

á penas se cubre el primer Acreedor, y los otros quedan excluidos de la paga: pues en verdad, que si el interezado, que contradice, no dá mejor Postor, el reo se queda sin su cosa, y los Acreedores sin su paga no obstante de ser claro, y patente perjuicio; pero porque lo es en consecuencia necesaria de la misma hasta publica, y fuera vagar por todas las cosas de el Vniuerso, si se quisieran traer exemplares; quantas sentencias inducen las consecuencias de la pobreza por su ejecucion? Y de la pobreza quantas ilaciones se pudieran sacar de inconvenientes hasta la vltima generacion? En las confiscaciones de bienes, y en los casos que el Derecho las permite, no se perjudica el derecho hereditario de los hijos? Por las sentencias de muerte no se inducen viudezes, no se siguen orphanidades, no se infieren infamias? Y estas consecuencias resfrian el vigor de la ley? Suspender su ejecucion, impiden las acciones, ó dexan sin efecto los derechos de los que los tienen? Pues qué argumento son las consecuencias de el Conde en el pretenso derecho de la hacienda, para que calle el que tiene la voz de su titulo, y sufoquen los clamores de su justicia los derechos futuros, y aun dudosos, que mexor los llamará possibles, y la actual quasi possession? Quitando de las manos con violencia lo que el derecho manda percibir, por lo que hasta aora, ni la ley, ni la sentencia le ha conferido, y todo esto solo en fuerza de consecuencia, quando el mismo ser consecuencia es lo que le quita la fuerza á su excepcion.

### PUNTO III.

Prosiguese la materia del punto antecedente, y se prueba, que no obstante la sentencia de esta Real Audiencia, pronunciada en el pleito principal de Legatarios, se debe mantener á la Santa Iglesia en la quasi possession de los reditos, sin que pueda impedirlo la instancia de la suplicacion pendiente, ni esperarse.

la sentencia de revisión.

**C**OMO se ha reconocido en el hecho, dos aspectos tiene este negocio, uno el de el pleito pendiente entre el Conde de Mira-Valles, y

los

los Legatarios de D. Fráncisco Orosco, y otro de la Santa Iglesia contra las haciendas, de que es poseedora Dña. Juana de Zarate, Viuda de Don Antonio Osorio, por la satisfacion de los reditos de los censos en ellas impuestos á favor de los Anniversarios, y obras pias arrisba mencionadas. Ya se vido en el [38] de el mismo hecho, que por la sentencia de vista de esta Real Audiencia, en aquel pleito de Legatarios se anularon los Legados, los Inventarios, aprecios, y adjudicacion, que se hizo de las haciendas de Don Manuel de Orosco, en Don Juan, y en Don Francisco sus hermanos. Tambien se supuso como constante de el proceso la suplicacion interpuesta por varios interezados, y entre ellos por la misma Santa Iglesia, en cuya suposicion, si la suspension de reditos proviniera de esta sentencia fuera, ó por incluirse entre los Legados nulos, los mismos de quien se pretenden los reditos, ó porque segun ella la misma hacienda gravada, es la que se supone nulamente adjudicada á Don Francisco de Orosco; y de vna, ó de otra suerte el Conde adquiere derecho, y puede pedir la retencion de la hacienda, y suspension de los reditos.

Pero en principios legales, esto es, insubstancial, porque hasta aora no ha havido Jurista que dude, que pendiente la apelacion no se puede innovar (39) porque suspende lo juzgado (40) y assi por efectos de la apelacion, immediatos son, que extingue (41) la sentencia, ó suspende de tal manera, que las partes buelven á quedar en aquel proprio estado que estaban antes de que se pronunciase la sentencia, y solo ay entre los Canonistas, y Civilistas en alguna opinion (42) esta diversidad, que segun los Canonicos, comunmente la apelacion suspende la sentencia, y su efecto; pero conforme á el derecho Civil, la apelacion extingue el efecto de la sentencia revocablemente; y assi por lo que mira á el presente tiempo de la apelacion, queda sin efecto, y declara Alejandro (43) que la verdad es, que atendido el presente estado se extingue la sentencia apelada, pero atendido el futuro evento, se suspende; y assi de la tal sentencia no nace accion; (44) sino que se espera el

G 2 effec-

[38] Tit. Integer. ne lice pendentis Federicus-Senensis conf. 163. n.  
3. Versic. non obstat. Ioan. de Imola. conf. 130. in casu præmissi Versic. circa tertium. Romani. conf. 249. in casu proposito n. 3. & per touan. & communitate DD. ad rubricam prædicti tituli ne lice pendent.

[39] Lex 1. §. final. ff. ad turpilias num. Corradus conf. 255. contra provisionem in principio n.  
2. Versic. led in casu nostro.

[40] Castillon. conf. 34. Bartol. quart.  
9. Index per imperiam in princip. & per dict. L. 1. in fine ff. ad Turpilianum, & in Versic. solutio in dict. colum. penult. in fine.

[41] Abbas Pandurini. conf. 69. videtur 1. colum. 2. n. 2. Versic. & licet fuerint opiniones lib. 1. & ita etiam Alexander conf. 188. visto processu. n. 10. Vers. licet persudicem. Volumine 2. vbi quod exinguere presumptionem, & affectum sententia inspecto presenti statu, & inspecto futuro eventu suspendit.

[42] Alexander conf. 36. visto themate n. 5. & 6. lib. 4. & in verbo suspendit dat concordantes.

[43] Idem Alexand. conf. 26. supra citato.

efecto de el evento futuro; tanto, que no solo suspende lo juzgado, sino que se finge el apelante no condenado, (45) y muchos sintieron (46) que se repone la causa á el estado, en que se hallaba inmediatamente á la contestacion, y otros (47) que á aquel estado que tenia al tiempo de la contestacion en la primer instancia. Cuyos principios son tan invariables, e irrefragables, que no era necesario fundarlos, sino solo apuntarlos, y la necesidad de haver de salir á luz, y á la censura de doctos, e indoctos, hace marginar lo que se debiera excusar.

L. 2. ff. de p[ro]p[ri]etatis Federic[us], senens  
cont. 198 n. 2, in fine.

(45) Paulus de Castro conf. 141. Vi-  
sa quadam n. 2. Verbis ego alle-  
go lib. 1. qui adducit texum in  
L. ita demum, cum ibi notatus  
C. de Procurat. & plenius Ro-  
man. conf. 381. questio est  
n. 2. Verbis. 2. quia. Castillon  
conf. 34. n. 2. & allegat L. 3.  
C. de appellat. & dict. L. ita de-  
mum ff. de procurat.

(46) [47] Idem Paulus de Castro conf.  
141. n. 2. & sequent. lib. 1.  
Cravesta conf. 220. n. 6. Alcian-  
tus in L. edita C. de edendo  
Verbis. emendandi colum. 3. L.  
per hanc C. de temp. appellat.

Diremos, pues, de los mencionados principios, que por la suplicacion interpuesta de dicha sentencia, quedó como si no se hubiera pronunciado, suspenso sus efectos, y en aquel estado que tenia antes de pronunciarse, quando menos, es indubitable, que si en fuerza de ella, ó de qualquiera de sus clausulas el Conde poseyera la hacienda, ó los reditos de los Legados se suspendiesen, havia surtido todo su efecto, se ejecutaba lo mismo que en ella se precepiuaba, se les quitaba la possession de percibir á los que antes percibian, y no quedaba mas que hacer, quando llegara la sentencia de revista. Luego, ó hemos de confessar que la apelacion no suspende, ó que por la sentencia quedó todo como se estaba, supuesta dicha suplicacion sin poderse innovar, ni alterar en cosa alguna por lo que mira á ganar el Conde, ni perder los Legatarios.

De aqui desciende, que supuesta la declaracion de la sentencia suplicada de Inventarios, y adjudicacion, se mandaron restituir al Conde las cantidades, que hubiesen quedado, mandadas retener en poder de el Maestre de Campo Don Antonio Osorio, el oficio de Alguazil mayor de la Santa Cruzada, y los principales impuestos á favor de los Legatarios, y obras pias, que excediesen á los 47 U866. pesos cinco tomines quatro granos de las legitimas de D. Juan, y D. Francisco de Orsco: y para veer el efecto, que ha surtido esta sentencia, preguntara yo á el Conde, qué cantidades se le han entregado de las que retuvo el Maestre de Campo

Don

Don Antonio de Osorio, de mandato de esta Real Audiencia? Quando tonio possession de la Barra de Alguazil Mayor de la Santa Cruzada, ni se han sequestrado sus emolumentos? Dirá que ni uno, ni otro, porque está pendiente la suplicacion, y no puede surtir efecto: pues que desgracia es la de los legatarios, que solo ellos pierden, y especialmente la Santa Iglesia ha de perder los reditos en virtud de vna sentencia, por la qual ningun otro interessado ha perdido cosa alguna, ni el Conde de la adquirido, no haviendo, como no ay, circunstancia, que diversifique vna parte de la sentencia, de la otra, por ser de vna individua naturaleza.

Antes, lo que el Conde quiere, que se execute, que es la suspension de los reditos es contrario á la misma sentencia, que alega á su favor, y por ella misma deberan percibirlos los interessados. Prosigue, pues, aplicando al Conde los principales impuestos á favor de los legatarios, entendiendo, que en el interim, que se redimieren los principales haya de percibir el Conde solo el redito, que les correspondiese, como lo hazian los interessados: Vea aqui lo que se deduce á estas palabras; lo primero, que los principales son los que se aplican á el Conde, para que vaya percibiendolos como se fueren redimiendo. Lo segundo, que se califican los censos rectamente impuestos, pues se espera su redencion, aunque se anulan los legados, para que el Conde perciba. Lo tercero, que la misma Real Audiencia califica, que los interesados percibian antes de la sentencia los reditos; pues en el interim de las redenciones, quando ya esté en possession el Conde de los principales, le aplica solo, lo que los mismos interesados percibian, que era el redito, á el Conde, ni se ha hecho, en virtud de la sentencia entrega de los principales, ni la sentencia surte efecto, como va fundado, hasta la revista, como principal efecto de la suplicacion: luego conforme á la sentencia los reditos son de los interessados interim, que no se revista la causa. Mas claro: quando la Real Audiencia le aplica los reditos, solo son aquellos, que corresponden interim, que se redimieren los censos despues de

H

adju-

adjudicados los principales, para que los perciba como antes los percebían los interessados: y si la intencion de la Real Audiencia fuera darle derecho desde ahora, y durante la instancia, à los reditos, era mas natural adjudicarselos, no solo por aquell'interin de la redencion, sino los que antes huviesse corrido, y percebido los interessados: luego su rectissimo animo solo miró à aquellos reditos, que correspondiesen despues de sertido perfectamente efecto la sentencia, sin despajar durante la causa à los censualistas de la possession de ellos, [que es lo que intenta el Conde] supmittitvib sup. 30

Num. del hecho, et 4.

[48]  
Salgados de proceder, p. 1<sup>o</sup> cap. 2. n. 151, quia præ sumptus confessio scientia, & non contradictione, cum temporis diuturnitate induxit confessio expresso fortior reputatur, ut eleganter responderit [Craveta Consil. 640, p. 10. lib. 4.]

[50]  
Abbas conf. 3. colum. 17. in princ. Versic. item solvitur lib. 2. ubi regulam appellatione pendente excedit, ut procedat enas talis possessio sit habita preterea privilegi quod redarguitur de falso, vel nullitate aut alio viro; quia adhuc posidens debet continuare, cum litis pendentia, & impugnatio non auferat continuationem.

Yà vinios en el liecho quântos legados se mandaron pagar antes de la sentencia. (48) Como la misma Real Audiencia mandó notificar à Doña Juana Bueno de Zarate, y à D. Isidro Rodriguez, y aun à otras qualesquier personas, en cuyo poder parassen los efectos pertenecientes à los bienes del Br. D. Francisco de Oroso, pagassen á todos los legatarios lisa, y llanamente, como les pagaban antes de la pronunciacion de la sentencia; cuyo auto, ni lo pudo ignorar el Conde despues de seis años, que hâ que se proveyo haviendo sacado los de la materia innumerables veces para los diversos traslados de ellos; ni se halla impugnado, reclamado, ni contradicho en todo el proceso; (49) con que tenemos à los legatarios en possession de percibir los reditos; mandado continuar por esta Real Audiencia despues de la sentencia. Fuera menester otro texto, ni otra doctrina para convencer al Conde, mas que la autoridad de lo mandado por esta Real Audiencia? Pues no señalará, qual es la nueva circunstancia, que haya venido à la causa pendiente despues de la sentencia para variarse esta determinacion contra los reditos, que debe percibir la Santa Iglesia.

Pero para que se vea, con quanta madurez, y reflexion se proveyo el citado auto, y quan areglado es à las disposiciones legales en todas sus clausulas, se apuntan, y compilan las reglas, y doctrinas siguientes: la primera es del Abad Panormitano, (50) para que pendiente la apelacion, no pueda alguno privarse de su posses-

possession, extendiendose para que proeeda, aunque la possession sea adquirida en virtud de un titulo, que sea redarguido de falso, por nulidad, u por otro vicio; porque sin embargo el que posee hâ de continuar, y por esto dice Paulo de Castro, [51] que el que existe en la possession de elegir, aunque penda la apelacion sobre el mismo derecho de elegir, puede hacerlo, y valdrá la eleccion; porque el fructo de la possession de elegir es ella misma, aun quando el que esta en possession no tenga derecho, porque no comete atentado hasta estar privado de elegir. Y que por el censo formal, y derecho de exigir la respcion annual competan los remedios possessorios es communissima sentencia, [52] y que à el que está en la quasi possession de exigir en la que se hallaba à el tiempo que se movió el pleyto deba ser manutenido, y amparado es, recibidissima, e indisputada sentencia como por muchissimas decisiones expresas dixo Cencio, [53] y que en este juicio de retener vienen no solo los reditos, y fructos, que corrieron desde el dia, que se movió el pleyto, sino aun los que havian corrido antes de pedirse la manutencion: y esta no se hade retardar, aunque se oponga por excepcion, que el mismo censo fué mal, e ilegitimamente constituido con Graciano, ni que fué impuesto sobre cosa no libre, ó incapaz, ni pendiente el pleyto, ó juicio sobre la misma nulidad del censo, y la razon, porque concluye el citado Cencio, (54) es porque el juicio de retener la possession es sumarissimo, y assi no se puede retardar la manutencion en la quasi possession de percibir; porque en estos juicios no se admiten excepciones, que requieren mas alto examen, y solo piden el conocimiento de una desnuda possession.

Y aunque el mismo censo fuese declarado nulo por alguna sentencia, pendiente la apelacion de ella, se hâ de mantener à el que está en la quasi possession, de manera, que ni basta redarguirse, u oponerse excepcion de simulacion del contrato censual, ni de compensation, ni de fidei commiso, ni de extincion del mismo censo. A que concurre para la pendencia de la

(51) Castrensis cons. 247. forma cap. tituli n. 2. lib. 1. Vbi dicit cons. musum, quod existens in possessione ei gendi, licet pendeat appellatio super ipso iure eligendi, tamen potest eligere, & valebit electio, quia fructus possessionis eligendi est ipsa electio; tunc eligere, & excedit ut procedat, cuilibet si in possessione eligendi, & non habeat ius, qui potest eligere, & non accusat, donec sit privatus iure eligendi; & multo magis quando haberet ius, quia pendente appellatione, potest continuare possessionem, & eligere.

(52) Menochius de retinend. possess. remed. 3. n. 269. Rota coram Orano apud Cencium tract. de censibus decil. 23. n. 10. Baldus in cap. licet causam n. 34. Versic. item interdam de probat. Gratianus decept. forens. tom. 2. cap. 310. n. 25. & 26. & cap. 612. n. 17. & sequent. plene Cencius tract. de censibus quæst. 92. n. 1. ibi: Prima sit contulatio, quod euimodi remedii possessoria abique dubio dantur, qui censum ipsum emerunt, vel alio titulo illam adquisierunt.

[53] Cencius vbi supra, & quæst. 91. n. 6. & 10. quia pro iuribus rebus, & pro præstatutionibus personalibus, quæ solvantur ratione aliquius rei vnamini consentia omnia scribentium possessoria remedia conceduntur, Angel. Arez. inst. de interdie. in princ. n. 3. Ripa in L. rem. quæ nobis n. 16. ff. de adquir. possess. Menochius in suo tract. de adipicenda possess. remed. 1. quæst. 8. n. 87. unde cum ius istud sic reale nemo in fieri potest, quia pro eo concedi debent remedia possessoria, & n. 20. in quo quidem iudicio retinenda veniunt omnes fructus decursu, non solum à die morte his, pro ut regulariter veniunt quando petitur manutentio aliquius res fructiferæ. [ut fuisse sapienter in Rota resoluta testatur Zerophorus &c.] sed fructus omnes decursu, etiam ante petitur manutentionem, ut fuit resolutum in Rota &c. & n. 21. manutentio ista retardari non debet si excipiantur censum esse male, & non legitimè constitutum, Stephanus Gratianus discep. forens. tom. 2. cap. 208. n. 14. pœna, quod sit constitutus super re non libera, vel non capace, ut fuit resolutum in Rota coram bon. mem. Pennia 28. Iunij. 1610. &c. & n. 22. pro ut neque etiam pendente iudicio super nullitate dicti census Berol. cons. 119. n. 1. & sequente. lib. 3. Berol. cons. 74. n. 25. lib. 2. quos, & alios in puncto refer-