

1
S-IV, 43-20/5
P.1257/27
Torba

P O R

LA EXCELENTÍSSIMA

DONA MARIA JOSEPHA

DUQUESA DE MENDOZA CONDESA DE

Alcañiz, y de Azuda, Marquesa de Ropit, &c.

C O N T R A

EL EXCELENTÍSSIMO

DUQUE DE MEDINA CELI

SEÑOR, Y CONDE DE

RESTAURANDO A LA DIGNIDAD Y CANTON DE

LA DIGNIDAD Y CANTON DE

EL DIGNO SEÑOR DON FRANCISCO DE MENDOZA

SEÑOR

SEÑOR

SEÑOR

SEÑOR

SEÑOR

Belmonte, Dada en la Corte de Madrid a 14 de Mayo de 1784.

Yo el Rey. Yo el Conde de Medinaceli.

Yo el Duque de Medinaceli.

Yo el Duque de Medinaceli.

Yo el Duque de Medinaceli.

Yo el Duque de Medinaceli.

Yo el Duque de Medinaceli.

JESUS , MARIA , JOSEPH.

P O R

LA EXCELENTISSIMA

DOÑA MARIA JOSEPHA

PONS LOPEZ DE MENDOZA CONDESA DE
Robres, y de Aranda, Marquesa de Rupit , &c.

C O N T R A

EL EXCELENTISSIMO

DUQUE DE MEDINA-CELI,

SEGORBE , Y CARDONA , &c.

RESPONDIENDO A LA DUDA DEL PLEYTO PENDIENTE

EN LA REAL AUDIENCIA , Y SALA

QUE PRESIDE

EL NOBLE SEÑOR DON FRANCISCO DE MONTERO,
Real Oïdor.

Visto por los Señores:

DE MONTERO.

DE FERRAN.

DE ZERDAN.

Relator *Doñor Joseph Roig , y Sala.*

Actuario *Joseph Torrent , y oy Bernardo Forès.*



Barcelona : En la Imprenta de los Herederos de Juan Jolis,
por Bernardo Plá Impresor, en los Algodoneros.



Duda Unica.

SI LA POSSESSION IMMÉMORIAL DEL CASTILLO de Jorba alegada por la Ilustre Condesa de Aranda, tiene lugar contra el vinculo real, y perpetuo de la Casa de Cardona, en que estava incluido dicho Castillo?

CON el Impresso, que el Muy Ilustre Duque ha dado al Publico, parece quiere limitar la Duda à la especulacion de si tiene lugar la prescripcion immemorial en los bienes de Mayorazgo, y Fideicomisso perpetuo? Mas aquella no està concebida en terminos de prescripcion, sino de possession immemorial.

² Dicese en el citado Papel, que la questio es ardua, y de las mas dificiles en derecho, excitada por los mas graves AA., y decidida por celebres Tribunales, suponiendo, que unos, y otros están por la negativa: Alega para lo primero à Trobat de Effect. immemor. quest. 12. num. 366. Pero al passo que este Autor en dicha questio, y subsguientes trata de la possession de 30. ò 40. años, en cuyos terminos defien- de la afirmativa; en quanto à la immemorial no encuentra ra- zon de dudar, antes bien dice, que tendria por ocioso em- plear el tiempo en ello, por ser dicha afirmativa la opinion comunmente admitida (1). Y que esta lo sea por los Tribuna- les, figuiendo los vestigios de los Autores Estrangeros, Espa- ñoles, y Provinciales, como igualmente por V.Exc., espero manifestarlo en este Escrito, en que assi mismo haré ver, que ella es la verdadera opinion de los propios AA. en que dicho Duque afianza su derecho. Antes

(1) Trobat de Effect. immemor. quest. 14. art. 5. num. 9. ibi: De immemoriali non est questio, nec decens, quod in ea tempus expendatur, quia nul- lam invenio rationem dubitandi, quare bona Majoratus contra successores prescribi non debeant prescriptione immemoriali, imo est communis opinio Doctorum, precipue ex Dominis Castellanis, quod non nisi immemoriali prescribi potest, ex L. 45. Tauri, secundum quam bona Majoratus habent ab- solutam Juris repugnantiam.

4

3 Antes de entrar à hacer ostension de los motivos , que lo persuaden , se ha de tener presente , que baxo el supuesto de que estaria incluido en el vinculo real , y perpetuo de la Casa de Cardona el Castillo de Jorba (por suponerlo tambien en algun modo la Duda) pretende dicho Duque en el citado Impresso persuadir dos cosas : La primera , que no quedaria justificada la possession immemorial alegada por la Condesa de Aranda ; Y la segunda , que aunque lo quedasse , no tendria lugar contra los bienes del Mayorazgo , ò Fideicomisso perpetuo la prescripcion aunque immemorial : Pero en atencion de que la misma Duda dexa campo abierto para examinarse qualesquiera efectos de la immemorial , de los cuales uno es el de que probada esta , los bienes , sobre que recae , se presumen enagenados antes de la institucion del fideicomisso , ò Mayorazgo , ò bien que no han sido incluidos en el : Y en atencion no menos de contener grave dificultad lo que podria entenderse con el nombre de dicho Castillo ; no es extraño , si muy proprio el que uno , y otro de estos puntos sean tambien objetos de este Alegato.

4 En esta consideracion , para proceder con la debida claridad en defensa de la Condesa , dividiré este Papel en quatro §§. En el primero evidenciaré , que el Castillo de Jorba , mayormente con sus redditos , y productos , como le pretende el Duque , y le posee la Condesa , no fué incluido en el vinculo real , y perpetuo de la Casa de Cardona : En el segundo , que la prescripcion immemorial tiene lugar en los Mayorazgos , y fideicomissos reales , y perpetuos : En el tercero , que aunque no tubiesse lugar dicha prescripcion , la tendria la presumpcion de un titulo legitimo : Y en el quarto , que aunque no procediesen dichos medios , ni alguno de ellos , y que confessasse la Condesa quanto expone el Duque ; sin embargo seria bastante la possession immemorial alegada para excluir la accion vindicativa , que este ha propuesto.

5 Para lo dicho es preciso assentar por punto preliminar , que queda probada dicha possession immemorial , porque seria en vano discurrir sobre sus efectos , no quedando justificada

5

3 da la causa. Verdad es , que la niega el Duque en los num. 37. y siguientes de su Impresso con motivo de que con solos Instrumentos no podria probarse la immemorial propia , suponiendo , que para esta deberian concurrir los quatro requisitos prescritos en la Glosa Magistral sobre el cap. 1. de Prescrip. in 6. : que para prueba de ella no habria ministrado la Condesa Testigo alguno : y que por mas que por Instrumentos , que excediesen à ciento y mas años , en los cuales no se reconociesse principio , pudiesse probarse la abusiva ; pero que esta no seria bastante en opinion de los mismos AA. que están por la afirmativa ; y añade , que para dicha immemorial abusiva deberian concurrir dos circunstancias : La una , que los documentos no fuesen otorgados sobre los mismos actos , ò possession de la misma cosa : Y la otra , que à mas de haber de ser de mas de cien años , enunciasen la possession antiquissima , ò immemorial , fundandolo en la doctrina de Fontan. decis. 305. à num. 4. Garcia de Benefic. cap. 9. num. 112. Ripoll de Regal. cap. 43. num. 120.

6 Pero en esto se padecen dos notorias equivocaciones , à saber , de suponer , que sea abusiva la possession de mas de cien años , quando no consta de principio , si solamente se prueba con Instrumentos , y que de esta hablen dichos AA. : Y de suponer assi mismo , que en el caso de ser abusiva dicha possession , no es bastante , quando no consta de su principio. Porque convengo en que la possession immemorial es en dos especies , una propia , y otra abusiva , siendo peculiar de ambas el decirse immemorials , porque exceden à la memoria de hombres ; y la diferencia entre una , y otra solo consiste en que la propia se dice , quando no consta de principio ; y la abusiva si consta del titulo de la possession (1).

7 La razon de esto ultimo es clara , porque la immemorial

B rial

(2) Rota Rom. part. 16. decis. 291. num. 14. Regens Leo lib. 1. decis. 83. num. 14. Molina de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 10. num. 10. Addentes ad Molinam Super dicto lib. 4. cap. 10. num. 10. Font. decis. 305. per tot. Trobat de Effect. immemor. quest. 12. num. 27. Rocca Disput. Select. cap. 7. à num. 8. Castillo Controv. Jur. lib. 5. cap. 93. §. 8. à num. 48. Bonfin. disput. 114. num. 11. cum seqq.

4 *propria* contiene tiempo (digase *affi*) infinito (3): de fuer-
te, que si se descubre su principio, queda destruida (4). De
lo que nace, que quando este aparece, entonces aquella, por
mas que sea tan antigua, que exceda à cien años, y aun à mil,
se llama solo centenaria, esto es immemorial abusiva; y al
contrario es *propria*, si se ignora, ò no consta el titulo de su
origen (5): En lo que concuerdan tambien Fontan. Garcia, y
Ripoll en contrario citados.

8 De las reglas establecidas dimana, que con Instrumen-
tos puede probarse, tanto la immemorial abusiva, como la
propria: De forma, que si los Instrumentos superiores à la
edad de cien años enuncian solamente la antiquissima, è im-
memorial *possession*, sin justificar el principio; en este caso con
solo el medio de ella queda probada la immemorial (6).

9 Esta, de que hablan dichos AA. no puede dudarse,
que es la *propria*, y no la abusiva (como lo supone el Du-
que:) y aunque algunos AA. como los que aqui se citan, (7)
son de opinion, que para prueba de la primera no bastan
solos Instrumentos; pero la sentencia contraria es la mas se-
gura, y comunmente admitida, defendiendola con tan solidos
argumentos los que la figuen, que no dexan la menor difi-
cultad en el assumpto (8), siendo entre otras evidentissima la
razon, que señalan, à saber, porque se ha de dar mas fee, y
credito en cosas antiguas à los Instrumentos, que à los Testi-
gos,

(3) Trobat de Effect. immemor. quæst. 13. num. 23. & 61. Ripoll de Regal. cap.
43. num. 45. Fontan. decis. 305. per tot. præcipue à num. 3.

(4) Vilaplana de Laudemiis præludio 2. num. 88.

(5) Trobat dict. quæst. 13. num. 84. Castillo Controvers. Jur. lib. 5. cap. 93. §. 8.
num. 51. & 52. Rocca Select. Disput. cap. 7. num. 11.

(6) Marecot. Variar. Resol. lib. 2. cap. 100. num. 15. & 17. Garcia de Benefic.
part. 5. cap. 9. à num. 112. Castillo Controvers. lib. 5. cap. 93. §. 8. num. 51.
Fontan. dict. decis. 305. num. 3. Trobat dict. quæst. 12. num. 61., y demás
sobre citados.

(7) Crespi observat. 14. num. 63. y otros, que cita Trobat de Effect. immemor.
quæst. 12. num. 52., y en otros numeros.

(8) Regens Leo decis. 83. tom. 1. num. 14. & tom. 3. decis. 24. num. 55. Trobat de
Effect. immemor. dict. quæst. 12. per tot. præcipue num. 19. & seqq. & num.
49. 50. 56. & 66. cum multis ab eo citatis. Marecot. Variar. Resol. cap.
100. num. 15. & 16. Faber in Cod. lib. 4. tit. 14. de Probat. definit. 27. Garcia
de Benefic. part. 5. cap. 9. num. 112. Font. decis. 305. per tot. y otros.

5 gos, pues en aquellos se apea mas la verdad, y en estos con
justo motivo, se puede temer soborno, equivocaciones, ò
otro defecto, que les haga menos fidedignos (9).

10 Que esta question entre dichos AA. sea acerca la im-
memorial *propria*, no puede negarse; porque los que defien-
den la negativa se fundan en que para prueba de la im-
memorial son necesarios los quatro requisitos, de que se ha
hecho mencion num. 4. diciendo, que con Instrumentos no po-
dria probarse la negativa de no haber memoria de hombres
en contrario (10). Y los que defienden la opinion afirmativa
se hacen cargo de dichos quatro requisitos, y dan solucion à
los argumentos contrarios (11).

11 Trobat en la citada question 12. teniendo presente
el requisito de la proximamente insinuada negativa trae tres
soluciones para impugnar la opinion de Crespi; y es la pri-
mera, que quando la immemorial se prueba con Instrumentos
no es necesario dicho requisito (12). La segunda, que quan-
do fuese necesario se presumiria con la diuturnidad del tiem-
po, en tanto, que incumbiria el cargo de probar lo contrario
à quien

(9) Trobat de Effect. immemor. dict. quæst. 12. num. 23. & num. 66. cum seqq.
Regens Leo dict. tom. 3. decis. 24. à num. 26.

(10) Crespi dict. observat. 14. num. 63. en donde hablando de los requisitos ne-
cesarios para dicha *possession* immemorial, y en particular del de dicha ne-
gativa, refutando la opinion del Regente Leo dice, alli: *Illud tandem ad-
monendum est, quod scripsit noster Leo tom. 3. decis. 24. num. 55. quando præ-
batur immemorialis Instrumentis excedentibus memoriam viventium, non ef-
se necessarium hoc requisitum, ut scilicet nunquam quidquam visum sit, nec
auditum contrarium: sed neque textum, neque Doctorem pro hac Sententia
allegat, de qua valde dubito, nisi versaremur in familia valde nota omni-
bus, & illustri.*

(11) Como es de ver de los AA. sobre citados num. 9., y en particular Trobat
de Effect. immemorial. dict. quæst. 12. per tot. præcipue num. 47.; en don-
de refuta la opinion de Crespi, y confirma la del Regente Leo tom. 3.
decis. 24. Fontan. decis. 305. num. 7.

(12) Trobat ubi proximè num. 40. lo mismo defiende el Regente Leo tom. 3. de-
cis. 24. num. 55. Fontan. decis. 305. per tot., en donde habla del requisito de
dicha negativa, y en el num. 8. dice, alli: *Quia non refert quid ex equipol-
lentibus, seu per equipollens fieri, de qua re late per Valenzuela conf. 21. ex
num. 33. vers. Nec obstat, ubi declarat (in quo multos vidi deceptos,
quibus sine defectu omnia facile videntur equipollentia, posseque ut talia sup-
plere alterius defectum) quando equipollens est idem in effectu, non aliter,
citando otros.*

6
à quien lo negasse (13). Y la tercera es, que aunque dicha negativa directa no pueda probarse con Instrumentos, si emperó la negativa indirecta, lo que es bastante (14).

12 Comprueba lo mismo tambien Ripoll *de Regaliis cap. 93. num. 120.* en contrario citado, pues este Autor después de haber tratado en los numeros antecedentes de los requisitos necesarios para probarse la immemorial por Testigos, suscita la question de si con Instrumentos puede probarse; refiere ambas opiniones, y los AA. que las concilian con la distincion expressada *num. 6.* de si consta, ò no de principio? De que se sigue, que con Instrumentos puede probarse la immemorial propia, mientras no conste de principio; no siendo dudable, que la referida controversia entre los AA. sea en estos terminos de immemorial propia, segun se convence de la misma doctrina de Trobat (15).

13 El requisito de la publica voz, y fama, que pondera el Duque *num. 36. de su Impresso*, que podria obstar sin embargo de la prueba de los Instrumentos, citando para ello à Molina *de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 6. num. 46.* no es de consideracion, porque este Autor solo trata la question por la diferencia entre la immemorial, y centenaria, y dice, que para la primera es necesario, y no para la segunda, sin expressar si con Instrumentos puede, ò no probarse dicho requisito: Pero es constante, que dos enunciativas antiquissimas continuadas en diversos Instrumentos prueban, y se equiparan à la publica voz, y fama (16). Y si esto es assi, que diremos en nuestro caso en que no son solas dos enunciativas, sino quasi infinitas, y continuas observadas por el espacio de mas de tres siglos,
fin

(13) Trobat ubi proximè *num. 42.* Mascard. *conclus. 1196. num. 56.*

(14) Trobat ubi proximè *num. 54. ad 59.* con muchos por el citados, corroboranbo la doctrina del Regente Leo, y lo mismo resulta de la doctrina de Fontan. citada en el numero antecedente, en que dice, que se prueba dicha negativa con Instrumentos por equivalente.

(15) Trobat *de Effect. immemor. quæst. 13. num. 57.* allí: *Idem dico, si probatur per Instrumenta immemorialis, ultra centum annos, nam ex hoc non dicitur centenaria, sed verè immemorialis, cum possit Instrumentis tantum probari, ut late dictum, & probatum quæst. 12.*

(16) Trobat *dict. quæst. 12. num. 27.* citando à Decio, y otros.

7
fin haber acto alguno en contrario? De esto resulta, que aun sin apartarnos del sentir del mismo Crespi defensor de la opinion contraria, queda justificada la immemorial propria en favor de la Condesa; porque hablando de la immemorial para probar la Nobleza con Instrumentos, refutando la opinion del Regente Leo, limita su doctrina, quando la cosa de si es notoria (17); y como se trate en el presente caso de una possession tan notoria, y manifiesta, no puede negarse quedar probada la immemorial propria, y el requisito de la publica voz, y fama aun en opinion de los mismos AA. contrarios.

14 Pretendese, que constaria del principio del titulo de la possession de la Condesa con motivo de que la Sentencia Arbitral del año 1459. (que sería el primero en que se funda) se habria de considerar como à primordial, en virtud del qual habrian sus Ilustres Antecessores entrado à poseer el Castillo de Jorba: mas esto contiene una notoria equivocacion, porque es constante, que la referida Sentencia Arbitral, ò Concordia no prueba el principio de la possession en la Casa de Rejadell del Castillo de Jorba, pues dió motivo à aquella la controversia, que habia entre los Hermanos Rejadell sobre la succession de Manuel de Rejadell su Padre, aspirando entrambos à la succession del dicho Castillo, segun lo dispuesto por dicho su Padre; y semejantes Sentencias no prueban el principio de la possession, sino la continuacion de ella, como en propios terminos lo expresa Fontan. (18)

15 A mas que la possession immemorial propria solo queda destruida, quando consta de titulo del mismo heredero gravado, ò de otro que tenga derecho de este; porque no confutando del titulo de enagenacion, entonces no se destruye la

C

imme-

(17) Crespi *dict. observat. 14. num. 63.* allí: *Nisi versaremur in familia valde nota omnibus, & Illustri.*

(18) Fontan. *dict. decis. 305. num. 6. in fin. ibi:* *Quod vis, & effectus prescriptionis immemorialis non cessat ex eo quod reperiatur aliqua Sententia, in qua declaretur idem, quod per immemoriam pretenditur, nec ex hoc probatur initium prescriptionis immemorialis, nec novam speciem inducit, sed dicitur continuatio prescriptionis, quia natura Sententiæ est declarare Jus vetus, non de novo inducere.*

8
immemorial (19): Ni tampoco quando aquel se halla producido por el Fideicomisario, y no por el possessor que se funda en dicha immemorial sin producir titulo (20).

16 Siendo pues quasi infinitos los actos possessorios executados por la Condesa, y sus Antecesores, continuados en diversos Instrumentos celebrados desde el año 1459. hasta al presente; y assi en el discurso de mas de tres siglos, de que unos son enunciativos del dominio, y possession de dicho Castillo de Jorba, y de sus reditos, y otros de actos possessorios executados sin constar de titulo, ni principio de dicha possession, no solo del heredero gravado, pero ni tampoco de otro alguno; y lo que mas es, no constando del mas minimo acto en contrario: Es preciso confessar, que queda en el presente caso justificada con Instrumentos la possession immemorial propria à favor de la Condesa.

17 Pero quando pudiesse haber alguna dificultad (lo que no se cree), sobre si con Instrumentos puede, ò no probarse la immemorial propria; es cierto, que alomenos quedaria probada la possession mas que centenaria, sin constar de su principio: la que es suficiente para obrar los mismos efectos, que la verdadera immemorial (21); no siendo esto de estrañar, pues tiene tambien igual eficacia la sola possession quadragenaria con titulo (22).

18 Siguese, pues, quedar justificada dicha possession immemorial.

(19) Rocca Select. Disput. cap.7. à num.19., con otros que cita.

(20) Rocca Select. Disput. dist. cap.7. num.29. Cane. variar.3. cap.3. num.126. & 127. Fontan. decis.445. à num.13. Cardin. de Luca de Regalibus discurs. 47. num.4. & 5. Bonfin. de Fideicom. disput.114. à num.29. Marius Cutel. de Donat. disc.1. Special.39. num.18. & 19.

(21) Luca de Fideicom. discurs.264. num.3. & 4. Castillo Controv. lib.5. cap.93. §.8. num.51. & 52. Rocca Select. Disput. cap.7. num.11. Fontan. decis.305. num.9. Cane. variar.3. cap.4. num.40. Romaguera ad Conciol. lib.2. rub. 30. à num.66., y otros de los citados, y de los que se hablará à num.54. de los mismos que para su defensa alega dicho Duque.

(22) Castillo Controv. lib.5. cap.89. num.234. in fin. Addentes ad Molinam lib. 4. cap.10. num.10. in fin. Et idem asseverandum esse censemus in prescriptione quadraginta annorum cum titulo, quo tempore, etiam in bonis Majoratus, currit prescriptio, quia ex magis recepta Sententia æquivalet immemoriali, circa ea quæ adducta sunt.

9
memorial propria à favor de la Condesa de Aranda del Castillo de Jorba con todos sus reditos, y emolumentos, è indisputablemente la centenaria, que, como se ha demostrado, entraña la misma eficacia, que aquella, no constando de principio: Y en esta consideracion se passará al examen de los efectos, que le tribuye dicha possession immemorial en los §§. siguientes.

§. I.

QUE EL CASTILLO DE JORBA CON SUS REDITOS,
y emolumentos no fué incluido en el vinculo real,
y perpetuo de la Casa de Cardona.

19 **O**Tro de los principales efectos, que causa la possession immemorial, es presumirse las cosas enagenadas antes de la institucion del Mayorazgo, ò Fideicomisso, ò bien que no han sido incluídas en aquel (23). Y la razon es convincente, porque como la possession immemorial hace presumir el mejor titulo, y el que es necesario, como se dirá, siendo util al possessor alegar, que la cosa no ha sido incluída en el Mayorazgo, ò Fideicomisso; para todo le presta bastante titulo, y defensa la immemorial en que se funda.

20 Que el Castillo de Jorba, mayormente con los reditos, y emolumentos, con que se pretende, no fué incluido en el vinculo real, y perpetuo de la Casa de Cardona: y que quando lo fuesse se habria de presumir enagenado por el mismo.

(23) Castillo controver. lib.5. cap.93. §.8. num.43., y dá la razon, ibi: Et semper refertur immemorialis ipsa ad tempus magis utile ei, qui illam allegat, atque probat. (cita, y prosigue): Ubi inquit quod immemoriali inductum, presumitur semper fuisse. Anton Gomelius in Leg. 40. Tauri num. 90. in fin. Quia immemorialis in dubio præsupponit titulum ejus, qui ex ipsa immemoriali se jubat, anteriorem tempore fuisse, sive tempore habili præcesse, antequam bona vincularentur, aut alienari prohiberentur. Matienz. in Leg.8. tit.7. lib.5. glos.5. num.36. in fin. Bonfin. de Fideicom. disput.114. num.18. ibi: Quod immemorialis præsupponit titulum, qui in illa se fundat, anteriorem tempore fuisse, sive tempore habili præcesse, antequam bona fideicomisso subjicerentur, vel alienari prohiberentur.

10 mo Institutor de dicho Fideicomiso, ò por Don Hugo Folch de Cardona, que obtuvo la ereccion de Dignidad Real de Vizcondado en Condado, y uniò diferentes bienes à dicho fideicomiso real, y perpetuo; no parece pueda tener dificultad. Y de qualquier modo que se presume, jamás competiria eficaz accion al Duque para vindicarlo, ò bien deveria quedar repelido por la excepcion.

21 Pero antes de manifestar los fundamentos del Duque, ha de suponerse, que no sirve para el intento la donacion, que dice hicieron Don Gerardo de Jorba, y Saurina su Conforte à Geltrudis de Jorba, por el Matrimonio con Guillermo Folch de Cardona en quatro de las Kalendas de Mayo 1183. del Castillo de Jorba, y de otros Castillos, y Lugares, por no constar, que Ramon Folch de Cardona Vinculador hubiese sucedido à dicha Geltrudis de Jorba: Antes bien la presumpcion es en contrario, porque siendo muchos los Castillos, y Lugares expresados en la citada donacion, no fueron aquellos, ni alguno de ellos (precindiendo del de Jorba) incluidos en el fideicomiso real, y perpetuo de dicho Don Ramon Folch de Cardona: señal evidente, que este no sucedió à la expresada Geltrudis.

22 Por esto, desconfiando sin duda el Duque de este Instrumento, ha pretendido fundar su intencion en el num. 11. de su Impreso en dos enunciativas continuadas en otros dos Instrumentos, por los quales alega, que el Castillo de Jorba fué incluido en el fideicomiso real, y perpetuo de la Casa de Cardona: La primera de dichas enunciativas es la de la union de las Villas, y Lugares en el Vizcondado de Cardona hecha en el mismo dia 4. de Diciembre 1319. (en que dicho D. Ramon Folch de Cardona ordenó su testamento), en la qual se supone habria expresado dicho Lugar de Jorba: Y la otra la de la ereccion del Vizcondado de Cardona en Condado, hecha por el Rey Don Pedro de Aragon en el año 1375. à contemplacion de Don Hugo Folch de Cardona segundo nieto del Vinculador, en la que habria sido tambien incluido el Castillo de Jorba. Pero aquellas ni son conformes, y aunque lo fuesen,

no

no quedaria con ellas probado lo que se pretende.

23 No son conformes, porque en la primera del Instrumento de union (precindiendo de la ninguna fee de la Escritura, como se dirá) unicamente expresó, allí: *Dominationem Jurisdictionis de Jorba*; y en el de ereccion, allí: *Castrum de Jorba*: Siendo assi, que son muy distintos el Dominio, ò Dominacion de la Jurisdiccion del Castillo; porque con las voces: *Dominationem Jurisdictionis de Jorba*, unicamente à todo trance podria entenderse, ò bien el feudo, ò bien la sola Jurisdiccion, que es cosa muy distinta del Castillo (24).

24 Procede lo referido con mayor razon, atendido, que el citado Don Ramon Folch de Cardona expresó, que unia los Castillos, Lugares, y Feudos, que iba à individuar, è inmediatamente nombró dichas Villas, Lugares, y Feudos; y hablando de Jorba solo dixo: *Dominationem Jurisdictionis*. Y de este discretivo modo de hablar, que es otro de los argumentos mas convincentes para la variacion (25), se arguye, que no entendió hablar del Castillo de Jorba, y mucho menos de sus reditos; mayormente habiendo en el Preludio expresado Castillos, y Feudos, y continuado despues con esta distincion en individuar lo que unia.

25 Podrian contra lo referido ojetarse dos replicas: La primera, que habiendose en la ereccion del Vizcondado en Condado expresado el Castillo de Jorba, sería conseqüente, que el mismo se significaria con las voces de Dominacion de la Jurisdiccion continuadas en la Escritura de union: Y la otra, que siendo dicha segunda enunciativa proferida por el Principe, por si sola haria bastante prueba: pero ni una, ni otra replica son de momento: no la primera, porque se responde, que teniendo dichas voces diferente significato, no puede con aquellas entenderse una misma cosa.

26 Y por lo que respeta à la segunda, se dice, que la enunciativa hecha por el Principe, quando recae sobre he-

D

cho

(24) Canc. var. 3. cap. 13. num. 27. Fontan. claus. 4. glos. 11. num. 10.

(25) Rota part. 14. recent. decif. 240. num. 9. ibi: *Discretivus modus loquendi plurimum deservit pro arguenda diversitate dispositionum.*

12 cho ageno, y de grande perjuicio, como en el presente, no hace llena prueba (26). A mas, que en la concession de alguna Dignidad Real, hecha à peticion de otro, como en la hypothesi, no solo deve atenderse la ereccion de dicha Dignidad, sino tambien el dominio à favor del Impetrante, con la facultad de disponer libremente, porque en el rescripto del Principe siempre se entiende la clausula salutar *absque tertii preiudicio* (27). Y siendo setenta y ocho los Pueblos, Lugares, y Feudos, que se expresaron en dicho Instrumento de ereccion, no es de presumir, que de todos estubiese informado el Principe, que les posesyese el expresado Don Hugo Impetrante, y mucho menos, que los tubiese por titulo irrevocable: Y por consiguiente no son dichas dos supuestas enunciativas entre si conformes.

27 Y aun suponiendo, que una, y otra de ellas lo fuesen conformes, tampoco quedaria con las mismas probado, que el Castillo de Jorba, mayormente con los redditos actuales, fuese incluido en dicho fideicomisso perpetuo de la Casa de Cardona; pues que la primera solo se halla en un transumpto de transumpto, que no hace prueba (28). Y en esta consideracion toda esta quedaria reducida à la unica enunciativa de la ereccion del Condado de Cardona sin otro adminiculo alguno; con cuyas circunstancias, aunque sea antiquissima, por si sola no justifica (29).

28 Confirrase lo referido, atendiendose, que con el nombre de Castillo en caso de duda unicamente se entiende una casa particular, Palacio, ò Casa alta con una modica Jurisdic-

- (26) Farinac. in Praxi part. 2. quæst. 63. num. 157. Selsæ decis. 113. num. 23. & 24. Mascard. de Probat. conclus. 622. num. 3. Cortiad. decis. 3. tom. 1. n. 47.
 (27) L. 2. §. De merito, & §. Si quis à Principe. ff. Ne quid in loco publico. L. Si quis sepulcrum 12. ff. de Religios. & sumpt. funer. Capycius Latro decis. 174. num. 35. lib. 2. Larrea Allegat. Fiscal. 191. num. 6. lib. 2.
 (28) Mascard. de Probat. conclus. 712. num. 1. Mareleot. Variar. Resol. cap. 81. num. 3. & à num. 15. cum seqq. Decius in authent. si quis in aliquo 30. Cod. de Edendo. Burat. decis. 290. num. 9.
 (29) Cravet. de Antiquit. temp. sub vers. ampliatur nunc num. 14. Trobat de Effect. immemor. quæst. 12. num. 28. cum aliis ab isto citatis.

jurisdiccion simple Civil, y Ban de cinco sueldos (30): y no es esto lo que se pretende por el Duque. Por lo que no procede la accion vindicativa que ha intentado, por ser cierto, que el que quiere vindicar algunos bienes en fuerza de fideicomisso, debe probar *plene, & concludenter* haber sido aquellos propios, y en dominio del Fideicomitente (31).

29 De lo dicho nace, que si se pretende vindicar algun Castillo con las Decimas, Censos, Molinos, y otros derechos, que posee el Reo, no basta el probarse haber el Vinculador poseido dicho Castillo, y que el Reo le posea con dichos redditos, y emolumentos, porque puede haberlos adquirido este por otras causas distintas del mismo Castillo; y debe justificar plenamente el Actor, que el Vinculador le posesyó con los expresados redditos, y emolumentos, ò alomenos que estos son de la naturaleza del mismo Castillo, y annexos, è inseparables de el, ò poseerse por el mismo titulo, que el Castillo, segun es de ver en Ramon, que trata latamente de esta materia (32). De lo que resulta, que aun en los casos en que se conceda algun Castillo con sus annexos, y pertinencias; por mas que el Concedente tenga Decimas, Molinos, Censos, y otros derechos, solo se entienden estos comprendidos, quando son de su naturaleza procedentes, y annexos del mismo Castillo, ò bien poseídos por el mismo titulo (33).

30 En tanto mas procede lo referido si se atiende: Primo, que la Condesa de Aranda tiene justificada su possession immemorial con una observancia subseguida por mas de tres siglos, y desde el año 1459. hasta el presente, y probada con tanta copia de Instrumentos, sin haberse encontrado el mas minimo acto en contrario: con que tiene la presumpcion à su favor;

- (30) Cancer. variar. 3. cap. 13. à num. 24. Fontan. claus. 4. glos. 11. à num. 10. & seqq. Socarrats in Comment. Petri Albert. Cap. Si vero aliqui allodiarum num. 39. pag. 177. Mieres cap. 43.
 (31) L. 2. L. 4. L. 12. Cod. de Probat. Peregrin. de Fideicom. art. 44. num. 1. Fufar. de Substit. quæst. 616. Ramon conf. 47. num. 2. Rota decis. 274. num. 2. part. 15. & decis. 284. à num. 3. part. 16. Palma Nepos allegat. 203. num. 91.
 (32) Ramon confil. 46. ad 49. todo inclusive.
 (33) Ramon ubi proxime. Canc. var. 3. cap. 13. num. 27. Fontan. claus. 4. glos. 11. num. 10. & seqq.

14 favor. Y si esta prueba no supera, alomenos debilita la que ha querido hacer el Duque, manifestandose por la de la Condesa, que la de aquel no queda en terminos concluyentes: Secundo, que Don Hugo Folch de Cardona, que obtuvo la Dignidad Real de Condado, y unió à este diferentes Villas, y Lugares, ordenó su testamento, y un nuevo fideicomiso en el año 1395. conforme lo alegó el Duque en los Capítulos 14. y 18. de los que presentó, sin saberse en que año murió: y habiendo solo discurrido 64. años desde el tiempo, en que ordenó su testamento, hasta el año 1459. en que los sucesores de Rejadell hicieron su compromiso sobre la sucesion del Castillo de Jorba; se habria de presumir, que, ó bien el mismo Don Hugo segundo no le poseyó, ó bien que el propio le habria enagenado. Y de qualquier modo que fuese, jamás competiria eficaz accion para vindicarlo, ó alomenos esta se elidiria con legitimas excepciones: Lo primero se convence, por haberse vindicado diferentes bienes por los sucesores de la Casa de Cardona en virtud del mismo fideicomiso de Don Ramon, sin haberse hasta ahora pretendido el Castillo de Jorba: Y lo segundo, por haberse por los mismos vindicado diferentes otros Lugares, y en particular el propio Duque el de Vallmoll, en fuerza del fideicomiso dispuesto por dicho Don Hugo segundo: y siendo heredero de aquel, siempre quedaria repelido.

§. II.

QUE LA PRESCRIPCION IMMÉMORIAL TIENE

lugar en los bienes de Mayorazgo, y fideicomiso perpetuo.

31 **D**Os especies de possession immemorial reconoce el Derecho, segun queda dicho, propia, è impropia, ó abusiva: Esta ultima puede tambien defenderse en dos maneras, por via de prescripcion, ó por la presumpcion de haber entrevenido las qualidades extrinsecas, y solemnidades necessarias en el Instrumento, en que se funda: Y en este §. solo

15

solo se tratará de la possession immemorial abusiva, defendiendola por la insinuada via de prescripcion, reservando para los subsiguientes el discutir la eficacia de la immemorial propia; y assi mismo de los efectos de la abusiva, considerada por el otro rumbo, ó medio que el de la prescripcion.

32 Son varios los AA. y varios sus pareceres, quando tratan de la possession immemorial al intento de prescribir los bienes del Mayorazgo, y Fideicomiso perpetuo. Unos defienden, que en los parages, en que no está establecida la Ley 45. de Toro, basta la de 30. ó 40. años; admitiendo indistinctamente la immemorial, sin poner en ello razon de dudar. De esta opinion es Trobat de Effect. immemor. en la question 12. y siguientes, quien discurre latamente sobre esta materia, y con solidos fundamentos defiende la afirmativa.

33 Otros son de opinion contraria, diciendo, que ni aun es bastante la immemorial abusiva, de cuya clase son los AA. citados por el Duque: pero la primera opinion es la comunmente admitida, mayormente en este Reyno, y esta siguen los que se citan (34).

34 Los fundamentos de esta opinion son mas solidos, y convincentes, consistiendo: El primero, en que la prescripcion se ha introducido por el bien publico, para que las propiedades no estén por tanto tiempo baxo incierto dominio, y

E

assi

(34) Cyriac. Controv. tom. 1. contr. 3. num. 62. Gregorius Lopez in L. 10. tit. 26. part. 3. Antonius Gomez ad L. 40. Tauri num. 90. in fin. Regens Leo decis. 83. num. 14. Salgado in Labyrinth. Credit. part. 1. cap. 40. num. 61. Flores Diaz de Mena in addit. ad Gamma decis. 27. & 84. Marius Cutellus de Donat. part. 2. discurs. 1. Special. 39. num. 15. Molina de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 10. num. 10. ibi: Quarta limitatio fit, quando prescriptio memoriam hominum excedit. Addentes ad Molinam sup. dict. lib. 4. cap. 10. num. 10. ibi: Et idem pro certo in Hispanorum primogeniis, & fideicommissis successivis statuendum censet, in quibus interim non fuit nata actio, vel si fuit nata, nacturi agere sunt impediti. Idque in praxi quoties casus contingit semper receptum. (cita, y prosigue) Et ab hac communi, & recepta sententia nemo est qui dissentiat. Castillo Controv. lib. 5. cap. 93. §. 8. num. 27. ibi: Hactenus Ludovicus Molina, cui per multi alii Juris interpretes unanimiter conveniunt, qui asseverarunt firmissime, prescriptionem immemoriam in bonis Majoratus contra omnes successores admitti, atque ita nondum etiam natis, & futuris omnibus successoribus in perpetuum nocere.

16
 affi se eviten litigios (35). Y aunque igualmente es bien publico, que los bienes de Mayorazgo, y Fideicomissos perpetuos se conserven; pero prepondera mas el de la prescripcion, por ser mas universal (36): lo que se confirma, porque si la Sentencia proferida contra el antecesor del Mayorazgo daña à los sucesores por el motivo del bien publico en sentir de los mismos AA. que defienden la opinion contraria; no hay razon, que persuada, que no ha de dañar del mismo modo la prescripcion immemorial, siendo introducida para el mismo fin (37).

35 El que tubieron los Legisladores para introducir dicha prescripcion immemorial fué para que pudiesen prescribirse aquellas cosas, que de su naturaleza son imprescriptibles; de suerte, que aunque lo sean de derecho (38); con todo queda siempre exceptuada la prescripcion immemorial (39). De que nace, que si bien por la dicha Ley 45. de Toro (que no se halla establecida en esta Provincia) son imprescriptibles los bienes de Mayorazgo; sin embargo prescriben con la immemorial, como lo afirman los AA. citados num.34.

36 Fuera de que los bienes de Mayorazgo, y Fideicomisso perpetuo no tienen absoluta repugnancia para prescribir (40), porque

(35) L.1. de Usucap. Trobat de Effect. immemor. quæst. 14. art. 5. n. 102. & 117.

(36) Trobat de Effect. immemor. quæst. 14. art. 5. num. 104. ibi: Si ergo hæc sunt vera, dicant mihi DD. opinionis contrariæ, quare non debemus concurrere cum dictis principiis, quæ necessarias consequentias inferunt? præcipue, quando ex hac dispositione, magis bono publico consulitur, quam liberando bona majoratus à præscriptione, quia si dicunt A. A. contrariæ opinionis, esse bonum publicum, ut conserventur bona majoratus. Respondeo, non esse tam universale, quam bonum præscriptionis, quod omnibus tangit. Majoratus autem conservatio est hujus, vel alterius familiæ, quod exemplificatur in bonis Ecclesiæ, quæ magis conveniunt Religioni, ut conserventur, & tamen præscribuntur.

(37) Trobat de Effect. immemor. quæst. 14. art. 5. num. 216. ibi: Omnes Doctores contrariæ sententiæ affirmant: Quod Sententia lata contra majoratus possessorem omnibus successoribus nocet, sed ipsæmet rationes, quæ militent, ut sententia noceat successoribus in infinitum, militent, ut contra ipsos præscribatur, como lo pondera en los numeros siguientes.

(38) Fontan. decis. 217. per tot. & præcipue num. 20. Ripoll. de Regal. cap. 43. num. 44. & 45. Trobat de Effect. immemor. quæst. 13. num. 27. & 62.

(39) Cancer var. 3. cap. 4. num. 38.

(40) Trobat de Effect. immemor. quæst. 14. art. 5. num. 45.

17
 porque aunque sean prohibidos de enagenar, pueden distraherse con facultad Real, y por otras causas, y motivos (41), lo que confiesa el Duque en el num. 9. de su Impresso. Y si las cosas de la Iglesia, y espirituales, como, y las Regalías menores, no obstante que su distraccion tiene absoluta repugnancia en derecho, (por pedirlo affi la conservacion de la Iglesia, y el bien del Principe), prescriben por la immemorial (42): con quanta mayor razon han de prescribir los bienes del Mayorazgo que no tienen dicha absoluta repugnancia?

37 Con esto es facil la respuesta à los argumentos, de que se vale el Duque, fundado en que los bienes sujetos al vinculo real, y perpetuo, se entienden concedidos por el Disponente à los posteriores sucesores con total independencia de los primeros; de modo, que los hechos de unos, ni la negligencia de otros no puede perjudicarles, juzgandose ser tantas las successiones, y llamamientos, quantas las personas llamadas, y tantas las prescripciones, quantos los que entran à suceder; porque nada de esto es de consideracion para desistir de nuestra opinion; pues no es el hecho, ni negligencia de los antecesores la que daña à los sucesores, sino la disposicion de la Ley (43). Y la razon de esto queda ya arriba insinuada, en donde se ha ponderado el fin, por el qual introduxo el derecho la prescripcion, la qual por el motivo del bien publico, y para evitar la incertitud de los dominios ha de prevalecer, y prevalece à la prohibicion del hombre, que ordena un Mayorazgo, ò Fideicomisso perpetuo, porque no puede este pervertir lo que se halla dispuesto en derecho (44).

Tam-

(41) Molina de Hisp. primog. lib. 4. cap. 3. Castillo Contr. lib. 5. cap. 93. §. 8. n. 42.

(42) Trobat de Effect. immemor. quæst. 14. art. 5. num. 50. ad 52. & num. 161. Ripoll de Regal. cap. 43. num. 44. & seqq. Fontan. tom. 1. decis. 217. per tot. præcipue num. 20.

(43) Trobat de Effect. immemor. quæst. 14. art. 5. à num. 118. ibi: Nec obstat dicere, quod culpa, & factum possessoris majoratus, non debet nocere successoribus, ut omnes DD. contrariæ sententiæ tradunt. (cita, y prosigue) Quia respondetur: quod damnum contra successores non sequitur ex negligentia, & culpa ejus, contra quem primo præscribitur, sed ex legis dispositione, ob bonum publicum, quæ cum legitima causa tertium nocere, & damnare potest.

(44) Trobat diff. quæst. 14. art. 5. num. 65. ibi: Privatus homo nullo modo potest prohibi-

18
38 Tampoco procede el argumento, comparando la institución de un Mayorazgo con el Privilegio concedido à los Pobladores de alguna Villa, ò Ciudad, assi presentes, como venideros, por el qual no pueden los antecessores perjudicar à sus successores; porque el dicho Privilegio proviene de la disposición de la Ley, y de lo ordenado por el Principe: pero el Mayorazgo solo tiene por su causa la disposición de un hombre privado, ò particular (45).

49 Ni son de mayor eficacia los demás argumentos dirigidos à probar, que al impedido no le corren los tiempos; y que los successores en el Mayorazgo tienen el derecho dependiente de la condicion de sobrevivir, y no pueden vindicar los bienes hasta la muerte del antecessor: pues à mas de lo respondido sobre los antecedentes, se dice, que la prescripción corre contra el ignorante por la publica utilidad: luego tambien contra el impedido (46).

40 Persuade lo mismo otra razon, y es, que el motivo por el qual la Sentencia proferida contra el antecessor del Mayorazgo perjudica à los successores (à mas del de la publica utilidad) consiste en que el possessor representa la persona de los successores: luego militando la propria razon respecto à la prescripción, les ha igualmente de perjudicar (47).

Assi

prohibere illud, quod in bonum publicum introductum est: (cita, y proligue) Sed sic est: quod præscriptio introducta est in bonum publicum: (cita mas, y proligue) Ergo per prohibitionem expressam, sive tacitam institutoris majoratus non impeditur præscriptio bonorum ejus.

(45) Trobat ubi proxime n. 123. ibi: Quod non valet argumentum de Privilegio concesso universitati, & ejus singularibus presentibus, & futuris ad vocaciones majoratus, & fideicommissi successivi, quia hæ sunt dispositio hominis, quæ præscriptionem impedire non possunt. con las doctrinas que allí cita.

(46) Trobat ubi proxime num. 106. ibi: Pariter, dicant etiam mihi DD. opinionis contrariæ, quare contra inculpatum, ignorantem, & nescientem debet currere præscriptio, & non contra vocatos, & nacturos? Quando dicta regula impedito agere non currit præscriptio, solum favet impeditum, ob ejus innocentiam? Ut dictum remanet, & probatum Art. præcedenti à num. 43. cum seqq. & sæpe innocentia non impedit præscriptionem, quia innocens sæpe propter causam publicam non excusatur à pœna, ut probatum remanet in art. præcedenti sub num. 51.

(47) Trobat de Effect. immemor. dict. quæst. 14. dict. art. 5. num. 219. ibi: Secunda

19
41 Assi mismo son irrelevantes los motivos, que por lo particular del Mayorazgo en question expende el Duque, fundado en la prohibicion expressa de enagenar, y en el juramento que para este fin mandó el Vinculador observarse; porque à mas de lo que se ha ya expreßado de la publica utilidad, es constante, que la prohibicion assi sea expressa, como tacita, nada obra para impedir la prescripción immemorial (48).

42 Y se advierte, que los AA. que defienden, que no tiene lugar la immemorial en los bienes del Mayorazgo, hablan de la abusiva para el efecto de la prescripción, y no de la propria, como resulta de las doctrinas que se citan (49), y con mayor evidencia de lo que se dirá en el siguiente Parrafo.

F

Por

cunda ratio est, quia totum fundamentum, propter quod sententia in judicatum transacta nocet successoribus in infinitum, etiam est: quia possessor Majoratus, contra quem lata fuit sententia, representat omnes majoratus successores: (cita, y proligue) Sed sic est: quod quando est representatio, præscribitur non solum contra presentes, sed & contra futuros, sive natos, & nascituros representatos, y mas abajo, allí: Ergo eadem ratio militat, ut præscribatur contra successores majoratus, ac ut in Judicatum sententia transacta præjudicet ipsis.

(48) Castillo Controv. lib. 5. cap. 93. §. 8. à num. 47. Molina de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 10. num. 10. & 11. Trobat de Effect. immemor. quæst. 12. num. 336. Rodericus Suarez allegat. 13. num. 4.

(49) Addentes ad Molin. de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 10. num. 10. ibi: In qua specie adversus Majoratum jam constitutum sola præscriptio immemorialis sufficit vera, & propria, cum omnibus suis qualitatibus, non impropria, vel abusiva, cujus initium præcognoscitur, quamvis 100. anni, vel multo amplius intervallum decurrerit: cum plurimis ab illo citatis. Rot. decis. 291. num. 14. part. 16. ibi: Ea procedere possunt ubi agitur de vera, & propria immemoriali originem, aut principium aliquod non agnoscente, &c. Sed ubi tractatur de impropria, & abusiva, qualis est præscriptio 100. annorum de cujus initio apparet, &c. Jacob. Baldus. in Observat. ad nostrum Ramon. consil. 24. num. 50. ibi: Quæ tamen diximus de fideicommissario negligente absque controversia procedunt in fideicommissio ineffectuato, vel si agatur in vim veræ, & propriæ immemorabilis initium aliquod non agnoscentis, quid quid sit si impropria, & centenaria præscriptio deducatur, &c. Bonfin. de Fideicom. disput. 114. num. 11. con muchos por el citados, ibi: Totum itaque defensionis præsidium Rei, & Possessores desumere satagebant à præscriptione, quæ quatenus esset immemorabilis, ego quoque admittebam, quod illius clypeo Possessor repellere potuisset Actores litteraliter ad fideicommissum, seu primogenituram vocatos; quibus indubitatum est, hujusmodi præscriptionem obesse, quamvis nondum natis, atque agere non valentibus ante conditionis adventum: (cita, y proligue) Hanc uti veriore, & magis communem, quoties agitur de vera, & propria immemorabili.

20
43 Por ultimo el Exemplar, que cita el Duque de la imprescriptibilidad de los Diezmos nada convence; porque aquella se halla establecida especialmente en virtud de Reales Pragmaticas (50), lo que no es assi por lo que toca à los bienes de Mayorazgo, y Fideicomisso perpetuo.

§. III.

QUE AUNQUE NO TUBIESSE LUGAR LA PRESCRIPCION immemorial, lo tendria la presumpcion de un titulo legitimo.

44 NO admite duda, que los bienes de Mayorazgo, y Fideicomisso perpetuo pueden legitimamente enagenarse por muchas causas, segun queda dicho num. 36. y lo confiesa el mismo Duque en el num. 9. de su Impresso. Tampoco puede negarse, que la possession immemorial tribuye al possessor el mejor titulo (51): de forma, que el que tiene à su favor la immemorial puede alegar el titulo, que mas le favorezca, y parezca conveniente (52). Presupone el Regio consentimiento, y todas las solemnidades, y demás necessario (53): suple la Real facultad en las enagenaciones de los bienes del Mayorazgo (54): está asistido de la presumpcion Juris, & de Jure (55): y dicha possession tiene fuerza de privilegio especial expedido con cognicion de causa, y cierta ciencia,

(50) Fontan. decis. 305. num. 10. Canc. var. 3. cap. 4. num. 38.

(51) Andreol. controu. 405. à num. 3. & seqq. Capyc. Latro decis. 191. num. 49. Rocca Select. disput. 84. num. 16. Lagunez. part. 1. cap. 5. §. 4. num. 73. Crespi observat. 14. num. 1.

(52) Rocca Select. ubi proxime num. 19. Fontan. decis. 217. num. 17. & decis. 305. num. 9.

(53) Molina de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 10. num. 10. Regens Leo lib. 1. decis. 83. num. 14. Fontan. ubi proxime. Cyriac. tom. 1. controu. 3. num. 62. Lagunez ubi proxime num. 75.

(54) Valeron de Transact. tit. 4. quæst. 2. num. 79. Trobat de Effect. immemor. quæst. 13. num. 158. D. Rofa consult. 30. num. 10.

(55) Crespi observat. 14. num. 3. & 4. Trobat dict. quæst. 13. num. 22. 23. & 70. Regens Leo tom. 1. decis. 83. num. 14.

cia: y es prueba por todas partes perfecta (56).

45 Por esto à fin de evitar la question de si en los bienes del Mayorazgo, ò Fideicomisso perpetuo tiene, ò no lugar la prescripcion, advierten los AA. que el possessor no se funde en aquella, sino en la presumpcion de un titulo legitimo, pues por este medio quedará tuto, y seguro con la immemorial (57).

46 Y por mas que sea prohibida la prescripcion, no lo es la presumpcion de privilegio resultante de la possession immemorial (58). Y no solo esta, sino la mera possession de cien años fundada, no en razon de la prescripcion, sino en la de presumpcion de titulo, obra su efecto, y libra al possessor de todas molestias, como queda dicho num. 17.

47 A vista pues de tan relevantes motivos juridicos, ya no es de estrañar, que nuestra opinion sea la comunmente admitida por los Autores Estrangeros (59), por los del resto del

(56) Peregrin. de Jure Fisci lib. 1. num. 61. Castillo Controu. Forens. lib. 4. num. 7. ibi: Quod immemoralis habet vim tituli legitimi, & tituli dati à Lege, & vim justitiæ, & veritatis, & immemoralis probata præsumimus precessisse titulum legitimum, & Judex credere debet quod immemoralis processit ex legitimo titulo, & immemoralis acquirit Jus possidenti ex fortiori causa quæ cogitari possit, & illa adeo tutus est quis, ac si haberet privilegium ab eo, qui concedere posset, & immemoralis est titulus, causa, & privilegium: Unde habens immemoralem habet instrumentum, unde quaque perfectum, & tantum potest immemoralis, quantum Rex, vel Imperator cum causa.

(57) Luca de Fideicom. discurs. 264. sub num. 3. & 4. ibi: Sed si prudentius agendo utatur beneficio temporis, non in ratione præscriptionis, sed in ratione præsumptionis, ac facultatis allegandi quemcumque titulum possibilem meliorem, tunc tempus centenarium recte suam facit operationem, atque possessorum tutum reddit, ut ita distinguendo habetur locis citatis, & præsertim, disc. 3. de Alienat. & Contract. prohibet. disc. 21. de Judiciis, & disc. 133. de Feudis, & alibi, &c. Pelaez Meres de Majoratu 4. part. quæst. 21. num. 49. ibi: Et est animadvertendum, quod si constat à principio aliqua esse bona Majoratus, est consilium ad eum, qui vult ea defendere ex præscriptione immemoralis, ut non alleget solum præscriptionem immemoralem, sed privilegium Regis, & privilegium probabitur ex possessione immemoralis.

(58) Pelaez Meres part. 4. quæst. 21, à num. 49. cum seqq. Castillo Controu. lib. 5. cap. 93. §. 8. num. 47. Trobat de Effect. immemor. quæst. 12. num. 334. Ad dentes ad Molin. lib. 4. cap. 10. num. 10. y dá la razon, alli: Quia ex tanto temporis lapsu omnia ad actus necessaria intervenire credendum est.

(59) Cyriac. tom. 1. controu. 2. num. 103. & controu. 3. num. 62. & 63. Luca de Fideicom. disc. 264. proximamente citado. Bonfin. de Jure fideicom. tit. 3. disput. 114. num. 14, y otros por el citados, y tambien muchos de los expresados num. 33.

22
del Reyno (60), y por los Provinciales (61), y que sea aprobada, y declarada, como certissima por V. Exc. segun la Real Sentencia proferida à 1. de Octubre de 1720. en el Pleyto, que vertia entre partes de Don Geronymo Fausto de Ferrer contra Don Pedro Cartellá, y Desbach Marqués de Cartellá, Notario Francisco Rosinés, y después Mas, en la qual se expusieron los motivos, que aseguran la verdad de dicha opinion, allí: (62)

48 Convenese tambien esta, notandose las razones de diferencia entre la prescripcion, y la possession immemorial propia: De las quales la primera es, que aquella se halla inducida por la negligencia del possessor, la que en sentir de los AA. de

(60) Crespi observat. 14. num. 1. Regens Leo decis. 83. lib. 2. num. 14. Molina de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 10. num. 10. Trobat de Effect. immemorial. quest. 12. 13. & 14. per tot. precipue. quest. 12. num. 21. & quest. 14. art. 5. num. 9. Castillo Controv. lib. 5. cap. 93. §. 8. num. 27. Salgado part. 1. cap. 40. num. 64. Addentes ad Molin. sup. dict. lib. 4. cap. 10. num. 10. allí: Ideoque predicta bona tempore ordinario imprescriptibilia sunt; tempore vero immemoriali prescribuntur, cum ex tanti temporis lapsu, omnia ad actus confirmationem necessaria intercessisse credendum est: Y mas abajo, allí: Idque in praxi quoties casus contingit semper receptum.

(61) Fontan. decis. 305. per tot.

(62) „ Constat juxta verissimam opinionem ab omnibus pene doctissimis viris, „ & Tribunalibus amplexam, possessorem rei, etsi fideicommissum, aut Majoratui subjectæ, qui immemorabili possessione munitur tutum esse, nullumque adversus eum fideicommissi, majoratusve successoribus superesse „ jus, & actionem, ad avocandam rem Majoratus, ubi præsertim non in „ vim meræ, nudæque præscriptionis ex gravatorum silentio, ac negligentia ortæ, quæ successoribus agere impeditis secundum hunc sensum „ obesse non potest, sed in vim præsumpti tituli à possessore objicitur, quo „ juvatur, ut possessionem defendat: Quoniam vera, ac propria immemorialis possessio, cujus initium, & possidendi causa non prævidetur, sed „ pœnitus ignoratur, quando, & ex qua causa res à fideicommissum fuerit „ subducta (quidquid sit de impropria, abusiva, & centenaria) beneficio „ temporis, & legis auctoritate præstat possessori titulum justissimum, & „ quidem optimum, præsumiturque talis præcessisse, qualis à jure pinguior „ dignoscatur, & ex ea validissima ratione, quæ plenissimum, & exuberantius Jus tribuat possidenti, perinde ac si oculariter doceretur titulus cum „ literali, & justa alienandi causa ex pluribus illis, ex quibus res post fideicommissi, & Majoratus erectionem legitime alienari permititur, quin „ à successivis Majoratus acquisitoribus revocari valeat: cum enim titulus „ ille à legis operatione ex vetustate temporis procedat, lexque nihil „ injustum, aut imperfectum, sed semper justius, ac perfectius operetur, „ nequit ex ea alius titulus contemplari, quam qui perfectior fuerit, validior, ac potentior.

23
de la opinion contraria no puede dañar à los successores: La segunda, que no puede obrar mas lo tacito, que lo expreso, ni lo verdadero mas, que lo ficto. Pero ninguna de estas reglas se verifica respecto à la immemorial, como en propios terminos lo enseñan los AA. que aqui se citan (63).

49 La tercera, que la prescripcion tiene principio, y fin, y un pacto expreso en dos maneras, uno por parte del Actor, y otra por la del Reo, y faltando el uno, falta el otro (64): pero la immemorial propia no tiene principio, en tanto, que si consta de el queda destruida (65). De que resulta, que como al impedido no le corren los tiempos, y los successores en los bienes del Mayorazgo, y Fideicomisso perpetuo se hallan impedidos en el tiempo de la vida del antecesor, por ser su derecho dependiente de la sobrevivencia: de ahi inferen los AA. de la contraria opinion, que en vida del antecesor no puede empezar la prescripcion contra los successores, habiendose de reputar tantas las prescripciones quantas las personas llamadas. Mas en la possession immemorial la Ley es la que obra, asegura al possessor de todas molestias, y le dá el mejor titulo; porque de ella siempre es efecto lo mas justo, y lo mas

G perfecto,

(63) Bonfin. de Fideicom. tit. 3. disput. 114. num. 14. ibi: Ratio differentie, que inter utramque intercedit, ea est, quod simplex præscriptio longi, vel longissimi temporis fundata est in negligentia ejus, contra quem præscribitur, & ideo in panam talis negligentie inducta est. cita, y protigue. Quæ idcirco currere non valet, neque nocere nascituris, aut iis, qui nondum successerunt, & ob id agere non potuerunt: cita mas, y prosigue: Altera insuper succedit ratio, & est, quod plus operari non valet tacitum, quam expressum, fictum, quam verum; Propterea cum nequeat fideicommissarius alienare bona in præjudicium vocatorum, ita neque negligendo, efficere, ut præscribantur, y en el numero siguiente, allí: Quod secus est in immemorabili, principium aliquod non agnoscante, utpote fundata in præsumptione cujuslibet melioris tituli de mundo, habilis ad præjudicandum, nedum natis, & agere valentibus, verum etiam successoribus adhuc non existentibus in rerum natura, vel agere impeditis, puta alicujus privilegii, derogationis Principis, assensus Regii, Sententie Judicis, pacti, & similia, quæ unquam excogitari valeant, vel quæ magis profint. Castillo cap. 93. §. 8. num. 33.

(64) Sese decis. 362. num. 25. Castillo Controv. cap. 93. §. 8. in addit. post dictum capitulum. Larrea Decis. Granat. decis. 33. num. 23. Salgado de Regia protect. part. 3. cap. 10. num. 13. & 14. Trobat de Effect. immemor. quest. 14. art. 5. num. 102. Fontan. decis. 305. num. 17.

(65) Vilaplana de Laudem. preludio 2. num. 88.

²⁴ perfecto, segun las Doctrinas, y Exemplar citados à num. 45. y se añade la de Sessé (66).

⁵⁰ De las mismas diferencias resulta, que los motivos en que se funda el Duque, y los AA. que alega en su abono, unicamente son aplicables en terminos de prescripcion, y de immemorial abusiva, lo que se confirma con dos pruebas: La primera, porque assi concilian muchos Autores ambas opiniones, admitiendo la immemorial propria en los bienes de Mayorazgo, y Fideicomisso perpetuo, no emperó la prescripcion, ni immemorial abusiva: Y la segunda, porque hasta los mismos Autores citados por el Duque defienden dicha immemorial propria en los referidos bienes, valiendose de la propria distincion.

⁵¹ Admiten la expreßada immemorial propria los que abaxo se insinuan (67): y los que alega el Duque en apoyo de su opinion en los num. 21. y 22. de su Impreßo (en donde trata de dicha immemorial) no se apartan del sentir de los prime-

(66) D. decis. 362. num. 26. Castillo ubi proxime.

(67) Rota Rom. part. 16. recent. decis. 291. num. 14. ibi: Ea procedere possunt, ubi agitur de vera, & propria immemorabili origine, aut principium aliquod non agnoscente, cujus vigore presumi potest derogatio, ac licentia Principis, seu quod bona ante conditum fideicommissum fuerint alienata, sed ubi tractatur de impropria, & abusiva qualis est prescriptio centum annorum, de cujus initio apparet ex alienatione facta à gravato, tunc presumi non potest derogatio, nec ea obesse valet successoribus nondum nato, & sui juris ignaro, &c. Et ibi: Et expresse distinguendo inter immemorabilem propriam, & impropriam, cujus initium, quamvis remotissimi aliqua extat memoria tradiderunt. Barbosa. Bonfin. disput. 114. num. 26. ibi: In hoc opinionum discrimine ita distinguere solent DD. Aut non constat de initio centenarie per exhibitionem tituli certi, & indubitati, sed tantum de possessione per spacium centum annorum: Et tunc, quia nullus apparet titulus certus, & indubitatus, ad quem referri debeat possessio allegantis prescriptionem, non impeditur iste, quominus allegare valeat quemcumque titulum sibi magis proficuum ad tuendam propriam possessionem. Aut vero constat de initio centenarie per exhibitionem alicujus tituli certi, atque indubitati, per quem excludatur alius titulus diversus ab eo: Et tunc quia presumptio melioris tituli cedere debet veritati, proinde centenaria minime operatur eundem effectum, quem parit immemorabilis: Y con esta distincion concilia Mario Cutello special 39. à num. 16. la doctrina de Canc. Variar. cap. 3. à num. 24. & 26. citado por el Duque en el num. 35. Y esta misma distincion hacen, y aprueban Ripoll de Regal. cap. 43. num. 45. Castillo Controv. lib. 5. cap. 93. §. 8. num. 47. & 48. & à num. 53. Episcopus Rocca Select. cap. 7. à num. 11. & 22. y otros mas, por estos mismos citados.

primeros, porque son Romaguera ad Conciol. lib. 2. rub. 30. num. 60. siguiendo à Urceolo de Transact. quest. 79. num. 27. y este transcribiendo la doctrina de Larrea Decis. Granatens. decis. 53. num. 23. Peregrin. de Fideicom. art. 37. num. 16. & 17. Vedoya in Speculo, vera Jurisprud. lib. 3. disc. 2. de Majorat. Cathalonie per tot. & disc. 4. de concurrent. Vidua, & succes. Majorat. per tot. Salgado de Regia protect. part. 3. cap. 10. num. 153. ad 156.

⁵² Pero Romaguera en el citado numero, despues de haber tratado de la possession immemorial abusiva quando consta de titulo, propone, y dice lo contrario en quanto à la immemorial propria quando no consta de aquel, ò bien consta de el que es legitimo (68).

⁵³ Urceol. citado por Romaguera trata la misma question: trahe en el num. 22. la limitacion que se transcribe (69), y despues la doctrina de Larrea Decis. Granat. 53. num. 23. & 24. copiada por el Duque: pero en el fin del num. 60. citando la Rota decis. 291. num. 15. part. 16. recent. accede à nuestra opinion en quanto à la immemorial propria (70).

⁵⁴ Larrea Decis. Granaten. 53. alegado por Urceolo, y transcrito por el Duque, si bien por lo que mira à la immemorial abusiva, ò centenaria, defiende que no tiene lugar en los bienes de Mayorazgo, y fideicomisso perpetuo; pero sin embargo dice lo contrario en quanto à la immemorial propria en la fin

(68) Non autem quando de dictis non constat, seu titulus legitimus, ac justus intercessisset; quia tunc dicta bona prescribuntur tempore immemorabili, seu centenaria, & juxta hanc præcisionem procedunt DD. &c.

(69) Limitatur vero supradicta declaratio, quando concurrat prescriptio centenaria, & immemorabilis, quæ indistincte omnibus præjudicat tam præsentibus, quam futuris, & tam natis, quam nacturis.

(70) Urceol. de Transact. quest. 79. num. 27. in fin. citando la referida Decision de la Rota, alli: Inquit contrarium posse procedere, ubi ageretur de vera, & propria immemorabili origine, aut principium aliquod non agnoscente, cujus vigore presumi potest derogatio, ac licentia Principis, seu quod bona ante conditum fideicommissum fuerint alienata, secus ubi tractatur de prescriptio centum annorum, de cujus initio apparet ex alienatione facta à gravato, ex qua presumi non potest derogatio.

(71) Cum vero constet ut in presenti de fundatione, & ordine succedendi, nulla prescriptio etiam centenaria, nisi immemorialis potest hoc jus elidere.

26

la fin del num. 22. de la misma Decisión, allí: (71) Y en el numero siguiente hablando de la centenaria, ò immemorial abusiva expresa lo que dice Urceolo: De que se ve, que los citados AA. Romaguera, Urceolo, y Larrea en quanto à la immemorial propria siguen la opinion afirmativa, de que tiene lugar en los bienes de Mayorazgo, y fideicomiso perpetuo.

55 Peregrin. art. 47. num. 16. & 17. Vedoya in Specul. vera. Jurisprud. lib. 3. disc. 2. de Majorat. Cathalonie per tot. & discurs. 4. de concurs. Vidua, & suces. Majorat. per tot. citados por el Duque no hablan de la question: Y si bien Peregrin. art. 41. num. 16. & 17. trata de si tiene, ò no lugar la prescripcion aunque de ciento, ò mas años, y defiende la negativa; pero es constante, que habla de prescripcion, y de la immemorial abusiva; pues en el lib. 1. tit. 2. de Jure Fisci sucita la question, de si en las Regalías es, ò no admisible la immemorial; refiere ambas opiniones; y en el num. 61. parece que abraza la afirmativa (72).

56 Salgado de Regia protectione part. 3. cap. 10. en el num. 150. excita la duda de si tiene lugar la prescripcion en los bienes de Mayorazgo, y establece por regla general la negativa: pero inmediatamente la limita respecto à la immemorial (73). Passa despues en los numeros siguientes à tratar de la immemorial abusiva segun la Ley 45. de Toro, en los quales expende

(72) Prior opinio verior videtur in prescriptione immemoriali: quia immemorialis prescriptio equiparatur veritati, y en el num. 65. allí: Intelligendo tamen de prescriptione immemoriali. Quia per eam Regalia prescribuntur. cita, y prosigue. Habet enim hujusmodi prescriptio vim privilegii constituti, & concessi à supremo Principe, & inducit presumptionem Juris, & de Jure, pro titulo, & concessione Privilegii, que non admitit probationem in contrarium, y en el num. 66. allí: Et prescriptio hujusmodi operatur etiam Domino Supremo ignorante, & lib. 6. tit. 8. num. 20. Concilia ambas opiniones, citando à Bartolo dice allí: Quod ubi quis fundat intentionem suam ex solo cursu, & usu temporis immemorialis, non habet nec esse docere de titulo suo, nec titulum allegare.

(73) Allí: Et facit etiam generaliter, quod bona Majoratus sunt imprescriptibilia: cita, y prosigue: Que fallit ubi datur prescriptio immemorialis, quam limitationem infiniti probant penè Doctores, quorum nomen recenseet. Meres, à num. 46. cum pluribus seqq.

27

de lo que alega el Duque; pero de esto mismo se sigue, que en quanto à la immemorial propria se inclina à nuestra opinion.

57 El unico Autor de los muchos, en que se funda el Duque, y que parece que à primera vista coadjuva su intencion es Canc. var. 3. cap. 4. num. 24. ad 26. que transcribe num. 35. de su Impresso: Dice pues este, que la immemorial no puede inducir titulo legitimo contra el verdadero successor del Mayorazgo, ò fideicomiso perpetuo, impugnando la doctrina de Molina. Pero el mismo es el mas favorable à nuestro intento, porque se ha de entender con la distincion, que hace dict. lib. 3. cap. 4. num. 43. esto es, que quando es prohibida la prescripcion, si el Possessor se funda en ella, no le aprovecha: mas al contrario, si se funda en el titulo resultante de la possession immemorial (74): y con esta distincion concilia Mario Cutello la expresada doctrina de Cancer. Por lo que se ha de entender, y se entiende en el lugar citado por el Duque, que habla del caso en que consta de titulo, y el possessor se quiere fundar, ò bien en la prescripcion, ò en la presumpcion de otro titulo distincto del que se halla producido por el mismo; porque segun la opinion de muchos AA. no aprovecha entonces la immemorial.

58 Con esta distincion de Cancer, que es conforme con las del Cardenal de Luca, de Bonfin de Fideicom. y demás Autores sobre citados, concuerdan tambien Ramon, Rocca Seleccion. Meres de Majorat. Fufar. de Substit. Rota Romana, y Fontanella alegados por el mismo Duque en los num. 2. 3. 4. 5. y 6. de su Impresso: Pues Ramon consil. 24. num. 23. hablando de la immemorial defiende ser bastante para la prescripcion, y mucho

H cho

(74) Ad hæc in multis aliis capitibus dictarum consuetudinum, cavetur, ut quis circa acquisitionem aliquarum servitutum, non possit juvare possessione? Num censetur etiam exclusus, qui habet possessionem immemoriam? Dico, quod sic, si fundat se in prescriptione, nam cum prescriptio sine possessione non procedat: cita, y prosigue: Et ille à lege vetetur possidere, est certum neutiquam potuisse, nec per mille annos prescribere: Unde iste talis debet se fundare in titulo, dicendo se eum habere ab illo, qui potuit illum concedere, & illum probabit dicta possessione immemoriali, & sic obtinebit.

cho mas quando se trata para el efecto de presumpcion del titulo (75).

59 En la hypotesi no bate la question de prescripcion, ni de immemorial abusiva, porque no consta de principio; si de immemorial propria; cuya eficacia es tan poderosa como se ha manifestado arriba, procediendo lo mismo, por mas que fuese solo centenaria sin constar de principio, segun queda dicho num. 17.: y en este concepto los mismos AA. referidos por el Duque prestan bastante presidio, y defensa à la Condesa, pues admiten dicha possession en los bienes de Mayorazgo.

60. Contra esta presumpcion de legitimo titulo resultante de la

(75) *allí: Quanto magis (etiam semota prescriptione) hæc temporum longitudo; & antiquitas vim habet tituli.* Rocca Select. cap. 7. à num. 9. despues de haver acentado, que no basta la prescripcion immemorial, respeto à los bienes del Mayorazgo, y fideicomisso perpetuo aunque sea de mil años, quando consta de titulo del Heredero gravado dice, *allí: Ideoque, pro evitando hujusmodi absurdo, & ne frustratoria remaneat questio inter DD. tam acriter agitata, quæque eorundem defatigavit ingenia, an centenaria, vel immemorabilis præjudicet fideicomisariis, existimo hanc per necesse adhibendam esse distinctionem pro evertendis equivocis in hujusmodi articulo, satis inter Doctores, potissimum recentiores involuto. Quod nempe; aut nullo modo constat de certo initio, & in hoc casu, cum centenaria æquipolleat immemorabili, eandemque vim habeat, poterit allegari quicumque melior titulus de mundo, juxta veriore Sententiam: cita, y proligue: Cum enim non habeamus principium, neque sciamus titulum, propter id, quod debemus vetustati, pro qua est magna presumptio, juxta dispositionem: cita, y proligue: Ubi, quod vicem legis obtineat, buelve à citar, y proligue, tribuimus ei titulum, eundemque fingimus auctoritate legis processisse, ac illum quidem optimum, & cum omnibus qualitatibus, ac solemnitatibus necessariis, quia lex nunquam præsumit, neque facit quidquam injustum, aut imperfectum. Meres de Majorat. 4. parte quest. 21. num. 46. *allí: Secundo prædicta conclusio, quod bona Majoratus sint inprescriptibilia, limitatur, nisi per prescriptionem immemorabilem: cita, y proligue: Quia cum per privilegium Regale, & Regiam facultatem bona Majoratus alienari possint juxta de causa, per tantum tempus præsumitur, quod intervenit Regalis licentia.**

Fular. de Subst. diff. quest. 528. à num. 1. y despues de haver establecido lo que expende dicho Duque pone la limitacion en los num. 8.9. y 10. respeto à la immemorial, y dà la razon *allí: Quia immemorialis habet vim tituli, & privilegii.* En quanto à la Rota consta lo mismo, segun resulta de lo que se ha dicho num. 51.

Y Fontan. decis. 305. n. 9. defiende lo mismo tratando de la immemorial, *allí: Titulus præsumitur ac ille quidem justus, & legitimus, & privilegium, & solemnitas omnis requisita: Demum habet vim privilegii juste, & decenter concessi.* Y el mismo Fontan. en la citada decision defiende los mismos privilegios, respeto de la centenaria quando no consta de principio.

de la immemorial propria, no se ha visto Autor alguno de los muchos que cita el Duque, que apoye la accion que ha intentado; y por esto sin duda huye el cuerpo à esta dificultad, queriendo limitar la Duda en terminos de prescripcion, contentandose solamente de hacer algunas reflexiones para negar en el caso concreto la referida presumpcion de legitimo titulo. Pero será facil la respuesta: porque primeramente la union al Vizcondado de Cardona à fin de que passassen integramente los bienes à los Successores, la prohibicion de enagenar, y obligacion del juramento con que ligó el Vinculador à observar su disposicion, todo esto no importa mas que una prohibicion expressa de enagenar: pero qualquiera que esta fuese, ya expressa, ya tacita, y aunque huviesse un tropel de prohibiciones; sin embargo nada obran contra la presumpcion del titulo legitimo (76); porque la prohibicion, y el vinculo, que aquella causa solamente se dirigen à los herederos: Quienes, quando se opone en defensa del Possessor la immemorial, no se entienden haber sido contraventores, ni haber executado hecho alguno de los prohibidos; siendo todo efecto de la Ley, la qual comunica à dicha immemorial toda la fuerza necessaria, y aun la de presumirse una legitima absolucion del juramento.

61 Estos efectos no quedaron impedidos en nuestro caso en fuerza de la autoridad Real, con motivo de que en el tiempo de erigir el Rey Don Pedro el Vizcondado en Condado habria tenido mira à los 79. Pueblos que se supone posehia Don Hugo, uniendoles su Magestad con union Real, y tan estrechamente, que les habria constituido parte essencial del mismo Condado; pues se responde: Primo, que pudo despues sobrevenir justa causa, y esta misma se presume por la immemorial: Secundo, que aun en los casos en que està prohibida por la Ley la enagenacion, no lo es la que se halla asistida de la immemorial, segun

(76) Castillo Controv. Jur. lib. 5. cap. 93. 58. à num. 47. Molina de Hispan. primog. lib. 4. cap. 10. num. 10. & 11. Trobat de Effect. immemor. quest. 12. num. 835. Rodericus Suarez allegat. 3. num. 4.

30
 gun resulta de lo dicho à num. 35. En tanto, que en los parages, en que está establecida la Ley 45. de Toro, se halla por esta prohibida la enagenacion; y sin embargo es admitida la immemorial, como tambien allí se insinua. Tercio, que por mas que por el Principe no se pudiesse conceder facultad para enagenar, se sostendrian no obstante las enagenaciones, que pudiesen defenderse con la immemorial (77).

62. Así mismo es insubsistente la ultima reflexion fundada, en que considerando el Vinculador, que podia acontecer alguna causa legitima para distraer los bienes del fideicomiso, ya habria dexado algunos libres, que devian primeramente enagenarse, en cuyo supuesto no podria presumirse legitimo titulo. Pero esto no procede en derecho, y es equivocado en hecho: Lo primero, porque siendo la Ley la que obra, no sirve la disposición del Testador: Y lo segundo, porque si el mismo Duque se funda en la ereccion del Condado de Cardona obtenida por Don Hugo Folch de Cardona nieto del Vinculador, que unió à aquel diferentes otros Lugares, y bienes, que posehia, habiendose todos vestido de la misma Dignidad Real, y de la misma naturaleza, diciendo por ultimo en los num. 27. y 31. de su Impreso, que la enagenacion del Castillo de Jorba, de preciso habria de tener origen posterior à la muerte de dicho Don Hugo, el qual no menos en el testamento producido por el Duque, y otorgado en el año 1395. ordenó un nuevo vinculo real, y perpetuo; se ha de seguir, que qualesquiera bienes libres que hubiesse dexado dicho Don Ramon Folch de Cardona habrian gozado de la propria naturaleza de Dignidad Real con la union que de aquellos hizo à el nuevo Condado el exprellado Don Hugo, quedando sujetos al vinculo real, y perpetuo por este ordenado en su testamento: y de esto se infiere, que los Successores de dicho Don Ramon despues de la muerte de Don Hugo su nieto no pudieron tener los bienes libres que supone el Duque. Así, que

(77) Castillo Controv. lib. 5. cap. 93. §. 8. en donde haciendose cargo en el num. 43. de lo que en contrario expende, dà la solucion en los num. 44. y 45.

31
 que habiendose justificado à favor de la Condesa la possession immemorial propria, no parece pueda tener lugar la pretension del Duque; si que la Condesa está asistida del derecho para conservar el Castillo de Jorba con todos sus productos, y pertinencias.

§. IV. **QUE AUNQUE NO PROCEDIESSE ALGUNO DE LOS medios propuestos, y se confessasse quanto expende el Duque, sin embargo sería bastante la immemorial alegada.**

63. **P**orque si bien por mera suposicion se admitiessse, que el Castillo de Jorba fué incluido en el vinculo real, y perpetuo de la Casa de Cardona: que la Condesa no tiene justificada la possession immemorial propria: y que la abusiva no es bastante respeto à los bienes de Mayorazgo, y fideicomiso perpetuo; ni aun en este caso procederia la accion intentada por el Duque por dos motivos.

64. Es el primero, porque quando el Possessor, despues de producido el titulo de su possession, quiere fundarse en la immemorial, ò bien es para el intento de hacer que se presuma otro distincto, ò para el solo fin de inducir la presumpcion del concurso de las qualidades extrinsecas, ò solemnidades necesarias para habilitar la enagenacion à favor del titulo producido. En el primer caso no aprovecha la immemorial; si emperó en el segundo, como en proprios terminos lo expone Bonfin. (78).

65. Esto se confirma en vista de que por mas que la immemorial

(78) dict. disput. 114. num. 31. ibi: Vel etenim centenaria opponitur, & allegatur ad presumendum titulum diversum ab eo, qui jam productus fuit, & de cujus initio jam constat; Et in his terminis procedunt dicta superius. Aut verò opponitur, non ad presumendum titulum, sed tantum ad presumendam aliquam qualitatem extrinsecam, propter quam titulus tali qualitate suffultus, efficitur habilis, & efficax ad excludendum adversarium, eique prejudicandum; & in hoc casu solus lapsus centum annorum operatur effectum, ut presumi debeat illa qualitas, sine qua titulus jam productus, vel allegatus, non esset idoneus, & sufficiens ad arcendum actorem, sed inefficax, & vitiosus: Y en el num. 45. dice que así fué decidido coram R. P. D. Rezzonico sub die 7. Maii. 1736.

morial abusiva no proceda con el título nulo, ò vicioso (conforme se alega num. 25. del *Impresso contrario*) pues este no causa translacion de dominio, y la possession queda inficionada con el; pero si aquel de si no es vicioso, si que solo le falta alguna qualidad extrinseca, ò solemnidad, como se requieren en las enagenaciones de bienes de la Iglesia, y de Universidades; basta en tal caso la possession de mas de cien años para presumirse haber entrevenido respectivamente, ò el Indulto Apostolico, ò Decreto, cognicion de causa, y demás solemnidades (79).

66 Por parte de la Condesa no se ha producido titulo alguno, que haya dado principio à la possession immemorial en que

(79) Fontan. claus. 4. glos. 13. part. 4. num. 14. ibi: *Licet regulariter solemnitas extrinseca non presumatur intervenisse juxta L. 5. : : : nihilominus ex antiquitate temporis proculdubio presumitur.*

Mascard. de Probat. conclus. 75. num. 14. ibi: *Quod etiam intellige, nisi ex vetustate temporis presumatur intervenisse, cum solemnitates extrinsece intervenisse presumantur.*

Menoch. de Presumpt. lib. 3. presump. 132. Caldero. decis. 9. num. 74. ibi: *Propter quam antiquitatem nulli dubium remanet, introductam illam observantiam esse precedente beneplacito Apostolico: Quia propter temporis antiquitatem, omnia presumantur solemniter acta. Rota recent. part. 8. decis. 256. num. 1. & 2. ibi: Moti ex eo, quia nolum ex observantia annorum 200. & ultra, ut in casu, de quo agitur, sed ex observantia annorum 30. beneplacitum Apostolicum presumitur: : : : Quod habet locum etiam si dictum beneplacitum non fuerit in dispositione enuntiatum, seu reservatum.*

Delbene de Immunit. Eccles. part. 2. cap. 17. dub. 9. num. 32. ibi: *Ubi adverte, quod consensum Pontificis, & alias extrinsece requisitas solemnitates interfuisse presumitur, si post alienationem 30. vel 40. anni lapsi fuerint; quamvis earum in instrumento nulla mentio reperitur; quia ex diuturnitate temporis presumuntur omnia legitime gesta, nisi ex instrumento facto, vel aliunde contrarium convincatur.*

Barbosa de Offic. & potestate Episcopi alleg. 95. num. 72. ibi: *Queritur modo, an predictus assensus Apostol. ex temporis diuturnitate presumatur? in qua questione: illa receptior est Sententia, quod ex cursu 30. annorum, cum observantia presumatur, & num. 73. ibi: Ratio principalis resolutionis illa est, quia ex longissimo temporis cursu omnia solemniter intervenisse presumuntur.*

Cravet. part. 2. consil. 317. num. 2. ibi: *Et ista opinio videtur de Jure verior, nam DD. conveniunt, quod ex antiquitate temporis presumitur solemnitas extrinseca, tam in judicialibus, quam in extrajudicialibus.*

Molina. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 6. num. 74. ibi: *Præterea dictum Monasterium, ubi præsupponens, quod in quodam instrumento transactionis monialium non apparebat, quod intervenerat solemnitas requisita ad transigendum de rebus immobilibus, resolvit illam esse ex antiquitate temporis presumendam, cum potuerit in alio instrumento intervenire.*

que se funda; y solo el Duque en el num. 31. de su *Impresso* supone haberle havido, y que este sería de alguno de los herederos gravados despues de la muerte de Don Hugo Folch de Cardona. Pero quando esto fuesse bastante (lo que se niega) para decirse que consta de principio, con todo no se seguiría à la Condesa el menor perjuicio; porque esta ha alegado su possession immemorial para los fines, que le sean mas utiles. Y el efecto legal de esta defensa es el de que en el caso de constar, que el Castillo de Jorba fué incluido en el vinculo real, y perpetuo de la Casa de Cardona, y enagenado por alguno de los herederos gravados; sería suficiente la possession immemorial para presumirse, que precedieron justa causa, Autoridad Real, y demás necesario.

67 Fundase el segundo de los citados motivos, en que el Duque pretende el Castillo de Jorba con los frutos percibidos, y podidos percibir, y en la conformidad que le posee la Condesa, que es con Decimas, Molinos, y otros redditos. Y como no ha justificado quales eran los derechos, y emolumentos que podia tener Don Ramon Folch de Cardona Vinculador en dicho Castillo quando instituyó el fideicomiso: ni tampoco que los que oy posee la Condesa fuesen annexos, y unidos con aquel; se sigue, que jamás procedería la accion como queda dicho arriba; pues la sola posibilidad de la justa causa, que se presume en fuerza de la immemorial, y por la qual pudieron los Antecessores de la Condesa adquirir legitimamente, y con separacion las Decimas, Molinos, y demás redditos que posee en dicho Castillo de Jorba, sería efficacissima para excepcionar la accion intentada.

68 De todo lo que resulta, que por qualquiera de los referidos medios queda excluida la pretension del Duque, y que, considerese del modo que se quiera la immemorial alegada por la Condesa, es segura defensa que le preserve de la vindicacion del Castillo de Jorba, y de la de su jurisdiccion, pertinencias, y demás annexos.

Asi lo siento: *Salvo siempre, &c.* Barcelona, y Marzo 10. de 1766.

Dr. Geronymo Ardevol.

