

POR EL MVY ILLVSTRE CAPITVLO DE SANTA

Maria la Mayor, y del Pilar.

In Frocessu Licenciati Ioannis de Fuentes.



Edro Castan, y Francisca de Azlor casaron a bienes gananciales; fueron señores de los bienes sub nu 1. 2. 5. 6. y despues del muerto, ab intestato, estando viuda, & antes de diuidir dizen adquiriò Francisca de Azlor los bienes de los n. 3. y 4.

Murio Pedro Castan, sobreuiuiendole Fráncisca de Azlor su muger, y así llegò el caso de auerse de diuidir los bienes comunes entre Francisca de Azlor y los herederos ab intestato de su marido, contendores en este proçesso.

Francisca de Azlor se obligò en comanda de ocho mil libras en 20. d e Julio de 1621. en fauor del Licenciado Mossen Miguel Ximen ez, de quien es auiente drecho mi parte.

Las partes contrarias dizen, que despues Francisca de Azlor, y ellos como herederos ab intestato de Pedro Castan, comprometeron para venir en diuision en 27. de Abril de 1626. y dieron facultad a los Arbitros, que en vna, o mas vezes pudieran declarar sus diferencias.

Ex quibus inferunt, que si bien per sententiam arbitralem disoluitur comunio bonorum, *ex Portol. de consort. c. 5 2. a nu. 30. & 31. fol. 379.* Pero que en la misma Sentencia, segun la facultad que tuuieron los Arbitros, se reseruaron facultad de corregir, y emendar en la sentencia, y que vsando della, en vna adicion condenarò a Francisca de Azlor en la cantidad de veynete mil sueldos, a pagar en dos años, que fueron la Nauidad de 1626. y de 1627. y esto con la atendencia de la capitulacion matrimonial, y diuision hecha.

Y que por no auer pagado en los plazos Fráncisca de Azlor, se hã aprendido estos bienes.

Con

Allegacion en drecho

Contendunt de potioritate debiti partes, el Illustre Capitulo dize, que la Comãda que otorgò Frãcisca de Azlor en fauor del Licenciado Ximenez es anterior al compromisso, y que de la manera que si ella exprefamente se huuiera obligado en la diuision, hecha esta Comanda en la cantidad de la aprehension con la misma atencion con que los Arbitros la condenaron en la adicion, no pudiera perjudicar en la anterioridad deste credito (como luego probare) asì tampoco ha podido caufarles perjuyzio con la declaracion de la adicion de los Arbitros; quia reputatur factum partium *l. fin. ff. famil. eriscunda cum multis relictis a Porcol. d. c. 52. n. 30. 31. & 32.* porque el auer venido a diuision, por medio de compromisso, y darles facultad de corregir, y emendar a los Arbitros, fue pacto voluntario, no necessario, ynde per compromissum non potuit deteriorem cõditionem creditoris facere, *l. debitorum pactionibus, C. de pact. pulchrè Surrcons. 489. vol. 4. n. 38. & 39. cum alio etiam diuisionem.*

Asì tambien auiendo se obligado Francisca de Azlor antes de comprometer, exercer bien su acrehedor las hipotecas de su capitulacion en estos bienes, por la obligacion de la comanda hecha antes de partir, *l. vnic. C. si communis res pignori data sit. l. 2. C. commun. diuid. tex. in l. si fratres. C. commun. vtriusq; iudicij: late Negusant. in tracta. de pignorib. 3. membr. 2. p. q. 5. n. 35. cum plurib. seq. faber. diffin. 1. C. si pign. pignor. datum sit Gracian. discept. for. c. 507. a n. 3. y los pactos que despues de obligada huiera hecho ella, o los Arbitros en su nombre (porque es lo mismo) no perjudican a su acrehedor, *tex. est in l. si quis putans. S. si fundus, & ibi Bart. ff. communi diuidum. l. 3. S. fin. ff. qui potiores in pignore habeantur. l. si consenserit. §. fin. vbi etiam Bart. ff. quibus modis pignus, vel hypoth. soluitur ex quibus hanc sententiam, ut verissimam sequuntur Bald. Ang. Salicet. in l. vnic. C. si comun. respign. data sit. Pal. de Costr. in l. Julian. S. idem celsus n. 3. ff. de actionib. empt. Negusant. de pignor. 3. membr. q. 5. n. 37. & 43.**

Ex quibus patet, que pudiera el acreedor exercitar todas las ypothecas de la capitulacion de Francisca de Azlor, contra los herederos de Pedro Castan, para ser pagado de su credito, etiam ante diuisionem late tradit. à. Port. de consortib. c. si an. 5.

Luego por el compromisso, que fue posterior a la comanda dõ. de ya Francisca de Azlor auia ypothecado, in generali obligatio-

ne, las ypothecas de su capitulacion; y fiendo compromiso voluntario ad quod nulla necessitate iuris, vel fori compelli poterat (que si fuera compromiso necessario alia, *vt per Portol. d. c. 51. num. 4.* (fuisse consideratio) no le ha podido causar perjuyzio a este credito anterior el compromiso, la sentencia, y addicion de los arbitros.

Ni obsta dezir, que la cantidad que los arbitros adjudicaron a los herederos, procede exanti qua causa diuisionis faciendæ inter superstitem coniugem, & hæredes præmortui, segun los capitulos.

Porque se responde, que pues en esse modo de diuision no interuino el Licenciado Ximenez, porq̃ ni fue comprometiente, ni la ha loado, no ha podido darles anterioridad en los bienes de Francisca de Azlor a los herederos de Castan, la condenacion de la addicion en perjuyzio de su acreedor *ad Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres n. 22. in fin. & n. 23. vbi repta n. 85. ff. de verb. oblig. Florian. in l. si quis putans. §. si fundus n. p. ff. comun. diuidun. Socin. cons. 75. vol. p. n. p.* Porque la declaracion que hizieron los arbitros, no le dio nueuo drecho a Francisca de Azlor en estos bienes, sino q̃ declarò en q̃ bienes auia de tener su parte, luego no pudo ella consentir en sus bienes grauem, que no le tenia por los capitulos, en perjuyzio deste credito anterior. Lo otro por el compromiso voluntario, se induze nouacion voluntaria *Bald. cons. 77. lib. 1. & cons. 485. circa finem Ver. subtiliter etiam lib. 3. Angel. cons. 30. col. penult. Deci. cons. 300. n. 9.*

Ni sufraga a la parte contraria el reconocimiento de tres de Junio de 1621. q̃ Francisca de Azlor hizo antes desta comãda, porque esse no contiene otra cosa, sino que por la proposicion que ella auia de dar en aquel processo de manifestacion, ni por otras proposiciones que a su nombre se diessen, en otros procesos, y causa incohada, o por incohar, por razon de lo dicho, no se les causase perjuyzio: *nullum tamen sibi irrogat præiudicium in anterioritate hipotecarum, suæ capitulationis matrimonialis.* Ni obsta si se dixere, que no se permite la ypotheca de los bienes, por diuidir, *ex Portol. c. 10. in princ.* porque habla de la ypotheca especial, no de la general, que resulta de la obligacion de las clausulas generales del instrumento, *vt sic non sit sibi contrarius in d. c. si, n. 5. vbi supponit pro debitis consortis, ante diuisionem posse illius, bona præcepto iudicij vendi; ergo valet suppositio hipotecæ, aliàs non distraherentur, & c.*

Allegacion en drecho

21. num. 13. y es lo que dezimòs, quòd non cadunt in caducitatem bona prohibita alienari, por la hipoteca general.

Ex quibus concludo potiora iura habere illustr. Capitulum. Salua, &c.

Martin Diaz Altarriba.

