siguiente.

Lo primero, que se hizieron dos copias de dicha escri tura de donacion, y que esta escrita de mano de Iayme Pujol notario, y que la firmaron don Francisco Suñer, fray Carlos Galmeç, y fray Iuan Tortella, y dielio Pujol nota rio, y que la aceptaron doña Francisca Forteza, y don Pe dro Forteza, por el interes de don Mateo, y demas sus hi jos: y en esto conuienen los testigos de ambas partes.

Lo segundo, que se hizieron dos copias de vn mismo tenor y substancia, y con las mesmas solemnidades, que vna dellas entregò a doña Francisca, y la otra la entregò dō Francisco a dicho Iayme Pujol, para que la tuuiesse en cus todia, y secreto hasta su muerte, y que la ha tenido y tenia hasta

Num. 12.

Lo que dize cerca de esto Rafael Escalles.

Num. 13.

Lo que tiene pro uado don Mateo.

Num. 14.

Que se hizierò dos copias de la dona cion, y que se acep to por ambas par tes.

Num. 15.

A quien se entrega ron las copias.

hasta treinta y vno de Octubre de 36. Y esto se verificó por la inspeccion de ambas copias, y testigos de ambas partes.

Lo tercero, que estan verificadas las firmas destas copias con los mesmos testigos, y notario que se hallarõ presentes a escriuir las, y firmarlas, y con la confesion de don Iuan, articulos, y testigos, que todõs concuerdan, que esta donacion se hizo por dicho don Francisco.

Lo quarto, que tambien tiene verificado y prouado con mucho numero de testigos, que en 12. de Agosto tomò la posesion don Mateo Forteza de dicha heredad de Somberga, y que se hallaron presentes a tomarla, como lo dicen dichos Rafael Escales Mayoral, don Iuan Miguel Santañña, don Pedro Pax olim Español, Iuan Segui, Antonio Sierra, Jayme Pujol como notario de pone y dà fe de dicha posesion.

Lo quinto, que quando llegó a tomar la posesion don Mateo, no la auia tomado don Iuan, ni otra persona alguna en su nombre, y que si la huiera tomado alguno lo supieran, y no pudiera ser menos, por estar en dicha heredad; y sin que ellos lo viesse no podia tomarse: contestan los dichos, y en especial el dicho Rafael Escales Mayoral: que tomò don Mateo la posesion de Somberga, y que fue la primera persona para tomar la posesion: que antes de tomarla le preguntò don Mateo; si don Iuan Suñer despues de la muerte de su padre auia ydo a tomar posesion, y que el le respondió, que ni don Iuan, ni otro por el auia ydo a tomarla: y que si alguno huiera ydo a tomar la posesion, necessariamente lo auia de saber, por ser Mayoral de Somberga, si bien aquella mañana auia visto a don Iuã, y dicho, que auia entendido que don Mateo queria ir a tomar la posesion, y que don Iuan respondió, que si yuã le hiziese buen acogimiento.

Esto supuesto, resultan tres articulos que disputar en derecho.

El primero, que la sentencia es nula.
El segundo, que la donacion es valida, y que no està reuocada.

El

Num. 16.

Que estan verificadas y comprouadas

Num. 17.

Que tomo prima- ro la posesion de Mateo.

Num. 18.

Lo que en esta parte dizê los testigos.

Num. 19.

Division deste papeles

El tercero, que ha de ser mantenido, y amparado don Mateo en la posesion vel quasi en que està, sin embargo de las excepciones que en contrario se oponen.

Articulus primus.

Que la sentencia es nula.

LO primero, esta sentencia es nula considerando que dō Mateo Forteza y Suñer antes que pronunciasse el Inquisidor la sentencia le recusò, expressando causas que justamente la pudieron motiuar, y el suceso lo està manifestando, y así la sentencia es nula, cap. quoties 2. quæst. 6. vbi glōf. & in cap. quia suspecti 3. quæst. 6. Bald. in cap. suspicionis causa, num. 1. cum pluribus, Farinac. 2. part. fragmentor. verbo, Iudex à num. 930. præcip. num. 933. cum alijs, Carrotius de remed. contra præiudicial. sentent. except. 120. à num. 1. cum alijs.

Y especialmente la sentencia, y lo demas hecho, y actuado por los Inquisidores recusados es nulo, y de ningun valor, ni efeto, y que lo pueden ser, y deuen admitirla, y abstenirse, cum multis tenet Torreblanca de Magia, lib. 3. cap. 26. num 3. & à nu. 25. Idem nouissimè in practicabil. iur. spiritual. lib. 15. cap. 9. à num. 1. cum alijs, Scacc. de iudic. lib. 1. cap. 66. à num. 13. & cap. 67. nu. 7. cum plurib. alijs, Diana resolut. moral. 4. part. tract. 8. resolut. 5. per totam, donde pone la instruccion Toletana del año de 1561. en el num. 52. donde se dispone, que si alguno de los Inquisidores fuere recusado, si tuviere colega, y estuviere presente, deuese abstener del conocimiento de aquella causa, y auisar al Consejo, y en tanto no proceda en el negocio, hasta que vistas las causas de sospecha en el Consejo prouea lo que conuenga, y que lo mismo se haga quando todos los Inquisidores fueren recusados.

Sin q̄ obste dezir, q̄ no cōsta desta recusacion, sino es por el testimonio que dà el Secretario del Tribunal de dicha Inquisiciō, y esto después de la sentencia, y que ha de estar

Num. 20.

Que la sentencia por auerse dado despues de la recusacion es nula.

Num. 21.

Y lo mismo proce de contra los Inquisidores.

Num. 22.

Lo que en contrario se objecta.

3
se a ella, y darse más credito a esto q̄ no a esta certificació.

Tum, porque quando el juez lo dixera, y que auia sido la recusacion posterior a la sentencia, adhuc no se le diera credito, porque la recusacion siempre precede, y es favorable a la parte, vt in simili tenet Crescēt. decis. 1. de caus. possess. & propriet. Theaur. decis. 49. per totam, Costa de re integra distinct. 97. num. 8.

Tum, porque lo que toca al officio del Secretario, se le deue dar fee, y credito, mayormente, siendo persona de autoridad, y que la peticion de recusacion no se pudo dar a otro, vt cum multis tenet Domin. Ferdinand. Menchaca, lib. 2. controuersiar. v. frequent. cap. 24. num. 1. Bernard. Greuen. in addition. ad Gail. conclus. 54. considerat. 1. per totam, fol. mihi 151. maxime quando en este caso no tiene el Secretario interes alguno.

Lo segundo es nula dicha sentencia, por auer nombrado al Doctor Iayme Garau en lugar del Doctor Tarazona, cō pretexto de q̄ se auia escusado, sin cōstar desto, ni dar traslado a las partes, para que esto se verificasse, y pudiesse poner don Mateo nueuas causas de sospecha, contra el esto que ay en aquel Reyno de nombrar Proceres por las partes, como se colige y prueua del primer nombramiento, y assi este viene a ser nulo, Bald. in l. 2. colum. 1. in fin. C. quādo prouocare non est necessē, Abb. in cap. 1. colum. 4. versic. Sed quare, de re iudicat. Alexand. in l. cum prolati, colum. 3. versic. Quid autem si sententia, ff. de re iudicat. Rom. in l. si is ad quem, col. 2. ff. de acquirend. hæredit. Roch. in cap. finali, quæst. 8. in fine de consuetud. Felin. in cap. non nulli, quæst. 3. col. 25. de rescript. Guido Papæ, quæst. 292. Casaneus, cons. 68. num. 14. Duenn. regul. 57. nu. 3. Surd. decis. 157. num. 30.

Y estando recusado no pudo hazer este nombramiento sin consentimiento de don Mateo, c. Iudex, 5. ibi: *Post recusationem quoque propositam, committere (nisi de recusatoris procedat assensu) non potest*, Philipp. Franc. in cap. cum speciali, num. 16. de appellationib. Capic. decis. 137. num.

Num. 23.

La recusacion precedió a la sentēcia.

Num. 24.

Y deue darse fee y credito al Secretario del Tribunal.

Num. 25.

Y porque es nulo el nombramiento del segando Procer

Num. 26.

Y rāpoco pudo hazer este nombramiento el Inquisidor estando recusado.

To prope fin. singulariter Jacob. Laurent. Veneuetan. de iu
dice suspecto, cap. 4. num. 16.

Num. 27.

Lo que se opone so
bre el nombramie-
to de Procer.

Sinque obste dezir, que el Doctor Iayme Garau era
persona aprouada por las partes, y exceptuada por ellos en
el nombramiento de los Proceres, y recusacion hecha a
los demas.

Num. 28.

La aprouacion fue
generica, y auia nue
uas causas de recusa
cion.

Lo vno, porque esta aprouacion fue generica, y el no-
bramiento fue seis meses despues della, y en este tiempo a-
uia causas nueuas de sospecha, y podia don Mateo recusar-
le, l. non distinguemus, §. cum quidam, ff. de recept. arbitr.
gloss. in cap. statutum, §. cum autem in verbo, Recusent, de
rescript. lib. 6. gloss. in cap. insinuante, verb. Consenserit de
offic. delegat. vbi omnes Thefaur. decif. 295. n. 3. Farinac.
in fragment. 2. p. verbo, Iudex, num. 693. cum sequenti, &
696. & 906. cum seq. Marchesan. de commission. p. 2. cap.
8. de iudic. suspit. §. 1. num. 80.

Num. 29.

Y huuo obligacion
de intimar a las par
tes el nuevo noBRA
miento.

Lo otro, porque en caso semejante, y que ay obliga-
cion de intimar a la parte lo que se haze de otro juez Pro-
cer, para que sea con mas satisfaciõ cesse la sospecha, ò pue-
da recusarle por causa nueua, si la tuuiere, tenet Jacob. Lau-
rentius de iudice suspecto, cap. 10. num. 12. ibi: *Imò præ-
sumptione hac cessante satius est suspecti iudicis insidias, vt
natura insitum est euitare, cap. quod suspecti 3. quæst. 5. quæ
sub ambiguitate hac consilium sit, vel ne iudex secutus de
cipi, & fraudari, & idem eiusdem scilicet in d. tract. de cons. sa-
pient. cap. 2. vers. Aut ex se iudex, lib. 3. ordinem sequendo,
quoties ipse iudex, sapientis consilium requireret, cum par-
tibus terminus tali casu infra, quem suspectorum nomina edã
tur statuatur, ac à suspectis allegatis se motum iudex eligat,
vel partibus ipsis, quos suspectos habent nominare non curã
tibus iudice ipso, quem alijs sapientiore arbitrabitur elige
te ad consultoris recusationem tali casu nullatenus sine no-
ua causa deueniri posse existimo, vel quæ antiquitus orta sit,
quæ de nouo ad recusantis notitiam deuenit, vt post textũ
in cap. insinuante, & ibi gloss. in verbo Consenserit, & eo lo-
ci scribentes de offic. delegat. in cap. cum speciali, num. 56.*

de appellat. Franch. inquit, quem & supra cap. 1. notata videas, num. 19. Quo casu, cum pars altera ad suspectorum, ut diximus, & confidentium denominationem admonetur, usdem, que paulo ante adnotauimus seruat, & eligere consuetorem, ac ad illius recusationem deuenire conuenit, & si hoc etiam casu, utramque partem ad suspectorum notam assignandam admonere illa ratione magis expediens sit, ne pars altera, que admonita non fuit aduersa a parte nominatum suspectum dicat, quod euenire facile posse in supra cit. l. consilij, num. 17. Cagn. explicat, & in eodem cap. 2. Paces scala in fine, quo casu iudicem ad confidenter eligendum non adstringi, ex text. constat in dict. cap. statutum, §. assessorem, de rescript. in 6. in illis verbis ipsum neutri parti suspectum assemens causam, tamen suspicionis de nouo superuenisse, vel de nouo, ubi antiqua causa esset ad notitiam deuenisse solo iuramento probari posse in lib. 1. commun. opin. tit. de iudic. con. clas. 5. num. 9. Gabriel annotat.

Conforme a lo qual, en este pleito no ay mas sentencia que la que dio y pronuncio el Doctor Iuan Fontamar, por que el Inquisidor estaua recusado, Iayme Garau no pudo ser juez, por estar nombrado el Doctor Tarazona, y no auefle podido remouer el Inquisidor, y auer nombrado a Iayme Garau, fue porque se auia de conformar con su parecer, como el mesmo hecho lo està manifestando, Menoch. de præsumption. lib. 1. quæst. 19. & lib. 3. præsumpt. 37. num. 11. cum plurib. Galleratus de renuntiationib. lib. 5. cap. 1. ferè per totum præcip. num. 2. & 26. cum alijs.

Sed dato, & non concesso ex hypothesi, que el Inquisidor pudiera ser juez, y que no huiera obrado cosa alguna la recusacion, adhuc tamen no hazia sentencia con el Doctor Iuan de Fontamar, ni podia obrar cosa alguna la de Iayme Garau.

Considerando, que conforme al fuero de Aragon primero de adiunctis se dan proceres a los juezes en aquel Rey no, y de derecho comùn milita lo mesmo, l. apertissimè 14. vbi authent. si verò, C. de iudic. notat Petrus Bertrand.

Card.

is dno frab...
 1010 2011...
 1012 2013...
 1013 2014...
 1014 2015...

Num. 30.

Y no ay mas sentencia que la que dio el Doctor Fontamar.

Num. 31.

No huuo sentencia ni la ay en esta causa.

Num. 32.

Respecto de q̄ la sentencia se deua dar con los Proceres, conforme a ley municipal, derecho, y cñilo.

Card. in artic. respons. 1. num. 37. profequitur Mandos. & Marchesan. de iudic. suspicionem, p. 2. §. 1. num. 12. & 37. plures congerit Portoles 1. p. §. adiunctus, num. 1. Capicius decis. 137. Aloys. in collectan. decis. 1399. casum in quo canonico suspecto adiungitur Episcopus, disputat. Gratian. discept. Forens. cap. 4. num. 17. & pro hac sententia est textus celebris in l. hac consultissima 8. C. qui testa. fac. poss. vbi omnis suspicionis causa ab esse dicitur multis oculis spectata dispositio, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata manibus, Mandos. de signatur. iust. mission. 8. §. adiunctum.

Num. 33.

Yes duda si pudo el Inquisidor solo.

Num. 34.

Yes constante que no pudo pronunciar solo.

Resta aora saber, si el Inquisidor sin estos Proceres podia juzgar, y que jurisdiccion tienen estos Proceres.

En quanto a lo primero, que quando consideremos al Inquisidor con jurisdiccion ordinaria, que de ambas participa la Inquisicion, en el mejor y mas excelente modo que admite el derecho, nempè ordinaria y delegada, vt cū multis nouissimè tenet Diana tom. 4. resolut. moral. tract. 8. resolut. 1. per totam, solo no pudiera pronunciar, l. si vnus §. 1. & l. si in tres, ff. de recept. arbitr. Ruinus conf. 5. col. 4. lib. 5. Mandos. de commis. §. adiunctum, col. 3. quos & refert, & sequitur Theaur. decis. Pedemont. 255. numer. 7. idem docet, & Geminian. conf. 24. num. 12. vers. Item est nulla, Tuschus litera I. conclus. 4. num. 17.

Num. 35.

Y era preciso que todos tres pronunciaran.

Y era preciso que todos tres sentenciaran la causa, c. coram, cap. causam matrimonij, cap. cum causa de offic. delegat. l. duo ex tribus, ff. de re iudicat. Geminian. consil. 24. num. 11. y assi esta sentencia tiene nulidad, por no auer votado el Doctor Tarazona, que estaua nombrado.

Num. 36.

Y quando se reputa por ordinarios, o delegados.

En quanto a lo segundo, si los Proceres son dados por la ley, como emos asentado, se reputa por ordinarios, si son asignados por las partes, se reputan por delegados, Paul. Castren. in authent. si vero contigerit, num. 2. C. de iudic. donde dize: *Quero an adiunctus ordinario sit ordinarius, vel delegatus. Tu dic, quod est ordinarius, si adiungatur a lege, vt hic, sed si ab homine est delegatus.* Y en este sentido

tido

tido habla la l. 1. tit. 16. lib. 4. recopil. donde los dos Regidores nombrados para la recusacion serã ordinarios, por que la ley los nombra, ita tenet Curia Pisana lib. 2. cap. 18. num. 19. in fine, Gutierr. lib. 1. practicar. quæst. 94. num. 3. Auendaño de exequend. mandatis, part. 2. cap. 23. num. 14. Azeuedo in d.l. 1. à num. 35.

O tambien se podran reputar por delegados estos Proceres, si consideramos que el Consejo tiene mandado, que en estos casos se admitan, conformandose con la ley, ò costumbre de aquel Reyno, l. duo iudices, 28. ff. de re iudicat. vbi tradit Bartol. n. 3. ibi: *Sed quid si iudicauit vnus iudex ordinarius, & alius delegatus sibi ex causa adiunctus per Principem.*

Igitur, por lo que tienen de delegados estos Proceres, aqui no huuo sentencia, porque quando el Inquisidor no estuiera recusado, estan discordes el, y el Doctor Fontamar, y estando recusado el Inquisidor, quando pudiera serlo Iayme Garau, que no es posible, respeto de estar nombrado el Doctor Tarazona, y que el por si sin el Inquisidor no hazia sentencia, adhuc tamen estauã discordes Garau, y Iuan de Fontamar, y tampoco hazen sentencia hasta que el Consejo en disparidad se conformara, ex textu vulgari in l. duo iudices 28. ff. de re iudicat. ibi: *Respondi vtraque sententiam impendeti esse, donec competens iudex vnam earum confirmauerit*, cap. fin. de re iudicat. ibi: *Si vero ex delegata potestate vtraque pendet sententia ex arbitrio delegantis.* Et ibi notat glosa fin. l. 17. tit. 22. par. 3. post medium, ibi: *Estonce dezimos, que non deue valer ninguno de estos juizios fasta que aquel que les mando el pleito oir lo vea, conforme aquel juizio que el tuuiesse por bien.*

Y por lo que tienē de ordinarios, era preciso que todos tres votos se juntaran, respeto de que los dos no es la mayor parte, glosa elegans, verbo, Plures, in cap. pastoralis de rescriptis, vbi inter alia sic dicit: *Sed in casu isto non statur iudicio maioris partis, quia forte in primis literis sunt duo iudices, in secundis tres, vel plures: unde*

Num. 37.

Y quando solamente se por delegados.

Num. 38.

Y en discordia de dos delegados no hizieron sentencia.

Num. 39.

Y como ordinarios corria obligacion a sentenciar todos tres.

cum illi tres æqualem habeant iurisdictionem, cum illis duobus: quia isti tres loco vnus sunt; & illi duo similiter loco vnus, non præualeat sententia illorum trium, quia non censentur plures. Y esta glosa es seguida de Butrio, Ancharrano, Abbad, Barbacia, Decius num. 8. & Felin. num. 9. y todos los Doctores alli, que conformes y sin discrepancia resueluen, que quando se juntan como juezes dos cuerpos distintos, no basta la mayor parte, habito respectu ad numerum personarum: y que assi no basta q̄ vote el vn cuerpo entero, con vn voto del otro cuerpo, sino que es menester que interuenga la mayor parte de cada cuerpo de por si, y assi dixo Abbad consil. 57. ex infra scriptis literis, lib. 1. que si el Papa comete vna causa al Obispo y Consules del pueblo, no basta que con el Obispo interuengan algunos Consules, con que se haga mayor numero de votos, sino que es necesario que con el Obispo interuenga la mayor parte de los Consules; porque el Obispo se reputa por vn cuerpo, y los Consules por otro, & Abb. sequitur Felin. in d. cap. Pastoralis, n. 9. versic. Et ideò dicit Abbas. Y alli Felino refiere otros muchos exemplos, y entre otros quando el estatuto manda que ciertas sentencias se deliberen y pronuncien per potestatem, & priores: y si bien en este caso dixo Alberico in 2. p. statutorum, q. 188. Paduæ est statutum, que basta que con el Potestad, o Iuez ordinario interuenga vno de los Priores, empero Alberico està comunmente refutado de todos los demas, porque precisamente es menester que concurra la mayor parte de los Priores; respecto de q̄ el Potestad se juzga como vn cuerpo, y los Priores como otro distinto, sic enim aduersus Albericum tradit Hostiensis, Ioan. Andr. Dominic. Frederic. & plures alij, quod refert & sequitur Felin. in cap. Pastoralis, n. 9. versic. Et illa persona dicens Albericum communiter reprobari. De suerte, que quolibet in euentu, no ay sentencia en este caso, porque el Inquisidor estava recusado, quando no lo estuiera, que se niega, no pudo nombrar a Jayme Garau, porque era Procer Tarazona, quando pudiera Garau serlo, está

està desc conformè cōn Fontamar, y el Inquisidor padecè lo mesmo, y Garau y el Inquisidor tampoco hazen senten- cia, y assi las nulidades son notorias.

Articulus secundus.

Que la donacion es valida, y que no està reuocada

LO primero, porque lo essencial desta donacion està pro- uado y verificado, y que la hizo don Francisco Suñer.

Lo vno, porque la donacion se puede hazer por escri- tura priuada, o por carta missiua, l. si donatio, l. nec ambi- git, l. si aliquid, C. de donationib. l. etiam, l. absenti, ff. de do- nationib. l. consensu, ff. de actionib. & obligationib. cum ferè infinitis, Giurba de scriptura priuata lib. 3. quæst. 12. per totam.

Lo otro, porque està comprouada esta escritura por los mesmos testigos y notario que se hallaron presentes a otorgarla, Scacc. de iudic. lib. 2. cap. 11. a num. 981. cum plurib. Dominic. Gaitus de credito, cap. 2. tit. 8. à n. 2789. cum alijs.

Lo otro, porque està comprouada con la prouaçã de la parte contraria, y confesiones suyas judiciales, articu- lando y prouando que huvo esta donacion, con pretexto de que la reuocò el donador, l. si sine, §. 1. ff. de interrogat. actionib. Blãsius Michalorus de positionib. cap. 3. nu. 37. & cap. 4. num. 3. & 16. & cap. 57. num. 2. Et quia priua- tio supponit habitum, y existencia antecedente de la escri- tura, l. decem t 17. ff. de verbor. obligationib. Barbof. cum ferè infinitis axiom. 189. num. 1.

Lo segundo, porque esta donacion fue entre viuos, e irreuocable, sino es en caso que por su testamento lo hi- ziesse, cuya reseruacion forma irreuocabilidad, no auien- dolo hecho expressamente, Bald. in Apostillam ad c. quod femel de regul. iur. lib. 6. Mantica de tacit. & ambig. con- uentionib. lib. 1. 3. tit. 47. a num. 3. in finem vsque, & singu- lariter

Num. 40.

Hizo dō Francisco la escritura de donacion.

Num. 41.

De que modos; y en que forma se pue- de hazer la escri- tura de donacion.

Num. 42.

Deponen los testi- gos, y el notario q' asistieron a ella.

Num. 43.

Està comprouada cō lo mesmo q' la parte contraria confessa, y articula.

Num. 44.

Fue entre viuos irre- uocable, sino es que expressamente ex- ceptasse la reserua.

Sin que obste dezir que esta donacion està reuocada por tres cabeças.

Num. 45.

Opone don Iuan Suñer que quedo reuocada por auer legado los mesmos bienes.

La primera, porque don Francisco en el testamento legò los mesmos bienes contenidos en la donacion a doña Francisca su hija, y siendo a parte ante señora dellòs, no subsiste, & ita tale legatū nullius erit momenti, l. proprias 13. C. de legat. §. sed si rem legatarij, instit. eod. l. apud Iulianum 40. §. si Titius, ff. de legat. 1. l. Mæuius 68. §. pen. versic. Si autem, ff. de legat. 2. non aliam ob causam, quam quia incompatible est, quem esse rei dominium, & eandem rem ex legato consequi posse: Nam cum id, quod propriū ipsius est amplius eius fieri non possit, §. sic itaque, instit. de actionib. & in his terminis ratiocinatur Imperator in d. §. sed si rem legatarij, instit. de legat. & per legatum hoc agatur, vt res fiat legatarij, l. legatum 82. ff. de legat. 2. consequens est, vt qui iam dominus est, non possit eiusdem rei fieri legatarius adeò, vt etiam si rem alienet viuo testatore, non ideò tamen legatum sustineri possit, l. cætera 43. §. 1. ff. de legat. 1. d. §. sed si rem legatarij, versic. Et licet, instit. de legat.

Num. 46.

Fne cõdicional, pu do faltar, y esto le haze que valiesse el legado.

Lo primero, porque la donacion fue condicional pendiente de la muerte del testador, porq̄ hasta el vltimo pũto della tuuo acciõ, y derecho a reuocarla, y assi quãdo es cõdicional vale el legado, porq̄ no ay incompatibilidad en la recepciõ de aquello q̄ pudo faltar, d. l. cætera, §. 1. vers. Sed si sub cõditiõne, ff. de legat. 1. l. mea res 97. ff. de condition. & demonstrat. y el legado y la donacion en esta parte se dãn las manos, porque ni ella tuuo efeto perficionado hasta la muerte, ni el legado le surtia sin ella, l. à Titio, ff. de furt. l. legatum ita, delegat. 2. Luego no puede auer incompatibilidad destos dos titulos, pues refiriendose a ambos para su consecucion post mortem donatoris, & testatoris, quãdo llega el caso de su adquisicion halla reuocado el legado en el codicilo, con q̄ no subsiste, quedando en pie, è irreuocable

cable

cable el titulo firmè de la donacion, valiendose en este tiempo don Mateo, no del legado, sino de su donacion compatible, quia vt dicit Bart. in l. si non lex *Ælia* sentia, ff. de hæredib. instituend. quando duo concurrunt ad vnum, & eûdem effectum, si cessat vnum remanet virtus alterius, quia in his conditionalibus illorum tempus attenditur, l. mea res 97. ff. de conditionib. & demonstrationib. Bald. in d. l. cætera 43. §. 1. num. 1. vers. Dic ergo, ff. de legat. 1.

Lo segundo, porque la disposicion de dicha ley propias, C. de legat. no obra en orden a quitar la hazienda que es del legatario, y priuarle el dominio della, por auersela el testador legado, porque si esto fuera, era facil defraudar a todos de sus bienes, sino que no se da accion a repetir el legado por el testamento, empero no que no pueda retener la mesma cosa, & ita quamuis non admittatur ad partem iure actionis, tamen admittitur iure retentionis cum vt dominus rem suam retinere possit, quod sufficit ad hoc, vt faciat partem, Bart. singulariter in l. huiusmodi 86. §. si Titio & Mauius, versic. Quartus, & ibi Bald. & Angel. in princip. Castrens. in nu. 1. 2. & 3. versic. Dic ergo, Alexand. num. 1. Ias. num. 1. Imol. in l. si Titio 7. num. 2. versic. In ea glossa, ff. de legat. 2. Ias. in l. planè 34. §. si duobus, num. 13. versic. In contrariu, ff. de legat. 1. Marian. Socin. cons. 25. num. 12. vol. 1.

Lo tercero, porque dicha regla de la l. propias procede quando plenamente el legatario era señor de la cosa legada, empero quando algun titulo se le acrece al legatario mas del que el tenia, es indubitable que vale dicho legado, sin que aya entre la donacion y el legado incompatibilidad, vt in terminis tenet Cancr. variar. resolut. tom. 3. cap. 7. de pact. num. 313. ibi: *Et licet quis ex pluribus causis non possit habere dominium, cum res mea non possit effici amplius mea, l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquirend. possess. cap. cum inter dilectos, de fide. instrum. for. §. si rem, in fin. de legat. l. non ut ex pluribus, ff. de reg.*

Num. 47.

La ley propias, C. de legat. no priua del señorio de los bienes al que tiene el dominio dellos, y como se entiende su disposicion.

Num. 48.

Y tambien procede quando el dominio era pleno, empero no quando fue condicional.

iur. scripsimus late supra cap. 3. de priuil. q. 20. id procedit, quando quis semel esset factus pleno iure dominus, ita ut titulus posterior nihil utilitatis afferret, adnot. per Ioan. Andr. in cap. cum personæ, num. 1. r. de priuil. in 6. Deci. in d. l. non ut ex pluribus; Crauet. cons. 16. num. 6. Decian. cons. cons. 13. num. 1. vol. 2. Anton. Gom. in l. 45. Tauri, num. 97. § 98. § late exemplificauit, sup. c. 3. de priuil. quæst. 22. per tot. § optime omnium, per Roderic. Suarez, d. cons. 10. num. 63. qui in proposito videndus omnino est, Ricciard. in §. quos autem, a num. 149. vsque ad num. 152. Instit. de bon. possess. § Peral. in l. 3. §. qui fideicommiss. num. 2. § num. 24. ff. de heredib. instit. ali. quid per Anton. Olib. de actio. lib. 1. § sic itaque, n. 7. § 8. Hinc, qui est reuocabiliter dominus alicuius rei, resoluit Tirāquel. de retract. consanguin. §. 1. glos. 6. num. 70. § 71. posse, in ea ius pignoris habere, § acquirere et sum. fructum, § seruitutem illam, § Anton. Gom. in d. l. 45. Tauri, num. 97. § 98. § in proposito dicit Cels. Hugo cons. 120. num. 43. posse donatorem in rebus, donatis instituere in testamento donatarium. Hinc habentem dominium imperfectum, ut quia sibi deest aliquod ius in re, illa posse eam prescribere, ut deinde eam habeat tut. fortiori, § ple. no. tradit. Peral. in d. l. 3. §. qui fideicommissarium, n. 24. ff. de hered. instituend. in d. l. 2. §. 1. de leg. 1. §. 1.

Num. 49.

Y así no pudo ser inuito el legado.

afirma, que quando tituli sunt paris potentia, hoc est, ut quilibet per se operetur per acquisitionem vnius, aliter non extinguitur imò concurrunt, & in eod. lib. 3. cap. 3. num. 287. & sequentib. docta y difusamente, prouca lo mismo, y con la doctrina de Decio in cons. 27. l. nu. 19. y de Suárez cons. 10. num. 65. declara la regla de q. quod est meum ex vna causa, non potest fieri meum ex alia, de fuerre, que se entienda quoad ius creandum, & acquirendum, & qui ex priori titulo est effectus plene dominus non possit se iurare agendo, secus se defendendo, & per viam exceptionis. De todas estas doctrinas se infiere.

que

que pues el segundo titulo no extingue al primero, antes bien concurren efecto de que adquiere alguno el dominio, ex titulo sibi magis utili, & efficaci, q̄ no fue en manera alguna inuit legado, o institucion en favor de doña Francisca y de sus hijos, ni incluan incompatibilidad, etiam en caso que no se huviera reuocado en el codicilo el legado, o institucion del testamento.

La segunda cabeza por donde tratan de impugnar esta donacion es, porque siendo legado no se pudo dexar a doña Francisca heredera, l. qui siliabus 17. §. fin. cum leg. seq. & l. plan. 34. §. si duobus, l. legatum 119. §. 1. l. ab omnibus, §. si Actio, ff. delegat. 1. porque es incompatible ser heredero, y legatario, Menoch. conf. 86. nu. 84. & conf. 105. num. 18. porque no puede concurrir en vna persona, actio, & passio, l. si quis pro eo, §. 1. & l. vranus, ff. de fideiussorib. que no embaraça.

Lo primero, porque si bien en el testamento don Francisco dexò estos bienes a doña Francisca su hija titulo institutionis, o por otra qualquiera obligacion, era compatible, porque no era el heredero que estaua obligado a aceptar, o repuliar la herencia, d. l. legatū, §. 1. vbi. Bald. ff. delegat. 1.

Lo segundo, porque el legado, aunque sea hecho al heredero, vale con la clausula omni meliori modo, Menoch. d. conf. 86. nu. 83. cum multis, Bellonus de iure accrescendi tom. 2. cap. 7. q. 29. fere per totam præcip. num. 125. cum alijs, demas de que don Mateo no se funda para obtener estos bienes en el testamento de don Francisco, sino en la donacion que no esta reuocada, que es el titulo principal de que se vale.

La tercera cabeza que esta reuocada esta donacion por auer mandado que se rasgasse la escritura, l. 1. §. exigit prætor, versic. Silinum, ff. de honor. possess. secund. tabul. in nostram, C. de testam. & ibi Angelus num. 3. & est text. in l. 1. §. hæres institutus, ff. si tabula testamenti nulla stabunt, cum alijs. D. Franciscus Hieron.

ab. 3

de

Num. 50.
Opone don Iuan, q̄ no pudo valer el legado, siendo doña Francisca heredera

Num. 51.
No fue heredera precita, y así valio el legado,

Num. 52.
Y con la clausula omni meliori modo lubiste.

Num. 53.
Opone don Iuan, q̄ tambien quedò reuocada la donacion, por auer mandado rasgar las escrituras y reuocado el legado en el codicilo.

de Leon decis. 32. per totam lib. 1. mayormente ouien-
do reuocado dicho legado en el codicilo, con que fue
visto reuocar la donacion, que no perjudica.

Num. 54.
Cõsta por la inspec-
cion del testameto
y codicilo, que por
ellos no esta reuo-
cada la donacion, y
las presunciones no
obran quando ha de
ser expresa.

Lo primero, porque es constante, y parece de la in-
peccion del testamento, y codicilo, que expressamente
no està reuocada la donacion, y que todo lo que se alega
en orden a inferir que lo està, es por cõjeturas, y presump-
ciones, y estas no obran quando era preciso que consta-
ra por palabras expresas su reuocacion, y la conjetural
no se subroga, ni puede en esta, text. in l. si in rem, ff. de
rei vindicat. ibi: *Debet designare rem, & utrum totam, an
partem, & totam perat.* l. sed si ex dolo circa finem, ff. de
dolo malo, l. tutela, ff. de capitis diminut. l. 3. §. si quis no-
xali, ff. ad exhibendum, quo circa verbum, *Designare*, id
est, *Offendere*, exponit Rebuff. in l. 39. col. 6. ff. de verb.
significat. Brissonius in cod. tit. lib. 4. verbo, *Designare*,
fol. 148. subscribens: *Nihil aliud esse quam rem suo no-
mine suaque specie demonstrare*, ideò que secundum Baldũ
in l. 4. §. quæsitum nu. 16. ff. si quis caution. designatum,
seu expressum dicitur, *Quod voce profertur, vel quod per
scripturam apparet, ad oculum, illud autem quod colligi-
tur per rationem intellectus dicitur tacitum*, l. non recte
C. de fideiussorib. l. 1. ff. de his qui in testament. delent.
cuius text. verba sunt: *Legi autem sic accipiendum,
non intelligi, sed oculis perspici, quæ sunt scrip-
ta: cæteram si extrinsecus intelligantur, non videbun-
tur legi posse; vbi gloss. verb. Non intelligi*, subiungit, *sci-
licet tantum*, para significar, que donde faltã palabras in-
diuiduales no se llama articulo expreso, sino intelectual,
a que resiste la disposicion, en que se requiere caso seña-
lado: y assi las leyes tienen por diferentes ambas cosas,
haziendo manifesta distincion de la vna a la otra, l. vni-
ca, ff. si tabulæ testam. ex tab. l. ratum, ff. de solutioni; ibi:
*Quod magis intellectu percipi, quam locutione exprimi pos-
sit.* l. si seruus, ibi: *Sive expressum est, sive certe intellexit.* ff.
de assignand. libert. idem Bald. in l. cum quidam, num. 7.

C. de

C. de impuber. subscribens: *Quod omnia tacita intelligentia non habet formam aliquam nisi à iure, & non ab homine, unde differt ab expressa, sicut invisibile discrepat à visibili, l. si quis mihi bona, §. sed utrum, ff. de acquir. hæredic. cap. 2. de præbend. lib. 6. ibi: Nisi eis sit super conferendis eisdem specialis, & expressa ab ipso Põtifice summo auctoritas attributa, cap. 1. de offic. legat. eod. lib. ibi: Præsenti decreto statuimus, ut Ecclesie Romanæ legati quantumcumque plenam legationem obtineant, siue à nobis missi fuerint, siue cum prætextu, Ecclesiarum legationis, sibi vendicent dignitatem ex ipsius legationis munere conferendi beneficia, nullam habeant potestatem, nisi hoc alicui specialiter duxerimus indulgendum, l. si quis in princip. ibi: Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, ff. delegat. 3. qui ad agendum de procurat. lib. 6. vbi Philipp. Franchus num. 1. ita loquitur: Tene menti, quod ubi requiritur specialis mentio alicuius qualitatis, non sufficit expressio generalis, quod possit exercere etiam requirementia specialia commisionem, & sic verba generalia prolata sub quacumque forma verborum, non includant requirementia specialia mentionem, vt in cap. 2. infra de pœnit. & in capit. præsentis, §. 1. eod. tit. Signorol. conf. 176. num. 14. & conf. 218. num. 4. & 5. Alexand. conf. 122. num. 13. & 14. vol. 4. Cardinal. Tusch. tom. 3. cõclus. 652. num. 39. fol. 504. & huc pertinet singularis annotatio, Bald. in l. 4. §. quæsitum num. 14. & 16. ff. si quis cautionib. vbi notat: Hoc esse genus, & generaliter dici, quod sine vlla nota specificæ demonstrationis profertur, l. si pluribus, ff. de verbor. obligation. illud autem censeretur specificum, quod explicitè, & non implicitè pronuntiatur, Felin. in cap. translato, num. 4. & 5. de constitutionib. Donde explicando la diferencia de nombrar y señalar vna cosa, & tenerla por especificada, dize ingeniosamente: Non esse consequentiam iuridicam, illud quod elicitur, habetur pro expresso, ergo ubi requiritur expressa mentio, sufficit quod eliciatur: quia dicendum est, quod licet fingatur expressum*

E
quoad

quod ad hoc, ut equiparetur expressis, tamen ubi pro forma expressio requiritur, non sufficit equipollens per viam intellectus.

Num. 55.

Y así no auíendole reuocado e xpresa mente, subsiste la donacion.

Lo segundo, porque en conformidad de lo dicho, la facultad que don Francisco referud en si de reuocar esta donacion en el testamento, no lo expresò para que no haciendolo se tratasse de congeturar, si quiso o no reuocarla, sino que expresamente se ciñò a que la reuocaciõ auia de ser en el testamento, y esta no la hizo reuocable, mientras expresamente no interuiniessè la reuocacion que el mesmo expresò, vt in terminis tenet Marius Guetellus de donationib. discurs. 2. 1. p. particul. 8. fol. 276. num. 30. ibi: *Sed contra credo verius esse, vt in his, nisi expressa voluntatis testatio interueniat numquam censeantur reuocari; nam illa reseruatio reuocandi nõ facit, quin donatio sit irreuocabilis; ideoque sicuti expresso pacto opus fuit, vt reuocari possit, ita expressa reuocatio interuenire debet; gloss. notabilis in l. fin. §. Lucius Titius in versio. Perfectam. ff. de donation. additis his, quæ bene discurret Fontanell. dict. claus. 4. gloss. 9. p. 5. num. 193. cum plurib. seq. fol. 226. ubi adducit ultra Antonij Fabri definitionem distinguentem inter utramque donationem, plura Senatus Cathalonie placita, videndus est etiam, idem Anton. Faber. de error. Decada 46. error. 17. num. 8. ubi explicat casum, quando in donatione traditio interuenit, in eo casu noua traditio desiderari debet, vt censeatur reuocata, puta quod alteri res vendatur, legetur vel donetur. Et resoluit affirmatiue quod placuit Molfes. in addition. ad tit. de reuocantionib. quæ est. 10. num. 9. Tappia decis. 2. in. 380.*

Num. 56.

Y en fuerça de pte. funciones mayores asisten por parte de la donacion, y de que no quedò reuocada.

Lo tercero, porque la reuocacion del codicilo, y mandato que suponen hizo don Francisco, de que se traxesse la escritura, y lo demias que en esta parte se refiere, dado caso, y no concedido; que fuera cierto, que no lo es, vt statim dicemus, no induze, manifesta, ni prouea, auer querido don Francisco reuocar la donacion, mas antes que quedasse firme: y estando en fuerça de presumpciones, quan-

quando estas pudieran obrar, que se niega, para presumir que estava reuocada, mayores y mas firmes asisten a favor de la donacion, que la afiançan, y por todos caminos la aseguran.

La primera, porque no se niega, ni puede, que esta donacion tenia dos partes. Vna que induzia irrevocabilidad, por ser donacion entre viuos. Otra de reserva para poderla reuocar, y que de su naturaleza era valida; de que se origina, que en no auerla reuocado expressamente, pudiendo, es sumamente dificil y odiosa la presuncion, de que se reuocò, argum. tex. in l. verbis 5. in fin. ff. ad leg. Falcid. singulariter Anton. Faber in C. lib. 8. tit. 38. definit. 11. fol. mihi 1126. ibi: *In donationibus autem validis, nec improbatas difficiat, & odiosior est reuocationis presumpcio, tum etiam cum reuocari possunt.*

La segunda, que en duda no se presume reuocada esta donacion, vt expresse cauetur in l. cum hic status, §. sed vbi semel, ff. de donationib. inter virum, & vxor. in specie Palac. Rub. in rubric. de donationib. inter vir. & vxor. §. 69. num. 11. quia mutatio voluntatis nõ presumitur, l. qui testamentum, ff. de probationib. latè Menochi. de presumpcionib. lib. 3. presumpc. 23. num. 3. & seqq. & lib. 6. presumpc. 28. ferè per totam. Y assi le incumbe a la parte contraria probar con evidencia esta reuocacion, porque le assiste el derecho, està por su parte, y en lo contrario ay resistencia, Petr. Surd. decis. 166. num. 38. ibi: *In dubio tamen nõ presumitur reuocata, sed qui reuocationem allegat probare tenetur.* Y no hallar expresa esta reuocacion, ni en el testamento, ni en el codicilo, excluye las presunciones siniestras que en contrario se maquinã.

La tercera, que no era dificultoso a don Francisco si tuuiera voluntad de reuocarla poner clausula especial desto en el testamento, y en el codicilo, mas antes muy facil, y no auerlo hecho es argumento euidente de que jamas le passò por el pensamiento reuocarla, sino que estuvo

Num. 7.

Especialmente por que la reuocacion es odiosa, y no se presume sino se prueba con evidencia.

Num. 8.

Y porque le incumba de la proueta a quid alega que se reuocou

Num. 9.

Y que si quisiera reuocarla expressamente, le fuera facil, y no auerlo hecho es presuncion euidente de que no lo quiso hazer.

Y que si quisiera reuocarla expressamente, le fuera facil, y no auerlo hecho es presuncion euidente de que no lo quiso hazer.

uiesse, y mantuuiesse su primitiua ser, l. vnica, §. sin autē,
ad deficientis personam in fin. ibi: *Nam si contrarium vo-
lebat nulla erit difficultas coniunctim ea disponere.* l. item
apud Labeonem, §. hoc edictum, ff. de iniur. ibi: *Ea enim
quæ notabiliter sunt nisi specialiter notentur videntur
quasi neglecta,* cap. ad audientiam de decim. ibi, *Nam si
intelligeremus tantummodo de noualibus vbi ponimus de
laboribus de noualibus poneremus,* c. inter corporalia de
translat. Episcopi, ibi: *Vndē si circa translationem idē fie-
ri voluisse quod decisione dixerat, & de translatione pote-
rat exprimere,* l. quæsitum, §. idem respondit de fundo in
structo, ibi: *Nam hæc excipi non potest, non videri de cate-
ris rebus quæ in ea essent sensisse,* melior text. in l. cum de-
lanionis, §. cui fundum eod. tit. ibi: *Tam, & si mancipia
instructi fundi sint tamen videri eos solos legatos esse, qui
nominati esset, quod apparet non intellexisse patrem fami-
lias instrumento quoque seruos a numeratos esse,* l. cum
hæres duæ statuar, ff. de lega. 3. ibi: *Quia duas statuas legā
do potuit videri non putasse in marmore esse statuas legā-
re,* latē suo more Dom. Ioan. del Castillo, lib. 4. contro-
uers. cap. 14. à num. 3. cum pluribus alijs, vbi multa in
proposito congescit, & lib. 5. part. 2. cap. 179. nu. 4. & 5.

Num. 60.

Y porque el donador era gran Iurif-
consulto.

Maximè, auiedo sido don Francisco tan gran Iurif-
consulto, y que sabia muy bien lo que podia, y deuia ha-
zer, vt considerat Fussarius simili in casu de fideicommissar.
substitut. quæst. 403. num. 29. ibi: *Declaratur deci-
ma quarta, vt si iuris peritus fecit dispositionem non fiat re-
petitio alias fiat.* Prætis post alios citatos dict. fol. 147.
num. 79. & sequent. Tiber. Decian. conf. 2. num. 41. lib.
2. Paris. in simili conf. 86. num. 9. & conf. 92. num. 24.
vol. 2. Cagnolus in l. precibus, num. 23. C. de impuber.

Num. 61.

Don Francisco no
rasgó la donacion,
y así no proceden
los textos referidos

Lo quarto, porque las doctrinas de los textos refe-
ridos, y de Angelo in l. nostram, numer. 3. C. de testam.
proceden quando el testador cancelò, o rasgó el tanto
del testamento que tenia en su poder, que en este caso es

visto

visto auer querido morir abintestato, y esto no es aplicable al caso presente, porque don Francisco no rasgó la donacion, ni mandò que se rasgasse, sino solo que se truxesse, y segun la suposicion que no es cierta, doña Francisca dixo que la auia rasgado, y no conuino con el acto que se hizo en el testamento con la reuocacion pretendida, pues en el dexò los mismos bienes, y quando llegó el acto de dezir que estaua rota la donacion, estaua ya hecha la clausula del testamento, en que les dexaua los mismos bienes, y assi fue extra voluntatem donatoris, & testatoris, con que no obra cosa alguna, argum. text. in l. vnica, §. si hæres, ibi: *Vel quia incissæ sunt tabulæ*, y dize la glossa, *quia incissæ voluntatem testatoris*, ff. si tab. testam. nullæ extab. & expressè colligitur ex d. l. nostram 30. ibi: *Sin autem ex alia quacumque causa hoc contigerit durante testamento scriptos hæredes ad hereditatem vocari*, C. de testam. Demanera, que la cancelacion del testamento, y hallarle rasgado, obra si fue con voluntad del testador, empero si fue casual, y por otro extraño, firme queda la disposicion, vt tenet gloss. in dict. l. nostrâ, verbo, *Contigerit*, ibi: *Vel à testatore, vel ab extraneo*, & ibi Bart. & Bald. Don Franc. Geronymo de Leon d: decis. 32. num. 2.

Num. 62

Demas q̄ desta donacion auia dos copias, y ambas se auia de rasgar para q̄ se presumiesse la reuocacion.

Lo quinto, porque esto procede con mas razon considerando, que desta donacion se auian hecho dos originales, y el vno dellos estaua en poder de doña Francisca, y el otro en el del notario, y assi quando dicha cancelacion se huiera hecho por mandado de don Francisco, adliuc tamen no auiendo mandado que se rasgasse la otra, quedaua en pie la donacion, y auer rasgado la vna, seria porque quedando essotra, era superflua la primera, vt singulariter tenet Mantie. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 12. tit. 1. num. 33. donde despues de auer puesto la doctrina de Angelo en fauor nuestro, in hæc verba prorumpit, ibi: *Alioquin cessat hæc præsumptio, vti putasset*

G essent

essent plura exemplaria, nisi venientes ab intestato id probauerint, per l. vlt. de ijs, quæ in test. delen. Et idem concluditur, quod si testator cancellauerit testamentum nuncupatum, cuius protocollum est apud notarium; venientes ab intestato non succedunt, nisi probauerint, hoc animo fuisse cancellatum testamentum, Et sequitur Corn. num. 3. in ver. Item si de unico testamento, Et in seq. vers. Et prædicta, Et Iul. Clar. lib. 3. receptar. sententiar. in S. testamentum, q. 93. sed Paul. Castrens. in d. l. nostram, num. 7. hoc falsum putat per ea, quæ not. Bart. in d. l. vlt. de ijs, quæ in testam. delen. ubi dicit, quod si testator reddidit debitori instrumentum cancellatum, videtur annullasse debitum, Et fecisse pactum de non petendo, licet protocollum remanserit penes notarium non cancellatum: Et ad illam l. respondet Paul. Castrens. quod procederet, quando testator fecisset fieri duo instrumenta, cum vellet peregrè proficisci, Et alterum secum ferre, alterum vero domi relinquere, ut in S. nihil autem interest, in vers. Sed Et vnum, instit. de testam. nam tunc quidem fatetur, quod si cancellat vnum, Et alteram retineat, non videatur cancellasse eo animo, ut rescinderet testamentum, sed quasi illud esset super vacuum: aliud est autem, quando esset vnicum tantum testamentum, Et ita Paul. ab opinione Angeli recedit.

Num. 63.

De mas de q̄ no po
dia perjudicar doña
Francisca a don Ma
teo su hijo, que te
nia derecho radica
do.

Lo sexto, porque aunque tambien concedamos, sin perjuizio de la verdad, que doña Francisca dixesse, que auia rasgado la donacion, y viniessse en ello don Francisco, no quedaua por esso reuocada en quanto a don Mateo, considerando, que esta donacion fue a fauor de ambos, y descendientes de don Mateo, y en esta conformidad ambos la aceptaron: y assi el hecho de doña Francisca, de ninguna suerte le podia perjudicar, Angel. in l. iuris gentium, §. adeo, ff. de pact. cum plurib. Galleratus de renunciat. lib. 1. cap. 11. à num. 15. Y era menester cõsentimiento especial de don Mateo, y reuocacion especial de su parte, por estarle adquirido igual derecho y separa-
do

do del de su madre, vt considerat Eu Jouic. Molina de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 2. num. 74. & eius Additionator cum plurib.

Lo septimo, porque en el codicilo no ay reuocacion expressa, ni de cosa tan importante como la donacion, se pudiera hazer en el a semejança de la herencia, que si biẽ largo modo se puede dezir el codicilo testamento, por lo que se asimila con la vltima disposicion, l. fideicommissum, ff. delegat. 3. latè Barbosa de appellation. verbor. appellat. 262. num. 2. Tamen la herencia no se puede quitar en virtud del, l. 2. l. hæreditatem, C. de codicil. l. Scæbola, ff. ad Trebellian. por ser cosa tan considerable, como lo es la herencia: y assi no està comprehendida esta donacion en la reuocacion del legado.

Demas de que quando pudiera comprehenderse esta donacion, y fuera naturaleza de vltima disposicion, es imposible que quedasse reuocada, ni que tuuiesse voluntad el testador de hazerlo.

Tum, porque lo que se reuoca en el codilo, es el legado que se dexò en el testamento, quando le mandò el testador no reuocò la donacion. Luego lo que se reuoca en el codicilo, no es la donacion, sino el legado, y assi firme queda la donacion, como hecha en contrato, Alex. conf. 54. num. 11. & seq. & conf. fin. num. 22. lib. 4.

Tum, porque no ayendo hecho mencion de la escritura de donacion en el codicilo, quando fuera de la naturaleza del testamento, no valiera en esta parte, iuxta notata per Speculat. in tit. de instrumentor. editione, §. si visio de impugnatione, num. 7. & Ioan. Andr. ibi in additionibus.

Lo octauo, porque dicha prouança se funda en la disposicion de dos mugeres, criadas ambas de don Iuan Suñer, que padecen las excepciones siguientes.

La primera, que son criadas de don Iuan Suñer, entonces lo eran, y actualmente lo estan, cap. in literis, vbi omnes

Num. 64.
Y en el codicilo no se podia hazer la reuocacion.

Num. 65.
Ni tuuo voluntad el donador de hazerlo.

Num. 66.
Y la reuocacion del codicilo es del legado, no de la donacion.

Num. 67.
Ni hizo mencion de la donacion, ni pudiera quedar reuocada.

Num. 68.
La prouança de auer mandado romper la donacion, se funda en las deposiciones de las dos criadas.

Num. 69.
Son criadas de don Iuan Suñer.

Num. 70.

Y se encuentran en tre si, y con los demas testigos.

Omnes de testibus, Farinac. eod. tract. quaest. 35 à num. 1. cum alijs, & à num. 122.

La segunda, porque se encuentran con los demas testigos, vt diximus supra, y ellas entre si se rozan y encuentran, porque Isabel Truyola dà por constante que doña Francisca tomò la escritura de donacion, y entrò en el aposento de su padre, y le dixo, que que mandaua que hiziesse della, y los demas dizen, que no entrò en el aposento de don Francisco, y assi no pueden hazer fee, ni credito, Bald. in rubric. de controuerf. inuestiturae super feudis, num. 4. & seq. Iacob. Leonisa cons. 49. inter consil. matrimon. Zileti, cons. 49. num. 41. & 42. ibi: *Quo casu si variant in circumstantijs sunt periuri, & possunt puniri de falso*, Farinac. de testib. quaest. 67. num. 138. Bald. in l. testium, C. de testib. num. 20. ibi: *Si ergo testes sunt in istis coherentijs singulares, vitatur testimonium eorum, & non solum non probant, sed ipsi puniuntur, vt in exemplo Susanae: quia ibi falsi testes ad hunc actum numero probandum testificantes deponebant de loci diuersitate, propter quod ex necessitate naturae apparet eos falsum deponere*, Alexad. de Neuo cons. 35. inter consil. Zileti, num. 21. Petra de fidei commis. quaest. 12. num. 1276. cum plurib. alijs.

Num. 71.

Y porque deponen de cosas inuerisimiles.

La tercera, porque deponen de cosas inuerosimiles, ni caben en la capacidad humana, pues afirman que hizo traer la donacion, y la truxo Iuan Garau notario, y si tuuiera animo de reuocarla, como dan a entender los testigos, no tiene duda sino q̄ en el testamento lo hiziera luego, ni se la dexara a doña Francisca su hija, ni fiara della el rasgarla, ni la diera credito, pues siendo parte tan interessada, era facil de persuadirse que nolo auia de hazer, de mas, que tambien es inuerisimil lo que estas testigos afirman, y lo que en virtud de sus dichos infiere don Iuan, nempè, que don Francisco Suñer dixo que ya no valia la donacion, porque ya auia puesto en el testamento lo mes

mo que estava contenido en ella, y desto infiere don Iuã, que con auer mandado las mismas cosas donadas, juzgò don Francisco por reuocada la donacion; deste argumento facamos otro con que se deshaze aquel, y se induze precisamẽte inuerisimilitud, videlicet, dõ Francisco no mandò en su testamento la libreria a don Francisco For tẽza su nieto, contenida y donada en la mesma donaciõ, luego la libreria no quedò reuocada, dize que quedò reuocada toda la donacion, esta no està puesta en el testamento, luego no es verisimil, luego es incierto lo que estos testigos deponen, & per consequens lo que dellas se quiere inferir, y todo esto, y cada cosa es vn agregado de inuerisimilitudes, y asì no se les ha de dar fee, ni credito. Tiraquel. inpræfat. l. si vnquam, C. de reuocand. donacion. à num. 44. cum alijs, Farinac. de testib. quæst. 65. num. 144. cum duob. alijs numer. sequentib.

Articulus tertius.

Que ha de ser mantenido, y amparado don Mateo en la posesion vel quasi en que esta, sin embargo de las excepciones que en contrario se oponen.

Constante es en derecho que la manutencion no se cõcede, sino es al que està en la posesion de los bienes tempore litis motæ, vel contestatæ, §. retinendæ; §. hodie, instit. de interdictis, el señor Presidente Couarr. practicar. cap. 17. num. 3. & 5. cum ferè infinitis, Ludouic. Postius de manutent. obseruat. 17. num. 1. cum alijs.

Resta aora aueriguar qual de los dos pretendientes tenia esta posesion, para que conforme a esso se le pueda dar la manutencion, y amparo, y es cierto que no la tenia don Iuã, y que estava en ella don Mateo.

Lo primero, porque desañado don Francisco que esta donacion tuuiese efecto, y estos bienes fuesen de doña

Num. 72.
Sin possession no compete manutencion.

Num. 73.
No la tiene D. Iuã, y està en ella don Mateo.

Num. 74.
En virtud de la clau sula constituti.

H

Francisc-

Francisca su hija, y de don Mateo su nieto, en el ingreso della, y formacion deste contrato les transfirió la posesion omnimoda destes bienes, y en el interin que no la tomauan se constituyò por su inquilino tenedor, y precario poseedor por la clausula constitui en cuya virtud don Mateo en vida de su abuelo fue legitimo poseedor destes bienes, l. quod meo, ff. de acquir. possess. cum plurib. quæ lata manu congesit, Giurba decis. 112. n. 11. & latissimè Ludouic. Post. de manurent. obseruat. 20. fere per totam præcip. à num. 4. Y en el num. 5. virtute eius clausulæ transfertur possessio omnium contentorum in strumento, & num. 6. etiam quod contractus sit simulatus si simulatio sit ad bonum finem, Gratian. discept. Forens. cap. 3 17. num. 19. & num. 8. transfertur omnis possessio, tam ciuilis, quam naturalis, & cum pluribus hanc conclusionem firmat, & num. 9. quæ dicitur vera, & realis possessio, & num. 14. procedit ad quoscumque iuris effectus, & num. 15. ad omne remedium possessorium. Et num. 16. ad effectuum agendi in spolio. Et n. 18. a effectu mandati manutenendo, & etiam contra tertium. Y esto aunque estè suspendida su execucion para despues de los dias del donador, y que no pueden los herederos impedirle esta entrada, à num. 35. cum plurib. alijs. Y lo mesmo, repite la Rota in decis. 28. à num. 1. cum alijs, & decis. 299. à num. 1. cum alijs, post dictum tract. de manurentione.

Num. 75.

Despues demuerto don Frâncisco tomo la actual por su persona, que pudo hazerlo en virtud de dicha clausula.

Lo segundo, porque inmediatamente despues de la muerte de don Francisco aprehendio dō Mateo la actual posesion destes bienes, que pudo hazer por su propia autoridad, en virtud de dicha clausula, Aretinus conf. 21. Giurba d. decis. 112. num. 12. & num. 13. cum plurib. y que si le resistieran, le compitieran a don Mateo todos los remedios possessorios, Valascus consult. 106. num. 3. Surdus conf. 171. à num. 20.

Num. 76.

Lo tercero, porque esta entrada la tiene verificada y

prouada con mucho numero de testigos, vt supra diximus num. y en este caso menor prouança era bastãte, vt cum fere infinitis tenet Ludouic. Post. de manutēt. obseruat. 38. per totam, donde en el num. 14. assienta, que solo vn testigo basta, & num. 24. que bastan singulares: y en el num. 32. presumpciones; y en los siguientes publica voz y fama, con otros adminiculos.

Sin que obsten algunas excepciones que en contrario se oponen, para cuya inteligencia, y porque de la respuesta dellas se manifestara mas la justicia de dō Mateo, se ajustaran con toda distincion y claridad.

Primera excepcion.

Que esta posesion la tomò de su autoridad don Mateo, y que no es mantenible, y que don Iuan la obtuvo verdaderamente.

Respuesta.

Lo primero, porque no es dubitable que en esta tradicion don Iuan obra como heredero de don Francisco, y assi no puede impugnar la posesion anticipada, que el mesmo donador le dio a don Mateo por la clausula constituti, Rota Romana decis. 85. num. 11. ibi: *Quia etiam absque probatione possessionis ex constituto probatur possessio in pr. iudicium, Ioan. Bapt. qui habet causam ab eo qui nomine istorum donatariorum antea constituerat se possidere*, Angel. in l. quedam mulier, num. 2. ff. de acquir. rend. possel. Ruin. conf. 46. num. 13. lib. 4. cum alijs per Tiraquel. de constituto, part. 3. limitat. 1. num. 20.

Lo segundo, porque quando fuera aprehendida la posesion actual de don Iuan anteriormente a la de dō Mateo, que se niega, adhuc tamen, en virtud de la clausula constituti no podia concurrir con don Mateo, porque no pudo auer instante en que estuiesse vaca, ni dexalle de

Consta desta posesion con grã numero de testigos, y me nos bastauan.

Num. 77.

Oponen algunas excepciones don Iuã, de cuya respuesta se manifestarã mas la justicia de don Mateo.

Num. 78.

Dō Iuã no pudo impugnar la posesiõ que el donador le dio a don Mateo.

Num. 79.

Es la posesion actual de don Mateo anterior, y quando lo fuera la de don Iuan, le resistia la clausula constituti.

de estar pñes dominum Matheum, aunque su execucio
estuuiesse in pendent, vt tenet Rota Romana decis. 150.
post dictum tract. Ludouic. Postij de manutent. num. 1.
ibi: *Constat enim de illius antiquiori possessione in vim
clausulae constituti ad eiusdem Lelij, & descendentium
ipsius fauorem appositae, per quam vera dicitur in eum
possessio translata, l. quod meo, vbi Doct. ff. de acquiren.
possessio. Afflict. decis. 139. numer. 9. Beroi. conf. 158.
num. 1. lib. 1. Surdus conf. 221. num. 34. Honded. conf.
42. num. 37. lib. 1. Aymon conf. 207. num. 1. in fin. Ias. in
l. quoties, num. 14. C. de reuocand. donat. Paris. conf. 33.
num. 30. lib. 3. Traquel. de constit. par. 1. num. 54. & ad
effectum manutentionis, Rota decis. 270. num. 1. par. 1.
& 551. nu. 4. versic. Quia in casu nostro, par. 2. in recent.
Nec valet dicere constitutum vti collatum post constituen-
tium obitum nihil operari, nam in lectura transactionis
apparet, istam bonorum dationem puram, & simplicem
extitisse, & per consequens etiam constitutus, licet in tem-
pus mortis dilata fuerit eius executio, quae propterea non
impedit quo minus a die transactionis fuerit, possessio tras-
lata, Gabr. conf. 141. num. 4. lib. 1. Oldrad. conf. 114. sub
num. 4. & conf. 139. num. 5. Alexan. conf. 82. num. 6. lib.
3. Decius in l. si contractus, num. 7. ff. de regul. iur. Ias. in
l. quoties, num. 17. in fin. C. de rei vindicat. & conf. 147.
col. 9. lib. 2. & fuit dictum in Romana de Incoronatis 29.
aprilis 1616. coram R. P. D. Vbaldo.*

Num. 80.

Y asi deue ser am-
parado don Mateo

Y por consecuencia firme de lo dicho se infiere y sa-
ca, que don Mateo deuo y deue ser amparado en dicha
possession, solo en virtud desta clausula constituti, demas
de la que para mayor abundancia aprehendio, como an-
terior a qualquiera otra que trate de auer obtenido don
Juan, porque esta se reputa siempre por posterior, clan-
destina, viciosa, y nula, Rota Romana singulari in decis.
299. & in terminis post dict. tract. de manutentione nu-
mer. 1. in princip. ibi: *Et nihilominus ad maiorem caute-
lam*

lam realem honorum donatorum possessionem apprehendit, sed cum Camillus iunior assertus eiusdem Camilli filius prætenderet, se vocari ad dicta bona ex causa cuiusdam fideicommissi, & eorum etiam possessionem accepisset, causa in Rota introducta dubitavi, cui esset dandum mandatum de manutenendo, & domini utraque parte in formante censuerunt esse dandum Francisco. Quia certum est possessionem anteriorem esse manutenendam cum iunior, & posterior presumatur clandestina, & turbativa, cap. licet causam, ubi Doct. & in specie Felin. num. 8. verfic. Tertia causa, de probat. Menoch. de retinend. remed. 3. num. 225. Rota decis. 506. num. 5. & 6. par. 1. diuers. cum alijs allegatis in vna Augustana Hospitalis 21. Februarij 1611. cor. am me. Quod autem possessio Francisci sit anterior, apparet cum ex clausula constituti apposta in dicto contractu donationis ad fauorem Francisci, ex qua dicitur translata in ipsam possessio, l. quod meo, ff. de acquir. posses. l. quaedam mulier, ubi glos. in verb. Possessionem, ff. de rei vindicat. Alexand. conf. 14. numer. 8. lib. 1. & post eum Natta conf. 453. num. 4. lib. 2. Roland. conf. 79. num. 43. ubi de communi, lib. 1. & consil. 61. num. 41. lib. 2. Magon. decis. Florentin. 64. num. 12. & decis. Lucens. 87. num. 10. Surdus conf. 481. num. 6. lib. 4. Rota decis. 349. n. 1. p. 1. diuersor. cum alijs per Tiraquel. diuers. constit. possess. par. 1. num. 2. & 4. & 2. par. ampliat. 8. Quae possessio translata per constitutum utique est manutenibilis, Osasc. decis. Pedem. 133. num. 7. & tenuit Rota in Clusina Postea 27. Ianuarij 1603. cor. am Litta.

Y esto aunque se dificulte su efecto para despues de la muerte de don Francisco, dict. decis. 299. num. 6. ibi: *Nec visum fuit subsistere, quod constitutum tamquam collatum post mortem Camilli constituentis nihil operetur, ad tradita per Angel. & Alex. in l. quamuis, s. si conducto, ff. de adquir. posses. Quia ex lectura donationis apparet eam fuisse puram, & simplicem, & consequenter, & ipsum*

Num. 81.

Y aunque la execucion se dificulte ha ta despues de la muerte.

constitutum, nec respectu substantie fuisse adiectam illam diem, vel conditionem, sed dumtaxat fuisse in tempus mortis dilatam executione respectu translationis factae, iuxta cōf. Oldrad. 114. sub num. 2. quod sequitur Tiraquei. part. 1. num. 10. § 2. part. ampl. 7.

Num. 82.

Y aunque la actual posesion fuera auctoritate propria obtenida.

Lo tercero, porque quando lo dicho cessara, que no cessa, y solo estuiera en terminos de la posesiō actual que tomò don Mateo despues de la muerte de don Francisco su abuelo, aunque sea auctoritate propria obtenida, es mantenible, Achil. Personal. de adipiscend. num. 8. & 10. Gratian. disceptat. Forensi. cap. 542. num. 55. Valasc. consultat. 191. num. 13. Ludouic. Post. de manutent. obseruat. 13. a nu. 1. cum alijs, Rota Romana post dict. tract. decis. 294. num. 3.

Num. 83.

Fue primero la actual de don Mateo y se prueua con algunos testigos de don Iuan.

Lo quarto, porque es cierto que esta actual posesion la obtuuo primero don Mateo, y se prueua no solo de la informacion de don Mateo, sino de la del mesmo don Iuan Suñer, y por confesion suya.

Num. 84.

Quando llegó el criado de don Iuan ya estaua en la posesion don Mateo, y vna hora, y vn instante basta para su anterioridad.

Lo vno, porque demas de lo que los testigos dicen, y que tenemos apuntado supra num. de que quando llegó don Mateo no auia tomado ninguno la posesion, en que contestan todos los testigos de don Mateo, dice Rafael Escalles Mayoral expressemente, que fue la primera persona don Mateo, y que despues fue a casa de don Iuan Suñer, y q̄ se lo dixò como auia ido don Mateo, y esta anterioridad basta que sea de vna hora, dixeron Barziz decid. 46. num. 11. Rota Romana decis. 19. num. 2. part. 2. diuersor. y de vn instante, de vn momento, ò punto afirmaron, Viuius decid. 471. num. 31. lib. 3. cum plurib. Ludouic. Postius de manutent. obseruat. 71. fere per totam præcip. num. 9. cum alijs.

Num. 85.

Dō Mateo fue por su persona, don Iuan supone que embio vn criado, que este le truxo vnos frutos de la heredad, no tomò la posesiō corporal, y estos frutos no la conceden

Lo otro, porque don Mateo fue por su persona a tomar esta posesion, y no consta que don Iuan lo hiziesse, y solo ha intentado verificar y prouar, que mandò a Rafael Escalles que le lleuasse la xexa de Somberga, y vna ces

ta de azeytuñas: y este no es acto possessorio, quando fue
 ra cierto, porque como heredero estuuo obligado a apre-
 hender corporalmente la possession, porque esta no se
 transiere sin hecho preciso, l. cum heredes, ff. de acquir-
 rend. possess. cum plurib. quæ cumulauit Anton. de Ama-
 to, resol. 39. nu. 1. & possessio dicitur qualipedum pos-
 sitio, l. 1. cum vulgaribus de acquir. possess. Y la per-
 cepcion de frutos no induze possession esencial, sino ad-
 miniculo para prouarla, vt late Ludouic. Postius de ma-
 nutent. obseruat. 23. a num. 1. cum alijs, y lo esencial es
 la entrada, porque vna cosa es la percepcion de los fru-
 tos, y otra la possession dellos, Gratian. disceptat. c. 615.
 fere per totum præcip. a num. 32. Postius d. obseru. 23.
 num. 11. & sequenti, & singulariter, & in terminis Ro-
 ta Romana post dict. tract. de manutent. decis. 150. n. 9.
 ibi: *Vnde non potest dici possessio ab herede, sine illius ap-
 prehensione acquisita, l. Pomponius, §. questum, ff. de acquir.
 red. possess. l. si homo, ff. de usur. l. cum heredes, ff. de acquir.
 possess. Alexand. cons. 87. num. 5. libr. 1.*

Lo otro, porque el Mayoral que dize que cogio es-
 tos frutos por mandado de don Iuan, no prueua esta ca-
 lidad, no constando del mandato, Ludouic. Postius de
 manutent. d. obseruat. 23. num. 29. ibi: *Limita quarto, vt
 testis dicens se consignasse fructus de mandato talis non
 probet, nisi appareant de mandato, Cesar de Grassis de-
 cis. 67. alias 21. de probationib. num. 1.*

Y sin especial mandato suyo, y que constara de los
 autos, no se prueua la possession, ni es manutenable, Ro-
 ta Roman. dict. decis. 150. num. 7. ibi: *Non obstat pos-
 sessio Valerij, & Horatij Pyrrri heredum nomine capta
 cum de speciali illorum mandato, vt requirebatur, non ap-
 pareat, l. 1. §. procuratorem, ff. de acquir. possess. l. si ego,
 ff. de negoc. gest. Aymon. cons. 50. num. 15. & 16. Rota de-
 cis. 812. num. 1. part. 1. diuer sor.*

Lo otro, porque de la deposicion del dicho Mayo-
 ral

sol. D. omnia se Y
 q. ab ab. d. fingit an
 or. M. det. notis

...
 ...
 ...
 ...

Num. 85.

Ni se exhibe el ma-
 dato para tomar es-
 ta possession.

...
 ...

Num. 87.

Ni se presume y sin
 el no ay possession,
 ni manutencion.

Num. 68.

Y el mesmo D. Iuã
no disgustò de la po
sfeccion de D. Mateo

81
ral parece, que dicho don Iuan assintio en la possession
de don Mateo, dandole orden para que le acogiesse co
mo a su persona, auendole antes dicho que trataua de to
mar la possession, Mantica decif. 313 à num. 2. Farinac.
decif. 644. sub num. 6. part. 1. in recentiorib. Caualle
rius decif. 531. sub num. 7. Anton. Faber. lib. 8. C. tit. 28.
de fideiussorib. diffinit. 6. ibi: *Cum possessionem nactus fue
ris me consentiente.*

Segunda excepcion.

*Que esta possession no es manutenable, porque fue la que
motiuò el pleito.*

Respuesta.

Num. 89.
Ya tenia don Ma
teo la possession
quando se motiuò
el pleito.

LO primero, porque la possession que supone tiene dõ
Iuan, es la que motiuò el pleito, pues quando supone
que embio por las azeytunas, ya la auia adquirido plena
mente don Mateo, así por la clausula constituti, como
porque ya la tenia actual, vt ex dictis liquido constat, y
este acto bastaua para ser amparado en él, Mastrill. decif.
52. num. 3. Gonçal. super regul. 8. Chancellar. gloss. 45.
§. 2. num. 29. late Ludouic. Postius de manutent. obser
uat. 18. num. 4. & seq.

Num. 90.
Y don Mateo la có
tinuò, y es manute
nible:

LO segundo, porque don Mateo en virtud de la clau
sula constituti no solo estaua en la possession ciuil, empe
ro y tambien en la natural: y bastaua tener la ciuil para
que no se entendiesse possession nueva la actual, sino cõ
tinuatiua de la precedente, & per consequens manuteni
ble, y que no se entendiesse que daua ocasion al pleito, vt
in simili tenet Ludouic. Postius de manutent. obseruat.
17. num. 54. ibi: *Sed si esset iam ius questum ex actu posi
tuo, & subsequeretur contradictio partis, non impediretur
mandatum de manutendendo, Seraphin. decif. 1437. in fin.
Rota in Ortana voti coram Remboldo, post tract. decif.*

201. num. 7. *provt tunc possessio, quæ dedit causam liti, non est consideranda, sed dicitur turbatio, quando ille antea non possidebat, secus si possidebat civiliter, & adeptus fuit naturalem possessionem, quia tunc non dicitur turbare, sed continuare, Giouagn. conf. 40. num. 8. libr. 2.*

Tercera excepcion.

Quæ constante la nulidad de la donacion, no ha de ser amparado don Mateo.

Respuesta.

LO primero, porq̄ la nulidad no embaraza la possession actual, civil, y natural en que se halla don Mateo, Caualcán. decis. 19. num. 58. part. 3. Surdus conf. 183. num. 94. Lancellot. de attent. cap. 17. n. 153. Franch. decis. 373. ex regula quod sicut reus non est interim lite pendente priuandus possessione sua nec actor, cap. laudabilem vt lite pendente, plenè Parisius conf. 39. vol. 1.

Lo segundo, porque el conocimiento destas excepciones que se oponen contra la donacion, requieren mas largo conocimiento de causa, y esto no ha de impedir la manutencion, maximè que antes consta lo contrario, y que por todas partes es valida, y que no està reuocada, y que està don Mateo en la possession actual de dichos bienes por dicha clausula constituti, vt in terminis tenet Rota Romana decis. 85. post tract. Ludouic. Postij de manutent. num. 4. ibi: *Non obstat, quod alias dicebatur possessionem naturalem fuisse realiter apprehensam de anno 1574. pendente lite super nullitate donationis, quia ista possessio naturalis, quæ est accessoria ad civilem possessionem, quæ isti fratres habebant ante motam litem de anno 1540. non dicitur noua possessio, sed continuatio antiquæ, cap. cum venissent, vbi Abb. in vlt. not. de restit. spoliat. & idè non est attentata. Paris. d. conf. 172. sub num. 2. Lancellot. de attent;*

Num. 91.

La nulidad no impide de la possessio.

Num. 92.

Y porque requiere mayor conocimiento de causa.

attent. cap. cum teneamur de appellat. cap. 1. ubi Abb. numer. 1. § 4. ut lit. pend. maximè quod stante constituto, per quod fuerat in eos translata omnis possessio, tam civilis, quam naturalis, dicuntur hoc potius fecisse pro defensione sue possessionis, ut post Bart. in l. 3. num. 19. C. de pignor. trad. Paris. dist. cons. 172. sub num. 9. Neque obstat, quod stante lite super nullitate donationis Fabricius, & Horatius non potuerint uti constituto in illa apposito, iuxta cons. Socc. 78. num. 3. lib. 3. Quia ut ipsemet Socc. se declarat num. 4. hoc procedit quando clarè constat de nullitate donationis absque alia altiori indagine; In hoc autem casu non constat de hac nullitate, imò potius suadetur contrarium, ex quo donatio fuerat pura, & irrevocabilis.

Excepcion quarta.

Que en esta instancia no se ha de dar manutencion, estandole concedida ya a don Iuan, y que se ha de recibir la causa a prueva.

Respuesta.

Num. 93.

La manutencion se puede intentar en qualquiera parte del pleito, y en qualquiera instancia.

LO primero, porque este remedio possessorio de manutencion y amparo, es privilegiadissimo, y puede pedirse in qualibet instantia nedum in prima, sed etiam in secunda, & tertia, & suspendi petitorium, y ay obligacion a determinar sobre este articulo, cap. Pastoralis de caus. possess. & propriet. clement. vnic. eod. tit. late Hercules Marefcot. lib. 1. variar. cap. 36. a num. 1. cum alijs, Ludovic. Postius de manutent. obseruat. 8. a num. 44.

Num. 94.

Y no se puede acumular el petitorio y possessorio.

Y nunca los Principes, y Consejo superiores juntan el possessorio y petitorio, sino que mandan que se conozca primero del possessorio, cum multis Ludovic. Postius de manutent. obseruat. 7. a num. 50. cum pluribus alijs, maximè constando de la possession de don Mateo Forteza y Suñer.

Lo

Lo segundo, porque el auto de manutencion y amparo nunquam transit in iudicatum quoad iudicem, l. quod iussit prætor de re iudicat. y el mesmo que la dio pudiera reuocarla à contrario imperio, pareciendole q̄ la possession de don Mateo era, como es cierto, la que viene a ser manutenable. Achilles Personal. de adipiscend. num. 42. in fin. cum plurib. Ludouic. Postius de manutent. obseruat. 106. à num. 63. cum plurib. alijs, & obseruat. 107. num. 29. cum quatuor numeri sequentibus.

Lo tercero, porque lo mesmo procede en qualquiera instancia que se puede reuocar, y esto ha de ser de los mesmos autos, sin mas prueua, ni dilacion, Ludouic. Postius de manutent. obseruat. 107. num. 47. ibi: *Et quod in secunda instantia possit reuocar. manutentio data in prima ponit expressè, Fontanel. de pact. nupt. clausul. 7. glos. 3. part. 10. n. 77. tom. poster. Provi, quod iudex appellationis possit mandatum nulliter datum à primo iudice ex integro concedere, dixit Rot. in Bergomen. pensionis de Trescurio coram R. P. D. Durano, post tract. decis. 212. num. 1. Et quod mandatum de manutendo sit ex eisdem non ex nouis probationibus iustificandum, annuit Rot. in Oueten. Canonicatus coram R. P. D. Verospio, post tractat. decis. 279. num. 1.*

Lo quarto, porq̄ para la determinacion deste articulo, demas delo dicho, no es necessaria prueba, pues consis- te en punto de derecho, è inspecció de los autos, y assi deue determinarse luego, Iacob. Cancer. tom. 3. cap. 17. num. 540. ibi: *Cum iuris exceptiones quæ dicuntur illæ, quæ consistunt in aliqua iuris allegatione statim debeant terminari, & nequeant reseruari. Idem Cancer. cap. 18. num. 94. ibi: Hinc cum opponitur questio iuris, statim debet declarari, quia ius est certum, ut not. glos. in l. mora, vers. Facti, de usur. & ob id non potest fieri reseruatio in posterum, ut not. Bald. in l. post quam liti, n. 8. C. de pact.*

Num. 95.

Y el mesmo que la dio la podia reuocar.

Num. 96.

Y qualquiera juez superior la puede y deue reuocar sin nuevos autos.

Num. 97.

En punto de derecho, y no necessita de prueba.

Et Burf. conf. 291. num. 4. lib. 3. subdens, exceptionem iuris dicit, cum censit in legis allegatione. Y esto se verifica, y prueua por las reglas de los Jurisconsultos, que dicen, quod hodie constat hodie agatur, l. is à quo, ff. vt in possess. legat. l. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebellian. l. 3. §. ibidem, & ibi glos. ff. ad exhibendum, Treuis. decis. 2. num. 2. lib. 1. Maynard. decis. 66. lib. 3. Y asfi parece que se ha de hazer. Salua in omnibus, &c.

Roberto de Rubens