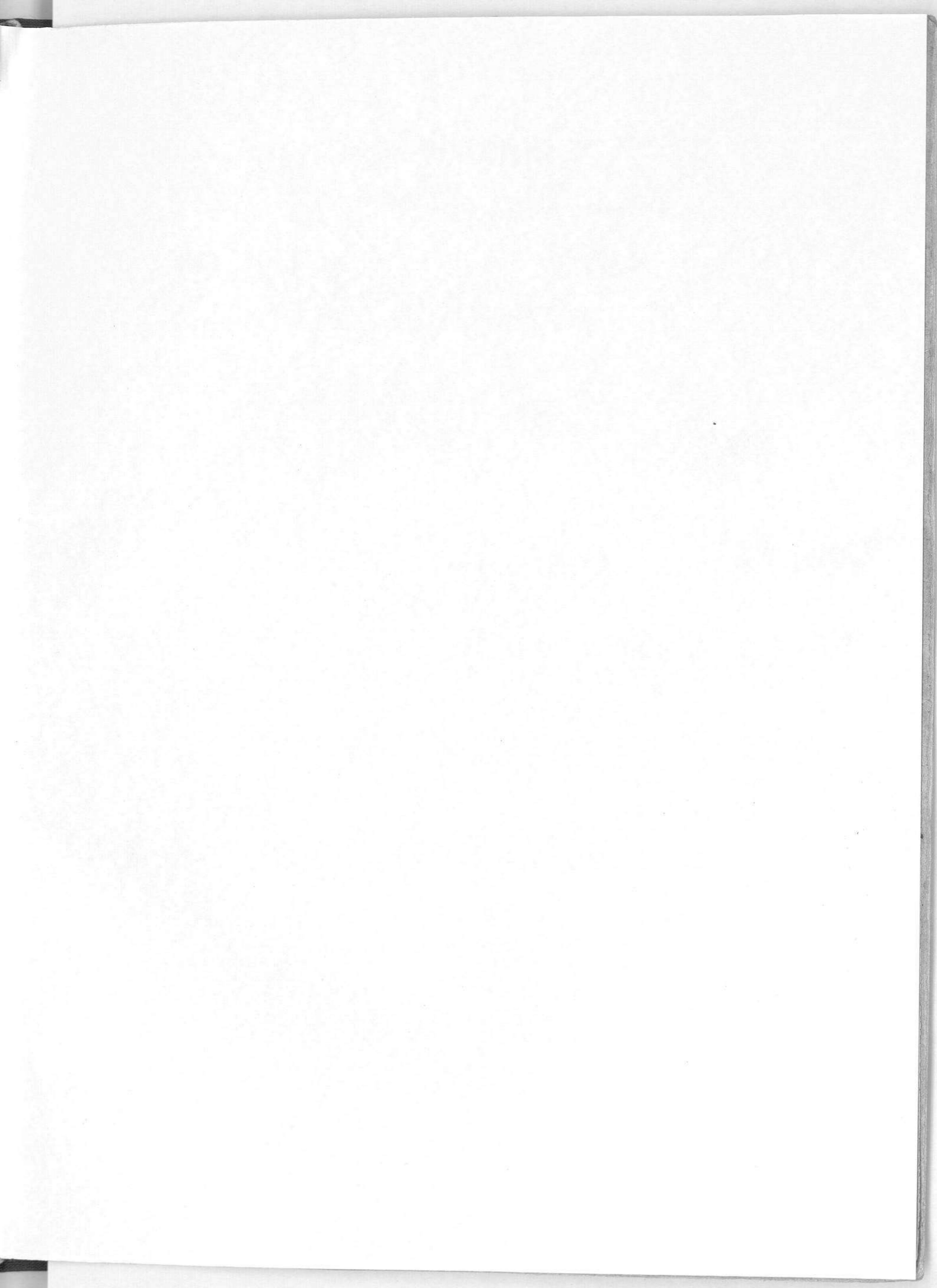


138



Informacion en derecho y fueros, en
favor de Miguel Tomas Lecanille...

Sobre apprehension de D. Diego
Jose Muñoz de Pamplona.

Zaragoza, 1642.

in appellationis Magnifica Princeps Germanica
per et.

Bona Vinculata, pro restitutione dotis alienari possunt.

Census imponi valet pro restitutione dotis.

idem pro dotis augmento.

sed hoc intelligitur in defectum bonorum liberorum.

Cui incumbat onus gravandi bona libera non extare.

MARIA,

INFORMACION

EN DRECHO, Y FVERO,

E N

FAVOR DEL MVY ILLVSTRE SEÑOR
 DOTOR MIGVEL TOMAS SECANILLA,
 del Consejo Civil de su Magestad en este Reyno,
 Don Iuan Francisco de Angulo, y otros
 litis consortes,

En el Procceso de Diego Antonio Antin, super
 apprehensione bonorum D. Didaci Iosephi
 Muñoz de Pamplona.

Del Dotor Ioseph Iubero, y Olzina.



In Veritate, & Iustitia spes reposita est.

Ç A R A G O Ç A,

Por DIEGO DORMER Año 1642.

INFORMACION
EN DERECHO, Y FVERO,

F. N.

FAVOR DEL MUY ILVSTRB SEÑOR
DOTOR MIGVEL TOMAS SEGANILLA,
del Consejo Real de la Magestad en este Reyno,
Don Juan Francisco de Angulo, y otros
sus conseres,

En el Proceso de Diego Antonio Anin, super
apprehensione bonorum D. Diodo Josephi
Munoz de Pamploa.

Del Doctor Joseph Labare, y Olzina.



In Veritate, et Iustitia spes reposita est.
CARACÓCA,
Por DIEGO DORMER Año 1642.

THE HISTORY OF THE

ROYAL SOCIETY OF LONDON

FROM THE YEAR 1660 TO 1700

BY JOHN HANCOCK

IN TWO VOLUMES

LONDON: PRINTED BY R. CLAY AND COMPANY, BUNGAY, SUFFOLK

1910

THE HISTORY OF THE

ROYAL SOCIETY OF LONDON

FROM THE YEAR 1660 TO 1700

BY JOHN HANCOCK

IN TWO VOLUMES

LONDON: PRINTED BY R. CLAY AND COMPANY, BUNGAY, SUFFOLK

1910

THE HISTORY OF THE

ROYAL SOCIETY OF LONDON

FROM THE YEAR 1660 TO 1700

BY JOHN HANCOCK

IN TWO VOLUMES

HUIUS ALLEGATIONIS

SUMMARIUM, ET INDE X.

Facti species habetur num. 1. 2. 5. 6. & 7.

Didacus Antonius Antin excluditur num. 1. & fin.

Bona fideicommissa subiecta alienari non possunt, & in summa multa iuris fundamenta, proponuntur d. n. 1.

Bona fideicommissi alienari prohibita, recte possunt propter fideicommissum instituentis debita, alienari nu. 2.

Deficiens in probando fundamentum suae intentionis obtinere non potest n. 3.

Conuentus S. Annae Ciuitatis Tyrol. defecit in huiusmodi probatione. nu. 4.

Confessio procuratoris ad lites, probat contra principalem in illo iudicio. ibidem.

Filia, beneficio fori matris intestatae heres existit. n. 7.

In facto ius versatur. n. 8.

Veritati omnia cedunt, quae est mater iustitiae ibidem, & n. 33.

Vnico successor in maioratu, bona fideicommissi debentur. n. 9. Dum tamen non adsint debita ex causa dotis prouentientia. ibidem. Cuius virtute, tam in vim iuris, quam fori, obtinetur. & sic decisio huius Regni apponitur. n. 10.

Pars haec credito ex dotis causa proueniente includitur n. 9.

Quod iuris est in dotis restitutione, idem in ipsius augmento versatur. n. 11.

Census super bonis vincularis, dotis causa constitui valet. n. 12. Quod ex consuetudine huius Regni antiquissima, & in contradictorio iudicio obtenta, procedit. n. 13. & 17. licet regulariter secundum ius, secus procedat. n. 14.

Glossae autoritas magna est. d. n. 12.

Consuetudo iudicialibus actis roborata est immutabilis, & sequenda, quae iuri positiuo praevalet. d. n. 14. Vbi multa de virtute, ac potentia consuetudinis, referuntur.

Rationes propter quas, dicta consuetudo fuit introducta referuntur. n. 15.

Fori Aragonum multum fauoris censualibus intulerunt. ibidem.

Executio exactiois, pensionum censualium propter emparamentum, non impeditur. ibidem.

Consuetum non dicitur arbitrarium, sed necessarium. n. 16.

Consuetudo supradicta rationabilis dicitur, & quare. n. 17.

Census, super bonis vincularis ex causa praesentis dotis impositus, recte constitutus est. n. 18. Quod in defectu bonorum liberorum, procedit. n. 19.

Proponitur nullitas huius censualis ob bonorum liberorum existentiam ab aduersa parte allegatam n. 20. Quorum probatio ipsi incumbit. ibidem.

Praxis huius Regni adducitur nu. 21.

Quae sit probatio D. Didaci Muñoz circa existentiam bonorum mobilium liberorum, refertur nu. 22. & reijcitur nu. 23. 24. & 25.

Vt bona libera impediunt ad vincularia transitum, inspicitur tempus restitutionis. nu. 26. & simul exactiois nu. 27.

Tempore exactiois huius dotis, bona libera deficiunt. ibidem. & probatur n. 28. & 29.

Proprij oris confessio maior est quibuscumque depositionibus testium, & sic praefertur depositioni testium pro contraria parte adductae n. 30.

Probationibus inter se inuicem contrariis, existentibus, maior inspicitur. n. 31

Vt Doctoris dicto credatur, necesse est ut illud probet, per legem, per alios auctores, vel probabiles rationes. n. 32.

Solutio dotis, huius parti tempore im-

*
posi-

positionis census facta non fuit. *ibidem*.

Quod probatur. in n. 33. 34. & 35.

Dicenti alia existere bona libera, & sic aduersario onus probationis in forma specifica incumbit. n. 35. Quae circa existentiam bonorum sedentium liberorum, in presenti processu non reperitur. n. 37.

Probatio facta ab aduersario, duplicem habere potest intellectum, & sic obscura dicitur, & contra eum interpretatur. & his similia multa adducuntur. *ibidem*.

Presumptio iuris in sufficiens, & impropria probatio est. nu. 38.

Omnia bona litigiosa vinculata esse, apparet ex n. 39. & 40.

Proponitur dubium quoddam in nu. 41. & respondetur. nu. 42. 43. & 44.

Testis ab aduersario adductus, & non concludens, fundamentum accipit ab alterius testis depositione pro eo adducto, & concludente in omni huius partis fauorem respiciente. n. 43.

Vnicus testis cum dicto partis, sufficienter probat. n. 44.

Pars aduersa, bona sedentia, quae in presenti processu intendit probare libera, confessa fuit esse vinculata in firma curatoris D. Didaci Iosephi Muñoz, & cum uno ex testibus, qui etiam in hoc processu deposuit. n. 45.

Iudex fraudi non obuiando peccat. nu. 46.

Fraudis alterius partis confirmatio, traditur. nu. 47.

Dubium aliud proponitur nu. 48. eique respondetur. n. 50. 51. & 52.

Verba vinculantis referuntur. n. 49.

Causa dotis in generali prohibitione alienationis non comprehenditur. n. 50. & 52. & nedum in speciali. n. 53. Cuius ratio traditur *ibidem*.

Opinioni communi est inherendum. nu. 51.

Verba testatoris secundum legis dispositionem interpretantur. n. 52.

Bona in dotium praesudium fideicommissi subijci nequeunt. n. 53.

Agitur de vera huius dotis solutione ob hanc partem facta. n. 54. Vbi etiam tractatur, cui eius probatio incumbat.

Meae parti tamquam solutionem alleganti eius probatio pertinet. *ibidem*.

Solutio, praesumptionibus, & conjecturis probatur. *ibidem*. Vbi multa in huius dicti comprobationem traduntur. Idem quae dicitur in n. 59. & in n. 60. 61. 62. & 63. multa, & varia pro hac parte, praesumptiones enarrantur.

Si post dotis promissionem, dotis receptae confessio subsequatur, dotem verè fuisse numeratam, in omnium praesudium arguitur. n. 55. & pro hoc iudicandum. *ibidem*. Quod duplici medio probatur in nu. 56. & 57.

Dotem, de qua est sermo, verè fuisse numeratam praesumitur. nu. 56.

Verisimilitudo multum in probationibus attenditur. n. 57.

Dubio alteri ab aduersariis adducto respondetur nu. 58.

Pactum praescripte seruari debet. *ibid.*

Pars aduersa, rectè compelli ad praesentis dotis restitutionem in huius partis fauorem, potest. *ibidem*.

Conjecturae a communiter accidentibus sunt omnino efficaces num. 63.

Plena pro hac parte probatio circa totius dotis solutionem existit. *ibidem*.

Apocha quatuor mille ducatorum pro hac parte exhibita, publicum instrumentum est n. 64. Et traduntur fundamenta aduersarij ad contrarium probandum, eisquae plenissimè respondetur in nu. 65. usque ad 90. inclusiuè, elegans quae in huius dicti comprobationem. D. R. Sella. decis. adducitur. n. 99. & 100.

Signum Notarij ex magis recepta sententia non est de substantia publici instrumenti n. 67. & *ibidem* iuncto n. 68. 69. & 70. plurima iuris fundamenta in eius comprobationem referuntur.

Signum Notarij appositum in principio, & fine protocolli, omnibus illius protocolli actibus prodest nu. 71.

Notorium est protocollo Notariorum Regni Castellae ex eius consue-

710
tudine, aut in principio eorum, aut in fine, signa obtinere, quod sufficiens est ad omnes illorum actus ibidem.

Dies, & Consul in precedenti instrumento appositi repetiti intelliguntur in sequentibus die coerentibus n. 72. Idemque procedat in subscriptione, & signo Notarij ibidem. Et idem iuris est in testibus. nu. 73.

Doctrina Iasonis ab aduersario contra hunc finem adducta comendatur, quia potius meae parti fauet, quam aduersae ipseque certe eam allegando deceptus fuit. num. 75.

De hac opinione loquentes DD. generaliter, & sine limitatione loquuntur. nu. 77.

Rogitus Notarij est de substantia publici instrumenti. nu. 78.

In praedicta apocha quatuor mille ducatorum, satis de rogitu Notarij constat n. 79. 80. & 81. & simul de publicatione ipsius apparet nu. 82. 83. 84. 86. & 87.

In instrumentis ad tollendam dubitationem, nimis specificari verba non possunt nu. 85.

In subscriptione Notarij, virtualiter omnia, quae in actu principali continentur, representantur. n. 87.

In Priori Apocha D. Dicacus Muñoz fassus fuit se recepisse 5198. scuta, & sex solidos, & omne id, quod ipsius manu subscriptum reperiatur. n. 85.

Posterior Apocha manu ipsius subscripta est Matruti, hic verò manu Notarij fidem facientis, quod idem est nu. 90.

In dubijs semper fit interpretatio, quod actus valeat. n. 91.

Apocha supradicta, & si esset priuata scriptura subsisteret num. 92.

Scriptura, solemnitatibus requisitis carens, si manu debitoris scripta; aut subscripta sit, contra ipsum, & contra eius successores rectè probat. n. 93.

Apocham subscribens omnia in ea contenta aprobat. n. 94.

Scripturae cuiuslibet defectus, prop-

ter longi temporis obseruantiam sanatur. n. 95. Quod adeò verum est, ut in fidei veri transeat, eique plena adhibeatur fides. ibidem.

Scriptura priuata, propter longi temporis obseruantiam, pro publica in iudicio habetur. n. 96.

Apocha haec quatuor mille ducatorum per longum tempus obseruata fuit, & sic pro publico instrumento haberi debet in iudicio, nec de ea dubitari. nu. 97.

Decennium dicitur longum, & diuturnum tempus. ibidem.

Genua, circa ipsam Apocham mittitur consulendus nu. 98.

Clausula actum in N. loco perfectionem actus denotat. n. 99.

De sententia arbitrari, quae plurimum meae parti fauet, mentio fit. num. 101.

Confessio arbitri, est confessio partis, cuius sententia siue iusta, siue iniusta seruanda est. ibidem.

Respondetur alteri objectioni ab aduersarijs adductae nu. 102. 103. & 104.

Confessio facta in referente, si aliter in relato apparet, non nocet parti confidenti d. n. 102. id tamen intelligitur, si in scriptura referente certitudo non appareat. d. n. 103. & 104.

In sententia arbitrari: quae est scriptura referens, certitudo extat d. num. 103.

Respondetur alteri contrariae partis fundamento in n. 105.

Propositio de los Angulos, huc usque primo in loco admittenda num. 106.

Magnificus Doctor Secanilla rectè inclusus est. nu. 107.

Venditio in fauorem Magnifici D. Secanilla à Thoma de Angulo, nomine tutorio, curatorio, & procuratorio suorum filiorum facta fuit nu. 108.

Oppositio quaedam contrariae partis adducitur, nu. 109. & illi respondetur in nu. 110. usque ad 112. inclusive.

Praxis huius Regni traditur in n. 110. & de ipsius ratione ibidem.

Ces-

Cessante ratione legis, & ipsa lex cessare debet. n. 111. & 112.

Praxis supradictæ ratio cessat. ibidem. & quomodo d. n. 112.

Agitur ex professo, cui probatio qualitatibus Notariatus incumbat an producenti instrumentum, an verò illi contra quem producitur, cui tanquam neganti probatio incumbit ex traditis. nu. 113. 114. & 115. & talis negatio sine probatione nullius est roboris, & quare, num. 116.

Quod mee parti probatio pertineat tamquam producenti, traditur in num. 117.

Qualitas Notariatus probatur per confectionem plurimum instrumentorum siue ante, siue post illud, de cuius validitate agitur. ibidem.

Per confectionem quatuor solemnium instrumentorum, Notariatus qualitas presumitur. n. 118.

Notarius, qui supradictam venditionem testificavit sex solemnia instrumenta confecit, quæ omnia in processu ab hac parte exhibita fuerunt, & sic prouavit recte qualitatē Notariatus d. n. 118. cum duobus seqq.

Clausula, vt apparet in instrumento à me Notario, visso, & lecto, pro-

bat absque eo quod illud aliud exhibeatur instrumentum. n. 120. & multò melius probare debet, quando Notarius, instrumenti tenorem apponit. ibidem.

Tenor mandati in alio instrumento inserti, quin sit necesse originale exhibere, probat. n. 121.

Notarius, qui prædictam venditionem testificavit, naturalis est huius Regni, & pro præsentate in eo habetur, simul cum eius scripturis. nu. 123. & quare. ibidem.

Testificare in Aragoniæ Regno, ac testificare in Curia Regni Aragonum, & si sit extra Regnum, idem sunt, ad hoc vt in hoc Regno scripturis taliter confectis, plena adhibeatur fides n. 124.

Quod quotidie experimur. n. 126.

Respondetur cuidam objectioni. nu. 125.

Curia Iustitiæ Aragonum non mandauit inseri originalia de quibus agitur num. 126. Sed salua pace inseri debent, & si id mee parti non obstat. nu. 127.

Spes ponitur in hac Regia Audientia, tot exemplis mota circa reformationem sententiæ iudicis à quo in forma ab hac parte petita. n. fin.

FINIS.



1

Sub tuum presidium semper Virgo MARIA.

P O R
EL M V Y ILLVSTRE
SEÑOR DOCTOR MIGVEL
TOMAS SECANILLA, DEL CONSEJO
 Ciuil de su Magestad en este Reyno, Don Iuan
 Francisco de Angulo, y otros litis
 Confortes.

In Processu Didaci Antonij Antin
Super Apprehensione.

1



Prehendieronse los bienes confrontados al fin del apellido de la presente apprehension, por Diego Antonio Antin, en virtud de vna Comanda de treynta mil sueldos, de la qual se le vendieron dos mil en que estava obligado D. Diego Muñoz de Pamplona, cuya proposicion, quando proceda, no es de encueñtro a mis partes por dos cosas; la vna por no auer bienes libres del obligado, como se dira mas adelante, y no poder obligar los bienes que tenia vinculados de su Padre, quia bona fideicomisso subiecta ex propria natura alienari non possunt, l. *Marcellus*, S. *res qua*. ff. *ad Trebell.* l. *seruo legato*, S. *si Testator*, ff. *de leg. 1.* l. *Codicilis*, S. *Matre*. ff. *de legatis. 2.* l. *sicut*, S. *uenditionis*. ff. *quib. mod. pig. vel hypot.* sol. l. 1. S. *eam rem*. l. *voluntas*, C. *de fideicommissis*. l. *final*. C. *de reb. alien. non alienan.* l. *final*. S. *sed quia*, vers.

A Nemo.

2

Nemo. C. Communia de leg. Cuius verba sunt. Nemo itaque heres, ea qua per legatum, vel purè, vel sub certo die relicta sunt, vel qua restitui alijs disposita sunt, vel restitutioni supposita putet esse in posterum alienanda. cap. 1. vers. habito de prohibita feudi alienatione per Federicum. Notat Anton. Gomez. in l. 40. Tauri nu. 81. & 84. quem refert & sequitur Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. par. num. 65. Mencha. de success. creat. lib. 1. §. 10. num. 68. & alij quam plurimi relati à Gomezio ubi proxime, & Mol. de Hispan. prim. lib. 1. cap. 4. 20. & 21. La otra por ser los derechos de mis partes mejores, y anteriores, como constará en los discursos que se han de hazer.

2

Empero, sobre los mismo bienes se han dado diuersas proposiciones, en virtud de creditos, vna dellas por la Priora, Monjas, y Conuento de Santa Ana, Carmelitas Descalças de la Ciudad de Taragona, en fuerça de vn censal otorgado por Tristan Muñoz vinculante en 15. de Mayo de 1602. cuya proposicion no ay duda, sino que se deue recibir en todos los bienes, en que las Monjas ayan probado, possession de Tristan, prohibito enim alienationis maioratus, nullatenus, obligationē ab ipso instituyente factam, comprehendit. *l. coheredi. 41. §. cum filia. ff. de vulg. & pup. subst. l. pero. 69. §. pradium, ff. de leg. 2. l. alienat. ff. fam. ercisc. l. cum fidei heredis. ff. fideicommiss. libert. l. Papin. §. quarta. ff. in off. test. l. in imponenda. l. irritum. C. ad l. Falcidiam. l. ab omnibus. §. fin. l. Senatus. 43. in prin. l. filiusfam. 114. §. Diui el. 2. ff. de leg. 1. ibi. Nam, si heredes propter creditore, testatoris bona, venierunt; fortunam cōmunem, fideicommissarij quoque, sequuntur. per quem text. dicunt ibi cōmuniter scribentes, bona fideicommissi, alienari prohibita posse, propter fideicommissum instituentis, debita, alienari, vt præter eos docent Bald. in c. quoniam frequenter. §. in alijs. ex. vs. lite non contest. Ang. cons. 64. in fine. Rom. cons. 276. nu. 2. quam opinionem, vno ore, & cōmuni calculo receptam, attestatur Rol. cons. 65. nu. 13. vol. 2. in id referens Bald. Angel. Castr. Rom. Ale. Docin. las. Crot. & Parisium, quibus addēdi Capr. cons. 63. nu. 2. Ruin. cons. 206. nu. 11. vol. 2. & Cujacius lib. 5. obs. c. 16.*

3

Cæterū si adsit pro parte Priorissæ, Monialium, & Conuentus, defectus probationis in possessione Tritandi Muñoz vinculantis,

ipsæ

3

ipsæ obtinere nullatenus poterunt, tanquam in suæ intentionis, fundamentum probando, deficientes, ex l. qui accusare. C. de edendo, & l. ei qui dicit. ff. de probat. & docent Fontanella cum ab eo traditis, de pactis nuptialibus. clau. 6. glo. 2. p. 4. Bero. cons. 54. n. 12. vol. 2. & cons. 15. nu. 2. vol. 3. Rol. cons. 31. nu. 2. vol. 4.

4 Prout, ipsas defecisse auctum, ex eò potissimum, quia testes in illo articulo deducti, Tristandū Muñoz vinculantem, an. 1632. dominum bonorum constituunt, quod, esse nullatenus potuit, cū manifestè, ex ipsarum procuratore appareat contrarium, prout in art. 1. propositionis D. Didaci Iosephi Muñoz, apparet, cuius cōfessionem ipsis nocere, docent D. R. Sesse decis. 393. nu. 83. & D. Monter in omni decis. 38. alijs omisis.

5 Amas de estas, concurren en este processo tres proposiciones, que se dan tambien por diuersos creditos. La primera es de Geronimo de Naya, en fuerça de dos mil sueldos del credito de los Angulos, y su drecho tiene dependencia del que ellos tuuieren; y asì, admitiendose la proposicion de mis partes, como se espera de V. S. por los meritos, y titulos della, de que constara en los discursos que se han de hazer en esta causa, se admitira tambien la de Geronimo de Naya, porque se incluye con vna vendicion, parte y porcion de dicha dote, y pensiones de censal.

6 La segunda es de D. Diego Ioseph Muñoz de Pamplona, que da su proposicion iure domini, ex vinculo Tristandi Muñoz, in quo ipse suum fundat ad obtinendum titulum.

7 La tercera y vltima es del Señor Doctor Secanilla, y de los Angulos, en la qual articulan lo siguiente. Que D. Maria Zunzarren, y D. Francisca Ursula Zunzarren muger de D. Diego Muñoz de Pamplona, eran hermanas. Que el Secretario Tomas Angulo, y D. Maria contraxeron legitimo matrimonio. Que del tuuieron en hijos a D. Iuan, D. Tomas, D. Diego, D. Manuel, y D. Maria de Angulo. Que D. Diego Muñoz en los dias de los capitulos matrimoniales, compromi, sentencia arbitral, censal, y comandas exhibidas, en que se obligò en fauor del Secretario Tomas Angulo, antes y despues por 30. dias era Señor, y verdadero poseedor de los bienes aprehensos. Que Don Diego Muñoz contraxo matrimonio con D. Francisca Ursula Zunzarren. Que en la capitulacion

tucion matrimonial le obligò a la restitucion de la dote, y en
 comandas, en fauor del Secretario Angulo. Que traxo en adote,
 y que su madre D. Graciosa de Sada, le mandò, y dio seys mil du-
 cados, con facultad que se reseruò expressamente de poder au-
 mentar dicha dote en tres mil ducados. Las Apocas de D. Die-
 go. Firma y aumento que hizo a D. Francisca de valor de 40000.
 sueldos. Que D. Diego, y D. Francisca tuvieron en hija sola, y le-
 gitima a D. Francisca Bernardina Muñoz de Pamplona. La muer-
 te de D. Francisca con la sobreuiencia de su hija, la qual por a-
 uer muerto intestada la madre, quedò su heredera vniuersal be-
 neficio fori *i. de success. ab intest.* Que la dicha D. Francisca Ber-
 nardina, siendo menor de edad murio, sobreuiuiendole sus pri-
 mos hermanos, hijos del Secretario Tomas Angulo. Que no tu-
 uo otros primos hermanos sino a ellos. El compromiso de los An-
 gulos con D. Diego Muñoz. Que D. Diego otorgò apoca de seis
 mil ducados de la dote de su muger, y de tres mil ducados del au-
 mento. Que se dio la sentencia arbitral en fuerza del compro-
 mis, condenando a D. Diego en cinco mil y quinientos ducados,
 y para su mayor vtilidad, que los cargara a censo cinco por cien-
 to, dandole facultad, que los pudiera luyr de diez en diez mil rea-
 les. Que aprobò dicha sentencia arbitral. Que se cargò el censo.
 Desde el art. 14. hasta el 26. se pone la inclusion clara de los An-
 gulos, y legalizaciones de escrituras. En el 26. la vendicion de los
 Angulos en fauor del señor Doctor Secanilla, de dicho censo en
 pension, y en propiedad, reseruando se las pensiones caydas hasta
 el año 1632. Que de lo dicho resulta, que las pensiones caydas
 del año 1632. en adelante, pertenecen al señor Doctor Secanilla.
 Que se reuoca el precario por setenta y vn mil y quinientos suel-
 dos laqueses de las pensiones de los años 1620. hasta 1632. inclu-
 siue, las quales pertenecen a los Angulos por la reserua que se hi-
 zieron en la vendicion, y tambien por veinte y siete mil y quinie-
 tos sueldos de las pensiones caydas de los años 1633. hasta el de
 1637. inclusiue, que se deuen al señor Doctor Secanilla, juntamen-
 te con las costas hechas por razò de dichos creditos, que son mas
 de treinta mil sueldos en diferentes procesos, que se han hecho
 en la Corte del señor Iusticia de Aragon, y en esta Real Audien-
 cia,

561

cia, y finalmente por setenta mil sueldos de las comandas recitadas, cuya cobrança pertenece a D. Iuan Angulo, y a dichos sus hermanos. En el art. vlt. la legalizacion del notario, que testificò la vendicion del censal, y assi se concluye la proposicion de mis partes, con dezir se les restituygan, y entreguen los bienes hasta ser pagados de las cantidades, que pretenden, y costas, que por razon de dichos han hecho.

8 Supuesto breuemente el hecho del processo, in quo ius versari docet Alphenus l. C. in l. si ex plagis. 52. S. in cliuo. ff. ad l. Aquilianam. quem sequuntur Barbosa in l. Titia num. 25. sol. matr. Costa de facti scien. in spect. 16. y atendida la verdad, cui omnia cedunt, cap. fraternitatis de frigidis, & maleficiatis, cap. veritati 8. distinct. cum sit mater iustitiae, Bald. in l. libertini, ff. de statut. hom. Bero. cons. 100. col. 1. vol. 3. Rol. vol. 4. cons. 32. nu. 34. Iacob. Ben. de priuil. l. C. p. 3. priu. 82. num. 6. parece salua censura se deue admitir en primero lugar la proposicion de mis partes, la qual solamente recibe encuentro, con la que se dà por D. Diego Ioseph Muñoz de Pamplona, iure dominij, con los vinculos de Tristan Muñoz de Pamplona su abuelo.

9 Y assi primeramente se adierte, que el estar los bienes litigiosos vinculados, no es de consideracion alguna, para que se deua excluyr la proposicion de mis partes, porque, aunque es verdad, que ratione fideicommissi se le deuijan los bienes a D. Diego Ioseph Muñoz, por ser vnico successor en el mayorazgo, & sic comprehensus in substitutione, ex traditis a Caualeano de vlt. volunt. decis. 15. n. 18. cum seq. & decis. 17. nu. 52. p. 3. & similiter ex quam plurimis traditis a Fusar. in tract. de fideicom. subst. 7. 615. n. 1. pero esso procediera, quando el credito, con que mis priucipales se incluyen, no se originara de dotes; prouenit tamen in presentis casu ex dote Domnae Franciscæ Ursulae Zunzarren, ut constat satis aperte ex processu, y resulta de la sentencia arbitral en la qual ay todas las clausulas necessarias, iuxta for. in rit. de arbitr. a n. 1519. fol. 44. & tradita a Bardaxi. n. 1. & a Plebano in §. Arbitr. ex n. 87. & Parlador. lib. 2. rer. quot. cap. fin. §. 2. par. 1. y està en el processo. fol. 569. p. 1. in fine: quia dotium virtute, etiam in bonis vinculatis, tam in vim iuris, quam fori, potest ob-

obteneri. *auth. res qua, C. com. de leg. qua est sumpta ex authen. de re-
stitut. S. quam ob rem. col. 4. authen. contra cum rogatus. C. ad Tre-
bell. l. mulier 22. S. cum proponeretur. ff. eodem. docent Surdus. de
alim. tit. 1. q. 27. nu. 4. Lambertengus. in tract. de contract. eorum.
glos. 1. n. 57. Mastril. decis. 256. Seraph. decis. 678. Farin. decis. 131.
in centurijs. Giurba decis. 31. à num. 10. & præter eos, docent ple-
rique, quorum meminit. Couar. lib. 9. var. cap. 6. n. 10. vers. 4. ubi
hanc esse communem DD. opinionem affirmat, & eam amplecti-
tur *Aym. cons. 291. n. 5. & Alciatus. cons. 555. num. 3. & Nat.
cons. 61. n. 3. vol. 1. & Gozad. cons. 97. n. 9. & 10. & Rol. cons.
85. n. 23. vol. 1. qui hanc esse receptam sententiam profiteretur, &
illam sequuntur Pinel. in l. 1. p. 3. n. 102. C. de bonis mater. Menoch.
in tract. de arbitr. iud. casu. 182. nu. 69. Paschalis. de vir. patr. pot.
p. 2. c. 7. n. 1. Tusch. tom. 2. lit. D. conclus. 74. Leo. decis. 141. 117. &
176. latè Marzarius. in epito. fideicommiss. q. 48. vers. Retenta.
Molin. de Hisp. prim. lib. 4. c. 6. n. 2. usque ad 26. Thesau. decis. 192.
num. 3. & 11. ubi additio. D. R. Sesse. decis. 68. & 252. ex n. 1. cum
seq. & decis. 253. num. etiam 1. & Monter. decis. 16. n. 30.**

10 Secundum quam sententiam in hoc Regno iudicatum fuit in
Curia Domini Iust. Arag. in processu Galatiani de Vera, super
apprehensione locorum de Pinsech, & Agon. die 16. Decemb. an.
1557.

11 Quod præallegati DD. non solum in dotis restitutione, verùm,
& etiam in ipsius augmento procedere constantèr asseuerant; qui-
bus est addendus. *Peregrin. de fideicom. art. 42. nu. 77. cum ab eo re-
latis. qui in nu. 81. vers. Contrariam opinionem. id indubitati iuris
esse affirmat, porque el aumento es parte y sequela de la dote.
Nota nouis. diuers. decis. 589. p. 1. y sigue como tal en todo su na-
tura leza. Casanate. cons. 54. nu. 36. y debe ser de la propia condi-
cion que la misma dote. l. etiam. C. de iure dotium. Fräch. decis. 613.
num. 5. pròvt generale est, quod augmentum rei auctæ naturam
sequatur. Curt. sen. cons. 56. D. R. Sesse. decis. 36. n. 29.*

12 De lo qual se infiere precissamente censum super bonis vincu-
latis, dotis causa, posse constitui, cum tunc temporis grauatus, sit
melioris conditionis, & bona fideicommissio subiecta, damno im-
minente, dotis recuperandæ causa, redimat, & solutionem ad an-

nuum redditum cum limitatione factum, trahat, & præcipuè ha-
 uendo reserva de carta de gracia, por la qual con mayor como-
 didad, puede yr leyendo el censal de diez en diez mil reales, que
 si de vn golpe huiera de restituir toda la dote que suma cincue-
 ta y cinco mil reales, segun lo que los arbitros reconocieron se
 debia en la sentencia arbitral, y fue condenado don Diego, quod
 tractat ex professo. *Molin. de Hisp. prim. lib. 4. cap. 9. qui in n. 22.*
 de hac agens materia, affirmatiuam sequitur sententiam, dicen-
 do transactionē de rebus maioratus factam, validā esse, & si Prin-
 cipis autoritas deficiat, dummodo res maioratus penes possessorē
 remaneant, & illas poscenti, non ipsæ res maioratus, sed aliqua pe-
 cuniæ quantitas præstetur, hoc enim non in præiudicium posses-
 soris, nec successorum in maioratu, imò potius in ipsius fauorem
 considerat *Molina*. Quod est dicere similiter censum super bo-
 nis vinculatis constitui posse, cum tunc temporis bona vinculata
 remaneant apud grauatum, & illa petenti, hoc est illi in cuius fa-
 uorem census constitutus est, solum pecuniæ quantitas, hoc est
 annuus redditus tribuatur. Probatur hæc sententia in *l. cum he-
 reditas. la 1. ff. ad Trebell. l. antè restituta. ff. solut. l. si profundo.*
C. de transact. ubi communiter repetentes. l. 1. C. de pactis. cap. Ray-
naldus. de testam. in prin. vsque ad S. porrò. cap. 1. S. si vassallus. et
ult. si de feu. de fruct. conten. sit int. dominum, & magna. vassal. c. 1.
de controuers. inter vassal. & alium de benef. cap. 1. si inter de le-
ge. Corrad. glos. communiter aprobata in l. nulli. verbo transigere. ff.
de transact. cuius auctoritatem magnam prædicant scribentes.
in l. ut vim, circa finem. ff. de iust. & iure. sicut & Rol. à Val.
cons. 16. num. 39. cum seq. vol. 3. citans inter cæteros Aluarot. in
c. præterea. col. 2. de cap. Corra. ubi dicit in dubio in consulendo
 non posse nos meliorem textum, quam glossam obtinere, sequi-
 tur *Rim. lib. 3. cons. 303. n. 29.* & præcipuum, de quo agimus, ultra
 iura præallegata, tenet, & sequitur *las. in l. fin. nn. 122. C. de iure*
empht. Tiraquel. plura referens. de utroque retractu lib. 1. S. 1. glos.
14. num. 60. cum seq. Alciatus cons. 17. nu. 8. Curt. lun. qui hanc opi-
nionem communem esse profiteretur. de feud. 4. p. in materia alienat.
feud. quest. 8. Matth. de Afflict. in d. cap. 1. S. si vassal. num. 1. &
44. Idem in cap. 1. de inuestit. in mari facta. num. 24. Pinel. in l. 1.
 part.

3. part. num. 36. C. de bon. mater. Paris. cons. 118. num. 22. part. 1.

13

Y en esto no entiendo pueda tener V. S. rastro de duda pues no solo por causa, y razon de dotes, q̄ son tan priuilegiadas conforme a drecho y Fueros deste Reyno, procede, sino tambien por qualquier otra causa, menos fauorable, pues hallo, que por costumbre de este Reyno introducida por tiempos antiguos, está recibido, practicado, y declarado en diferentes processos, que se pueden cargar censales sobre bienes vinculados, etiam in præiudicium successorum, como refiere *Portoles in verbo censualia. n. 24.* refiriendo nuebe, o diez exemplares de la Corte de el señor Iusticia de Aragon, y otros de esta Real Audiencia obtenidos en contradictorio juyzio y del señor Regente *Sesse. de inhibit. c. 5. §. 8. n. 19. p. 430. col. 1.*

14

Hæc igitur consuetudo eum sit, tot iudicialibus actis roborata, immutabilis erit, y se debe seguir ex necessitate, sicut lex. *Vinc. de Frnach. decis. 91. n. 16. & 722. n. 1. Andreas. Molfes. in consuetud. Neapol. p. 1. c. 6. n. 7.* consuetudo enim Tribunalium sequenda est, & amplectenda. *D. R. Sesse, c. 5. §. 9. n. 93.* y assi no obstante que regularmente conforme a drecho, no se puedan cargar censales, sobre bienes sujetos a fideicomisso ex congestis a *Feliciano. de censibus. tom. 2. lib. 2. cap. 4. n. 4. Grat. discept. forens. discept. 23. n. 25. Rota Farin. 2. p. nouiss. decis. 318. n. 5.* at tamen procede lo contrario, por auer en este Reyno costumbre diuerfa, quæ præualet iuri positiuo. *c. cum tanto de consuetudine. l. de quibus. ff. de legibus.* y no se puede alegar disposicion de ley, quando ay costumbre contraria. *Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 91. n. 4. & 6. Galde- ran. Mascard. lib. 2. de statut. interpret. concl. 6. nn. 89.* quia omnis iuris dispositio recipit interpretationem, & supplementum ex consuetudine. *las. in l. ubi liberis. n. 7. C. de collat. Salazar de consuetudine c. 2. n. 2. Bobad. in politica. lib. 2. c. 10. n. 37.* ipsaque diuinarum, & humanarum legum interpretes, nuncupatur. *l. si de interpret. l. minimè. ff. de legibus. l. cum de in rem verso. C. de usuris. c. cum dilectus de consuetud. D. R. Sesse. de inhibit. c. 8. §. 3. num. 144. idem decis. 210. n. 19. & decis. 213. n. 136.* eaque leges, ac statuta infirmat, aut confirmat. *c. in istis. 4. distinct. & intellectui ex ipsa resultanti, etiam si ex post facto improbus appareat, standum est,*

ob

9

ob ipsius virtutem, & potentiam. *Rochus de Curte. de consuetud. n. 430. Bobad. lib. 5. c. 5. n. 9. Et lib. 2. c. 10. n. 34.* porque como dixo *Baldo. in l. 1. qui test. fac. poss. alteram inducit naturam Menoch. de arbitr. q. 7. num. 12. Casan. in Cathalogo. glor. mun. p. 12. consid. 51.*

15 Y esta costumbre dize *Portoles in verbo censualia, nu. 27.* que procede por euitar el daño, que se les seguia y sigue a muchas personas, Monasterios, Iglesias, Hospitales y otros pios lugares, que tenian, y tienen censales sobre bienes y lugares vinculados; Y parece que a mas de la que trahe *Portoles* se puede dar otra, que es el fauor que siempre hizieron los Fueros a los censales, *ratione boni publici huius Regni, & habitantium in eo,* siédo mas facil el socorro y remedio en sus necessidades, vt colligitur *ex foro de censualibus, & alijs debitis del año 1428.* en aquellas palabras. *En gran damage de la cosa publica del Reyno de Aragón, è de los habitantes en aquel, establecio dicho Fuero, que la exaccion de las pensiones de ellos no se pudiessen empachar, ni dilatar, por dilaciones, alegaciones, o excepciones de nullidades, de falsias, inhibiciones emanadas, o emanaderas, de apellaciones a nos interposadas, o interposaderas, ni por inhibiciones emanadas, o emanaderas de la Corte del Justicia de Aragon, de firmas de contrafueros feitos, o facederos, ni por otras alegaciones, excepciones, o defensiones algunas, quanto quiere justas, e legitimas, ni en otra manera: antes si tal firma, inhibicion, o apellacion, alegacion, excepcion, defension de qualquiere natura, o via, sera por qualquiere impetrada, obtenida, si quiere alegado, o que de aqui auant se alegarà, obièdra, impetrarà, aquella no obstant sin consultacion alguna sin es todo otro embargo, o impediment las ditas execuciones, y se pagen, continuen, è acaben en las personas, è bienes, nõbres, dreytos, è acciones de los obligados. Disposicion y palabras tan precisas y apretadas en fauor de la execucion y exaccion de las pensiones de los censales, que dixo el señor Regente *Sesse* en el c. 5. §. 8. de *inhibit. nu. 19.* *Cogita lector si possunt cogitari, dici, & exprimi alia verba magis pugnancia, magis precisa, & magis comprehensua, quam sunt ista verba dicti fori de censualibus. Aragonenses voluerunt facere censualibus, quantum potuerunt.* y no solo en lo sobredicho, sino que los qui-*

C fieron

fieronauer por sentenciados, *vt in foro de los censales del año 1592.* como se colige de aquellas palabras; porque la cobrança de los censales sea mas prompta y priuilegiada, y assi por emparamiento no se empacha, ni impide la execucion de la exacciõ de las pensiones de los censales, como dixo *Mol. in verbo censualia. fol. 61. vers. Sed quero. D. R. Sesse. de inhibit. c. 4. §. num. 6.* Assi tambien pues en el caso presente tratan mis principales de la exaccion de las pensiones de censal, a la qual fauorecieron tãto nuestros Fueros, y mayores. Suplico a V. S. con la misma atẽdencia, y consideracion, que nuestros mayores tuuieron, fauorezca a la que por el presente proceso, pretenden mis partes con tanta justificacion, y titulos.

16 Este pues fauor vniuersal de los censales, por ser general de todos los del Reyno, y de la cosa publica, es entre otros, el que introduxo la costumbre de cargar se sobre bienes vinculados, y ser validos los cargamientos: y assi es necessario abraçarla, y seguirla, porque como dixo *Bal. in l. quicumque. de seru. fugit. consuetum non dici arbitrarium, sed necessarium. D. R. Sesse d. tr. de inhibit. cap. 8. §. 3. n. 138. Vincen. de Franch. decis. 240. num. 11. Co. 487. num. 24.*

17 Y por ser costumbre fundada en razon, la han tolerado y obseruado esta Real Audiencia, y la Corte del señor Iusticia de Aragon en los casos, y exemplares, que refiere *Portoles. in verbo censualia. ex n. 24. cum seqq.* y auandola tolerado, y obseruado tan supremos Tribunales y justos, juzgandola segun ella en fauor de los censales, se dize, y tiene por razonable, ex traditis per *Abendañum. in dictionario. verbo. Costumbres. vers. si autem. Rochum de Curia. de consuetud. n. 204. cum enim bono publico minimè refragetur, merito rationabilis dicitur. ex Menoch. de arbitr. casu. 82. n. 8. & hæc consuetudo non solum bono publico non refragatur, imò potius eidem conuenire in vim fori, certissimum est. foro. de censualibus del año 1428. faciunt congesta per Bobadil. in politic. lib. 5. c. 1. ex n. 5.*

18 Quæ cum ita sint (vt abundè probauí) multo melius est asseuerandum, censum super bonis vincularis ex causa dotis, imposi-
tum, ritè rectèquè esse constitutum, & sic tamquam verum debe-

II

re fixum remanere, tum ex consuetudine, de qua latè disputavi, tum ex favore dotibus concessio, ex traditis à *Molin. de Hisp. primog. lib. 4. c. 9. n. 22.* Quod ex nuper dictis indubitatum relinquere, authomo.

19 Pero tambien es indubitable que lo dicho procede en subsidio y falta de bienes libres. *ex d. Auth. res qua. l. pater filium. ibi si non erit aliud in hereditate. ff. leg. 3. & observant. Bursatus. cons. 8. nu. 27. vol. 1. Tiraquellus. de iure primogen. 9. 61. n. 10. Rol. cons. 85. nu. 9. lib. 1. Burgos de Paz. cons. 9. n. 25. Surdus decis. 92. n. 4. Pascalis. de virib. patr. pot. p. 2. c. 7. n. 6. Giurba. decis. 31. n. 10. Ludonis. decis. 226. n. 10. Intrig. subst. cent. 3. q. 73. n. 154. Rodericus Xvarez. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. in 2. limit. ad legem Regiam. vers. ubi autem maioria. Tusch. conclus. 747. n. 30. Molfesius. ad consuetud. Neapol. p. 3. q. 1. n. 43. Palacios Rubios. in rubr. de donat. inter vir. & ux. §. 14. Portoles. de consortibus. c. 46. n. 15. P. R. Sesse. decis. 253. n. 9. & 10. p. 3.*

20 Valiendole de esta doctrina la parte contraria, ha opuesto que hauo, y ay bienes libres, de los quales se auia de auer cobrado este credito antes de ir a los vinculados, por ser remedio subsidiario el de la *Auth. res qua.* vt ex nuper traditis constat. Y q̄ assi el cargamiento del censal, que fue agenacion de bienes vinculados, porque se hizo en tiempo que auia libres, no es de eficacia, ni valor alguno, ex adductis à *Fontan. 1. rom. claus. 4. glos. 10. p. 2. nu. 3. & 2. rom. claus. 5. glos. 1. p. 2. n. 9. cum seqq.* a cuya oposicion replicò mi parte, alegando la negatiua de bienes libres, por lo qual passò la obligacion de probarlo en D. Diego Ioseph Muñoz, señor (que pretende ser) de los bienes vinculados *secundum glos. in l. cum de lege. ff. de probat. vt post. Decium, vtrumq; Curtium. Crauet. & Rol. tradunt Peregr. de fideicommiss. art. 42. n. 73. Menoch. praesumpt. 182. n. 9. vers. Porro. lib. 4. Mancica. decis. 152. n. 5. Mastriblij. decis. 156. n. 41.*

21 Y porque in qualibet executione, se passa primero por los bienes muebles, y despues por los sitios, ex praxi huius Regni, deducta ex text. expreso, & vulgari in l. à Diuo Pio. §. in venditione. *ff. de re iud. & ex obseru. fin. de fideiussoribus.* Por essa razon me ha parecido en primer lugar discurrir sobre los bienes muebles

- libres, que dize auer la parte contraria, y despues por los sitios.
- 22 Prueba D. Diego Ioseph Muñoz auer bienes muebles libres con dos testigos sobre su replica, el primero llamado Anton Bernad, está en este processo fol. 453. in fine. 54. & 55. El segundo Iuã Bacarizo, que está fol. 471. 72. & 73. Los quales depofan acerca de la existencia de bienes muebles libres, diziendo afsi: *Que Don Diego Muñoz de Pamplona, tenia y posseia, tuuo y posseyo, y vio fue señor, y verdadero poseedor de muchos y diuersos bienes muebles libres, como eran camas, colchones, ropa blanca, tapizeria, cauallos, colgaduras de seda, un destrado de almoadas de terciopelo azul bordadas, sillas, y taburetes de lo mismo, joyas, cadenas de oro, diamantes, y otras cosas, hasta valor de mas de quatro mil libras laquesas.*
- 23 Verum hæc testium depositio redditur suspecta ex l. 3. §. tu magis. ff. de testibus. Quia huiusmodi testes in eundem rei finem, nõ per diuersa, imò per eadem verba, depositi fuere, tunc enim dicuntur per eundem præmeditatum sermonem testificari, quæ probatio à iure non admittitur d. l. 3. ff. de testibus. quã secuti sunt. *Alex. conf. 47. col. 2. vol. 2. & conf. 105. col. fin. vol. 4. las. in l. quæ extrinsecus. col. 2. ff. de verb. obligat. Curt. in tract. de testibus. in 5. conclus. relati à D. Rol. à Valle conf. 33. n. 8. & 12. vol. 2.*
- 24 Quæ sententia à præallegatis DD. confirmatur ex eo, quia cum plures fuerint elapsi anni, non possunt testes de rebus formalibus recordari, esset enim quid mirum, si punctualiter de rebus formalibus recordarentur, & præcipuè, quando non sunt prolatae cum maxima lucubratione, sed quodammodo perfunctorie, vt in præfenti processu.
- 25 Vtcrius hæc corroboratur opinio ex ea potissimum ratione, quia cum dicti testes, se de rebus formalibus recordari, testantur, prout producti ad hunc finem pro parte D. Didaci Iosephi Muñoz, testati fuerunt; verisimilia non deponunt, & sic verisimiliter falsa, prout sumitur ex doctrina Baldi. in l. scriptura, C. de fide instrument.
- 26 Y aun quando esta deposicion no fuera sospechosa, & improbata, nec admissa à iure, como lo es ex nuper traditis, sino que antes bien sea verdadera (sine præiudicio tamen veritatis) no es de

encuentro alguno a mis partes, porque la atendencia, y existencia de bienes libres para impedir el transito a los vinculados, ha de ser al tiempo de la restitucion, vt in terminis probat Philip. Pascalis. de viribus patr. pot. p. 2. c. 7. num. 73. ibi: *Hinc est, quod si maritus tempore receptæ dotis, habebat multa bona libera ab onere fideicommissi, quæ tempore restitutionis dotis, reperiuntur consumpta, hoc non debet mulieri nocere, sed ei restituenda est dos super bonis fideicommissis subiectis, vt testatur in facto obtinuisse. Paul. de Castro. in d. auth. res quæ. num. 11. Franc. Becius. cons. 54. num. 2. vol. 1. ibi: Et certū est, quod nō attenditur consumptio, sed inspici- tur solum tēpus restitut. quam sententiam communem esse, & à nemine contradictam testatur. las. cons. 157. 3. dubio. & sequun- tur Aym. cons. 291. Gozadini. cons. 97. sub nu. 9. Decius. cons. 376. in fin. Cagnol. qui etiam dicit communem cum ab eo citatis. l. fi. num. 172. C. de pactis.*

27 Et non solum tempus restitutionis in hoc Regno, verum etiam exactionis inspicitur secundum quod in Curia D. Iust. Arag. motiuatum esse die 16. Decembr. refert D. R. Sesse. decis. 68. num. 38. sub his verbis: *Nulla habita ratione quod tempore contractæ obligationis possideret obligans bona libera, vt illa prius essent excutienda, quia tempus restitutionis, & exactionis dotis attendendum est, quo tempore sufficit bona libera non extare penes grauatum, & obligatum.* No los ay al tiempo de la exaccion de la dote, que es el que principalmente se atiende, y assi poco viene a importar la deposicion de los testigos, que dizen que al tiempo que se contraxo el matrimonio, y despues al tiempo de la muerte de Doña Graciosa de Sada, auia bienes muebles libres.

28 Que al tiempo de la restitucion y exaccion de esta dote no aya auido bienes muebles libres, ab onere fideicommissi probatur ex seqq. Primeramente, porque està prouado en processo, que todos los bienes muebles de Don Diego Muñoz a instancia de Tomas Angulo del Consejo de su Magestad, y su Secretario de Camara, fueron executados, y que hecho, acaitado, y concludido el processo de la execucion en esta Real Audiencia, fueron traçados y vendidos en el todos sus muebles en mil y duciētos sueldos laqueses a 24. de Iulio de 1630. de que consta por vnas letras

narratiuas, que estàn en este processo fol. 1035. Quod omnino sine alterius adminiculo sufficiens est ad considerandum bona libera ab onere fideicommissi in præsentí casu non existere, ut creditè docet. *Assyn. in praxi. 2. p. cap. 30. num. 1.*

- 29 Pruebase tambien ex alio capite, por vnas letras monitorias, emanadas de la Corte del señor Iusticia de Aragon, que estan en este processo fol. 906. para Don Diego Ioseph Muñoz, como heredero, y detenedor de los bienes de su padre pagasse, o desamparasse los bienes muebles libres, y respondió que no tenia: Vndè cum ex eius confessione, aut curatorum ipsius (quod idem est) nullatenus bona mobilia libera existere appareat, imò potius deficere constet, merito dicendum venit, que al tiempo de la exaccion y restitucion de la dote, no ha auido, ni ay bienes muebles libres, quia nulla maior probatio, quam proprij oris confessio reperiri potest. *l. cum à matre. C. de rei vind. l. cum te. C. de trāfact. l. generaliter. C. de non numer. pecun. auth. contra qui propriam. C. eodem. Bald. in l. Deo nobis. C. de Episc. & Cler. Quin. lib. 2. conf. 274. num. 35. & lib. 3. conf. 303. num. 15. D. R. Sesse decis. 126. num. 31. in id referens. Aym. Rol. & Menoch. quod procedit etiam si fiat confessio in causa criminali. l. confessionibus. ff. interr. act. l. 1. C. de confessis. l. 2. cum ibi notatis. C. quo appell. vbi enim est cōfessio ibi est relaxatio cuiuscumque probationis. Bal. conf. 354. quaritur vtrum priuata scriptura vol. 2. cui confessioni, non possunt confitentes contrauenire. l. generaliter. C. de rebus cred. c. per tuas. de probat. cap. si cautio de fide instr. cap. Lotharius 30. q. 2. D. R. Sesse. vbi proximè. num. 32. Quæ quidem confessio maior est quolibet publico instrumento, & quibuscumque depositionibus testium. Bal. conf. 192. proponitur quod in quadam. col. 6. circa finem. vol. 2. Crau. conf. 172. col. 2.*

- 30 De donde se sigue, que los testigos que han depositado en este processo a fauor de Don Diego Ioseph Muñoz, diziendo que su padre Don Diego tenia y posseia bienes muebles libres, hasta valor de mas de quatro mil ducados, no embaraçan la pretensió de mi parte; porque acerca deste punto hallamos en el processo dos probanças, vna por parte de Don Diego Muñoz, que son los dos testigos arriba recitados, y otra en fauor de mis partes, que

es la confesion instrumental, que Don Diego Ioseph ha hecho en las letras monitorias, emanadas de la Corte del señor Iusticia de Aragon. La qual como dize el Señor Reg. Sesse. ubi supra num. 33. est probata probatio, notoria y manifiesta ex l. interest. ubi Ang. notab. ult. C. de solut. quam secuntur. Rol. cons. 76. num. 8. vol. 1. cons. 79. num. 47. eod. vol. & pro se casum legis obrinet. Bal. cons. 215. num. 3. vol. 1. Rol. cons. 4. num. 24. vol. 2. & vt in Numero præcedenti dixi ex cons. Bal. & Crau. in præallegatis locis, hæc confessio licet instrumentalis non esset (provt est) vt ex ipsis literis monitorijs apertè constat, maior est quibuscumque depositionibus testium, & sic vt talis debet excludere la probança que Don Diego Ioseph Muñoz ha hecho con sus testigos por ser menor, cum probatio maior minorem vincat. c. licet causam. vers. præmissis. de probat. c. in nostra. vers. mandamus. de testibus. l. 3. S. ult. ff. eodem. abundè Farinac. de opposit. cont. test. q. 65. num. 107. Ludouif. decis. 100. num. 3.

31 A mas de que estas probanças sunt inter se inuicem contrariæ, vt apertè ex ipsis constat, & quando probationes actoris, & rei tales reperiuntur, ea quæ est maior inspicitur, docet Scaccia de sent. & re iud. gl. 14. q. 7. n. 83. & q. 21. n. 3. èx Bart. las. Ant. de Butr. Abb. & alijs.

32 Ni obsta el dezir la parte contraria, que la solucion de la dote se hizo quando se cargò el censal, quo tempore iam existebant bona libera mobilia ex dictis supra, & hoc nullo adducto Doctore in eius sententiæ confirmationem, nec lege, nec vlla probabili ratione, nam Doctore quantumuis magno minimè creditur, nisi dictum suum probet per legem, vel per alios Auctores, vel probabiles rationes. cap. ego solis. 9. dist. l. illam. C. de collat. tradit Archidiaconus in c. nolite. lib. 2. 9. q. 3. quem sequitur Simon de Prædictis. in tract. interpret. ult. vol. in proem. num. 15.

33 Aduiertese tambien, que la verdad està en contrario, cui omnino, vtpotè matri iustitiæ credendum. ex c. veritati 8. dist. l. e. fraternitatis. de frigidis & malef. porque si la solucion de la dote se hiziera al tiempo del cargamiento del censal, tunc temporis omnis esset extincta dotis obligatio. l. qui res. S. aream. vers. in perpetuum. l. qui hominè. S. fin. ff. de solut. l. si alienus. ff. nox. act. l. si

pupillus. in pr. ff. ad l. Falcid. l. cum ex causa. C. de remiss. pign. l. si debitor. C. de sent. pass. princ. instit. quibus mod. toll. oblig. docent omnes communiter institutis ibidem Rol. cons. 49. num. 40. vol. 1. quod dici nullatenus potest, cum certa quantitas, donec ipsa dos restituatur, singulis annis præstetur: Vnde concludendum venit eo tempore, nec restitutionem dotis, nec exactionem considerari posse.

34 Quod etiam apparet ex facultate D. Didaco Muñoz ab arbitris in sententia arbitrari concessa, de que pudiesse luir dicho cenfal de veinte en veinte mil sueldos, porque si llegara este caso de quererlo luir, o en todo, o en parte, el dinero que se diera por su luicion, no hallo yo que pudiera darse por otra causa que por la restitucion de la dote, de donde se originò el cargamiento del cenfal, y entonces a mi entender se diria propriamente tempus exactionis, quia tunc pecunia soluta intelligitur, cum manualiter sit numerata creditori. *l. solutam. ff. de solution. Rol. à Valle. cons. 53. num. 43. vol. 1. qui in num. seq. ex Rom. asserit, quod vt quis dicatur soluisse, necessario realis pecuniæ numeratio desideratur. l. solutionis verbo. ff. de solution. cui similiter conuenit, quod voluit Ruin. cons. 188. in princ. vol. 1. tradens verbum Solutio. actualem solutionem importare.*

35 De donde se infiere, que como al tiempo q̄ se cargò el cenfal nulla sit facta pecuniæ numeratio, ita nec solutio, ac restitutio dotis. *Ripa in l. 4. §. soluisse. col. 2. in pr. ff. de re ind. & sic tunc temporis nec dotis restitutio, nec minus exactio considerari valet, ac per consequens ex supradictis manifestè apparet, que al tiempo de la exaccion y restitucion de la dote no se hallan bienes muebles libres, que impidan el transito a los vinculados, con lo qual queda del todo destruida la deposicion de los testigos producidos en la replica de la parte contraria, pues tampoco ay bienes muebles libres al tiempo que fueron llamados, y citados mis principales en este processo, consta por la triplica de mis partes en el artic. 6.*

36 Prouado ya que no ay bienes muebles libres, al tiempo, que conforme a derecho y practica deste Reyno es necessario, resta el discurrir sobre los bienes sitios libres, que dize auer la parte

contraria, y segun ella son los numeros del primer lugar 5.8.21. 24.31.40.54.55.56. y 57. cuya existencia deue prouar D. Diego Ioseph Muñoz specificce, diziendo que tales, y tales bienes son libres, vt eruditè probat. *Peregr. de fideicom. art. 42. num. 73.* quem sequitur *Mantica. decis. 152. num. 5.* & tradunt in terminis. *Decius. conf. 519. propè finem. Curt. Sen. conf. 27. num. 7. Curt. lun. in d. auth. res qua. num. 50. Ferd. Loaz. in l. filius fam. §. Diui. num. 70. ad finem. vers. vnum tamen notandum est. de leg. 1. Cancer. 1. tom. var. cap. 9. Crau. conf. 19. col. vlt. Roland. conf. item. 19. col. fin. in 4. & fuit iudicatum in Curia D. I. Ar. en la causa de Ayerbe moderna, nam dicenti alia existere bona libera onus probandi incumbit. l. ei incumbit. 2. l. generaliter. ff. de probat. l. qui accusare. C. de edendo. l. res. C. de rei vindic. §. quod autem diximus. inst. de legatis. non autem bonorum liberorum existentiam neganti. l. actor. C. de probat.*

37

Y en processo de ninguna manera se halla probança de bienes sitios libres, porque los testigos de Don Diego Ioseph Muñoz, no dizen otra cosa, si solo, que Don Tristan su abuelo fue señor de ciertos bienes, pero no dizen, ni hablan palabra de si lo fue, ò no de los restantes, y así hæc probatio duplicem habere potest intellectum, porque de ella se sigue, que pudo ser señor Tristan Muñoz de los demas bienes (quod verisimilius est) como de los que està probado plenè que lo era, pues los testigos no lo excluyen de ser dueño de los otros, y que pudo tambien dexar de ocupar el dominio de ellos, quæ probatio ex eo capite dicitur obscura, docet *Scaccia de sent. & re iud. glos. 14. q. 21. num. 10.* & probatio obscura non releuat, imò interpretatur contra probantem *Surd. decis. 260. n. 10.* & *Scaccia ubi proximè.* pariaquè sunt nõ probare, vel obscurè probare. *glos. in cap. in presentia. 8. in verbo verbū dubiū. de probation.* debet enim probatio cõcludere per necesse. *Surd. conf. 151. n. 47. p. 2. & d. decis. 260. n. 9.* nõ vero per possibile. *Crau. conf. 15. num. 6. Scaccia ubi supra num. 6.* porque de la propia suerte que es possible que Tristan Muñoz no fuera señor de aquellos bienes, de la propia puede ser que tuuiera el dominio en aquellos, no auindole excluido del los testigos producidos por la parte contraria, & demum probatio obscura, seu am-

bigua, vt præfens non concludit. *Rota. diuers. decis. 149. num. 6. in impressis Lugduni de an. 1612.*

- 38 Y aun no hallo, que por este genero de deposicion se pueda seguir presumpcion de drecho a fauor de Don Diego Ioseph, pero aun quando se sigue (que en rigor es todo lo que pueden obrar con su deposicion los testigos) aquella no es suficiente, ni verdadera probança, imò potius impropria. *l. Lucius. vbi glos. & Bart. ff. de condit. & dem. l. vn. ff. si tab. test. nu. l. extab. l. 3. §. hæc verba, vbi DD. ff. negot. gest. l. Prætor ait. ff. de suis & legit. hered. cap. in nostra. de iniurijs.* a cuya ocasion como insuficiente, è impropria probança, prædicta testium depositio nullum operatur effectum. docet *Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 10. num. 70.* alijs quam plurimis omiſsis.
- 39 Vnde sequitur quod cum depositio testium circa existentiam bonorum immobilium liberorum, quam pars aduersa retulit, nõ concludat, nullaquè sit ex nuper traditis, y no aya otra probança en processo, que la de dichos testigos resulta, como no la ay, se ha de dezir precisamente, que son todos los bienes vinculados, por auer cumplido mi parte con su obligacion de alegar la negatiua, y no estar probada la afirmatiua por Don Diego Ioseph Muñoz, que era a quien pertenecia el probarla, *ex l. 2. de probar. & alijs supra latissimè traditis.*
- 40 Et (salua censura) procede lo propio en los bienes del quinto lugar, por no auer probança que diga ser libres, antes bien estar en contrario, pues ay dos testigos que depusan de todos los bienes del quinto lugar, diziendo eran de Tristan Muñoz vinculante.
- 41 Sin que obste el dezir, que el vno de los testigos non potest concludere de prædicto tempore, quia eius memoria Tristandi mortem non attingit, siquidem asserit habere memoriam. 30. an. & ætatem 46. ann. & amplius, & facta computatione à die quo iuravit, & deposuit, quæ fuit dies decima. mens. Nou. an. 1638. retrò vsque ad diem 15. an. 1604. quo Tristandum decessisse constat ex art. 1. proposit. D. Didaci Iosephi Muñoz, & eius testibus super eo, plusquam 33. an. transacti sunt.
- 42 Porque se responde, que para que se considerassen libres, los
bie-

bienes de los numeros y lugares recitados, auia de auer probado la parte contraria que lo eran ex traditis supra, y pues no lo ha hecho, es certissimo se han de tener por vinculados, por auer alegado mi parte que no auia libres, (lo qual bastaua, sin que tuuiese necesidad de probarlo, ex l. actor. C. de probar. cum adductis supra.) y auer faltado la parte contraria en la probança de existencia de bienes sitios libres.

43 Favorece mucho este discurso el otro testigo, que concluye en que eran los bienes de Tristan, y mas siendo producido por la parte contraria, a mas de que el otro q̄ no concluye del tiempo, entender dañarà a la otra parte por auerlo producido, pero no a la mia, porque para abono de mis partes, fundamentum accipiet ab alterius testis depositione, pro contraria parte adducti, & concludentis, docet optimè Scaccia de sent. & re iud. glos. 14. q. 7. nu. 54. in fine.

44 Y en este caso, es de mucha consideracion el dicho de la parte, la qual en el art. 1. de su proposicion dixo, que Tristan Muñoz era señor y verdadero poseedor de todos los bienes del quinto lugar, y Miguel Zamora testigo por ella producido concluye, & quod vnicus testis cum dicto partis sufficienter probet, satis de iure diuino videtur expressum. Math. 18. n. 16. relatus in cap. 13. nouit ille. de iudicijs. quia licet dictum partis per se ipsum solū nihil valeat, tamen in societate potest iurare, & operari multum, sicut vidimus in figura rotunda, quæ per se sola in ratiocinijs nullum constituit numerum, sed addita cum figuris, quæ faciunt numerum, ipsum auget, & sicut in teste inhabili practicamus, qui licet per se nullam faciat fidem, tamen si alijs testibus habilibus addatur, qui hinc indè sint pares in probatione operatur, vt ea operatio, pro qua est additus, sit maior; has omnes consideraciones, rationesque probabiles, laudatu dignas, & quæ in iudicio sequi debent, considero, cum eas Scaccia loco in num. præcedenti citato, eodemque numero, & alijs locis, de quibus ipse ibidem mentionem facit, secutus sit.

45 Aduierte se tambien, que los bienes sitios que la parte de Don Diego Joseph Muñoz pretende ser libres, tiene ella propia confesado en vna Firma, intitulada Curatoris D. Didaci Iosephi Muñoz,

ñoz, auer sido de Tristan Muñoz vinculante, la qual se proueyò en vn dia del mes de Nou. del año 1633. y probadolo plenè, y entre otros con vno de los testigos que deposò en este processo llamado Anton Bernad, esto lo hizo por auerse mandado executar en esta Real Audiencia todos los bienes libres a instancia del Secretario Tomas Angulo, y por conuenirle entonces que fuesen vinculados, pues el credito con que Tomas Angulo se incluia, no procedia de causa alguna priuilegiada, y assi probado que los bienes eran de Tristan Muñoz, y vinculados por el en su testamento; y por el coniguiente enagenables ex *l. Marcellus. §. res qua. ff. ad Trebell. l. codicilis. §. matre ff. leg. 2.* era bien visto que en fuerza de esso se le auia de proueer la firma con aquella atencion, de que los bienes que se auian mandado executar erã vinculados, y sujetos a fideicomisso, y aora conuenida la parte contraria, de que aun siendo los bienes aprehensos vinculados, podia obtener mi parte en ellos por incluirse por causa de dote, y assi fauorable y priuilegiada, y que tiene lugar por derecho, y practica de este Reyno en bienes vinculados, trahe vna probança obscura y dudosa, haziendo señor de todos los bienes a Don Diego Muñoz sin hazer mencion, ni probar cosa alguna de los bienes que se pretenden libres, si fueron, o no de Tristan Muñoz vinculante, para que assi destitutus alio remedio præterquam doloso ex præsumptione de libres obtenga en los que dize ser vinculados, y excluia a mi parte en ellos por ser subsidiario el remedio de la *d. auth. res qua.* Lo qual adhuc extante ipsa præsumptione, quæ præsumi nequit meo videri, vt supra dixi, por ningun caso (salua censura) procede ex supra latissimè probatis ex *Scaccia.*

46 De lo qual se infiere precisamente dolo, colusion y fraude, pues en diuersos juizios, de vnos mismos bienes, va variando, haziendolos quando le importan libres, quando no vinculados, quibus non est aperienda via. *l. cum hi. 8. §. si cum his. Et ibi glossa. in verbo ne circumueniatur. ff. de transaction. & docet Scaccia. de sent. Et re iud. glos. 14. q. 12. imò in quantum possit, est illis obuiandum. Mars. sing. 177. iudexque id omnino facere debet, ne alioquin non obuiando peccet. S. Ambrosius lib. 3. de offic. cap. 9. versus finem. col. 75. tom. 4. quem sequitur Scaccia. de commer. §.*

1. q. 7. ampliat. 19. num. 128. dolus enim, & fraus in iustitiæ radices sunt. Prouerb. 26. num. 18. S. lo. Chrysoft. hom. 59. versus finem. lit. K. fol. 97. tom. 3. S. Thom. 2. 2. q. 72. art. 1. & ibi explicat. Caiet. & Mich. Sal. ante d. q. 77. art. 1.

47 Esta fraude se confirma con la deposicion de vn testigo producido por aquella parte sobre el articulo 1. de su proposicion, que fraudulentamente deposa, diciendo sabe muy bien, y vio que Tristan Muñoz era señor y verdadero poseedor de los bienes del 5. lugar los dias y tiempo en el articulo contenidos, y segun la edad que alli atesta tiene non attingit ipse, nec potest attingere tempus Tristandi Muñoz, vt ex nuper dictis constat. De donde se infiere, que pues para su abono producieron testigo de tan poca edad, y que era imposible pudiera auer visto, ni saber lo que se deposò, y así falsa tan clara y notoria, mucho mejor, y cómo mas dolo harian depositar a los testigos ambiguamente, para que por ellos estuuiese la presumpcion de drecho, que ex iam adductis insufficiens est ad obtinendum ex eo capite.

48 Ni obsta dezir, que las palabras del vinculo fueron tan vniuersales y excluidas de toda agenacion, que lo han de ser tambien ex causa dotis, citando a *Petra. las. Ruin. Cephal. Mascard.* y los Adicionadores de *Molina.* que lleuan, que la prohibicion concebida por palabras negatiuas, como *nullo modo, aut nullo euentu,* & alijs similibus obra tanto, que ex eis esté prohibida tambien la agenacion ex causa dotis.

49 Y antes de responder me ha parecido poner la prohibicion que hizo Tristan Muñoz en su vinculo, que está en este processo fol. 426. para que por sus palabras pueda discurrir en este punto, y son las siguientes: *Con tal vinculo y condicion, que de aquellos, ni parte alguna de ellos el dicho Don Diego Muñoz de Pamplona, ni aquel, o aquellos en quien los dichos bienes vernan en virtud del presente mi testamento, no pueda vender, agenaar, empeñar, ni transportar, ni de ellos, ni parte de ellos disponer, ni ordenar, assi por contracto, o testamento abintestato, donacion, ni otra qualquiera manera, antes bien los dichos bienes sean indiuisibles, & in perpetuum vinculados, & inalienables.*

50 Esta prohibicion de agenacion (como resulta de sus palabras)

de ninguna manera es específica, sino antes bien la general que se acostumbra poner comunmente en semejantes bienes vinculados, y de mayorazgo, la qual no es bastante para elidir la dicha hipoteca, vt restatur. *Ludou. Mol. de Hisp. primog. lib. 4. cap. 6. nu. 10. ibi: Ea namque generica, atque simplex alienationis prohibitio causam dotis non comprehendit. Rota. nouis. decis. 49. num. 32. & 33. p. 2. diuers. ibi: Quod in quacumque generali prohibitione alienationis facta à testatore non praesumitur eum cogitasse de causa dotis specialiter à lege in hoc priuilegiata, quam in specie verisimiliter non prohibuisset, quod primus dixit Bart. in l. filiusfam. §. Diui. ff. leg. 1. num. 2. apud quem solet semper veritas inesse, vt refert Socin. Sen. cons. 52. in. 1. & cons. 150. in 2. cuius opinionem communem esse profitentur. las. ibi in repetit. num. 66. Ripa. 70. Crocus. 44. Beroi. decis. 110. num. 5. Couarr. lib. 3. var. resol. cap. 6. n. 10. D. Anton. de Padilla post ceteros ibidem in d. auth. res qua. nu. 52. vbi plures id ipsum opinantes refert. Greg. in lib. 6. tit. 11. p. 6. verbo. que la non pudiesse vender. col. 4. cum seq. Ant. Gom. in l. 40. Tau. num. 87. qui hanc opinionem communem esse profitetur cum Alciato. cons. 644. num. 4.*

51 Ex his clare constat opinionem hanc praallegatos DD. communem esse profiteri, cui tamquam communem esse inherendum non est dubitandum. ex l. 1. & ibi Bal. ff. off. quest. & docent. *Rimin. lib. 3. cons. 303. num. 26. Curt. Sen. cons. 56. num. 4. Alex. cons. 75. n. 6. vol. 2. dicens inherentem singularibus opinionibus per imperitiam iudicare praesumi, si communes reliquit sententias, deferre namque debemus opinioni communi; quia difficillimum reputamus maiorum sententias reuoluer. Curt. cons. 42. col. 6. vers. sed praemissis. Rol. à Vall. cons. 16. num. 24. vol. 3. integerrimum enim iudicium est, quod plurium sententijs confirmatur. c. prudentiam. §. in hoc de offic. deleg. & per ampliores homines perfectissima veritas reuelatur. l. fin. ad finem. C. de fideicom. libertat. cū similibus. *Rimin. lib. 1. cons. 7. nu. 91.**

52 A mas de que dispositio & verba testatoris sunt interpretanda secundum legis dispositionem, ex traditis à Bart. in l. heredes mei. §. cum ita. num. 4. ad Trebell. Bal. in l. cum precibus. num. 44. in fin. C. de impuberum. Socin. cons. 168. num. 63. in fin. vbi de comuni

vol. 2. *sym. conf. 35. num. 38. docet. Rota nouis. diuers. decis. 640 num. 7. p. 1.* y assi las palabras del vinculo se han de regular segun la disposicion de la ley, que dispone la ley en este caso? que ex causa dotis se pueden agenaar los bienes vinculados: luego es cierto y claro, que si en el vinculo no ay mas de la prohibicion general, se deue interpretar conforme a la disposicion de la ley, que dize *ex causa dotis, alienationem in bonis fideicommisso subiectis factam validam esse.*

53 Quod adeo verum est, vt & si Tristandus Muñoz in ipsius testamento specificè prohibuisset alienari bona fideicommissi etiam ex causa dotis, procederet alienatio, viresque, ac effectum sortiretur, perinde, ac si illa specifica prohibitio facta non fuisset; eaque nititur hæc sententia, ratione, quod hæc restitutio in testatoris impotentia fundatur, qui bona fideicommisso in dotium præiudicium, subijcere nequit: vnde cum vinculum illud respectu dotium pro non adiecto habeatur, merito dicendum est, non obstante specifica ex causa dotis, prohibitione, bonorum alienatione fideicommisso subiectorum subsistere; in terminis hæc approbat rationem. *Menoch. de presumpt. presumpt. 189. n. 116. verissimamque esse opinantur. ex Castr. las. in d. auth. res que. col. vlt. 13. limitatione. Guido Papa. q. 96. Baldus Nouellus in tract. de dote. p. 6. priu. 13. num. 2. Decius. conf. 519. num. 3. & 5. Ripa. in l. filiusfam. §. Diui. num. 73. ff. legat. 1. Boerius. q. 128. num. 5. Beroius. q. 110. vbi num. 5. dixit, hanc esse magis communem. Lupus. in Rubr. ex. de donat. inter. §. 16. num. 1. Bellonus. conf. 83. num. 6. vers. quod adeo. Socin. Iunior. in d. §. Diui. num. 155. Marzarius. in epic. de fideicommissis. q. 48. vers. contrarium tamen. Padilla. in d. auth. res que. nu. 117. Petra in tract. de fideicommiss. num. 436. Bursatus conf. 179. num. 10. Surdus. decis. 62. & Franc. Milanens. in decis. Regni Sicil. 7. num. 41. & seqq.*

54 Nunc sequitur disputare, vtrum huius modi dos, de qua agitur fuerit soluta marito, necne, & an constet ex ipsius solutione, cuique onus probationis incumbat. In qua quaestione regulariter dicendum est solutionem allegantem ipsam teneri probare, y que assi cõpete a mi parte su probaça. *l. quinquaginta. ff. de probation. l. 1. C. eodẽ. l. 1. C. de solut. Bald. cõf. 408. col. 1. lib. 5. Crau. conf. 213. lib.*

lib. 1. Nat. conf. 226. n. 3. & 569. n. 1. & seq. Hercul. in tract. de ne-
 gat. n. 35. Mascard. de probat. concl. 78. n. 18. Menoch. præsumpt.
 153. in princ. Paris. conf. 90. num. 19. vol. 1. Rim. Sen. conf. 61. nu.
 3. cumque necessarium sit, ut de dotis receptione appareat ex
 Fuffar. de substit. 7. 532. num. 23. & Crau. conf. 991. num. 9. opere
 precium erit pertractare an id præsumptionibus fieri possit, ipsæ-
 que sufficientes sint, & concludant in dotis receptione, & pro af-
 firmatiua, videlicet sufficere præsumptiones, quæ pro debitore
 militent stat. glossa. in l. si chirographum ff. de probation. quam se-
 quuntur DD. ut post Alex. & Iacob. dicit. Rim. lib. 4. conf. 407.
 num. 12. & hanc conclusionem, quod solutio præsumptionibus,
 & coniecturis probetur, tenuit Bertazol. conf. 118. num. 1. relatus
 à Surdo omnino videndo. decis. 105. num. 9. & 10. dos enim con-
 fessata, si adiubetur aliquibus indicijs, & coniecturis, ex quibus ve-
 risimiliter cōiecturari possit verè dictā dotē recepisse, rectè pro-
 bat. Bald. in l. vn. C. de priu. dot. Socin. conf. 82. col. 2. & conf. 122.
 col. 4. post med. lib. 4. Decius. conf. 538. col. 3. circa med. Crau. cōf. 40.
 n. 4. y aqui estamos sin duda en terminos de dote confessada, y aũ
 instrumentalmente, ya por la sentencia arbitral, ya por las cartas
 de pago (ut ex dicendis apparebit) pero discurremos sobre la do-
 te, que ha confessado D. Diego Muñoz auer recibido si seria va-
 lida, o no, aunque no huiera publico instrumento.

55 In qua quæstione verè dicendum arbitror, quod si ante con-
 fessionē dos promissa fuit, & deindè dotis receptæ confessio sub-
 sequatur, tunc dotem verè fuisse numeratam arguitur non solum
 in præiudicium mariti, verum etiam in præiudicium creditorum,
 ut testantur. Castrens. in l. 1. ff. solut. matr. Rom. in l. si constante in
 princ. num. 100. & in l. si vero. §. de viro. in 31. fallent. ff. eodem. &
 conf. 445. & Socinus Senior. ibidem. num. 95. dixit in iudicando, &
 consulendo non esse ab hac opinione recedendum, quam secutus
 est Afflict. decis. 402. num. 9. vers. sed in contrarium. Gratian. de-
 cis. 103. num. 7. & 8.

56 Quæ sententia fulcitur. 1. ex textu in l. in contractibus. §. sed
 quoniam. vers. ideoquè. C. de non numer. pecun. sub his verbis: Ideo-
 que sancimus in instrumento quidem depositionis certarum rerum, vel
 certi pecunia, securitatibusque publicarum functionum, siue in soli-
 dum,

dum, siue ex parte, soluta esse conscribantur illis etiam securitati-
 bus, quæ post confectionem dotalium instrumentorum de soluta do-
 te ex parte, vel in solidum exponuntur nullam exceptionem non
 numeratæ pecuniæ penitus opponi. Quibus manifestè significat e-
 gregius Iustinianus nullam opponi posse exceptionem non nu-
 meratæ dotis, cum securitates (hoc est confessiones dotis nume-
 ratæ ex interpretatione Menochij *presumpt. 13. num. 21.*) factæ
 sunt post dotalia instrumenta, id est post dotis promissionem: vn-
 de infertur dotem verè fuisse numeratam, ac per consequens ip-
 sam de qua agimus, cum ab initio in dotalibus instrumentis con-
 fectis die 7. Decembr. an. 1614. huius modi dos promissa fuerit,
 ac deinde die 10. Februarij. an. 1615. ipsam confessus fuerit ma-
 ritus recepisse.

57 Quod confirmatur ex eo, quia cum maritus ex promissione
 habeat obligatam uxorem, necesse non habet confiteri se rece-
 pisse spe futuræ numerationis, seu solutionis: vnde verisimile est,
 quod sibi solutum fuerit, quod multum in probationibus attendi
 debet. *Bald. in l. scriptura. C. de fide instrument. Rimin. lib. 3. cons.*
309. num. 3. vtramque aprobat rationem *Menoch. ubi proxime;* y
 assi es preciso dezir, que Don Diego Muñoz verè recibio en do-
 te de Doña Francisca Virsula Zunzarea su muger 9198. libras. 6.
 sueldos, de que consta por las dos escrituras de dote exhibidas en
 este proceso, propterea que meritò ad ipsius solutionem compulsi
 adhuc in bonis vincularis.

58 Con lo qual se responde a lo que alega la parte contraria, di-
 ziendo que no pudo Don Diego hazer pacto en la primera apo-
 ca, que lo que pareciesse por firmas suyas fuera escritura de do-
 te, pues consta quod ipsius sola confessio, quando precede la pro-
 mission (vt in casu nostro) sufficiens est, vt numeratio pecuniæ, ac
 per consequens solutio ex causa dotis arguatur, quanto mas auie-
 do pacto, quod præcisè debet seruari, *ex l. 1. cum vulgatis. ff. de*
pactis. Rim. cons. 304. num. 21. y assi aun quando no sea instrumē-
 to publico (quod negamus) la segunda escritura de dote, siquidem
 constat verè D. Didacum, dotem supradictam recepisse, est di-
 cendum illum compelli posse ad ipsius restitutionem, & exindè
 faciendam fratribus Angulos, & ob venditionem ab ipsis factam

in fauorem magnifici Domini Doctoris Thomæ Secanilla, nunc ipsi esse tribuendum.

- 59 Y aun en caso que no ayá confession de dote, (quod expressissime, ut potè aperte falsum negamus) dotis solutio, ac restitutio præsumptionibus, & coniecturis inferri potest, quæ sufficientes sunt, & concludant in dotis receptione, ut supra ex *Surdo* omnino videndo *decis. 105. num. 9. & 10. dixi in. num. 54.*
- 60 Y por nuestra parte, que es la que deue probar la solucion de la dote por alegarla ex traditis in num. 54. concurren muchas presumpciones y coniecturas. La primera es, que si el marido aluit uxorem per decennium, prout fecit *D. Didacus Muñoz* in casu presenti, ei dotem solutam fuisse præsumitur, ut refert plenè *Cephal. cons. 448. num. 23. & seq. vol. 3. quem refert, & sequitur. Pascalis. de viribus patr. potest. p. 2. cap. 7. num. 70.*
- 61 La segunda presumpcion se origina, de que en el caso presente, y apoca de que hablamos, non solum receptæ dotis simplex confessio reperitur, sed etiam exprimitur, en que vezes, en que moneda, en que tiempo, a que personas, porque causas, y en que lugares, quæ omnia magis arguunt veram dotis receptionem, cum non sit verisimile, quod in omnibus instrumentum fuerit simulatum, vel suspectum cum tantis expressiõibus secundum mentem *Bart. in auth. & si contractas. C. de fide instrum. Socin. cons. 122. num. 7. col. 5. vers. una coniectura est. lib. 3. quos refert, & sequitur in proprijs terminis. Gratianus decis. 103. num. 23. & 24. omnino videndus,*
- 62 La tercera presumpcion nace ex his, quæ supra num. 55. tradidimus, quæ non minus ponderis, quam aliæ in num. 60. & 61. versatæ; existunt; vndè eam considerari suadeo.
- 63 Preterea concurrunt aliæ coniecturæ à communiter accidentibus, quæ sunt omnino efficaces, ex *Bald. cons. 70. apparet col. 2. vol. 1. cum non soleant viri in dotatas mulieres accipere, & illa dotis constitutio verisimilis sit, inspecta qualitate coniugum, & facultatibus dotantis: Vnde potius hoc attendendum esse, quam aliquam fraudis suspitionem refert *Gratianus ubi supra num. 24. his subscribendo coniecturis, prout hæc omnia ad casum nostrum considerat Aym. cons. 40. num. 2. vers. & si dicas istud procedere**

col. 1. & nu. 4. col. 2. vers. sed in casu nostro. Y dize Hyppol. Rim. cons. 50. num. 112. in omni causa tam civili, quam criminali, ex pluribus indicijs, ac præsumptionibus plenam, ac perfectam induci probationem. glos. in l. 3. S. eiusdem. ff. de testibus. Cephal. cōf. 608. num. 58. & 59. Genua. de scriptura priu. lib. 1. q. 4. num. 78. vers. hoc idem sequus est. quam plurimos ad hunc finem referens, y como ex dictis consta de las muchas presumpciones por mi parte, es visto auer plena probança.

64 Y a mas de ser este genero de probança concluyente, extraditis supra num. 54. el qual creo satisfara a V.S. pues ha satisfecho a Autores tan graues como los que tengo referidos, por si caso adhuc restaret scrupulus (que a mi ver quedan todos conuencidos ex superioribus) me esforçare a probar, que la carta de pago de los quatro mil ducados es publico instrumento (pues en la otra no ay dificultad, antes bien confiesa la parte contraria ser en forma probante y verdadera en 5198. libras. 6. sueldos) y esto respondiendole a todas las razones, en que se funda la parte contraria para dezir que no es instrumento publico.

65 Fundase primeramente, en que falta el signo del Notario, el qual es de substancia de la escritura publica, segun Garierez. practie. lib. 1. q. 138. & alios ab aduersa parte in hunc finem adductos.

66 Y para responder a este fundamento, es necessario hazer distincion de casos, porque, o, la falta del signo la considera en el original la parte contraria, el qual es preciso quede penès Notariū rogatum ex iam dictis, ò, la considera respecto del instrumento leuado, cuius respectu signi defectum considerare nequit, pues si V.S. le mira, que està en processo fol. 596. 597. & 598. se desengañara facilmente de que està signada de mano del Notario que la testificò, que fue Eugenio Lopez, y que assi se cumplio con este requisito. l. fin. C. de Assessor. auth. de instrument. cautela. S. oportet autem. l. 54. tit. 18. part. 3. lo qual atestan tambien los Notarios, con que se ha legalizado dicho instrumento leuado, con las palabras siguientes: Que Eugenio Lopez, de quien la escritura y carta de pago va signada, &c.

67 Empero si considera la falta del signo respecto del original, digo

go que es mas verdadera, y comun la opinion de los que afirman que el signo no es de substancia del instrumento publico, lo qual es certissimo, y me fundo en la razon que para seguir esta opinion dan los DD. que es dezir id specificè, & expressè decisum in iure non reperiri, vt ex Baldo. docet Rol. à Valle. cons. 44. num. 40. vol. 1. ibi: *Non obstat secundo principaliter, quod signum sit de substantia protocolli, quoniam non reperitur specificè, & expressè decisum in iure, quod signum sit de solemnitate instrumenti. Vbi multa cumulatiuè adducit, & in num. 42. talia fatur: Ergo ex his sequitur quod defectus signi, non habet reddere protocolum inuaidum. Et probatur ex c. cum P. Tabellio de fide instrum. & glos. in l. generali. C. de Tabell. lib. 10.*

68 Quam opinionem communem esse affirmant. Alex. Roman. Imol. Corn. & alij relati à Rol. vbi proximè. Parisius. cons. 28. vol. 2. num. 62. in aurea eiusmodi prorumpens verba. *Non obstat, quod ultimo loco in contrarium adducebatur tale protocolum esse vitiosum, quia in illo non fuit appositum signum Notarij: nã cessat obiectio ex his, quæ dicit Card. in d. cons. 133. col. 2. vers. obijcitur, vbi vult, quod apositio signi in imbreuiatura non requiritur, nequè est necessaria, & idem sequitur ipse Card. in d. c. cum P. Tabellio. in fin, & diffusius. Alex. in d. cons. 14. col. 2. num. 8. volens res protocolum, & imbreuiaturam non habentem omnia signa instrumenti nō reddi vitiosam, quia ex ea possit summi instrumentum validum, & firmum.*

69 Y Gutierrez d. lib. 1. q. 138. ab aduersa parte in hunc finem citatus, quid de iure communi statutum sit agens circa hanc questionem duplicem refert opinionem, primam pro affirmatiua secundam vero pro negatiua, & concludit his verbis: *iure autem communi existimo secundam opinionem supra positam veriore esse, cum nullibi expressum aliud reperiat in protocolis.*

70 Doctor vero egregius Antonius de Padilla. in l. si qua beneficia. num. 15. C. de diuersis rescriptis, quem secutus est Osasus. in l. si quis ex argentarijs. S. si initium. num. 68. cum seqq. ff. de edendo: asserit in Regno Castellæ signum Notarij in protocollo non esse necessarium, his verbis: *In protocollo sanè in his Regnis receptum est, ne signa tabellionum apponantur.*

71 Y quando lo dicho no proceda, importa poco, pues acostumbra auer signo en el principio, o, fin del protocolo para todos los autos que se ponen en el. *Bart. in d. §. si initium in 2. explic. num. 33. ibi: Et hoc siue in principio, siue in fine libri apponatur, ut communiter Notariorum est mos.* Lo qual es bastantissimo, ex *Castres. cons. 195. col. 2. in fine. vers. huic scriptura. Gratian. discept. 889. num. 25.* y assi estan los protocolos de los Notarios en el Reyno de Castilla, vt colligitur ex *l. 12. tit. 22. lib. 4. noue collect. Regia. & l. 10. tit. 10. part. 3.*

72 Cæterum animaduersione dignum est *Iassonis* dictum in *d. l. si quis ex argentarijs. 6. d. §. si initium. 6. in ord. ff. de edendo.* El qual despues de auer traido por regla general del texto quod dies, & Consul appositi in præcedenti instrumento intelliguntur repetiti in sequentibus die carentibus, dize en el *num. 8.* que procede lo mismo in subscriptione, & signo Notarij secundum *Ang. hic Bal. in l. eo quod à multis per illum textum. & ibi Salicet. C. si certum petatur. Bal. in Rubr. de fide instrum. in 10. col. Angel. in l. Lucius. ff. de test. mil.* Luego en nuestro caso quando no huuiera signo en la segunda escritura y apoca de quatro mil ducados, bastaua que lo huuiera en la antecedente, que testificò el propio Notario, y en vn proptio dia, en la qual se halla el signo, y todo lo necessario ad publicum instrumentum, in quo pars aduersa minimè dubitat, inò pro constanti asseuerat priorem dotis scripturam validam esse, quæ in processu fol. 587. vsquè 598. existit, quia signum appositum in prima ex *Bart. & alijs proximè relatis* censetur repetitum in secunda, vt perindè habeatur, ac si in ea scriptura extitisset: De donde se sigue, que este fundamento opuesto por la parte contraria, no es de consideracion para que la segunda apoca dexede ser instrumento publico.

73 Y lo propio que dize *Iason* del signo, dize de los testigos en el *num. 7. ibi: Et quod idem sit in testibus tenet. Bal. Ang. & Imol. & Moderni. in l. patris, & filij. ff. de vulgari.* Y assi no obsta esta razon que la parte contraria trae para elidir dicha carta de pago de quatro mil ducados, diziendo que no tenia testigos, los quales son necessarios en los instrumentos, ex *Bal. Crau. Mascard. Cald. & Borrel.*

- 74 - Porque se responde, que auiendo testigos en el apoca primera, como consta de ella auerlos, y està en processo fol. 587. intelliguntur repetiti en el apoca segunda testibus carente, *ex las. ubi supra d. num. 7. id manifestè approbante, & citante Bald. Angel. & Imol.*
- 75 - Y assi como esta sea verdadera sentencia, y opinion que lleva *lason*, no se yo como puede dezir la parte contraria, respondiendo a este fundamento, que *lason* loco proximè citato siente lo contrario, y que assi no se entiende la repeticion, pues si V. S. le mira, hallara que el sentir de *lason* no es otro del que poco ha tengo referido, respondiendo a vna de las razones que se opone contra mis partes, para que esta carta de pago no se pueda dezir instrumento publico, y esto lo refiere y sigue en los numeros 5. 6. 7. y 8. y sigue esta opinion. *Bart. in d. §. si initium. num. 8. omnino videndus, pluribus fundamentis, cuius opinionem, tamquam veritatem præferentem sequendam esse refert Socinus. Sen. conf. 52. in. 1. & 250. in. 2.*
- 76 - Quod præcipuè procedit, auiendo hecho Don Diego la dicha carta de pago de los quatro mil ducados en el mismo dia, y año, que fue a 15. de Febrero. de 1615. porque entonces multo melius censentur testes repetiti, *ex Bart. ubi proximè, & in 2. explicat. d. §. si initium. num. 28. videndo omnino, quia expressè concludit. Y assi nec ex eo capite, nec ex alijs, quibus satisfecisse mihi vissum fuit, & satisfactorum (salua censura) tale infirmabitur instrumentum, cum ex las. ubi supra num. 9. vna scriptura supleatur per aliam, quando aperto modo supleri potest, vt hic. l. cum pater. §. cum imperfecta. ff. leg. 3.*
- 77 - Y los Doctores referidos no limitan esta doctrina a caso en que se exhibe el protocolo; imò loquuntur generaliter, y con mucho fundamèto, porq̄ la propia razon q̄ milita en el vn caso, milita en el otro, que es dezir, que el poner el dia, y los testigos, pertenece al Notario, docent DD. proximè relati, vbi autem eadem ratio est, eadem iuris dispositio versatur, vt satis tritum, ac notum reperimus, *ex traditis à R. imin. lib. 6. conf. 657. num. 35. & seq.* Y particularmente auiendole exhibido en este processo dos escrituras hechas en vn propio dia y año, y acerca de vn mismo fin, y

constando de la primera, prout constat in processu, la qual confiessa la parte contraria ser instrumento publico, y que en ella huuo testigos, vt attestatur Notarius, ibi: *Con el otorgante, y testigos,* quod omnino sufficiens est, iam ex consuetudine Regni Castellæ quæ ex dictis multum attendenda, iam ex his, quæ tradit *Parisius. lib. 2. cons. 28. num. 51.* quo in casu ex supra traditis à fortiori concludendum venit testes repetitos censerì.

78 Otra razon trae la parte contraria para anular la segunda escritura de dote, y carta de pago, que es dezir in ea de rogitu Notarij, ad cuius validitatem requiritur, non constare. *l. hac consultiissima, & auth. rogati. C. de testamentis. l. heredes palam. §. in testamentis. ff. eodem. §. nos autem iuncta glossa. in verbo iniungatur. in auth. de Tabellion. Innocen. in cap. 1. circa finem. vers. item nota utile esse. de fide instr. Angel. cons. 207.* quia in dubio non præsumitur rogitus, nisi appareat, ex eo, quia rogari de receptione instrumenti, seu notæ est quid facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur. *l. in bello 12. §. facta. ff. de captio. & postlim. reuers. & quia hæc est solemnitas extrinseca, quæ non præsumitur. l. quæcumque. §. fin. ff. de publici. Ang. cons. 275. col. 2. Corn. cons. 7. o. col. 2. vol. 4. & cons. 191. col. 2. vol. 1. Alex. cons. 153. col. 3. vol. 2. & cons. 48. col. 1. in fine. vol. 5. & Affl. Et. decis. 295. col. 4.*

79 Huic tamen rationi in contrarium adductæ responderetur, dicendo imò de rogitu constare in hoc instrumento, in quo apparet, auer se pagado quatro mil ducados que restauan en fin de pago de la dote, y reserua de aumentar, hecha en los capitulos matrimoniales (quod idem est) nam quando in prima dotis resignatione, & matrimonij contractu fuit reseruata facultas augendi dotem, vt in nostra specie sine dubio postea, adhuc ex bonis vincularis post contractum matrimonium augeri potest, quia tunc censetur in ipsa prima dotis constitutione, & augmentum constitutum, illud enim dicitur in continenti, & in principio fieri, quod fit ex interuallo. *D. R. Sesse. decis. 252. num. 6.* si tamen a principio conuenit, quod illud fieret, vt hic, & in pacto de retrouendendo simili ad casum nostrum tenet *Aymon. cons. 159. num. 19.* & fuit iudicatum in processu *D. Bern. de Mendoza super apprehensione, die 2. Martij, ann. 1610. in C. l. Arag.*

Apparet autem de rogitu ex eo, quia ipsum instrumentum dicitur actum in Madrid per quæ verba rogitus verè præsumitur secundum Bald. in anth. quod sine, C. de testamentis. quem sequitur Alex. cons. 14. col. 3. vers. 5. in fine. vol. 6. Paul. de Castro. cons. 111. col. 1. vol. 1. & cons. 291. col. 2. & in cons. 307. col. 2. eodem volumine. las. in l. Gallus. S. idem credendum, in fine. ff. de liber. & posth. Paris. lib. 2. cons. 28. num. 55. vol. 2. & cons. 61. col. 2. vol. 3. quos refert, & sequitur Rol. à Valle. cons. 44. vol. 1. num. 43. ibi: Tertio non obstat, quod deficiat rogitus Notarij, qui in dubio non præsumitur, quia in ipso protocollo dicitur actum in loco Bergamachi, per quam clausulam rogitus præsumitur. quæ in nostro casu in fine instrumenti posita est, ut sic hæc doctrina sine dubio procedat, & secundum omnium ferè in hac materia scribentium sententiam, ut sentit Paulus de Castro. in l. hac consultißima in fine. C. de testamentis. Card. cons. 153. col. 2. Angel. in tract. de testam. in verbo factum. Alex. cons. 14. in 4. col. in fine. Barba. cons. 32. col. 9. vol. 1. Curt. cons. 126. in fine. Paris. cons. 27. col. 3. in fine. vol. 2. præsertim cum secundum Vnzolam de arte Notar. n. 53. in dubio Notarius rogatus censeatur per textum: S. si scriptum. inst. de iuntil. stipulat. & in S. fin. de fideiussoribus. Cui conveniunt relati à Menochio. de success. progressi. S. 3. nu. 19. & Parisius. lib. 2. cons. 28. num. 56. ibi: Et maxime, quia in dubio præsumitur rogitus. Belleme. decis. 267. Tho. Fastol. causa. 1. dubio 2. Decius. cons. 11. col. 10. vers. prætereaque sufficit.

81 Præterea aliter respondetur dicendo de rogitu Notarij constare ex eo, quia in subscriptione sua dicit Notarius, presente fui al firmar la dicha carta de pago, per quæ verba rogitus demonstratur, quia aliter non verificarentur verba presente fui (quod idem est, ac si diceret, recibi y testifiquè la dicha carta de pago, porque en el Reyno de Castilla, que es donde se testificò el acto, ex communi vñ loquendi, de los Notarios no dize otra cosa, que presente fui, &c. como parece por todos los instrumentos testificados por ellos, como aqui se dize, publice, recibi, y testifiquè, & de hoc standum est tali consuetudini, ut animadvertit Bart. hablando de los requisitos del instrumento in d. S. si initium. in 2. explicat. num. 6. his verbis: Puto de hoc standum esse consuetudini Provincia, &

locorum. & ibi: Et illa sunt de substantia instrumenti, quae sunt consueti apponi in contractibus, in illa Provincia, vel loco.) nisi esset rogatus, quia est solemnitas intrinseca, quae surgit ex vi vocabuli, ut eisdem verbis testatur. *Rol. à Valle. d. cons. 44. num. 43. vol. 1.* pro quo allegat *decis. Bart. in l. sciendum. col. fin. vers. quæro ergo. ff. de verb. oblig.* qui hanc opinionem veriore esse fatetur.

82 Deinde in hoc est animaduertendum Notarium publicasse instrumentum, ex quo etiam videtur rogatus, cum non possit confirmare instrumentum, nisi rogetur, & publicet, & sic est solemnitas intrinseca, quae praesumitur, sequuntur *Barr. & Imola. Rom. & Alex. citati à Rol. vbi supra*; quod idem tenuit *Angel. in l. quæcumque. §. fin. ff. de publici. & Alex. cons. 153. col. 3. vol. 2.* vbi asserit opinionem *Bart. communem esse*, & sequuntur *Corn. cons. 226. col. 1. vol. 3. & cons. 70. col. 3. vol. 4. Felinus. in cap. Albericus. col. 2. de testibus. Paris. cons. 61. col. 2. vol. 3.*

83 Et hanc partem tamquam magis communem amplectitur. *Bertrand. in cons. 219. col. 2. vol. 2.* ergo eodem modo dicendum est in praesenti casu, quod ex quo Notarius in subscriptione sua dicit se recepisse supra scriptum instrumentum, praesumitur rogatus, quia non potuisset esse, ut praesens esset, nec reciperet instrumentum, si ipsum non publicasset, nec ipsi interfuisset, & de eo rogatus non esset, ut eisdem verbis testatur. *Rol. à Valle. vbi supra num. 45.* omnino videndus, optimè *Decius. cons. 11. num. 17. col. 15. ibi: Quia Notarius semper rogatus praesumitur glos. not. vbi Ang. sequitur in S. nos autem, in auct. de Tabell. in verbo iniungatur. & not. Bart. in l. domitius. col. 1. de testam. Bal. in d. auct. rogati. & in d. l. hac consultissima, in princ. & in cons. 22. si inuenitur in 1. libro. quæ praesumptio ad rogatum sufficiens est. Decius. vbi supra. num. 19. ibi: Praeterea, & si tantum praesumptiuè rogatus probetur sufficit, nam ita est de iure communi, ut not. Bart. & DD. in l. sciendum. ff. verb. obligat. & ibi: Tamen sufficit rogatus praesumptus.*

84 Con lo qual se responde tambien a otra razon, que trae la parte contraria, diciendo, que no atesta el Notario que publicò y leyò delante los testigos la dicha carta de pago, ex *Cephal. Grat. Bart. & Peregr.* pues ex dictis consta lo contrario por aquellas

- palabras, que estan duplicadas en el instrumento, fuy presente Eugenio Lopez Notario, quæ secundum Rolan. denotant publicationem instrumenti, vt in precedenti num. ex eo adnotauit. Accessit quod in instrumentis non possunt verba nimis specificari ad tollendam dubitationem, & sophisticam interpretationem, vt dicit. *Andr. post Hostiens.* quem ibi refert in *cap. nimis iniqua*, circa finem. *de excessibus prelat.* & post eos *Decius. conf. 11. n. 16.*
- 86 Nec credibile, aut verisimile est Notarium virum bonum, & peritum in arte sua, qui talis præsumitur. *ex glos. in §. item si scriptum. inst. de inutil. stipul. Corn. conf. 195. lib. 1. Socin. lun. conf. 101. sub num. 11. lib. 1. Surdus. 114. num. 12.* cum asserat præsentem esse desinere publicasse instrumentum, & sic in suo munere defecisse, cum ratione publici officij semper pro Notario, benè & fideliter officium suum exercuisse præsumatur. *l. 2. C. de offic. ciuil. iud. l. si quis Decurio. C. de falsis. cap. ad audientiam. de prescript. pulchrè Bal. in l. Imperator. ff. de statu hominum. vers. sed an poterit. Decius. conf. 315. num. 6. Alciat. reg. 3. præsumpt. 23. Surd. conf. 129. num. 20. Menoch. lib. 2. præsumpt. 79. nu. 1. Peregr. conf. 84. num. 2. ¶ 10.*
- 87 Præterea in casu nostro præsens fuit Eugenius Lopez Notarius, & voluntatem D. Didaci Muñoz intellexit, & subscribendo videtur attestari de publicatione, sicut de cæteris alijs in instrumento publico necessarijs, quia in subscriptione virtualiter, omnia, quæ in actu principali continentur, repræsentantur. *l. emptor. §. Lucius. vbi Bart. ff. de pactis. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus. mod. pig. vel Hyp. Solu. Bal. in auth. contra qui propriam. col. 3. C. de non numer. pecun. Ang. in l. quadam. §. nihil interest. ff. de edendo. ¶ in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig.*
- 88 Dixo en la primera apoca Don Diego Muñoz, que otorgaua carta de pago de la cantidad que en aquella se contenia, que era valor de 5198. libras. 6. sueldos, y de todo lo que constasse por firma, o firmas suyas auer recebido. Opone la parte contraria,
- 89 que esta escritura no està firmada por Don Diego, con que dà fin a las razones que dà para anular esta segunda escritura y carta de pago, y assi dize que no consta auer recebido la cantidad que en ella se contiene, que son quatro mil ducados, por lo qual

parece (salua censura) que la parte de Don Diego Ioseph confiesa, que siempre y quando constare de firma, o firmas de su padre Don Diego, constara tambien auerse recebido la cantidad que estuuiere en aquella escritura firmada, hago este reparo, por que en la respuesta se dira, que la escritura, prout iacet, ha de obrar los mismos efectos, que si la propia firma de Don Diego appareret in iudicio.

90 Para responder a esta vltima objeccion, es necessario aduertir, que tiene obligacion el Notario de quedarse con el original de todos los actos, *cap. quoniam contra. de probation. C. ibi Felin. col. 5. in 6. C. 7. notab. cum alijs adductis per eundem in cap. accepimus. col. fin. in princ. de fide instr. C. per Franc. de Cur. cons. 55. col. 7. in fine. C. col. 8. in princ. ne alioquin, tamquam officialis delinquens puniatur, sequitur Parisius cons. 28. num. 24. vol. 2.* De donde se sigue, que el original de la segunda escritura de dote, en el qual se halla firma de Don Diego, deve quedarse penes Notarium, y teniendo el Notario essa obligacion, ne pro delinquente habeatur, se sigue no se pudo traer, para que V. S. la viera en processo, y menos de vn Reyno a otro, pero traxose su tenor fideliter verbo ad verbum, firmado y signado del Notario, que lo recibio y testificò, & nè dubium circa aliquod versaretur cum esset Notarius extraneus ab hoc Regno, viene legalizado con tres Notarios, quod sufficere nõ est dubitandum ex infra dicendis, nec regiũ cõsiliũ dubitasse autumo. Quod idẽ est, ac si firma D. Didaci appareret, y assi se ha de dezir q̃ consta de la deuda por firma suya, y que aunque no se aya traído a processo, su tenor signado y firmado del Notario que la testificò, y legalizado, deve tener acà el proprio efecto que tuuiera la firma si estuuiera exhibida, pues ya que aquella no se puede traer a este Reyno, atesta el Notario que se hallò presente al firmarla, que la firmò, y quedò el original en su registro, & sic nec ex hoc capite, nec ex alijs sequitur, que esta segunda apoca dexa de ser instrumento publico, pues se ha respondido a todos los fundamentos y argumentos de la parte contraria, antes bien de esta vltima objeccion opuesta por su parte se sigue, despues de la respuesta, auer recebido Dõ Diego Muñoz la cantidad q̃ en la segunda escritura se contiene.

Y quan-

- 36
- 91 Y quando esta segunda apoca tuuiera alguna duda, hallo decidido en drecho, se deue juzgar en fauor de ella, quia in dubio semper debet interpretatio fieri quod actus valeat. *l. quoties. ff. de verbor. obligat. l. quoties. ff. de rebus dubijs. faciunt notata per Cyn. & Bald. in l. cum in testamento. §. haec verba. ff. de her. instit. & Bart. in l. Seia. §. Gaius. ff. de fun. instru. Decium. conf. 11. n. 14.*
- 92 A mas de que quando esta fuera escritura particular, subsistiera por el pacto hecho en la primera apoca, quod vt ex iam dictis constat, rectè adhuc in tertij præiudicium fieri potuit, vt etiam sequenti num. dicitur.
- 93 Y es cierto, que quando producit scriptura sine solemnitatibus requisitis facta, & apparet manudebitoris scriptam esse contra ipsum plenè probat, sic præcisè post *Felin. Mascard. de probat. concl. 109. num. 7.* & non solum contra ipsum, verum etiam contra eius successores, & heredes. *Parisius. conf. 77. num. 25. vol. 3. Mascard. ubi proximè num. 3. Genua. de script. priu. lib. 1. q. 4. num. 112. cum seq. qui in num. 115. fundamentis contrariæ sententiæ satisfacit, & licet apocha, de qua est sermo, manu propria debitoris (scilicet D. Didaci Mañoz dotis debitoris) scripta non sit, sed solum subscripta nihil inter est, subscriptio namque idem operatur, quod scriptura propria, vt de magis communi testantur. *Bursatus conf. 39. num. 24. Decian. conf. 39. num. 89. in 2. & dispositio de propria scriptura loquens, habet locum in subscripta. *Rim. lun. conf. 503. num. 5. vol. 5. Decianus. conf. 30. num. 21. in 1.***
- 94 Hinc est, quod apocham subscribens dicitur omnia in ea contenta approbare *Castrens. conf. 320. & Rom. conf. 303.* & se obligare, vt notatur *in l. fideiussor. §. pater. ff. de pignoribus. & in l. si ita stipulatus. §. Chryfogonus ff. de verb. obligat. sequitur Grabiell. de præsumption. concl. 3. & post Paris. & alias Vincen. Mancin. in suo tractatu de confess. cap. 6. num. 55. quod ad eò verum est, vt procedat etiam non lecto eius enore, pulerè *Tuscius. in suis singul. lit. A. num. 76. & melius. Paris. conf. 77. n. 26.**
- 95 A mas de lo dicho se aduertete, y es muy digno de consideracion, cuiuslibet scripturæ defectum propter longi temporis obseruantiam sanari, vt sic post *Crau. Beccium, & alios, docent Bertazzol. conf. crim. 431. num. 13. in 2. Cephal. conf. 304. num. 76. in*

251. num. 90. & in 294. num. 24. Cl. Menoch. conf. 423. num. 21, adeo enim per usum, & longi temporis obseruantiam roboratur, vt valeat, & trāseat in fidem veri. l. cum de in rem verso. ff. de usuris. & in specie post Tiraquell. Vasp. & alios, Bertazzol. conf. crim. 147. num. 14. vol. 1. pulcrè Crau. de antiquit. tēpor. in vers. quarto limitatur. num. 14. & 15. Menoch. conf. 508. num. 20. Mascard. concl. 1300. cum duabus seqq. Pereg. conf. 64. num. 19. vol. 1. & cōf. 48. num. 8. vol. 4. quos refert, & sequitur Genua. ubi supra num. 70. & 72. qui in num. 78. addit longi temporis obseruantiam tantiponderis esse, vt faciat quod instrumento, aliàs minus sole mni, & inualido plena adhibeatur fides, & refert ad huius dicti comprobationem. Crau. conf. 65. num. 11. 101. num. 4. & 277. num. 2. Beccium. conf. 104. num. 25. & Ioseph. Ludou. concl. 38. illat. 4. & 117.

96 Ex qua quidem scriptura fides, ne dum inter partes, verum etiam contra tertium oritur, idquè eò magis procedere, docet Genua. ubi proximè. num. 75. cum ipsa pro publica in iudicio habeatur, quod DD. nostri passim scripsere præcipuè Crau. & Mascard. supra citatis locis.

97 De lo dicho se infiere claramente, que dado caso que en esta segunda apoca faltara todo lo que dize falta la parte contraria, (quod negatur ex supra traditis) y assi se hiziera escritura particular como aquella, en que faltauan los requisitos de la ley, esso no obstante ha de ser valida, plena fides adhiberi, & pro publica seruari, vt supra extitit probatum, porque esta apoca se hizo a 10. de Febrero de 1615. vt constat ex processu, y se ha obseruado por la sentencia arbitral, haziendo quenta de ella en juizio, que se hizo a 30. de Junio de 1619. y desde entonces hasta que se incohò este processo se ha obseruado: y porque no aya duda, quiero que no se aya obseruado, sino por todo el tiempo que viuo Don Diego Muñoz, lo qual es preciso, y no podia rehusar por auer loado la sentencia arbitral hecha debite, & iuxta forum, y desde que se dio, que fue a 30. de Junio de 1619. vt constat ex processu fol. 56 r. hasta que murio Don Diego Muñoz, padre de Don Diego Ioseph litigante, que fue en el mes de Setiembre de 1632. como se prueua con los testigos 1. fol. 456. y con el 2.

- fol. 473. sobre el art. 6. de su triplica, passaron por lo menos doze años, el qual tiempo longum dicitur, aunque le faltaran dos años, quia decennium dicitur longum, & diuturnum tempus, glos. in Rubr. C. que sit longa consuet. glos. in l. si diuturno. de usucapion. Bal. in Rubr. C. que sit longa consuet. la. in l. de quibus. num. 45. de legibus. Petrus de Rabena. de consuet. num. 161. Rochus de Curie. de consuetud. num. 285. Menoch. de arbitr. casu. 82. num. 2. Salazar. de consuetud. cap. 5. num. 1. Dueñas. regula 138. Rebuffus. ad l. Gal. tom. 3. de consuetud. num. 38. & art. 2. glos. 3. num. 17. & si sit contra ius civile. Menoch. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 114. Re- gius de Ponte. cons. 41. num. 1. Andr. Molfes. in consuetud. Nea- pol. p. 1. c. 5. n. 4. & 5. Bobadil. lib. 1. c. 10. n. 45.
- 98 Præterea circa hanc quæstionem consulendus est Genua. de script. priu. q. 4. nu. 122. 123. cum duobus sequentibus. & 137. cum seq.
- 99 Post hæc scripta elegantem inueni decisionem D. R. Sesse. 377. quæ, si inspiciatur, manifestè per eam patefiet secundam hanc scripturam, pro publico instrumento habendam esse, & pro tali obseruandam, minimè in contrarium ab aduersa parte adductis, refragantibus, quia in ea illa clausula continetur, *Actum in N. loco. per ea verba, En Madrid a 10. de Febrero de 1615. & illa, en el dia, mes, y año referido en la dicha carta de pago. quæ omnino perfectionem actus denotat, nempe publicationem instrumenti, rogatum, & reliqua solemnia ipsius, prout D. R. Sesse. loco proxime citato, plurimis in eius confirmationem adductis testatur in num. 2. 4. & 12.*
- 100 Quia propter existimo, que sola esta decision con los fundamentos que alli trahe el Señor Regente Sesse. ha de mouer el animo de V. S. para que esta segunda escritura de dote y carta de pago, la considere por instrumento publico, & sic informa probanti, cum de eo non sit dubitandam, ex traditis à Rol. cons. 32. num. 35. vol. 4.
- 101 Con lo qual, a mi entender, no sera necessario valerme de la sentencia arbitral, diziendo, que en aquella, la parte de Don Diego, y los arbitros por el confiesan auer recebido toda la dote, y aumento, ac per consequens la cantidad que en esta segunda car-

ta de pago se contiene, y que assi ay probanga instrumental de auerla recebido, porque la confession de los arbitros, es confession de la parte, *ex l. 32. §. de officio. ff. de recept. arbitr. & decis. 91. D. Garcia Mastrill. num. 1. Cuius sententiam, siue iustam, siue iniustam seruandam esse testatur. D. R. Sesse. decis. 74. num. 77. & decis. 411. num. 11. ex l. in diem. 27. §. stari. ff. de recept. arbitr. quã sequuntur. Donell. lib. 28. com. cap. 10. vers. rebus. & Osuald. cap. ult. lit. C. noster Molin. in verbo sententia fol. 306. col. 2. & verbo arbiter. fol. 42. col. 1.* Pero siempre aprouecharà mucho para que V. S. considere, que està la verdad por esta parte, pues la contraria aprobò en la sentencia arbitral auer recibido la cantidad de esta segunda escritura, que ya (salua tanti Senatus censura) podemos ex dictis llamarle instrumento publico.

102 Y tambien me parece, que probado que esta segunda escritura, aun sin valerme de la sentencia arbitral, es escritura publica, y que aun quando no lo fuera (*quod utpotè falsum negamus*) se deuia obseruar por el pacto que hizo en la primera escritura de dote, y por otros fundamentos, de los quales consta ex superioribus, no tenia necesidad de responder a la regla, que por tan cierta trahe la parte contraria, diziendo, que la confession hecha in referente, *hoc est in sententia arbitrari, si aliter apparet in relatis, nempè in apochis, non nocere parti confitenti, scilicet suæ, ex l. asse toto. 77. ff. her. inst. l. ait Prator. 5. l. in sententijs. 59. §. 1. ff. de re iudicata. nam & si id verum esset, exindè nihil videtur pars aduersa probare, cum idem in referente, ac in relato appareat, quoniam sententia arbitraris, quæ se ad apochas refert, fatetur idem quod est in apochis, quæ veræ, ac in forma probanti ex superioribus existunt.*

103 Pero con todo esso para que mas se justifice la pretension de mis partes, procurare satisfazer, a respondiendole a esta razon breuemente, ex traditis à *D. R. Sesse. decis. 393. num. 11. cum sequentibus. quia cum sententia arbitraris, quæ in præsentiarum est dispositio referens fuerit certa, prout est, talis relatio, non relatiuè, sed imò potius causatiuè extat, vt post Bart. in extrau. ad reprimentam. vers. prout facit. docet eruditè. Bald. in l. 1. num. 4. C. de Episcop. & Cler. Decius. cons. 63. num. 5. & 6. Boerius. decis. 247. num. 3.*

Et decis. 281. num. 5. vbi dicit communem, eandem refert pro ta-
 li Mascard. de probation. vol. 2. concl. 224. num. 6. allegat quam
 plures Crau. cons. 455. num. 9. vol. 3. quos omnes in eo conuenire
 certissimum est, quod quando in scriptura referente certitudo
 apparet, non est opus quod constet de relata, nec de ea est facien-
 da mentio, vt fuit habitum pro constanti in hac Regia Audien-
 cia in quadam causa D. Hieronymi de Ferreira, prout hæc omnia
 considerat. D. R. Sesse vbi proximè. omnino videndus.

104 Hanc eandem sententiam amplectitur. Steph. Gratian. decis.
 103. num. 14. cum sequentibus. ibi: Quia licet dictio prout, stet limi-
 tatiuè, & conditionaliter. Bart. in extrau. ad reprimendam in ver-
 bo. prout. Dec. cons. 362. num. 1. Felin. in cap. 2. num. 10. col. 5. de res-
 criptis. Tamen quando præcessit certa dispositio, dictio prout, stat
 causatiuè, non conditionaliter; & exponitur prout, id est, quia ap-
 paret. Natta. cons. 40. in fine. post Bart. in l. cum qui. §. Iulianus. ff.
 de const. pec. Aret. cons. 76. Dec. cons. 58. num. 61. lib. 2. Menoch. cōs.
 391. n. 32. lib. 4. Con lo qual meo videri prædictæ rationi ab ad-
 uersa parte adductæ, nimis satisfactum est.

105 Ex quibus etiam responsum extat alteri fundamento pro con-
 trarijs adducto, videlicet dationem in solutum, vltra debitam
 quantitatem esse nullam in totum, & non sustineri pro parte, ex
 Surdo decis. 45. num. 3. Peregr. de fideicom. art. 40. num. 26. &
 Grat. cap. 162. num. 33. y que assi el cargamiento del censal deue
 ser nulo in totum, por auer se pagado en el mayor cantidad de la
 que se deuia, y esto lo prueba anulando la segunda escritura de
 dote, pero como ex supra relatis consta, que la segunda apoca
 està en forma probante, y que aun quando no lo estuuiera, sino
 que fuera escritura particular, se deuia obseruar en juizio: consta
 tambien, que la paga no fue de mayor cantidad que la que se de-
 uia, ac per consequens, que el cargamiento del censal es verdade-
 ro, y deue subsistir, y pagarse los años reditos, que por razon de
 dicho cargamiento se deuen, sin que pueda dezirse, que los que
 hasta aqui se han pagado se ayan de computar en la suerte prin-
 cipal, siquidem apparet, que el cargamiento del censal estu-
 uo muy bien hecho, y no de mayor cantidad que la que se
 deuia.

106 De todo lo qual resulta , que en primer lugar se deve admitir la proposicion de los Angulos, cum de eorum legitima inclusio- ne ex supra tam latissimè probatis appareat, y esto no solo respe- to de la suerte principal hoc est del censal, sino tambien de los re- ditos, y pensiones, que hasta aora han corrido, como esta parte lo espera de V.S. por la justificacion, con que (salua censura) se in- cluye.

107 Agora resta mirar si el señor Doctor Secanilla, que tiene causa de los Angulos està legitimamente incluydo , y parece estarlo (salua censura) pues se incluye con vna vendicion, que los dichos Angulos le hizieron del censal sobredicho , y assi cum appareat de hac venditione censualis in processu fol. 668. de eius legitima inclusione, minimè dubitandum esse, opinor.

108 Esta vendicion de censal fue otorgada por Tomas Angulo en nombre, y como procurador, tutor, y curador de las personas, y bienes de D. Iuan Francisco, D. Manuel, D. Diego, D. Tomas, y Doña Graciosa de Angulo sus hijos, y esto con poderes y decre- tos suficientes, de los quales està inserto el tenor en este proces- so, y en dicha vendicion.

109 Opone la parte contraria excepcion de falta del poder, dizien- do que la ay en la vendicion del dicho censal , pues no consta de los poderes originales, si bien es verdad, que estan insertos los te- nores de ellos, a los quales dize la parte cõtraria no se ha de dar credito, por ser testificados por Notarios estrangeros, y no pre- sumir se ser lo, sino que se prueue.

110 Este dubio parece prima fronte inexpugnable, por la practica de este Reyno , y auer se decidido en essa forma en sus Tribuna- les, diueras vezes, segun lo ha motivado la Corte del señor Iusti- cia de Aragon en este processo, pero (Deo fauente) se responde- ra satisfaziendo, como a los demas, que hasta aqui se han opuesto, sin que pueda auer rastro de duda , porque si atendemos a la ra- zon, que ha mouido tan supremos Tribunales , hallaremos que cessa, es la que trae noster *Mol. in verbo Notarius, vers. Nota- rius presumitur fol. 233. col. 1. in fine, juncto eodem in verbo pro- curator, vers. in procuratorio substitutionis. fol. 270. col. 2. & D. R. Sesse. decis. 132. num. 1.* diziendo, que no se da credito al Nota-

rio extranjero, que en el acto que testifica dize. *Talis ut procurator talis, habient poder para vender, &c. segun que a mi Notario consta vendit*, vel qui in procuratorio substitutionis dicit, segun que de la dicha procuracion principal, & del dicho poder de substituyr en aquella contenida a mi Notario consta, vel habient poder para substituyr, segun que a mi Notario consta. Et in casibus similibus, vt in nostro, adminiculum (de quo ex inferioribus constabit) habente, ex eo potissimum, & non propter aliam rationem, quæ adesse non potest (salua censura) quia si quis est extra Regnū, ignoratur de qualitate Notariatus, quæ nullatenus præsumitur, secundum *Mol. ubi proximè*, nisi probetur, cum enim consistat in facto, nisi probetur, non præsumitur, *l. quicumque. ff. de public. l. in bello. 12. §. facta, ff. captiu. & postlim. reu.* Et quia Notariatus qualitas non inest à natura, cum nemo oriatur Notarius, imò potius ab hominibus potestatem habentibus, conferatur, & non ab omnibus, sed à paucis. *l. generali. C. de Tabularijs. lib. 11. Imol. in c. cum P. de fide instr. Bart. in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. & in l. 1. ff. offic. Procons. quod in Notario, qui est de Regno, diuersimodè procedit, quia vt ait Mol. in d. versi. Notarius præsumitur*, non est verisimile, quod quis in instrumento dicat se Notarium si non esset, ex quo est de Regno.

111 Y esta razon, vt ex infra dicendis, apparebit, inuiolablemente cessa, qua cessante, etiam ipsam legem, aut Regni praxim, cessare debere, vulgare iuris dogma est, ex *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. vt explicat pluribus congestis in latè. Peralta in l. Titia cum testamento, num. 7. ff. de leg. 2. iuxta quam opinionem Senatū Mediolanensem iudicatum, ait Alciatus cons. 650. quia tunc indubitanter ea deficiente, deficit neruus, & virtus dispositionis, ac Regni praxis: vnde eā merito resolui docet. D. R. Sesse decis. 430. num. 3.*

112 Que cesse la razon, que mouio a los Tribunales de este Reyno para juzgar, que los actos testificados por extranjeros sean inuálidos se prueua ex sequentibus. Primeramente porque está probado, y muy a tiempo en proceso por mi parte, que Iuan Geronimo Ricarte Notario, que testificò dicha vendicion, al tiempo y quando la signò, y testificò, (quæ probatio est necessaria, ex *l. ma*

trem. C. de probat. quam sequuntur Bart. in l. non solum. S. sed & probari. ff. noui oper. nuntiat. & Socin. cons. 95. versi. 2. adducit.)
 y dias antes era, y fue Notario, y Escriuano publico del Rey nue
 stro Señor, bueno, fiel, y legal, y que a los actos, y escrituras por
 el signadas, se les deue, y acostumbra dar, y se les da entera fe, y
 credito en juicio, y fuera del, como consta de su vendicion, y sig
 nos de diferentes Notarios, que en ella ay, lo qual es bastantissi
 mo, vt credatur ipsum fuisse Notarium, eiusque instrumentis, ple
 na fides adhibeatur, vt docent *Cepola caut. 54. & Felin. in c. post
 cessionem. versi. fallit 6. de probat. qui allegat Rotam in nouis. de
 cis. 152. aliàs est decis. 12. tit. de procurator. incipit, valet procura
 torium.*

113 Es preciso amas de lo dicho disputar, cui probatio qualitatis
 Notariatus incumbat, o a mi parte, que es la que produce el in
 strumento de dicha vendicion, o a D. Diego Muñoz, que es con
 tra quien se produce, en lo qual hallo diuerfas opiniones de Do
 tores. Que pertenezca la probança a D. Diego Muñoz, tanquam
 neganti qualitatem Notariatus, refert *Paul. Castr. cons. 394. nu. 1.
 ex S. Item verborum, & S. si scriptum. instit. de inuicil. stip. & S. si n.
 instit. de fideiussor, & ex Autho. de instr. cau. & si. S. apparet autem.*

114 Y dize *Castrens.* vbi proximè, quod quando producitur instru
 mentum factum in longinquis partibus, per illum cuius notitia
 non habetur, & qui negatur esse Notarius, & testes etiã descripti
 sunt ignoti, si quidem producens sit homo bonæ famæ, qui non
 consueuit committere falsitates, & instrumentum sit in bona, &
 publica forma, non abolitum, nec cancellatum, Iudex illi debet
 fidem adhibere, non obstante contradictione partis, nisi ille qui
 negat illum esse Notarium, hoc probet, refertque tenuisse consu
 lendo *D. Franc. Tigri de Pisis*, virum magnæ auctoritatis, aliàs
 enim esset processus in infinitum, si producenti, onus probandi
 illum esse Notarium, incumberet, quia si produceretur instrumē
 tum Notariatus, similiter aduersarius negaret, quod ille qui con
 fecit, esset Notarius, & sic nunquam posset probari Notariatus
 per instrumentum, quod esset iniquum.

115 Et hæc *Pauli Castr.* ratio ac opinio, valdè considerabilis est, ac
 propterea eam vigilantissimè inspici obsecro, si quidē eam pro
 ducens,

ducens, nempe Magnificus Doctor Secanilla Regius Consilia-
rius, ut notissimum est, homo bonæ famæ existit, & instrumenta
in bona, & publica forma, nec abolita, nec cancellata sunt.

116 Quod si à negante probatum non fuerit parum interesset ne-
gari eum esse Notarium, dicendo ipsius qualitatem non proba-
ri, nisi per ipsum instrumentum, ex ea potissimum ratione, quia
in dubio pro ipso instrumento præsumitur, nisi contrarium pro-
betur, ut in *l. cum precibus. & ibi concordantia. C. de probatio. c. ad
audientiam. de præsumption. & instrumentum dicitur probatio
probata secundum Bal. in l. pupillus. C. de usuris pupillaribus. &
pro hoc facit l. Barbarius. ff. de offi. Prætor. & tex. in auth. de fide
instr. §. si vero. & l. 2. ff. quemad. test. aper. & glos. in l. 2. C. de fide
instrum. adhuc si veniat ex longinquis partibus, Afflict. ad consti.
Regni. lib. 1. rubr. 79. nu. 18. & 19. Y así segun esta opinion, si qui-
dem defectus probationis adest ex parte D. Didaci Muñoz, pro
ipso instrumento iudicandum esse opinor.*

117 Hallo tambien opiniones que dizen ad illud qui producit in-
strumentum, probationem Notariatus pertinere, & sic meæ par-
ti, tanquam producenti. de Imola. in l. ad testium. §. conditionem.
ff. de testam. y de Socino. cons. 33. versi. secunda conclusio. vol. 1.
de quo per Abb. & Felin. in c. 1. de fide instr. quos sequuntur plu-
rimi relati a Boerio decis. 36. num. 10. qui in nu. sequenti ait, quali-
tatem Notariatus probatam extitisse, quando plura instrumenta
reperiuntur confecta, siuè antè, siuè pòst illud, de cuius validitate
agitur, & sequuntur. Franc. de Aret. cons. 37. incipit sequendo or-
dinem. & cons. 41. & Hypol. de Marsilio. in sua praxi. §. agre-
dior. fol. 120. num. 35.

118 Y declara Alex. cons. 73. nu. fin. quantos han de fer los instru-
mentos para que vno se presuma Notario, dizièdo son bastantes
quatro instrumentos solemnes, ex Innoc. & DD. in c. 1. de fide
instr. quos sequuntur Spec. in tit. de fide instr. §. restat. vers. ex præ-
missis. & faciunt iura in l. 3. ff. ad Macedon. & in d. l. Barbarius.
ff. de off. Prætor. & quod not. in c. consultationibus. de iure patr. &
in c. nihil de electione. cum similibus. Y Iuan Geronimo Ricarte
Notario que testificò dicha vendicion tiene hechos mas instru-
mentos solemnes de los que se requieren, conforme las doctri-

nas sobredichas, y los Doctores que escriuen sobre este punto, para que se presume Notario, y todas ellas estan en processo, vt apparet ex sequentibus.

119 Et primò Iuan Geronimo Ricarte testificò vn compromisso, hecho por Tomas de Angulo, y D. Diego Muñoz en 29. de Mayo de 1619. està en processo fol. 544. despues la sentencia arbitral en 30. de Iunio del propio año, està en processo fol. 569. consecutiualemente testificò vn cargamiento de censal, que hizo Don Diego Muñoz en virtud de la sentencia arbitral, a fauor de los hijos del Secretario Tomas Angulo en dichos 30. de Iunio de dicho año, està en processo fol. 599. amas destos testificò vna comanda, que otorgò D. Diego Muñoz a fauor de Tomas de Angulo, de 30. mil ϕ . en dichos 30. de Iunio del propio año, està en processo fol. 532. y despues testificò vna procura de D. Iuan de Angulo, a fauor de Pedro Palacio Landeras, en 13. de Setiembre de 1635. y està en processo fol. 538. y el propio que testificò dichos actos, que son cinco distintos, testificò tambien la vendición, que de dicho censal se hizo en fauor del Señor Doctor Secanilla, a 14. de Iulio del año 1633. y està en processo fol. 668.

120 De lo dicho consta, que està probado en processo por esta parte, que Iuan Geronimo Ricarte fue, y era Notario al tiempo que testificò la vendicion de dicho censal, pues està legalizada con testigos suficientes, y pues se han exhibido en processo por esta parte seis instrumentos solemnes, es bien cierto, q̄ ex eorum confectione se presume Notario ex supra traditis, & cum sit in quasi possessione Notariatus, transfert onus probandi in aduersarium. D. Didacú scilicet Muñoz, vt tenet *Bal. in l. 1. C. qui admitti. quē sequuntur Bertachi. in tract. de Episco. in 5. p. lib. 4. q. 2. vers. sed incidenter quero. Socin. cons. 14. col. 1. vers. ex quibus vult. vol. 2. Alber. de Ros. in Rubr. C. de fide instr. in pr. v. sed quero in causa. quos refert, & sequitur Boerius decis. 36. nu. fi. & decis. 154. nu. 4.* Y como la parte cōtraria no ha probado la negatiua, es biē visto auer faltado en su probança, y asì presumirse Notario el q̄ testificò dicha vendicion, por lo qual iuncta doctrina. *Spec. in tit. de instr. edit. §. restat. v. ante pen. dicentis verba prolata à Notario asserente, vt apparet in instrumento à me Notario viso, & lecto, probare, absque eo quod illud aliud instrumentum exhibeatur,*

M. quem

quem sequuntur *Alex. conf. 6 c. viso processu. lib. 2. & Decius conf. 408. nu. 4. co. 2. & sic dicendum, que Iuan Geronimo Ricarte haze fe, poniendo la clausula, que *Specul. supra*, y es bien cierto la pone, pues infiere sus tenores, los quales es fuerça auer leydo y visto, por lo qual mucho mejor deue hazer fe, quando no solo pone essa clausula, sino que tambien, como he dicho infiere el tenor de los poderes, *arg. c. cui plus, de reg. iur. lib. 6.* los quales se entregaron entonces a esta parte por mandamiento del Iuez ordinario de la Villa de Madrid, como consta de dicha vendicion: vnde dubium adesse non potest, quin huic scripturę vëditionis plena fides adhibeatur in omnibus ibi contentis.*

121 En confirmacion de lo dicho digo, que el tenor del mandato inserto en otro instrumēto prueua, sin que sea necessario exhibir el original, vt docent *Bart. Bal. & Ang. in auth. si quis in aliquo. C. de edendo. Abb. Innoc. & Felin. in c. cum in iure peritus. de offi. deleg. quos sequitur Barba. conf. 38. col. 2. vol. 4. & non est verisimile, & refert Mascari. de probat. concl. 1008. num. 3.* y que assi deuen probar los tenores de los poderes por estar insertos en dicha vendicion, instrumento solemne.

122 Y si se replicare de la practica deste Reyno, queda tambien ex superioribus respondido, diziendo, que en este caso, cessa la razõ, que mouio a tan supremos Tribunales ex supra latissimè traditis, qua cessante, etiam Regni praxis cessare debet, quasi deficiente virtute dispositionis, ex *D. R. S. se. d. decis. 430. num. 3. quod prius dixerunt. Bart. in l. 2. S. fin. ff. de donat. & in l. Titia, S. Imperator col. 4. & pone. ff. leg. 2. Decius in c. cum cessante. col. 1. de appellat. & Rim. lib. 3. conf. 305. num. 91. & 93.*

123 Aora resta aduertir, que Iuan Geronimo Ricarte Notario, q̄ testificò dicha vendicion es natural deste Reyno, y al tiempo q̄ la testificò Escriuano de mandamiēto del Rey nuestro Señor en su Real y Supremo Consejo de Aragon, como consta de su signatura, y de los Notarios, con que dicha escritura viene legalizada, y por estar entonces en seruicio del Rey es auido por presente en este Reyno, vt ex *Mol. & alijs docet Portol. verbo absens. nu. 19.* y por el configuiente las escrituras hechas por el, cum in eius seruitio exitebat. *arg. l. illud. ff. adqui. her. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procurat. & arg. c. prudentiam de offi. deleg. & c. accessorium.*

*cessorium. de reg. iur. lib. 6. nam si accessorium tolleretur, sic simili-
liter principale, l. 2. ff. de pactis. glos. in c. si diligenti. de foro comp.
in verbo iuramentum, quod esset contra Regni nostri foros, ac
obseruantias, sicq; ad id euitandum, debet plena fides huic scriptu-
ræ venditionis adhiberi, quia perindè habetur, ac si in hoc Regno
testificata fuisset.*

124 Mayormente auiendose testificado en la Corte, que es patria comun, y el otorgante Aragones, que estaua en seruicio del Rey de Aragón, y pues podia testificar alli por ser creado por el Rey, es lo mismo que si le huuiera testificado en Aragon. *ex Bal. in c. cum dilectus. n. 1. de fide instr. Mascard. concl. 917. nu. 13. y vease a Bonifacio Vitalino. in clem. dudum. §. ad honorem. nu. 74. de sepul. a quien refiere Mascard. ubi proximè. nu. 5. que habla en Notarios creados por el Rey de Aragon.*

125 Ni obsta *decis. Pedemontan. 117. nu. 5. Assin in praxi. 2. p. c. 30. §. 3.* porque todos ellos, y quantos püeden hallarse hablan en Notarios forenses, y que en su territorio donde son Notarios testifi- can actos para otros territorios distintos, que entonces, porq̄ no se tiene noticia dellos, es necessario que se legalizè, ò por dos No- tarios, como lo està la vendicion presente, o por Iuez y persona autentica, como lo està el poder que Fray D. Manuel de Angulo hizo a su Padre, el Secretario Tomas Angulo, cuyo tenor està inserto en dicha vendicion, pero quando es Notario del Reyno, aunque testifique fuera del, pues sea Notario Real por todos los Reynos, y señorios cessa la razon, y causa de sospecha.

126 Y auemos tenido cada dia, y tenemos experiencia desto cõ las escrituras, que haze el Protonotario D. Geronimo de Villanue- ua, y otras de Pedro Nauarro de Mearu, y de Miguel de Codor- niu, que de todos se han visto en esta Ciudad muchas, sin jamas auerse dudado dellas, ni aũ legalizado por ser naturales del Rei- no; y asì creo que atendiendo a essa razon V. S. dara por verdade- ra y buena dicha vendicion, y poderes, de la propria suerte que la da a los actos que se testifican en este Reyno; pues de la verdad dellos, cui omnia cedunt (*c. fraternitatis de frigidis, & malef.*) no se puede dudar por auerse traydo a processo sus originales, los quales la Corte del Señor Iusticia de Aragon no ha mandado inferir por auerse traydo extra tempus.

Pero

Pero (salua pace Illustrissimæ Curia) se deue entēder essa pra-
ctica quando intra terminū exemplū non producitur: secus verò
si intra tempus fuerit exemplū productū, vt præsens de quo agi-
mur, & post terminū originale, vt hic, tūc enim tēporis exēplū
adeò confirmatur, vt intra tēpus productū esse censeatur, quoniā
quod ad confirmationem alterius accedit, eodem tempore factū
videtur. arg. l. si donata. §. si sponsus. ff. de donat. inter vir. & vx.
& Bal. dictum illud ibi notabile dicit, idquē perpetuò mentite-
nendum, *Iacobinus in l. 2. n. 3. & 4. ff. de fide instr. & Decius, singu-
lare in auth. si quis in aliquo. n. 3. C. de edendo. & cons. 467. n. 15. &
post eos. Asin. in praxi iudiciorum. §. 22. c. 7. per totum. vbi alios
allegat, cui accedant. Marcabru. cons. 32. n. 215. & Rol. cons. 71.
n. 20. vol. 1. con lo qual no dudo de que admitira V. S. en todos
los bienes la proposición del S. D. Secanilla, en primer lugar, pues
ex superioribus tan claramente cōsta de su legitima inclusion, sin
que obste lo opuesto por la contraria, pues se ha procurado satis-
fazer a todas las dudas, q̄ hasta de presente se han opuesto. Y así
suplica esta parte a V. S. mande inserir en processo los originales,
de los quales se puso su tenor a tiempo, pues lo atestan los DD.
sobredichos, amas de que ex dictis supra, no son necesarios.*

Oluidose me al principio proponer otra razon, por la qual se
deue excluyr sin genero de duda la proposicion de Diego Anto-
nio Antin, y es la siguiente, quoniam ei præclusa est via ad obti-
nendum in hoc articulo litis pendentia, si quidem constat ex li-
teris narratiuis Regiæ Audientia in anno 1629. per eam ap-
prehensa fuisse prædicta bona, latamq; fuisse definitiuam senten-
tiam, & per eam receptam propositionē dictorum fratruum, in
quo processu, nec per Didacum Antin, nec per D. Ioannem Mu-
ñoz de Páplona, à quo causam habet, oblata fuit propositio. Qua-
re indubitatum est iuxta cōmunem, & receptiorē foristarum cen-
suram in articulo huius processus obtinere non posse, quia ei ob-
stat exceptio orta, ex *For. Por quanto. tit. de apprehension. quæ ei
specialiter per hanc partem in 6. artic. replicæ opposita est.*

De todo lo dicho se sigue à primo ad vltimum, que deue V. S.
reformat la sentencia del Iuez a quo en la manera qu se suplica,
vt de cætero sint in exemplum, quæ tot exemplis tuentur. Salua
tanti Senatus censura a 30. de Agosto de 1642.

El D. Joseph Iubero y Olzina.



P O R

EL MV Y ILLVSTRE
SEÑOR DOCTOR THOMAS
SECANILLA, Y DON IVAN DE
Angulo, y otros Litisconfortes.



¶ In Processu Didaci Antonij Antin.



AN concúrrido en este processo cinco pro-
posiciones, que todas ellas (exceptado vna
que ay por dominio) se dan por diuersos
creditos, que se pretenden sobre los bienes
aprehensos.

La primera proposicion es de las Mon-
jas Descalças de santa Ana de la Ciudad de Taraçona, pro-
curan incluyrse con vn censal otorgado por Tristan Mu-
ñoz de Pamplona, señor y vinculante que fue de los bienes
aprehensos (como mas latamente se dirà abajo) en 15. de
Mayo 1602. diziendo, se ha cessado en la paga de 14. pen-
siones caydas desde el año 1623. hasta el de 1637. y que por
ellas se les deuen 15400. sueld. y dizen, que el dia de la fecha
del censal fue señor y poseedor de los bienes Tristan Mu-
ñoz; pero no lo pruevan, pues dos testigos producidos pa-
ra esse fin, que hablan de la possession de Tristan Muñoz, di-
zen fue señor y poseedor de dichos bienes el año 1632. Y
consta de processo por lo articulado y prouado por Don
Diego Muñoz, que su abuelo Tristan murio el año 1604.
Afsi lo confieffa Antin Procurador de las Monjas en el ar-

2
tic. 1. de la proposicion de D. Diego diziendo, que Tristan Muñoz de Pamplona por todo el tiempo de su vida y hasta que murio, que fue en vn dia del mes de Agosto de 1604 fue señor y poseedor, &c. La qual confesion del procurador ad lites prueua contra el principal in illo iudicio, *D. R. Sesse decis. 393. nu. 83. & latè tradit Port. S. procurator, nu. 16. § 17. & de materia Farin. apud Rot. nouis. decis. 314. nu. 3. § 4. § D. Monter. decis. 38. per tot.* y se tuuo esto por constante en la firma del señor de Suelues. Prueuase tambien con dos testigos sobre dicho arti. 1. que son Anton Bernad, y Iuan Bacariço, aquel fol. 441. y este fol. 459. Luego si en Agosto de 1604. murio Tristan Muñoz, por imposible no pudo poseer los bienes aprehensos el año 1632. Luego las Monjas no han prouado la possession de Tristan Muñoz, que era fundamento de su intencion, *ex l. 1. §. inter, ff. de pignor. Bar. in l. rem alienam, ff. de pignor. Bar. in l. rem alienam, ff. de pignor. actione, nu. 6. Alexand. cons. 137. lib. 2. nu. 3. Ias. in §. item seruiana, nu. 89. vers. primo casu principali, inst. de actio. Negusan. de pignor. 3. memb. 8. p. prin. nu. 6.* Con lo qual me despido de su exclusion.

Ay en este processo dos proposiciones mas, que son cōtrarias à las de mis partes. Es la vna de D. Diego Ioseph Muñoz, que la da por dominio, con los vinculos de Tristan Muñoz de Pamplona su abuelo: y la otra de Diego Antonio Antin su acreedor, y como tal aprehendiente. Y porq̃ lo que se articula y prueua en ellas, quãdo proceda no puede ser de encuentro a los derechos de mis principales, pues estos vienen con derechos mejores y anteriores, por esso no ay que discurrir sobre ellas; pues quando se ayan de admitir, ha de ser en posterior lugar, y sin perjuyzio de los otros opuestos; como se prouarà.

La quarta proposicion que en este processo se ha dado, es por el señor Doct̃or Secanilla, y los Angulos, diziendo y articulando en ella lo siguiente.

Que D. Maria de Zunçarren muger del Secretario Thomas

mas

3

mas de Angulo, y D. Francisca Vrsula Zunçarren, muger de D. Diego Muñoz de Pamplona, fueron hermanas. Que el Secretario, y D. Maria, huieron en hijos à D. Iuan de Angulo, y otros. El possessorio de los bienes en D. Diego Muñoz los dias de los Capítulos matrimoniales. Sentencia arbitral. Censal y comandas exhibidas. Dizese en el 5. arti. y se refiere el tenor de los capítulos matrimoniales de D. Diego, y Doña Francisca Zunçarren, y como por ellos traxo Doña Francisca, y su madre D. Graciosa de Sada le dio y mandò seys mil ducados, con facultad expressamente reseruada de poder augmētatar dicha dote en tres mil ducados mas. Las apocas de Don Diego, y que le firmò y augmentò a su muger 40000. suel. y que se obligò a fauor de Thomas Angulo su suegro, en comanda de 70000. suel. El matrimonio, y que huieron del en hija a D. Francisca Bernardina Muñoz. La muerte de Doña Francisca, con la sobrecuiencia de su hija, la qual beneficio fori, por auer muerto intestada la madre, que dò heredera vniuersal della. Y que por muerte desta menor de edad sin testamento, y sin hijos, le sucedieron los hijos del Secretario Angulo sus primos hermanos. Esto se dize hasta el artic. 11. En el 11. se allega el Compromis destos Angulos con Don Diego Muñoz. En el 12. las apocas de la dote. Y en el 13. y 14. el tenor de la sentencia arbitral, que fue condenar los arbitros por las causas y razones arriba dichas, a D. Diego Muñoz, en ciento y diez mil sueld. y para su mayor vtil, le condenaron los cargara a censo a cinco por ciento, como lo hizo, y se le dio facultad de poderle luyr de 20. en 20. mil sueldos. Desde el artic. 14. hasta el fin de la proposicion, todo es inclusion clara, y articulos de legalizaciones de escrituras. Y concluye esta proposicion, pidiendo a vna parte por comanda 70000. suel. y por las pensiones de 14. años de dicho censo 71500. suel. y por las costas deste, y otros processos 30000. suel.

La quinta y vltima proposicion ha dado Geronymo de Naya, contiene lo mismo que la del señor Doctor Secanilla:

lla: porque se incluye con vna vendicion de dos mil sueld. parte y porcion de dicha dote y pensiones de censal, y assi la justicia y meritos della son vnos mismos.

Entre otras cosas que para la exclusion desta proposicion (particularmente en quanto a la deuda de la dote y censal) procura la parte contraria traer; vna dellas es la que comun y ordinariamente se propone contra dotes, y es, que huuo y ay bienes libres, de los quales antes de ir à los vinculados se auia de auer cobrado este credito, por ser como es la obligacion de la *authen. res qua, C. commu. de legatis subsidiaria*, y no poder intentarse su accion, sino es en subsidio; esto es, en defecto de bienes libres, *§ ultra d. authen. res qua, ex tex. in l. pater filium in prin. ff. de leg. 3. Peregr. de fideicom. arti. 42. nu. 66. Surd. decis. 62. n. 4. Ramo. ad fi. cons. 1. in motiuis, fol. 17. § 18. Tiraq. de primog. q. 61. a nu. 10. Farin. in posthum. 1. p. decis. 46. nu. 4. cum pluribus Ciurb. decis. 31. num. 10. Casar de Barcis decis. 104. § decis. 105. ferè per totas Leon decis. 176. nu. 2. p. 2. Ludouis. decis. 266. num. 11. Fuffar. de substitu. q. 531. nu. 121. Pascha. de viribus patria potesta. cap. 7. nu. 6. ex nostris D. Sesse decis. 259. nu. 9. § 10. Porto. de consor. c. 46. nu. 15.*

A ocasion de lo dicho entra luego la disputa tan reñida, de à quien pertenece el prouar la falta, ò existencia de bienes libres, al que agit pro dote, o al poseedor, ò fideicomissario. Acerca de la qual latissimamente de quatro opiniones que en este punto ay contrarias, recoge los fundamentos dellas el *Doctor Suelues cons. 18. a num. 15. cum seqq.* el qual segun resulta del n. 16. tiene de todas ellas por mas cierta la primera, que es correr por cuenta del que agit pro dote el allegar, y prouar la diferencia de libres para poder pasar a los vinculados: sed salua pace, entenderia ser mas verdadera la opinion tercera en orden de las que refiere, y es, que basta al actor alegar la negatiua de la existencia de bienes libres; vt sic post alia responsa, se juzgò en la causa de Ayerue moderna, diziendo V. S. en el motiuo para exclusion de

5

Lucio Espinosa, y Geronymo Virto, acreedores por dote, lo siguiente: *Quia cum ex causa dotis agant in bonis vincu- latis obtinere non possunt, cum non allegauerint non extare bona libera, licet vinculata pro restitutione dotis apprehendi possent, hoc est in subsidium, & sic non deficienti remedio or- dinario non peruenitur ad extraordinarium, & subsidiariũ, maximè quando deficientia predicta a muliere, vel ab habente causam ab ea non allegatur, &c.* En el caso presente no es preciso el apurar el encuentro destas opiniones, ni indagar los fundamentos dellas; pues la parte del deudor desta dote, que hoy es D. Joseph Muñoz, hijo de D. Diego Muñoz, se ha esforçado a prouar, que ha auido y ay bienes libres, assi sitios como muebles de mucho valor, de los qua- les se deuia auer cobrado este credito, ò por lo menos auerse hecho transito por ellos en primer lugar, segun las doctri- nas arriba referidas.

Para prouar existencia de bienes sitios libres, ha tomado la parte contraria vn medio extraordinario, y ha sido, que auiendo pendido como hoy penden otros processos sobre estos bienes, vno de aprehension por la Real Audiencia, que hoy està para decidirse en el articulo dela propiedad; y otro de firma que obtuuo casual de V.S. Diego Antin, con ca- lidad de curador de D. Joseph Muñoz, y en ellos siempre se han diuidido estos bienes litigiosos en quatro lugares de bie- nes, y en cada vnos dellos muchos y diuersos numeros. Aora en este de aprehension ha hecho quinto lugar de bie- nes, y en el ha puestto algunos, y de todos haze señor a Don Joseph Muñoz, y a su padre D. Diego: pero a Tristan Mu- ñoz vinculante solo le haze señor de los quatro lugares; con lo qual dize y infiere, que los del quinto lugar los ad- quirio Don Diego, y que son libres.

Pero antes de entrar en la prueua de lo arriba dicho, es de advertir, que aun quando fuesse verdad lo articulado y pro- uado por la otra parte, de la forma y manera que lo està, no es prouança necessaria, ni cõcluyente qual se requeria; quia

B probatio

probatio debet per necesse concludere, non per possibile
 aliàs probatum nō releuat, *ad cap. in presentia, & ibi D D.*
extra. de proba. & precipuè decis. nu. 13. Bal. in l. ad proba-
tionem la 2. C. eod. tit. latè Ias. in l. non hoc, C. unde legitimi,
Marfil. in rub. de probat. Cod. nu. 350. Craue. conf. 15. nu. 6.
vers. quinti saltem, latè Tiraq. de retract. consan. §. 1. glos. 16.
nu. 4. & seq. Surd. conf. 151. nu. 47. p. 2. Mago. decis. Lucen.
 12. nu. 3. Pues no se yo pueda ser prouança concluyente y
 necessaria dezir el testigo: Yo le vi posscer à Tristan Muñoz
 los bienes de los quatro lugares: pero los del quinto lugar
 no; y effos del quinto lugar se los vi posscer à D. Diego Mu-
 ñoz su hijo. Luego estos son bienes libres, y los otros vin-
 culados; podra ser esto à lo sumo presuntiuo y possible: pe-
 ro no cierto y concluyente, como està prouado se requiere.

Y para que con claredad se vea, y descubra el arte y in-
 genio desta prouança, serà fuerça discurrir por los bienes
 que en este processo se pretenden ser libres, que son los del
 quinto lugar; los quales en la firma Curatoris Don Didaci
 Muñoz, hecha fee en este processo, se pusieron y confron-
 taron por bienes de Tristan Muñoz, para comprehenderlos
 en su vinculo: en fuerça del qual concedio V. S. la firma,
 aunque despues se reuocò, y en la firma dixerõ los testigos,
 que eran de Tristan Muñoz vinculante. De esta suerte, que
 las casas grandes de Taraçona, que en esta aprehension ha-
 zen nu. 1. del 5. lugar, estan en dicha firma en el 2. lugar nu. 1.
 Y otras casas pequeñas del 5. lugar deste processo, en la fir-
 ma estan en 2. lugar nu. 2. En este processo nu. 3. del 5. lugar,
 es vna pieça sitia en Taraçona en la partida Carcelada, està
 en la firma en el 2. lugar nu. 4. En el 5. lugar nu. 4. es pieça en
 Carrera Ceruera, es en la firma 2. lugar nu. 5. En el 5. lugar
 nu. 5. pieça en Carrera Caparet, en la firma 2. lugar nu. 6. En
 el 5. lugar de la aprehension, pieça sitia en Carrera Ceruera,
 nu. 6. està en la firma 4. lugar, nu. 7. En el 5. lugar nu. 7. està
 en la firma 4. lugar, nu. 8. En el 5. lugar, nu. 8. està en la firma
 4. lugar, nu. 10. En el 5. lugar, nu. 10. està en la firma num. 11.
 del

del 4. lugar. En el 5. lugar nu. 12. es en la firma 4. lugar nu. 12. En el 5. lugar nu. 13. es en la firma 4. lugar nu. 13. En el 5. lugar nu. 14. es en la firma 4. lugar, nu. 14. En el 5. lugar nu. 15. es en la firma 4. lugar, nu. 15. En el 5. lugar nu. 16. es de la firma 4. lugar, nu. 16. En el 5. lugar, nu. 17. es en la firma nu. 17. del 4. lugar. En el 5. lugar nu. 20. es en la firma nu. 19. del 4. lugar. En la aprehension bienes de Sauñan, nu. 5. es vn oliuar en Camares vna hanegada, està en la firma nu. 12. 1. lugar. En la aprehension en los bienes de Sauñan, se dexa el nu. 8. es vn oliuar en el Prado, dos hanega. Y en el nu. 7. pone otro en el mismo termino, que es dos jubadas, y en la firma es vn oliuar en el Prado, nu. 13. 6. hanega. De manera, que deste oliuar dela firma ha hecho dos numeros en la aprehension.

En la aprehension nu. 24. pieça en Iumanda, dos hanegas poco mas, ò menos, està en la firma nu. 3. En esta aprehension nu. 21. de Sauñan, vn pedaço de viña en medio de la viña de Trasmon, està en la firma nu. 28. Los num. 54. y 55. que ay demas en la proposicion de Don Diego, se han tomado del nu. 4. de la firma, donde ay 40. hanegadas en el termino de Iumanda de tierra blāca, y en dichos num. 54. y 55. se halla esta tierra. Y finalmente el nu. 57. de la aprehension, es vna guerta con su casa, y esta es en la firma num. 48. Esto todo lo he ajustado careando los bienes deste processso con los de la firma casual: de lo qual manifestamente se descubre la contrariedad grande de la parte contraria; pues los bienes de los quales aqui ha querido formar quinto lugar, diciendo no fueron de Tristan Muñoz vinculante, sino de Don Diego su hijo, y por el conseqüente que han sido libres: en la firma como curador de D. Diego dixo Antin, fueron estos numeros de Tristan Muñoz vinculante, y lo prouò, y entiendo fue con vno de los testigos que han depòsado en este processso.

En respectò de los bienes muebles libres, que pretende la parte contraria quedaron de Don Diego Muñoz, haze articulo

articulo en el 11. de la replica, diziendo, que assi quando murio Doña Francisca Ursula Zunçarren, que fue el año 1616. como quando D. Diego Muñoz otorgò el compromiso, que fue en Mayo de 1619. se dio la sentencia arbitral, y otorgò el censal: y quando D. Diego contraxo segundas bodas con Doña Maria Sanchez Muñoz, tenia, y posseia dicho Don Diego diuersos bienes muebles libres, de valor de mas de cinco mil libras: y aunque sobre este articulo han depuesto algunos testigos, y concludo que en dichos tiempos quedaron bienes muebles en valor de mas de dos, ò tres mil libras: pero no es de encuentro para nuestra pretension.

Porque la regla ha sido, y es tan cierta como conocida, que el auer, ò no auer bienes libres para impedir el transito à los vinculados con la accion dotal, se ha de atender y mirar tempus exactionis, siue restitutionis, *DD. in d. auth. res qua ubi Castren. nu. 11. Decius con. 376. Decia. con. 18. num. 57. vol. 2. Goza. con. 97. nu. 10. communem dixit Curtius iun. con. 59. nu. 7. Rolan. à Valle, con. 85. in fine, vol. 1. Beccius, con. 54. per totum, Meno. con. 33. num. 31. Sola ad consuetu. Sabau. tit. de fœudis, 2. p. glo. unica, nu. 6. Cancer lib. 1. var. cap. 9. nu. 101. Pereg. de fideicom. art. 42. n. 13. Ludouis. decis. 266. nu. 11. D. Sesse, decis. 68. nu. 38. in 2. motiuo, ibi: Quia tempus restitutionis, & exactionis dotis attendendum est, quo tempore sufficit bona libera non extare pœnas grauatam, & obligatum, &c.* Y que no aya auido bienes muebles libres de Don Diego Muñoz al tiempo, y en el tiempo de la exaccion, y restitucion desta dote, està prouado en processo al parecer plenissimamente de dos maneras. La vna es la que resulta de la triplica desta parte, artic. 5. donde se dize, que los bienes muebles de Don Diego Muñoz, se executaron, vendieron, y trançaron legitimamente en 60. lib. como consta por las letras narratiuas que estan fol. 1035. La otra es, que a mas delo dicho à mayor cautela se intimò mediante monitoria à Don Ioseph, como heredero, y detenedor de bienes de su padre, pagasse, ò desamparasse, y respondió que

no tenia bienes; estan las letras narratiuas desto en processo, fol. 906. Sin que obste si se replicare con la prouança de la parte contraria, de la qual resulta, que al tiempo de la muerte de Doña Graciosa, y assi al de la restitucion auia muebles libres. Porque se responde, que dos cosas parece se requieren segun los DD. de arriba, y particularmente el motivo desta Corte, referido para que la existencia de libres haga cessar la accion dotal, si quiere su exercicio, se suspenda contra los vinculados: estas son, exaccion, y restitucion de la dote, y a no ser assi se cometerian mil fraudes perjudicialissimas a la recuperacion de las dotes, quæ omnino vitandæ sunt, l. si Prator, §. 1. in fine, ff. de iuditijs, l. fin. ff. ne quid in loco publico, cap. quanto in fine de diuor. Abbat. alij præcipuè Dec. n. 56. in c. in presentia de probat. Nata con. 152. n. 7. & con. 167. n. 14. Macerat. var. resol. lib. 1. resol. 50. n. 31. Magon. decis. Lucen. 50. nu. fina. Barcis decis. 19. n. 8. cum vulg. pues con auer muebles al tiempo de la dissolucion del matrimonio, en el qual se ha de hazer la restitucion, agenandose estos luego, como de ordinario se acostumbra, ò ocultandolos, seria incobrable la dote, oponiēdo despues el deudor, q̄ tēpore relationis quedarō muebles libres, y expeditos para cobrar. Y assi es fuerça entender, q̄ estos se han de mostrar quando el que pide la dote intenta su accion, y cobrança, vt in simili arguit Pereg. d. art. 43. n. 13. Y seria si la obstancia procediesse, obligar precisamēte a las mugeres q̄ luego al punto en morir sus maridos executassen los bienes muebles, cosa que la ley no quiso. Y procede mejor en nuestro caso, donde estas diferencias dotales se dexaron de allí a poco tiempo en compromis, y mediante sentencia arbitral se atajaron, como resulta del processo, y luego se ponderará.

Y para que del todo se vea la justicia, y verdad en que esta parte se funda, son de suponer dos cosas, con las quales, y vn discurso legitimo que por via de consecuencia se hará, se dará satisfacion à los obijces, è instancias de que la otra

parte ha exhibido contra esta proposicion.

La primera es, que el poseedor del mayorazgo para en paga de deuda à cuya satisfacion, y paga estan afectos, è hipotecados los bienes del, puede, y le es licito para mayor conseruacion, y vtilidad del mismo mayorazgo, reducir la cantidad que se deue à propiedad de censo, y obligarse à la paga de pension annua del, *Ludo. Moli. de Hispan. primog. lib. 4. c. 5. nu. 5. Pater Molin. de iustitia, § iure, tracta. 2. disputa. 652. nu. 2. Aponte, Rosentalis, Fachineo, Mieres, § alij, relati per Additionatorem ad dictum locum Molina de Hispanor. quibus iunge Milanen. decis. Sicilia 8. n. 365. vsq. ad nu. 381. lib. 1. Cancer. lib. 1. var. cap. 9. à nu. 185. § Gratia. discepta foren. cap. 43. nu. 31. cum seqq.* donde aunque repara algo en el inconuiniente de poder con dolo vn successor dexar de pagar las pensiones, cargãdo con esso al successor: pero sin embargo desse reparo, sigue esta opinion, pues se descubre claro, que esse inconuiniente no viene a ser de consideracion en cotejo de la vtilidad que se le sigue al mayorazgo, en que la propiedad de la deuda no se le pueda exigir reducida à censo, sino que la pueda pagar quando quisiere *ex vi cartæ redemptiæ in qua tanquam in fundamento stat horum censuum iustitia, vt DD. communiter testantur.*

Lo segundo que se supone es, que el poseedor del mayorazgo, no auiendo en el colusion, ò fraude, puede hazer transaccion a cerca las cosas tocantes a el, particularmente quando por la condenacion no se despoja el tal de ninguna cosa de las del mayorazgo, *l. si pro fundo, C. de transactio. § ibi Bald. Decius, quam de communi testatur cons. 474. n. 10. Socin. iun. in l. naturaliter, §. nil commune, nu. 171. ff. de acquir. possess. Rolan. con. 15. nu. 41. lib. 1. Carolus Ruynus, con. 11. nu. 4. lib. 4. Cephal. con. 152. Bertran. con. 302. lib. 3. Alcia. respon. 94. nu. 4. Menoc. de arbitra. iudi. lib. 2. centur. 2. casu 171. nu. 74. § con. 73. n. 9. Paris. con. 16. num.*

nu. 36. lib. 2. *Ofas. con. 31. nu. 63. Ludo. Molina. lib. 4. cap. 9. nu. 22.* Y aunque al principio dize, que no es permitida la transaccion: pero por falencia trae en el nu. 22. la proposicion de arriba. Demas, que la razon dela prohibicion regular que enseña *Luis de Molina*, es el no ser agenables los bienes del mayorazgo; la qual no se aplica en el caso presente, donde la deuda que dio causa a la transaccion, tenia afectos, y obligados los bienes del mayorazgo, vt supra probatum manet.

De lo dicho se infiere, que hecha transaccion, ò compromisso (quæ sequuto laudo æquiparantur, ex auth. differ. iud. §. 1. colla. 9. auth. si vero contigerit, C. de iuditijs, & ibi communiter scribentes *Ias. in l. fina. C. de iure emphiteo. nu. 121. Alcia. in l. cum te, nu. 4. C. de transactio. Alexan. con. 22. nu. 3. lib. 1. § con. 119. nu. 3. lib. 2. Tiraq. ad ll. connub. glo. 5. q. 20. nu. 205. quos refert Ludo. Moli. de Hispa. primog. d. lib. 4. d. c. 9. in prin.*) se induce por ellos nouacion, no acumulatiua, sino extinctiua dela primera obligacion, *Decius con. 300. nu. 8. § con. 400. nu. 2. § 9. Angelus, con. 31. Areti. con. 148. Bal. con. 77. nu. 2. Grabel in suis commun. lib. 3. tit. de noua. concl. 1. nu. 61. Paul. de Castro. in l. qui fidem, nu. 4. de transactio. Ronchega. in l. 3. in prin. nu. 19. ff. de duob. reis, Alexan. con. 21. num. 10. vers. § idem clare firmat, vol. 7. Hering. de fideiussor. cap. 20. §. 19. Menoc. de presum. lib. 3. presum. 134. nu. 44. § con. 213. nu. 37. § con. 341. num. 14. Cancer, lib. 3. var. cap. 7. nu. 15. Surd. con. 385. Cartarius decis. 118. & in hac Curia iudicatum in processu Domnæ Elisabethis Cauero, super manifesta. bonor. Y por el configuiente, ya hoy esta obligacion no se ha de mirar sino como vn censal cargado sobre bienes vinculados con permisso de la ley, por el priuilegio de la deuda que dio causa à hazer licito este compromis, del qual resultò el cargamiento; con lo qual hoy a la paga del estan afectos los bienes del mayorazgo sin el subsidio, ò limitacion del transito por los bienes libres.*

libres. Y assi Don Diego Muñoz, no hizo mas que redimien-
do el mayorazgo del daño que le amenaçaua por la recupe-
racion rigida desta dote, reducir su paga a la de vna pensión
limitada y justa con la referua de carta de gracia.

Ni obstarà si se dixere, que pues es censal por el compro-
mis, y sentencia arbitral esta deuda ya no es exigible, como
y cō los priuilegios de dote; y que assi no procede su accion
contra los bienes vinculados. Porque se responde, que aun-
que se induzga nouacion por el compromisso sequito lau-
do extinctiua dela obligacion precedente, como queda pro-
uado: pero la obligacion nouante conseruarà, y retendrà to-
dos los priuilegios que en si, y por su naturaleza tenia la
obligacion precedente nouada, *ex Bar. in l. aliam, n. 2. ff. de
nouatio. Menoc. lib. 3. prafum. prafum. 134. DD. communi-
ter, in l. fina. C. de noua. Surd. de alim. tit. 1. § q. 42. nu. 59. §
con. 385. nu. 3. Parlado. lib. 2. rer. quotid. cap. fina. p. 1. §. 12. li-
mita 6. Franchis decis. 15. Alex. con. 13. in 2. Cancer lib. 3.
var. cap. 17. nu. 268. vsq. ad nu. 289. § eod. lib. c. 7. num. 40.
Herin. de fideiussor, cap. 20. §. 3. Borgnin. Caval. decis. 20.
p. 1. Fachinus, lib. 3. controuer. cap. 92. Marisco. var. resol. lib.
2. cap. 56. Gracia. discep. foren. cap. 290.* Y si siempre se repli-
care, que lo mismo ha de ser para el transito a los bienes li-
bres, y en defecto dellos a los sitios: respondo en dos mane-
ras. La vna es, que todos los DD. de arriba que permiten la
formacion del censo en los bienes vinculados por paga de
dotes, ya sabian que la accion destas contra los vinculos era
subsidiaria, y en defecto de bienes libres. Y no obstante esto
ni al tiempo del cargamiento y formacion de censo, ni me-
nos al de la exaccion y cobrança de sus pensiones, se acor-
daron, ni tomaron en la boca obligacion de parte del acree-
dor, de inuestigar, ni buscar entonces muebles, ni sitios libres
del deudor; argumento claro que le exoneraron dessa obli-
gaciō. La otra razon, y parece quita toda duda, es, que quan-
do esta parte ha querido cobrar las pensiones caydas deste
censal

censal, buscò ya los bienes muebles q̄ podia auer libres de D. Diego, y los que hallò los executò y trançò, y asì mismo amonestò a D. Diego Ioseph su hijo, para que como tal, y detenedor de los bienes de su padre, se los enseñara, ò le pagara: luego aun quando con el censal tuuiera obligacion esta parte de ir a buscar libres, ya lo ha hecho de todos los modos que ha podido, con lo qual parece queda satisfecho este punto.

Finalmente excibe la otra parte contra esta proposicion, que no consta de apocas legitimamente de los 9000. ducados, dotales; es a saber, de los 6000. de la capitulacion, y de los 3000. que se reseruaron facultad de augmentar.

Pero a esta instancia se responde en dos maneras. La primera es, que en processo consta, que D. Diego Muñoz recibio en dinero, y otras especies 51983. reales, mediante apoca legitima, è instrumental. Y luego en el mismo aèto dize Don Diego Muñoz estas palabras: *Item, por quanto a cumplimiento de los 6000. ducados, que asì se me prometieron de dote, faltan y vienen a faltar 1300. ducados poco mas, o menos; desde luego digo, y otorgo en fauor de la dicha señora Doña Francisca (esta era su muger) escritura de dote en forma, asì de los dichos 1300. ducados; como de lo que mas en virtud de la reserua contenida en la dicha capitulacion matrimonial pareciere por firma, ò firmas mias auer recebido. Y mas abaxo dize: Al cumplimiento de todo lo contenido en dicha escritura y paga de lo que asì he recebido, è recibo; como de lo que pareciere auer recebido de hoy en adelante por firma, o firmas mias. Y mas abaxo: Y lo que como dicho es, por firmas mias pareciere auer recebido, quiero ser executado, &c.* Todo esto se dize en vna escritura publica: y asì parece, q̄ ay en ella apoca instrumètal del principal adote, q̄ son 6000. ducados, y de los tres del augmèto; constando como còsta por firmas del recibo del augmèto de D. Diego Muñoz. Y para verificacion de la recepciõ de

obras

D los

los 3000. ducados de la reserva, se halla en proceso, q̄ ante el mismo Eugenio Lopez firmò Don Diego este recibo, y dixo: *Yo Don Diego Muñoz de Pamplona, confieso aver recebido de Thomas de Angulo mi hermano 4000. ducados en reales de còtado (y pone que dias, y de que personas, y prosigue) y dellos otorgo carta de pago y dote en favor de D. Francisca de Zungarren mi muger, en bastante forma, y en virtud de la Cedula contenida en los capitulos matrimoniales del concierto de nuestro casamiento, referida en la escritura de arriba, y los recibì y firmè de mi nòbre, en Madrid 10. de Febrero 1615. Don Diego Muñoz de Pamplona. Fuy presente Eugenio Lopez Not. y Escriuano publico.* A esta escritura dize la otra parte, que es priuada, y q̄ no haze fee, y que no siendo instrumental no prueua. Podia ser bueno el reparo, si en la capitulacion matrimonial se requiriera el constar del recibo instrumentalmente; pero no auendosi pactado en esta Capitulacion, si solo lo que constare aver recibido, no quedan excluydos otros modos de prueuas legitimos, à mas del instrumento, pues como dixo *Bart. in l. admonendi, num. 5. ff. de iure iurand.* la apoca particular, y aunque no sea instrumental, tambien prueua la recepcion. Solo es la ventaja para la anterioridad por la sospecha de antidatarse la escritura priuada, como ponderaron *Decio en el conf. 11. num. 138. lib. 1. Tiraquel. y Graciano*, à quien refiere y sigue *Fontan. de pactis nuptia. claus. 14. glos. unic. p. 2. n. 64.* donde prosigue diziendo cō Mascardo, y otros, que con testigos estará legitimamente prouada vna recepcion de la dote. Luego tambien lo estará la nuestra en el caso presente, pues en rigor ay apoca instrumental con la que arriba se ha ponderado, con las palabras *firma, ò firmas mias*, de las quales ha constado por la relacion ponderada del mismo Notario de la capitulacion.

Y quando lo dicho tuuiera alguna dificultad (que saluando

uando la censura de V. S. no la tiene) esta controuersia y disputa destas apocas, està hoy terminada por la sentencia arbitral exhibida: de la qual resulta, que todas estas diferencias del adote que tenia D. Diego con los herederos de su muger, las decidieron y computando los legados, funerarias, y dexas hechas à Don Diego, le condenaron en 5500. ducados, obligandole à que dellos cargara vn censo, como lo hizo. Y asì para esto, como para todo lo que la otra parte pretende, se dize, que con este compromisso, loado por Don Diego, resulta a esta parte excepcion *litis finitæ*, *cap. 1. de litis contestat. in l. 6. l. causa, C. de transactio. Bar. in l. eleganter, §. siquis post, ff. de condi. indeb. ex l. 2. C. de rescind. vend. Et ibi Bal. Et Cin. Cephal. conf. 210. nu. 76. Rol. à Valle, conf. 28. nu. 14. vol. 4. Alex. conf. 42. nu. 11. in prin. Afflict. decis. 220. nu. 3. vbi testatur de communi, Surd. conf. 451. nu. 16. lib. 3. Menoch. conf. 401. nu. 157. lib. 5. Et conf. 727. nu. 3. Milanen. decis. Sicilia 9. nu. 101. lib. 2.*

De mas, que la otra parte se vale de dicha sentencia arbitral para las rebaxas y disfalcaciones dela deuda de su padre, con lo qual es visto aprouarla: por lo qual espera esta parte de V. S. se le recibirà su proposicion, como lo ha hecho la Real Audiencia en dos articulos de litependente, y firmas, con las quales sentencias està posseeyendo los bienes como Comissario de la Audiencia; y ha sido muy voluntario el intentar este processo la otra parte estando como està renunciado, y concluydo el processo de propiedad en la Real Audiencia. Salua, &c.

Ioannes Baptista de Alegre,
Artium & I. C. D.

IESVS. MARIA. IOSEPH.

POR

DON DIEGO IOSEPH

MUÑOZ DE PAMPLONA.

In processu Didaci Antonij Antin,
super Apprehensione.



El sugeto deste pleyto son los bienes
 aprehensos, confrontados en fin del
 apellido, y proposicion, que cōsisten
 en cinco lugares. En el primero, los
 del lugar de Sauñan. En segundo, los
 de Paracuellos de la Ribera. En el ter-
 cero, los del lugar de Calatorau, que es
 vn heredamiento. En el quarto los de

Num. i

la villa de Riela. En el quinto, los de la Ciudad de Taraçona.
 Han dado proposicion sobre estos bienes aprehensos cin-
 co puestos. El aprehendiente Diego Antonio Antin, Pro-
 curador Fiscal de su Magestad.

La segunda es de la Priora, Monjas, y Conuento de Santa
 Ana, Carmelitas Descalças de la Ciudad de Taraçona.

La tercera de Don Diego Ioseph Muñoz de Pamplona.

La quarta ha dado el señor Doctor Miguel Thomas Se-
 canilla, del Consejo Ciuil de su Magestad en este Reyno, y
 D. Iuan Francisco, Don Diego, D. Manuel, y Doña Maria
 de Angulo y Zunçarren, litisconfortes.

La quinta de Geronymo de Naya.

A EL

Num.2.

El aprehendiente, que es Diego Antonio Antin; da proposicion en fuerça de vna Comanda de treynta mil sueldos; de la qual le pertenecen dos mil; en que estaua obligado D. Diego Muñoz de Pamplona: prueua la possession del obligado, y concluye lo ordinario en ella. Esta proposicion, aunque se da sobre todos los bienes aprehensos, no se puede recibir, sino sobre los contenidos en los numeros 5. 21. 24. 32. 55. 56. 57. del primero lugar. Porque estos los posseyo D. Diego Muñoz, y no fueron de Tristan Muñoz vinculante; con el vinculo que se incluye D. Diego Ioseph Muñoz, como se verá en su proposicion: por el qual los demas bienes aprehensos le pertenecen, y assi los bienes q̄ fueron de Tristan vinculante, no pudo D. Diego Muñoz su hijo obligarlos: *ex reg. tex. in l. peto, §. pater, §. §. pradium, de leg. 1. ex l. fin. C. de reb. alien. non alienan. D D. in l. filius familias, §. diui, de leg. 1. Afflict. Tiraq. §. alij relati a Moli. lib. 4. c. 1. de Hisp. primog.* y quedarán los bienes de los dichos numeros referidos, como posseydos por Don Diego Muñoz obligado, y no por Tristan vinculante: sugetos a la carta de encomienda de Don Diego Muñoz, con que Diego Antonio Antin da proposicion.

Num.3.

La segunda proposicion de la Priora, Monjas, y Conuento de S. Ana Carmelitas Descalças; se da con vn censal otorgado por Tristan Muñoz en 15. de Mayo de 1602. y articulan: que Tristan fue señor de los bienes aprehensos, antes, y por treynta dias, y hasta el tiempo de su muerte, y lo prueuan.

Num.4.

Esta proposicion se ha de recibir en los bienes que fuerō de Tristan Muñoz, en que las Monjas prueuan possession de Tristan; porque en la prohibicion de agenaar de el Mayorazgo, no está comprehendida la obligacion hecha por el que lo instituyō, *ex l. filius familias, §. diui, de leg. 1. l. cum fideicommissum, ff. de fideicom. liber. latè Moli. de Hisp. primog. lib. 1. c. 10. num. 2. §. 3. §. lib. 4. c. 6. nu. 1. Surd. decis. 62. num. 21. Magon. decis. Floren. 12. nu. 10. Franch. decis. 83. n.*

3

11. *Pereg. de fideicom. art. 39. nu. 3. Petra eodem tracta. q. 15. nu. 4. Ciurb. decis. 31. n. 3.* particularmente auiendo instituydo el Mayorazgo Tristan Muñoz en su testamento; que como en este caso sea anterior la obligacion al Mayorazgo; lo es el derecho delas Monjas Descalças, al de D. Diego Muñoz: *ex latè adductis ab additionatoribus Molina ad lib. 1. c. 10. nu. 2. § 11. de Hispan. primog.*

Pero es de aduertir, que las Monjas su proposicion no la dan sobre los bienes de los numeros 5. 21. 24. 32. 55. 56. 57. de el primero lugar: porque estos bienes no los posseyo Tristan Muñoz, sino Don Diego: y assi sobre los otros bienes aprehendidos en este processo, confiessa la parte de Don Diego se les ha de recibir la proposicion: segun las pensiones que se les deuen: conforme lo que han respondido con juramento en el fol. 72. deste processo.

Num. 5.

La proposicion de Geronymo de Naya, se dà por dos mil sueldos del credito de los Angulos, y su derecho depende del que tuieren dichas partes: y si se ha de repelir la proposicion de los Angulos, como esta parte pretende, lo quedará tambien la de Geronymo de Naya.

Num. 6.

Don Diego Ioseph Muñoz de Pamplona, funda su pretension en el testamento, y vinculo de Tristan Muñoz. Los Angulos, y el señor Doctor Miguel Thomas Secanilla, la fundan en la capitulacion matrimonial que Don Diego Muñoz hizo con Doña Francisca Vrsola de Zunçarren: en las apocas que otorgò; en vna sentencia arbitral entre D. Diego Muñoz, y los Angulos; como habientes derecho a la dote, y aumento della de Doña Francisca Vrsola de Zunçarren su tia, y como herederos de Doña Francisca Bernardina Muñoz su prima hermana; y en vn censal que cargò sobre sus bienes D. Diego Muñoz, en solucion, y paga de lo que deuia del dote a los Angulos. Y como es forçoso tener inteligencia de todos estos instrumentos; parece serlo hazer relacion de las clausulas necessarias de todos ellos.

Num. 6.

8. nu. 71

El testamento de Tristan Muñoz, fue otorgado, y testificado

Num. 7.

ficado

4
ficado en 17. de Nouiembre de 1602. en la Ciudad de Tara-
çona, Notario Martin de Falces, y la clausula del vinculo cõ
que D. Diego Muñoz se incluye està en este processo fol.
426. en el qual despues de auer instituydo heredero vniuer-
fal, y por configuiente de los bienes aprehensos a D. Diego
Muñoz de Pamplona su hijo, dize se los dexa con tal vin-
culo, y condicion, que de aquellos, ni parte alguna dellos, el di-
cho D. Diego Muñoz de Pamplona, ni aquel, ò aquellos en
quien los dichos bienes vernan en virtud del presente mi tes-
tamento, no pueda vender, agenar, empeñar, ni transportar,
ni de ellos, ni parte dellos disponer, ni ordenar, assi por con-
tracto, ò testamento abintestato, donacion, ni otra qualquiere
manera; antes bien los dichos bienes sean indiuisibles, & in
perpetuum vinculados, & in alienabiles, y ayan de peruenir,
y peruengan successiuamente en hijos, y hijas legitimos, y
de legitimo matrimonio procreados del dicho Don Diego
Muñoz de Pamplona, prefiriendo siempre los hijos a las
hijas, y en los descendientes dellos, y dellas legitimos, y de le-
gitimo matrimonio procreados, de mayor en mayor, de esta
manera, que vno tan solamente succeda en los dichos bienes
de esta vniuersal herencia, y assi de vno en otro, de mayor en
mayor, seruando orden de primogenitura, y mayoria.

Num. 8.

Muerto Tristan Muñoz de Pamplona su hijo, D. Diego
Muñoz contraxo matrimonio con Doña Francisca Vrsola
de Zuncarren: y traxo, y su madre Doña Graciosa de Sada
le mandò en la capitulacion matrimonial, seys mil ducados
de a onze reales, que son ciento y treynta y dos mil suel-
dos laqueses: la qual cantidad se auia de entregar luego en
esta forma: los dos mil ducados en dinero de contado: los
otros dos mil en joyas, y vestidos; que se auian de estimar
de comun consentimiento de ambas partes; y los otros dos
mil restantes le asignò en la renta de ducientos ducados que
en cada vn año tenia la dicha Doña Graciosa de Sada, sobre
las tablas de Nauarra, para cuya cobrança le auia de hazer
cession eficaz en pensión, y en propiedad.

Las

Las partes que interuinieron en esta capitulacion, fueron Don Diego Muñoz de Pamplona contrayente, Don Diego de Gante su tio, y Don Melchor de Varayz, y de la otra Doña Francisca Vrsola Zunçarren, Doña Graciosa de Sada su madre, y el Secretario Thomas de Angulo. Las partes contrayentes se reseruaron facultad de augmentar la dote hasta tres mil ducados mas; que son sesenta y seys mil sueldos Iaqueses; y esto fue con pacto: que siempre y quando el dicho Don Diego Muñoz de Pamplona recibiesse los tres mil ducados; en todo, o en parte; assi de la dicha Doña Graciosa, y Doña Francisca: como de qualquier otra persona, sea auido por dote verdadero, y legitimo: como si se huuiera dado, prometido, y mandado, y dado carta de pago; y las dichas partes, y cada vna dellas se reseruaron quan bastante poder podian, y deuian, conforme los fueros del Reyno de Aragon.

Num. 11.

Num. 12.

Assegurò Don Diego Muñoz sobre sus bienes, los seys mil ducados de dote, y lo que en fuerça de la dicha reserua se augmentasse, ò acrecentasse por dote, conforme los fueros, y obseruancias de este Reyno: y mas le firmò, y assegurò por escrex, arras, y firma de dote dos mil ducados, que son quarenta y quatro mil sueldos, y esta firma, y escrex la auia de sacar en caso que la dicha Doña Francisca Vrsola Zunçarren sobreviuiesse a D. Diego Muñoz de Pamplona. Aduertese, que este caso no vino: porque murio primero Doña Francisca. Y como no se verificò la condicion, no se podia deuer: *l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. leg. cadere diem, ff. de ver. sig. Rolan. Menoch. Et alij apud Barbos. axiom. 48. num. 2.*

Num. 11.

Fue pacto de la capitulacion, que la metad dela dote que D. Francisca Vrsola traia, quedasse vinculada, como desde luego se vinculò en fauor de los hijos del matrimonio de D. Francisca, y D. Diego: y no auiendo hijos, en fauor de D. Graciosa de Sada su madre. Dela otra mitad de la dote, le quedò faeultad de poder disponer libremête, en fauor de quien

Num. 13.

quisiese, y la mitad delas arras y escrex, quedò vinculado en favor delos hijos del matrimonio; y q̄ la dicha D. Frãcisca Vrsola huuiesse de disponer en hijos del tal matrimonio, y no auiendo hijos, huuiesse de boluer a D. Diego Muñoz de Pamplona, y los otros mil ducados, mitad dela firma de dote, estuuiesse a libre disposicion de Doña Francisca Vrsola.

Num. 11.

Para la seguridad, y restitucion de la dote, aumento, y firma, obligò Don Diego todos sus bienes, con la clausula de fructibus non computatis in sortem principalem, y con otras clausulas de aprehension, &c. esto comprehende la capitulacion. De la qual resulta: que la dote fue de seys mil ducados: la facultad de aumentar en tres: la firma fue de dos mil ducados: y que la mitad de la dote estaua vinculada en favor de los hijos de aquel matrimonio, como la mitad de la firma: y no auiendo hijos estauan vinculados, la mitad de la dote en favor de D. Graciosa de Sada, y la mitad de la firma no auiendo hijos, en favor de Don Diego Muñoz, y que en la otra mitad de la dote, y firma, tenia libre disposicion Doña Francisca Vrsola de Zunçarren. Fue hecha esta capitulacion en Madrid a 7. de Deziembre de 1614. ante Eugenio Lopez Escriuano Real de Madrid, y està en este processo exhibida, fol. 156.

Num. 12.

Con atendencia de la capitulacion matrimonial referida, D. Diego Muñoz de Pãplona, en escritura otorgada en 10. de Enero de 1615. ante el dicho Eugenio Lopez Escriuano Real en este processo fol. 587. otorgò apoca, y en ella confiesa auer recebido cinquēta y vn mil, nouecientos y ochenta y tres reales. En vna cedula Real de la renta de Nauarra, y lo de mas en joyas, y vestidos, y parte dello el dinero de contado.

Num. 13.

En dicha apoca en el fol. 594. deste processo, dize: *Que por quanto a cumplimiento de los seys mil ducados que assi me prometieron de dote, faltan, y vienen a faltar mil y tre-cientos ducados poco mas, ò menos. Desde luego digo, que otor-go en favor de la dicha D. Francisca escritura de dote en for-*

ma,ansi de los dichos mil y trecientos ducados, como de lo que mas en virtud de la reserva contenida, en la dicha capitulacion matrimonial pareciere, por firma, o firmas mias auer recebido, y ratifico todo lo cōtenido en los dichos capitulos matrimoniales, que quiero siempre tener por firme en esta escritura, la otorgo en la manera que dicho es en fauor de la dicha D. Francisca Ursola Zunçarren, conforme los fueros del Reyno de Aragon, y a lo capitulado, y me obligo de auerlo todo por firme, como si fuesse sentencia difinitiva de Iuez competente.

Esta apoca, que tiene todas las solemnidades, y està en publica forma: contiene confesion de auer recebido Don Diego Muñoz de Pamplona en dinero, joyas, y vestidos, cinquēta, y vn mil nouecientos, y ochenta y tres reales: que son cinco mil, ciento, nouenta, y ocho libras, y seys sueldos. Hallase confesion en esta apoca, que le faltaua por cobrar mil, y trecientos ducados en fin de pago de los seys mil que le auian ofrecido: y que el augmento de los tres mil ducados, no se le auian pagado: Pero que otorgaua escritura de dote: assi de los mil y trecientos ducados; como de los tres mil de augmento, y que firuiesse de apoca qualquiera firma que se hallasse de su mano, con la qual se prouaria auer recibido los mil y trecientos, y los tres mil ducados.

Num. 14.

En el dia de diez de Enero de 1615. hizo D. Diego Muñoz vna escritura priuada del tenor siguiente, que està fol. 596. deste processo: Yo Don Diego Muñoz de Pamplona, confieso, auer recibido de Thomas de Angulo mi hermano, quatro mil ducados en reales de cōtado. En esta manera, que me pagaron los Zegamas de orden de Don Melchor Perez de Barayz, a quien el dicho mi hermano los entregò para que me los diesse, dos mil ducados; y otros weynete mil reales, q̄ por letras del señor Vicēte, y de orden del dicho mi hermano se dieron a Iuan Ochaz en Calatayud, para que con ellos pagasse ciertas deudas mias. Y los dos mil reales restantes a cumplimiento de los dichos quatro mil, recibì en partida de ocho mil reales

Num. 15

reales, que pagò por mi à Iuan Leonis platero, por el precio de una cinta y braçales de diamantes que del comprè, y los seys mil reales con otras partidas, deuo al dicho mi hermano, como parece una partida corriente, entre los dos, y de los dichos quatro mil otorgo carta de pago, y dote, en favor de Doña Francisca Zunçarren mi muger en bastante forma, y en virtud de la cedula contenida en los capitulos matrimoniales del concierto de nuestro casamiento, referida en la escritura de arriba, y lo recibí, y firmè de mi nombre en Madrid a 10. de Febrero de 1615. Don Diego Muñoz de Pamplona. Fui presente Eugenio Lopez Notario y escriuano publico. Et yo el dicho Eugenio Lopez Notario publico Apostolico, y Escriuano del Rey nuestro Señor, vezino de Madrid, y de la Audiencia Arçobispal de dicha Villa, que presente fuy al firmar la dicha carta de pago el dicho Don Diego Muñoz, en el dia mes y año referido, en la dicha carta de pago que queda en mi registro. En fe de lo qual lo signè y firmè en Madrid a 29. de Enero de 1630. años.

Num. 16.

En este papel, ò traslado del que Don Diego firmò en Madrid: es de advertir, que el Notario Eugenio Lopez solo dize, estuuò presente al firmarlo D. Diego; y que quedaua en su registro; y que lo firmò y signò: pero no dize que hizo instrumento publico, ni que publicò la tal escritura; ni que auia signado, ni pone su signo; ni nombra los testigos: que estuuieron presentes: ni en el papel q̄ se trae, de D. Diego, y que se exhibe en este processo, se prueua ser suya la firma: ni se podia prouar, p ues el traydo a processo, es vn traslado del que firmò D. Diego, que como atesta el Notario, quedò en su registro.

Num. 17.

Antes de referir la escritura de compromiso, y sentencia arbitral: es necessario suponer para inteligencia de lo comprehendido en ella, que en el año 1616. hizo testamento Doña Francisca Ursula de Zunçarren, en 6. de Junio de dicho año, en el lugar de Sauñan ante Amador Iaray Notario vezino del dicho lugar: en el qual dispuso, que se gastaf-

sen

9

fen en su funeraria quatro mil sueldos; y se fundasse vna Missa perpetua en la Iglesia de Santiago de la villa de Sangüessa Reyno de Nauarra; y mando, y dexo de gracia especial a Maria Domerio su criada dos mil y duzientos sueld. Jaqueses; y a la Zaualda su criada quatrocientos sueldos, y a Don Diego Muñoz de Pamplona su marido, todos los bienes muebles, y heredera vniuersal a D. Francisca Bernardina Muñoz de Pamplona su hija, cō vinculo y condicion, que si moria sin succession, ò antes de contraer matrimonio, se dieffen tres mil ducados de su dote, y mil ducados de los dos mil de las arras (tenia libre disposicion de estas cantidades conforme la capitulacion) à Don Diego Muñoz de Pamplona su marido.

Aunque este testamento no se exhibe en processo: pero en la sentencia arbitral trayda a el, por la parte contraria, se haze mencion de lo referido, en las atencencias de los arbitros para la condenacion, y assi confiesa y aprueua todo lo contenido en el testamento.

Num. 18.

Murio Doña Francisca Ursula de Zunçarren, en Iunio de 1616. con el testamento referido, sobreuiuiendole su marido, y su hija; la qual murio muy niña sin auer contraydo matrimonio, ni tomado estado, con que se verificò el caso de succeder Don Diego en los tres mil ducados, que le dexò su muger en el testamento.

Num. 19.

Es necesario suponer, que en el año 1619. Don Diego Muñoz contraxo segundo matrimonio con Doña Maria Sanchez Muñoz, y tuuo en hijo vnico varon a Don Diego Joseph Muñoz de Pamplona; que por muerte de su padre pretende la succession en los bienes de su aguelo Trifstan Muñoz, en fuerça del vinculo referido.

Num. 20.

Como murio D. Francisca Bernardina Muñoz de Pamplona, hija de D. Diego, y Doña Francisca Ursula Zunçarren menor de edad, les pertenecia segun derecho la succession, à D. Iuan Francisco, D. Diego, D. Manuel, D. Thomas, y a D. Graciosa de Angulo, hijos del Secretario Thomas de

Num. 21.

Angulo, y D. Maria de Zunçarren, primos hermanos de Doña Francisca Bernardina Muñoz de Pamplona, como hijos de D. Maria de Zunçarren, hermana de D. Francisca Vrsula de Zunçarren: y por dicha succession pretendian la dote y arras, y demas bienes que fueron y pertenecierō a las dichas D. Francisca Vrsula de Zunçarren, y a D. Francisca Bernardina Muñoz de Pamplona: y por ello comprometieron de vna parte Thomas de Angulo del Consejo de su Magestad, en el de la Camara de los Reynos de Castilla, assi en su nombre propio por causa de cobrar del dicho D. Diego Muñoz de Pamplona ciertas cantidades de dinero que le tenia prestadas: y en nōbre, y como padre, y legitimo administrador de los bienes de sus hijos, por la succession en la dote, y arras que fueron de D. Francisca Vrsula de Zunçarren su tia: y herencia de D. Francisca Bernardina Muñoz su prima. Y de otra parte comprometio D. Diego Muñoz de Pamplona, que deuia la dote y arras de su muger D. Francisca Vrsula de Zunçarren. Comprometierō las dichas partes los pleytos q̄ tenian en poder de Augustin de Villanueva Protonotario de Aragon: y de Sebastian Vicente Regidor de la Villa de Madrid: para que como arbitros arbitradores, y amigables componedores decidiessen, y declarassen las diferencias que entre las partes auia, por todo el mes de Junio del año de 1619.

Num. 22.

Los arbitros dentro el tiempo del Compromis, con atencion de la referida capitulacion matrimonial, y de que el dicho D. Diego Muñoz por razon de los seys mil ducados de dote, y tres mil de aumento, que recibio en dinero de cōtado, joyas, vestidos, y otras cosas, nouenta y cinco mil novecientos ochenta y quatro reales: que son nueue mil quinientas nouenta y ocho libras, y ocho sueldos, como parecia por la carta de pago arriba referida, y con atencion del testamento de la dicha Doña Francisca Vrsula de Zunçarren, y de los legados y mandas arriba declarados; y de la muerte de Doña Francisca Vrsula, y de la de Doña Francisca Bernardina su hija y heredera, y de lo que el dicho D. Diego

auia

II

auia gastado; hizieron cuenta que quedaua deuiendo Don Diego Muñoz de Pamplona; en deuda liquida, cinquenta y cinco mil reales: que son cinco mil quinientas libras, pertenecientes a los herederos de la dicha D. Francisca Bernardina Muñoz de Pamplona: por lo qual pronunciaron, sentenciaron, y condenaron al dicho D. Diego, a que dentro de ocho dias fundasse, y cargasse vn censal con carta de gracia de la dicha cantidad; en fauor de los herederos de la dicha su hija: con que se tuuiesse por contentos, satisfechos, y pagados, de todo el drecho que podian tener, como herederos de su prima, contra el dicho D. Diego Muñoz de Pamplona, y sus bienes. Esta sentencia arbitral se pronunciò en 30. de Iunio de 1619. dentro el tiempo del compromiso, ante Geronymo Ricarte, Escriuano del Registro del Consejo de Aragon; y las atencencias referidas estan en este processo, fol. 562. pag. 2. Y la sentencia fol. 569. pag. 1. in fine.

Num. 22.

Num. 23.

Num. 23.

De las atencencias, y pronunciacion desta sentencia resulta; que los arbitros hizieron cuenta, de los seys mil ducados de dote, y tres mil de augmento, con relacion a la carta de pago que D. Diego auia otorgado en diez de Enero de 1615. y que desfalcando lo que dexò D. Francisca Vrsola, à su marido D. Diego, y otras cosas que auia gastado segun el testamento de la dicha: quedaua deuiendo cinco mil y quinientas libras: pero no se hizo cuenta dela firma de dote: porque segun la capitulacion, referida nu. 10. se deuia en caso que D. Francisca sobreuiuisse.

Num. 24.

En execucion de lo pronunciado, con atencencia de la dicha sentencia arbitral, en 30. de Iunio de 1619. ante el mesmo Notario Iuan Geronymo Ricarte, que està en este processo, fol. 599. Don Diego Muñoz de Pamplona cargò el censal segun, y como estaua condenado en la sentencia, y pronunciacion de los Arbitros, y en dicho cargamiento, que se halla en este processo, fol. 600. pag. 2. obliga especialmente todos los bienes, que tenia, especificandolos, y confrontandolos todos. Y en el fol. 603. pag. 1. pone vna memoria

Num. 25.

memoria

moria de diuersos treudos perpetuos; que tiene sobre diuersos bienes sitios, confrontando las casas, y heredades, y lo que paga cada vna dellas, que son muchas cantidades. Y en el fol. 610. pag. 2. pone vna partida de 450. escudos de censos, y treudo luyble, que en cada vn año le hazen, y pagan diferentes personas naturales de la Ciudad de Tarazona, y los quiere auer por calendados. Y en el fol. 611. pag. 1. dize, que carga este censal sobre todos, y qualquiere otros bienes del dicho D. Diego.

Num. 25.

De este cargamiento, y censal, exhibido por la parte contraria se prueua, que a este censal estan obligados especialmente, los treudos, y demas bienes referidos en el cargamiento; y que dello consta por confession, y exhibicion de la parte.

Num. 26.

Es necessario suponer, y aduertir: que en el año 1628. en el mes de Octubre (como se prueua por vnas letras narratiuas de la Real Audiencia en este processo, fol. 918.) se dio vn apellido de aprehension de los bienes en este processo aprehensos, en la Real Audiencia deste Reyno; a instancia del Secretario Thomas de Angulo, en virtud de ciertos creditos, otorgados por el dicho D. Diego Muñoz de Pamplona. Y la vltima grito, y citacion foral, se hizo en la presente Ciudad en 21. de Enero de 1629. y hecho el processo se dio sentencia difinitiuua, y en vltimo lugar se recibio la proposicion de D. Diego Muñoz de Pamplona, y en primer lugar las de diuersos acreedores, y entre ellos vna que se auia dado en virtud del dicho censal referido.

Num. 27.

Despues de pronunciada la sentencia del processo de aprehension de la Real Audiencia, en el mes de Setiembre de 1632. murio D. Diego Muñoz, y segun el vinculo del testamento de Tristan Muñoz, se verificò y llegó el caso del llamamiento de D. Diego Joseph Muñoz de Pamplona, por ser nieto varon del vinculante, y llamado en el dicho testamento.

Num. 28.

Estando las cosas en este estado, a instancia de Diego Antonio Antia, Procurador Fiscal de su Magestad en el presen

te Reyno de Aragon, se han aprehendido los bienes en este processo: y se han dado las proposiciones referidas en el numero 1. deste papel.

Num. 29.

Supuesta la inteligencia de los instrumentos referidos, se entenderà lo articulado en la proposicion del señor Secanilla, y de los Angulos; y tambien la exclusion que tiene su pretension.

Num. 30.

Articulan. Que D. Maria Zunçarren, muger del Secretario Thomas de Angulo, era hermana de D. Francisca Vrsula de Zunçarren, muger de D. Diego Muñoz de Pamplona. Que en la Villa de Madrid, el Secretario Angulo, y D. Maria, contraxeron matrimonio. Que de dicho matrimonio tuuieron en hijos a D. Thomas, D. Mariana, D. Iuan Francisco, D. Diego, y D. Manuel de Angulo. Que D. Diego Muñoz de Pamplona, en los dias y tiempos de las confesiones, y otorgamientos de los Capítulos matrimoniales, compromi, sentencia arbitral, censal, y comandas, en que se obligò en fauor del Secretario Angulo, y antes y despues por treynta dias, era señor de los bienes aprehensos. Que se obligò en la Capitulacion matrimonial D. Diego Muñoz, a la restitucion de la dote, y tambien en vnas comandas en fauor del Secretario Angulo. Que D. Diego Muñoz contraxo matrimonio con doña Francisca Vrsula Zunçarren. Que del tuuo en hija a doña Francisca Muñoz de Pamplona. Que murio doña Francisca Vrsula Zunçarren, sobreuiuiendole doña Francisca Bernardina su hija. Que la dicha doña Francisca Bernardina murio, sobreuiuiendole sus primos hermanos. Que doña Francisca Bernardina no tuuo otros hermanos, ni primos hermanos, sino los arriba referidos. Que se hizo el compromiso. Que don Diego otorgò apoca de seys mil ducados de la dote de su muger, y de tres mil ducados del augmento. Que se dio la sentencia arbitral en fuerça del compromiso. Que se cargò el censal. Que don Diego Muñoz de Pamplona contraxo segundo matrimonio con doña Maria Sánchez Muñoz. Que los instrumentos de Comandas, com-

D promis,

promiss, sententia arbitral, segun las leyes de Castilla tienen
 execucion priuilegiada, y se pueden sequestrar los bienes de
 los obligados, que es lo mesmo que aprehension en Aragõ.
 Que Iuã Geronymo Ricarte, q̄ testificò los cõpromiss, sen-
 tencia arbitral, censal, y comandas, al tiempo que los testifi-
 cò era notario publico. Que Eugenio Lopez que testificò
 los Capítulos matrimoniales, y cartas de pago; y Francisco
 Testa, que testificò el acto dela curaduria, al tiempo que los
 testificaron eran Notarios publicos. Que doña Mariana de
 Angulo, y don Thomas, son mayores de catorze años. Que
 el año 1619. el Secretario don Thomas de Angulo, y doña
 Maria Zunçarren, huuierõ en hija legitima a doña Mariana
 de Angulo. Que doña Graciosa de Angulo, en cuyo fauor
 se cargò el censal, murio menor de edad, sobreuiuiendole sus
 hermanos D. Iuan Francisco, D. Diego. D. Manuel, D. Tho-
 mas, y D. Mariana de Angulo, por cuya muerte fueron he-
 chos herederos vniuersales de todos sus bienes. Que los prin-
 cipales de los procuradores que dan esta proposicion, han
 cumplido con todo lo que por la dicha sententia arbi-
 tral les tocava. Que el Secretario D. Thomas de Angulo hizo
 testamento, y sin hazer especial mencion de las dichas co-
 mandas, dexò herederos a sus hijos D. Iuan Francisco, Don
 Diego, D. Manuel, D. Thomas, y Doña Mariana de Angulo.
 Que murio el dicho Secretario Angulo con dicho testa-
 mento: sobreuiuiendole sus hijos, y herederos, por cuya
 muerte quedaron herederos de todos sus bienes. Que Anto-
 nio Muñoz, en cuyo poder otorgò el Secretario Angulo el
 testamẽto, y Simon Gutierrez de Açuer, ante quien se abrio,
 fueron, y eran en dicho tiempo Notarios publicos. Que
 los Angulos hermanos, vendieron el dicho censal en pen-
 sion, y propiedad, en fauor del señor Doctor Thomas Se-
 canilla: reseruandose las pensiones caydas hasta el año de
 1632. y està exhibida la vendicion en el fol. 640. deste pro-
 cesso. Que de lo dicho resulta, que las pensiones caydas des-
 pues del año de 1632. pertenecen al señor Secanilla. Que re-
 uocan

uocan el precario por sesenta y vn mil y quinientos sueldos de las pensiones de los años desde 1620. hasta 1632. inclusive, que pertenecen a los Angulos: y por sesenta mil sueldos de las comandas recitadas, y por veynte y siete mil quinientos sueldos de las pensiones del año de 1633. hasta 1637. inclusive, que pertenecen al señor Secanilla, juntamente con las costas hechas por razon de dichos creditos. Y que por razon de la cobrança de dichos creditos, se han hecho en la Real Audiencia, y en esta Corte diferentes procesos, y en ellos mas de treynta mil sueldos de costas, y gastos. Que Iuan Geronymo Ricarte, que testificò la vèdicion del censal, al tiempo que la testificò era Notario, y Escriuano de Registro en el Consejo Supremo de Aragon. Que se aprehendieron los bienes a instancia de Diego Antonio Antin en esta Corte. Concluye se le restituygan los bienes hasta ser pagados de las cantidades y costas que pretenden en su proposicion.

Separando lo cierto, de lo que se pone en disputa en este processo: se ha de dar por assentado, que las Monjas de Santa Ana de Carmelitas Descalças, han de obtener, y se ha de recibir su proposicion en los bienes que fueron de Tristan Muñoz, por las razones referidas en el nu. 7. Y tambien es cierto, que Diego Antonio Antin, ha de obtener en los bienes de los num. 5. 21. 24. 32. 55. 56. 57. del primero lugar: por que estos bienes no fueron de Tristan Muñoz, sino de Don Diego: y la obligacion, y carta de encomienda con que Diego Antonio Antin da proposicion, es anterior a las obligaciones con que dan proposicion el señor Secanilla, Angulos, y Naya.

Num. 31.

Num. 32.

Resta solo aueriguar, si es mejor el drecho de D. Diego Ioseph Muñoz de Pamplona, ò el del señor Secanilla, y Angulos. Y parece ser cierto, auerse de recibir la proposicion de D. Diego Ioseph Muñoz de Pāplona: no obstante los creditos que pretende la parte contraria; por causa de la dote de Doña Francisca Ursolade Zunçarren: porque incluyendosse

Num. 33.

Don

D. Diego con el vinculo de Tristan Muñoz, y siendo el successor en el Mayorazgo; por ser descendiente varon vnico, se le deuen los bienes; *quia comprehensum esse in substitutione probat, quod necessarium esse tradiderunt: Mascar. de proba. con. 1342. Marçarus de fidei. q. 1. Intrigliolo de substi. gen. 3. q. 75. n. 58. Fusar. de fideicom. q. 615. n. 1. Mag. decis. Lucen. 82. nu. 11. Rauden. decis. 26. nu. 63.* Y porque prueua la possession de Tristan Muñoz, con que verifica auerse de recibir su proposición, *Paul. Cast. con. 94. Craue. con. 61. n. 6. Pereg. cons. 48. lib. 1. § de fideicom. arti. 44. Mantie. de coniect. ultim. volun. lib. 7. tit. 6. nu. 5. Fussa. de substi. quas. 616. n. 1. cum seqq.* Y como en los Mayorazgos se succeda al fundador, y no al vltimo poseedor, *ex tex. in l. coharedi, §. cum filia, ff. de vulg. Peralta, in l. cum quidam, ff. de leg. 2. num. 1. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 4. n. 6. Simon de Prat. de interpret. vlti. disb. 4. solu. 1. nu. 65. Paz de tenuta, c. 59. n. 190. Fussa. q. 224. n. 3. § q. 511. Sess. decis. 436.* D. Diego como successor de Tristan, instituydor del Mayorazgo, recibe los bienes del; y no de su padre: y no estará obligado a los creditos en que su padre se obligò. Esto se entiende en todos los bienes aprehensos: exceptados los bienes de los numeros 5. 21. 24. 32. 55. 56. 57. porque estos como se ha dicho fueron de don Diego Muñoz su padre, y no de Tristan, de quien tiene causa don Diego Ioseph.

Num. 34.

De donde se entiende tener clara exclusion la parte de los Angulos; en los sesenta mil sueldos que piden en el arti. 28. de su proposición, fol. 500. deste processo, por las comandas en que don Diego Muñoz de Pamplona estaua obligado al Secretario Angulo; la vna otorgada en 11. de Agosto de 1615. la otra en 30. de Junio 1619. referidas en el artic. 4. de su proposición, fol. 489. deste processo: porq̄ siendo deudas de D. Diego Muñoz padre; su hijo don Diego Ioseph no està obligado a pagarlas, porque succede a su abuelo por el vinculo, y no a su padre: *expresè Moli. de Hispa. prim. lib. 1. c. 10. n. 1. cū seqq. vbi Additionatores, ex pluribus Doctoribus,*

ut ex Gutierrez, Castillo, Auendaño, Valasco.

Pretende la parte del señor Secanilla, y Angulos, que procede el recibir su proposicion: porque la agenacion que se hizo de los bienes deste Mayorazgo; y el cargamiento, y vendicion del censal, que se hizo por cinco mil, y quinientas libras, fue por causa de la dote; y por ella es permitido agenaar los bienes del fideicomisso, y mayorazgo.

Num. 35.

Que el censal sea por causa de la dote, lo pruevan con la capitulacion matrimonial referida nu. 7. con las apocas, que pretenden ser legitimas, que se han puesto nu. 12. 13. y 14. con el compromiso, sentencia arbitral, cargamiento de censal, cuya substancia y palabras estan en los n. 21. 22. 23. y 24. Dedonde infiere: que constando de la obligacion de los seys mil ducados de dote; tres mil de augmento, y de las apocas; en donde confiesa D. Diego, auer recebido los seys mil, y tres mil de dote, y augmento: consta ser el credito, porque se pide por causa de dote; y que quando no constara auer recebido la dote: por las apocas: se prueua con la confession q̄ hizieron los arbitros en la sentencia arbitral, endonde confesaron, que D. Diego auia recebido los seys mil de dote, y tres mil de augmento: y assi haziendo el computo de lo que auia recebido de dote, y augmento; era deudor Don Diego Muñoz; à su muger, ò a sus herederos, por razon de la dote; en nueue mil, y nouecientas libras; y aunque se quitassen los tres mil ducados que pudo doña Francisca Ursula Zuncarren, disponer; como dispuso en su marido D. Diego Muñoz de Pamplona; y los legados que dexò a sus criadas; y el gasto de su entierro, y fundacion de Missa en Sãguesta; quedauan cinco mil, y quinientas libras por causa de la dote; por la qual se pueden obligar los bienes de Mayorazgo.

Num. 36.

Num. 37.

Es cierto principio en drecho, que los bienes de fideicomisso, y mayorazgo por la restitucion de la dote, se pueden obligar, y agenaar, como enseñaron *Castren. cons. 15. & con. 356. lib. 1. Menoch. consi. 7. n. 5. & con. 33. Ludouic. Molina, lib. 4. cap. 6. nu. 6. Peregr. arti. 42. nu. 1. cum seqq. Fontan. de*

Num. 38.

pañis, cla. 7. glo. 3. par. 14. Fusari. de substi. q. 532. nu. 1. Surd. decis. 62. n. 1. Thesaurus, decis. 151. Valas. conside. 2. nu. 10. ex nostris Casanate, con. 54. nu. 18. Sesse decis. 68. & decis. 252. num. 3. Que dizen, quod in consulendo, & iudicando esset temerarium recedere ab hac opinione, y lo mesmo procede en el aumento de dote, Marça. de fidei. q. 48. Pereg. art. 42. de fidei. nu. 77. Hodier. ad decis. Surd. 62. nu. 7.

Num. 39.

Pero esta sentencia tan recebida, tiene muchas limitaciones. Vna es, que quando expressamente está prohibida la agnacion, ex causa dotis, no puedan por la restitucion de la dote agnarse: es comun, y recibida, *Mol. lib. 4. de primog. c. 6. n. 11. Menoc. Tiraq. Milla.* y otros muchos referidos por *Fusar. de fideico. q. 531. n. 67.* y lo mesmo entienden quando las palabras del vinculo son vniuersales, y comprehensiuas de la prohibicion de agnarse por restitucion de dote, como enseñaron *Petra de fidei. q. 8. num. 430. Iason, con. 230. col. 2. lib. 4. Ruyn. con. 123. nu. 10. lib. 2. Caphal. con. 58. nu. 15. & con. 121. Mascar. de proba. concl. 1236. nu. 93.* y los Adicionadores de *Moli. lib. 4. cap. 6. nu. 10. ibi: Quorum sententiam ita probamus, non solum quando ab institutore maioratus in causam dotis, vel alimentorum prohibita est alienatio; verum etiam quando id ex coniecturis, ac presumptionibus id incomperto, est veluti si dixisset; quod nullo modo, aut nullo euentu, vel aliud simile alienatio bonorum maioratus fiat, ut per Moli. Theol. ubi supra, semper enim illa via tutior, ac securior est, qua maioratus conseruationi, ac perpetuitati fouet.* En nuestro caso, aunque expressamente no se prohibio la agnacion, por causa de dote: pero las palabras fueron tan vniuersales, exclusiuas de toda agnacion; que estamos en los terminos de las doctrinas referidas: pues prohibiendo la agnacion de los bienes, *Tristan Muñoz en la clausula del vinculo, referida nu. 7. dixo: No pueda vender, agnarse, &c. ni en otra qualquier manera, &c.* De donde parece, que está prohibida la agnacion etiam ex causa dotis.

Num. 40.

Para que los bienes del fideicomisso se puedan agnarse, es necessario se prueue auerse recibido la dote, *Craue. con.*

991. nu. 9. *Pereg. con. 53. nu. 7. lib. 5. Pratis de interpret. vlti. vol. fol. 433. nu. 15. Fusa. de subst. q. 532. nu. 23. & con. 23.* y esto por apoca instrumental, *Sesse decis. 85. nu. 2. Monter, decis. 13. nu. 35.* En este processo no consta, ni se prueua instrumentalmente por la parte contraria: que D. Diego Muñoz de Pamplona aya recibido toda la dote de los seys mil ducados, y tres mil de augmento: Luego quando los bienes deste mayorazgo se puedan agenaar por la restitucion de la dote, no podra recibirse la proposicion del señor Secanilla, y Angulos, sino por la parte que conste instrumentalmente se ha recibido.

Dos escrituras exhiben para prouar, que D. Diego Muñoz de Pamplona recibio las seys mil de dote, y tres mil de augmento. La primera, la apoca otorgada por el dicho Don Diego Muñoz de Pamplona, de que se ha hecho mencion en el nu. 12. 13. y 14. Dela qual resulta, que D. Diego otorgò y recibio 5198. lib. 6. suel. y assi lo cõfiesa, y admite esta parte: Pero es necessario aduertir en esta escritura de la apoca referida, y exhibida por la parte contraria; que Don Diego confesò en ella, que le faltauan por recibir de los seysmil ducados de dote; mil, y trecientos ducados. Y assi desta apoca no se puede valer la parte contraria, para prouar que D. Diego recibio los seys mil ducados de dote; nam confessio partis aduersæ (quæ resultat ex productioni instrumenti, vt probant *Borrel. tit. 18. in summa, num. 247. Ricc. 7. p. collect. 2916. Sesse decis. 403. n. 17. Ludouis. & Beltrami. decis. 238. nu. 15. & 331. n. 30.*) est maior probatio quæ adduci potest, *l. cum te, C. de proba. l. cum a matre, C. de re. di. Bald. c. 195. lib. 2. & dicitur regina probationum, Craue. c. 380. num. 12. Menoch. cons. 21. nu. 14. Surd. decis. 10. n. 12. Gam. deci. 165. nu. 2. Sess. decis. 125. nu. 31.* Luego por esta apoca se prueua, que auia recibido 5198. lib. 6. sueld. y que le faltauan para cumplimiento de los seys mil, y trecientos.

Aduertese, que en esta apoca dixo Don Diego; que para los mil y trecientos ducados que faltauan de los seys mil de la dote, y los tres mil de augmento, le otorgaua
 escri-

Num. 41.

Num. 42.

Num. 43.

escritura de dote, en fauor de doña Francisca Ursula de Zunçarren, siempre que pareciesse por firma, ò firmas suyas, que auia recibido las dichas cantidades. Esta *escritura de dote*, no es apoca, ni confession de auer recibido la dote; como expressamente lo enseñò *Fontan. de pact. nuptia. clau. 14.* *¶ fin. glos. uni. p. 1. nu. 96.* Luego desta apoca, en donde dixo, que le hazia escritura de dote a doña Francisca, no puede pretender la parte contraria confession de auer recibido los mil y treientos que faltauan a los seys mil, y los tres mil de augmento de dote.

Num. 44.

Ni pudo D. Diego, en perjuyzio del successor del Mayoralazgo, hazer pacto en esta apoca, que lo que pareciesse por firmas suyas, fuesse escritura de dote, ni siruiesse de apoca: porque como esta se otorgò despues de contraydo el matrimonio; no tiene el fauor que el derecho y fuero conceden, a la dote por causa del matrimonio: expressè *Sesse, decis. 252. nu. 4.* *¶ 6. ex Federi. Escoto, resp. 4. n. 12. Casanat. conf. 4. nu. 34.*

Num. 45.

Con la segunda escritura que exhiben, referida en el nú. 15. pretenden que ay apoca de los mil, y treientos ducados a cumplimiento de los seys mil; y de los tres mil ducados de augmento: porque en dicha escritura confieffa D. Diego en diferentes partidas, auer recebido quatro mil ducados. Pero esta escritura no prueua auer recebido D. Diego dicha cantidad, por no ser instrumento publico, que es necessario para prouar vna escritura: vt latè prosequitur cum pluribus. *Graci. c. 877. nu. 24.* *¶ 25.* Y se prueua no ser instrumento publico por las razones siguientes.

Num. 46.

La primera, porque no dize, ni atesta el Notario, que la publicò, y leyò delante de dos testigos, como es necessario, *Cephal. conf. 409. lib. 1. n. 3. Graci. c. 435. n. 14. Bart. in l. si fideicommiss. §. quoties de leg. 3. Peregr. tom. 5. conf. 84. n. 6. ibi: Si in libro Notarij reperiatur cedula testamenti, si non reperiatur scriptum in cedula quod testamentum fuit lectum coram testibus, ex illo testamento nihil debetur, ¶ non potest publicari.*

publicari, quod dictum à Doct̄oribus receptum est, Gramat. decis. 62. ex Barbacia, cons. 32. col. 4. vol. 1. Et Prosperus, Petra, Additionat. Gramat. in d. decis. Paris. cons. 27. lib. 2.

Num. 47.

La segunda, que en este instrumento falta el signo del Notario; porque aunque dize el Notario lo signè, no pone el signo, el qual es de sustancia de la escritura publica, Bar. probem. Digest. n. 5. Marcus Anto. in §. possunt, in prin. n. 3. inst. de testa. Greg. Lop. per tex. ibi, in l. 54. ver. su signo, ti. 18. p. 3. Azuvedo, le. 13. n. 44. tit. 25. lib. 4. Et l. 2. nu. 19. tit. 4. lib. 5. noua recopilationis, latè Gutierrez, pract. lib. 1. q. 138. latiùs Cevallos, com. contra com. q. 32. Sesse decis. 418. num. 1. Et esse ineuitabilem solemnitatem traddiderunt, glo. Et Bald. relati à Camillo Borrello, 2. tom. tit. 18. de fide instrumentorũ, nu. 69. Et totam vim instrumentorum hodie in signo Notarij consistere: Franciscus Viuius, opi. 155. lib. 1. Crauet. cons. 274. n. 13. Antonius Sola in decretis Sabundia, tit. de opposi- tione contra firmam in decreto quando, glo. 2. nu. 9. Et 13. re- lati à Borrello ubi supra nu. 73. y ha de ser el signo acostum brado a poner por el Notario en sus instrumentos, DD. communiter in l. fin. C. de affeso. in verb. signum quod soliti- tum est, ubi Barb. in collectaneis: Como se conocerà en esta escritura referida en el nu. 15. ser el signo que acostumbra à poner Eugenio Lopez, sino lo pone; ni signa el instru- mento?

Num. 47.

Num. 47.

Num. 47.

Num. 47.

La tercera, porque no dize Eugenio Lopez que fue ro- gado, nam rogatus est de solemnitate instrumenti: Boherius decis. 35. nu. 2. Rolan. a Valle, con. 55. nu. 4. Angel. con. 220. col. 1. Deci. in cap. 1. nu. 20. de fide instrumentorum, Caphalus con. 294. nu. 37. y no se presume el ser rogado: ex Bart. Deci. Paris. Velamera, Bald. Roland. d. con. 55. nu. 4. Rogari No- tarium est facti, Et facta non prasumuntur, ideo utile est, co- mo dixo Rolando ubi supra nu. 6. quod Notarius attestetur se fuisse rogatum alias si in hoc non facit, instrumentum pro- nullo habetur, ex Alexandro, Craueta, Et alijs Borrellus de fide instrumentorum, nu. 82.

Num. 48.

Num. 48.

Num. 49.

Ni por dezir Eugenio Lopez, *fui presente Eugenio Lopez Notario, Escriuano publico*, se prueua auer sido rogado, expresse *Borrellus ubi supra, n. 79. § 80. ibi: Nec probatur rogitus si Notarius subscribendo dixerit, ego talis Notarius, nec dicitur id circa scriptura publica, Peregrinus Fabius, in decis. nouissima Romana 288. in fi. lib. 2. vol. 3. Guid. Papa, in decis. 122.*

Num. 50.

La quarta: porque esta escritura no tiene testigos, que son necessarios en los instrumentos, *authen. de haredi. § falci. § si non, Bald. cons. 55. vol. 2. Craue. cons. 56. nu. 1. Mascard. relati à Cald. de emptio. § vend. n. 2. Borrel. de fide instrumentorum, tit. 18. nu. 67. Sesse decis. 108. nu. 1.* Y particularmente auendosi hecho el instrumento en Castilla, en donde se requieren tres testigos, segun la opinion de *Couarru. pract. q. 20. nu. 4. Casti. in l. 41. Tauri, Olanus in concor. iuris, lib. 1. nu. 29.* y assi era forçoso, que el Notario atestara, que en la nota estauan las subscripciones de los testigos, segun ley, ò costumbre de Castilla.

Num. 51.

A esta quarta razon replicò V. S. de la *decis. del tex. in l. si quis ex argentarijs 6. §. si initium tabularum, ff. de edendo*, de donde comunmente los interpretes, como son *Bald. Bart. Ias. ibi*, enseñan, que si en el principio del libro, ò protocolo; se ha puesto el dia, el Consul, ò los testigos, se entiendo estar repetido; el dia, ò los testigos, dan la razon los referidos Autores: porque el poner el dia, y testigos, toca al Notario. De donde inferia V. S. que estando los testigos en el apoca primera referida en el nu. 12. y siendo esta escritura, en donde Don Diego confiesa auer recebido los quatro mil ducados, hecha en el mesmo dia, y año, se presumian los testigos repetidos; y por esta cabeça no serà nulo el instrumento.

Num. 52.

Respondo, que las doctrinas de *Bart. Bald. y Ias.* se entiēden, quādo se exhibe el protocolo, ò libro de cuentas, porq̄ como todo estè en vn mesmo libro, se presume la repeticiō de los test. pero no en los sacados en publica forma: porq̄ no milita

milita la razón de estar en el principio, ò fin del libro: porq̄ no viendo el protocolo, no podemos conocer si ay otros instrumentos otorgados en aquel dia, y testificados por el Notario en que caso. *lason. in d. §. si initium*, dixo, que no se entendia la repetición; à mas, que se deue presumir passò alguna distancia de la vna apoca a la otra, pues en la primera dixo le faltauan los mil y trecientos y tres mil ducados, y en la segunda confieffa, que los ha recebido de contado.

La vltima razón que se pondera contra esta apoca vltima es; que en la primera auia dicho que siruiesse de apoca las firmas que se hallassen de su mano: y no prueuan en este processo, que esta escritura trayda, sea firmada por D. Diego; ni lo podian prouar, pues el original atesta Eugenio Lopez quedaua en su registro, y assi no cumplen con lo que D. Diego dixo en el apoca primera.

Num. 53.

De donde se entiende, que pues no es esta apoca escritura solemne; no se prueua auer recibido Don Diego los quatro mil ducados que pretende la parte contraria de la dote, y augmento del: y assi no quedan sino cinco mil ciento noventa y ocho libras, y seys sueldos de dote; ni prouança de auer recebido mas D. Diego.

Num. 54.

Insta ua V.S. que quando esta apoca no sea solemne, ni se prueue auer recibido D. Diego la cantidad de los mil y trecientos, y tres mil ducados: ay confesion de D. Diego con instrumento publico de auer recebido todos los seys mil ducados de dote, y tres mil de augmento; pues ay sentencia arbitral, en la qual la parte de D. Diego, y los Arbitros, por el confieffan auer recebido toda la dote, y augmento; y assi ay prouança instrumental de la recepcion de la dote, y augmento, cum confessio arbitri sit confessio partis, l. 32. §. de officio, ff. de recep. Anton. Blan. de compro. q. 6. n. 16. Rauden. decis. Pisa. 23. n. 31. 32. 33. Camill. Borrel. de compromis. tit. 63. tit. 63. n. 159. 162. D. Garcia Mastrilli, decis. 91. nu. 1.

Num. 55.

Y porque la sentencia arbitral justa, ò injusta, se ha de obseruar, *tex. in l. diem 27. §. stari. ff. de recep. arbitr. vbi Donel. lib.*

28.com.c.10.ver.rebus, & Osual.c.ultim.lit. C.obs.2. de re. in. Molin.ver.sententia, fol.306.c.2. & ver.arbiter, fol.42.c.1. Sesse decis.74.nu.57. & decis.411.nu.11.

Num.56.

Respondefe, que los arbitros quando confessaron que D.Diego auia recebido los seys mil ducados de dote, y tres mil de augmento, no fue absolutamente; sino con relacion al apoca otorgada por D. Diego: y no hallandose apoca que prueue auer recibido los seys mil ducados, y tres mil de augmento: no prueua la escritura de la sentencia arbitral, sino solo auer recibido D.Diego las cinco mil, ciento, nouenta, y ocho libras, seys sueldos: porque desta cantida dse halla

Num.57.

apoca, q̄ es la referida en el nu.12.13. Es regla muy cierta, que el relato està en el referente cō todas sus calidades: l. assetoto 77.de hered.inst.l.ait prator s.l.in sententijs 59.§.1.ff.de re iudica.quam regulam exronant, & explicant Decius, Paris. Nicolaus, Euerar.relati a D.Iosepho Vella, differ.24.nu.3. Valanzue.con.51.nu.17.to.1. & con.102.nu.92. & con.121.n.71.to.2. Fabius de Ana.conf.112.n.7. & 8. Flamin.de Rubeis, con.22.n.103. & con.25.n.110. Fontanel. de pact. nup. glo.3.p.7.cla.6.n.72. & 73. D.Ioannes del Casti.tit.4.c.44. y como en el relato no aya de recibo; sino cinco mil, ciento, nouenta, y ocho libras, seys sueldos: no està confessado en el referente, q̄ es la sentencia arbitral; sino dicha cantidad, y no mayor. Lo qual se verifica con mayor razon: porq̄ los arbitros en la sentencia hizieron relacion a vn instrumento de apoca solamente; y en este caso el referente q̄ es la capitulacion matrimonial; no comprehende mas que el relato; que es el apoca, que sin disputa alguna es valida; & tunc ex instrumenti huius apocæ debet regulari: fue decsion de Postio, post tracta.de manuten.decis.181.nu.3.

Num.58.

Y aunque Fonta.de pact.nuptia.clau.4.glos.18.p.2.n.25. y otros que refiere Pereg.de fideico.art.16.num.111. entendieron, que quando la escritura referente confiesa deuerse cantidad cierta; se ha de estar a la referente, y no a la relata: Pero esto se entiendo, quãdo no parece la escritura relata: quia

tunc

tunc præsumitur ex errore factam fuisse cõfessionē, *Alex. conf. 9. nu. 12. lib. 5. Ripa Paris. Nevizan. Aymon. Menoch. adducti a sanctissimo Ludovi. decis. 439. nu. 3. Pereg. d. arti. nu. 111. vers. dictus casus est:* y lo contrario procede quando non apparet de relato; porque en tal caso se está a la cõfession del referente, *Casan. conf. 43. nu. 90. § 91. Cancer de privileg. c. 3. nu. 230. Cenci. post tracta. de cens. decis. 5. nu. 6. § 380. n. 8. § 547. n. 10.* immo si potest apparere de relato, non creditur referenti, *Cenc. decis. 431. nu. 11.* eleganter cum pluribus *Marius Muta decis. 54. nu. 25. ibi: Quotiescumq; enim se refert ad aliud a quo plenius, aut minus reperitur dispositum standum est, potius in instrumento relato, quam referenti.*

ad. mu V

Num. 59.

En terminos de confession relatiua, que se mire el relato, y no el referente ad effectum, vt non noccat confessio facta in referente, si aliter apparet in relato, lo dixo elegantemente de *Bald. de Gramat. de Feli. Gratia. en la discep. 946. nu. 2. Masc. concl. 385. Monach. decis. Lucen. 19.* y esto aunque quede inutil la escritura referente, *Alex. conf. 81. lib. 6. Menoch. conf. 1. nu. 95. Amatis decis. 49. Mastril. decis. 190. num. 22.*

Num. 60

En el caso presente ay escritura referente, que es la sentencia arbitral; y ay escritura relata, que es el apoca; la escritura referente confiesa, que D. Diego Muñoz ha cobrado seys mil ducados de dote, y tres mil de augmento; de la relata, a quien se refirieron los arbitros: que es el apoca, se prueua, q̄ D. Diego Muñoz recibio tan solamente 5198. lib. 6. suel. Por constar de erronea confession se ha de estar al relato, y no al referente; como prueuan, à mas de los referidos, *Casti. lib. 4. contro. c. 44. nu. 26. Fari. in posthu. 1. p. decis. 237. Decian. conf. 62. n. 5. § conf. 95. n. 5. lib. 2. Crauet. conf. 956.* porque el animo no fue de confessar absolutamente, sino prout constabat ex apoca, como considerò elegantemente la *Rot. en la decis. 40. nu. 7. y en la decis. 27. nu. 3. 2. p. diuer. Fonta. de pact. nuptia. glos. 14. § fin. glos. vni. nu. 25. vsq; ad 28.* y assi consta

ad. mu V

ad. mu V

G

consta

Num. 61.

consta del error mirando el relato, que es el apoca, pues della no se prueua huuiesse recibido D. Diego, fino 5198. lib. 6. f. Ni obsta si se dixere, que los arbitros tenian facultad de confessar, que D. Diego auia recibido la dote; en que caso se està al referente, y no al relato. Se responde, que aun en este caso se ha de estar al relato, y no al referente, como enseñò *sanctis. Ludouis. decis. 439. nu. 3. ibi: Nec obstat, quod dicitur hoc non procedere, quando referentes habent potestatem dispensandi, quia quidquid dicant, Alciat. & Bertaçol. ex aduerso allegati; verior, & receptior est sententia, quod etiã tunc sit inspiciendum relatum, nam ubi apparet in eo aliter contineri, quam sit expressum in referente, expressio presumitur ab errore processisse.* Lo mesmo defiende *Beltram. in d. decis. nu. 13. Mantie. en la decis. 352. nu. 2. Rota decis. 121. n. 6 p. 1. diuer. Surd. cons. 362. nu. 8. idem cons. 313. nu. 50. qui loquitur de laudo, & de sententia arbitrari;* y en nuestro caso no dependia de la facultad de los arbitros, el confessar absolutamente, que auia recibido la dote, para obligarle a cargar censal; en solucion y paga de la dote: porque aunque se pueda cargar censual en los bienes sujetos a fideicomisso por causa de dote, ha de ser constando dela promessa, y recepcion de dote: *ex Fontanel. clau. 14. glo. vni. p. 1. de pact. nup. Fusar. q. 532. nu. 23. in fi.*

Num. 62.

Y assi para obligar los bienes del may orazgo de D. Diego Muñoz, auia de ser constando de la promessa en la capitulacion matrimonial, y de la recepcion de la dote con el apoca; y como en el referente huuo error, se ha de estar al relato, que fue el apoca, y no al referente.

Num. 63.

Replicò V. S. que en el relato se comprehende tambien el apoca firmada de mano de Don Diego, de que se ha hecho mencion en el num. 15. de quatro mil ducados que confessò D. Diego auer recebido, con que consta del relato, y que Don Diego recibio los seys mil ducados de dote, y los tres mil de aumento.

Se responde lo primero, que los arbitros se refirieron a vna

vna apoca, y no a dos, y assi la relacion serà al apoca valida de mayor cantidad, que es la primera referida nu. 12. y no à la ineficaz, y nulla, referida n. 15. quia in prima operatur relatio ; in secunda nihil potest, ex infra dicendis.

Num. 64.

Lo segundo, que la relacion que hizieron los arbitros, no se puede entender al apoca, ò albaran firmada de D. Diego, referida en el nu. 15. porque aquella es nulla, y no es instrumento publico, como se ha prouado en el nu. 46. & 47. Y assi la relacion no obra cosa alguna, y se entenderà a la eficaz y valida, y no a la ineficaz, y nulla: son expresas doctrinas de *Philippo Decio*, en el *cons. 463. nu. 14. tom. 2. ibi: Unde quando relatio habetur ad instrumentum, si illud instrumentum est ineficax relatio illa nihil probat: Carol. Bardel. cons. 49. nu. 22. p. 1. ibi: Sicuti etiam si relatum esset quid ineficax, nam tunc relatio non operatur, Ioannes Paptista Lanarius, cons. 36. nu. 2. & 3. ibi: Secundo sicuti priuilegia relata erant nulla, ita etiam priuilegium referens ex vi, & potentia relationis cum apparet de relato: ex Bald. in cap. cum causa, nu. 4. de re iud. quod si sententia refertur ad statutum, & statutum sit nullum erit etiam sententia ipsa nulla, & ex Felin. data in ualidate eius, ad quod fit relatio nihil ualet, figuio à Lanario, y a otros que refiere *Pereg. de fidei. art. 16. nu. 111. in fine, Cancer. ex Deci. cons. 35. n. 25. vol. 3. dixo* hablando de instrumento relato: *Idem esset si instrumentum de quo fit mentio fuisset ineficax in d. cap. 3. de priuilegijs, nu. 128. in fine, Tiber. Deci. vol. 3. cons. 35. nu. 25. quod cum domina Margarita confessa fuerit hanc possessionem, subiacere huic fideicommissio retulit, proculdubio se ad hoc fideicommissum, quod quidē cum appareat ineficax, quoad hanc possessionem; neq; illam comprehendere; cōfessio illa nil prorsus prauidicat, y profigue con muchas doctrinas: & semper confessio relativa ad instrumentum fit, ad quod habeat effectum, nam si non est efficax; confessio remanet ineficax, latè & copiosè *Grat. c. 470. n. 3. & facit doctrina Salgad. 4. p. c. 11. nu. 42. & 43.***

Resul-

Num. 65. Resulta, que la confesion de los arbitros, por la relacion hecha al apoca, no puede valer sino respecto de la cantidad comprehendida en el apoca valida, y eficaz, y no en la cantidad del apoca nulla, y sin solemnidades de instrumento publico; y que no auia confesion sino de 5198. lib. 6. sueld. y que de la confesion de los arbitros se prueua, que por causa de la dote D. Diego solo era deudor de dicha cantidad, y no mas.

Num. 66. No siendo deudor D. Diego por su dote sino de 5198. lib. 6. suel. y auiendole dexado D. Francisca Ursula de Zuncarren. su muger, segun la facultad que tenia en la capitulacion, y disposicion del testamento, referidas en los nu. 8. & 17. tres mil ducados: no quedaua deuiendo sino 1898. lib. y por ellas podia agenaar por causa de la restitucion de la dote los bienes del fideicomisso: en perjuizio de los successores: y llamados en el testamento de Tristan Muñoz, y por ello imponer censo, por la cantidad que estaua obligado a restituir, que eran las 1898. lib.

Num. 67. Sin que sea mayor cantidad por razon de la firma de dote: porque como se ha dicho arriba nu. 8. y 9. no se deuia la firma, segun pacto de la capitulacion, sino en caso que Doña Francisca sobreviuiese a D. Diego; murio antes D. Francisca, no se deuia la firma: ni los arbitros hizieron cõputo della.

Num. 68. Pagando lo q̄ restaua de la dote: en el censal que le obligauan los arbitros à imponer, y cargar en solucion, y paga de lo que deuia: no se pudo imponer el censal sino de 1898. lib. seys suel. y cargandolo en mayor cantidad, fue nulo in totum: porque se dio vn censal de 5500. lib. en solucion y paga de 1898. lib. 6. suel. que deuia. *Datio in solutum ultra debitam quantitatem, est nulla in totum, & non sustinetur pro parte; de Bald. de Roman. de Paris. & pluribus alijs tradit Surd. decis. 45. nu. 3. Gama, decis. 40. nu. 4. ubi add. ex Bart. ad l. si non sortem, §. si centum, ff. de condi. indebi. Ojas. Affli. Bertr. Burs. ab eo relati, da la razon Gama, ne ultra intentionem agentium valeat actus. Y Pereg. arti. 40. de fidei. nu. 26.*

nu. 26. quia alienatio rerum prohibitarum non permititur, nisi quatenus necessitas ex postulat, Gratian. c. 162. n. 33. ibi: Prout etiam illud de datione insolutum, qua renocatur in totum; si fuerit erratum in quantitate debiti, quando videlicet debitum erat quinquaginta, & debitor credidisset esse in centum, siue sit iudicialis, siue conuentionalis: late Tirag. de retr. conuen. §. 23. glos. l. n. 25. en contractos individuos, viciandose, no valiendo en parte, es nullo en todo, l. Grecè, §. illud de fidei. Surd. de obli. tit. 7. q. 17. nu. 27. & decis. 7. nu. 35. & d. decis. 45. Nam dicitur individua datio insolutum, siue solutio, ex forma, & voluntate contrahentium, como dixo Grat. d. c. 162. n. 30. elegantemente la Rota apud Farin. 2. to. rec. decis. 631. nu. 7. Licet enim hæc alienatio plura bona, & iura contineat, tamen cum facta sit sub unico precio, & sub unica responsione, inter easd. personas, ex tacita mente contrahentium censeri debet individua: prosequuntur Felin. Tirag. & Mol. de Hisp. primog. lib. 1. c. 21. n. 28. ver. ex quibus, & Barb. alleg. 95. num. 12. Amicis, quest. 62. num. 2. in cap. potuit de locato. y hablando en censos, siendo inualido en parte, que lo sea en todo; punctim Cenci. de cens. q. 49. n. 26. Quoniam respondetur primo, quod ubicumq; in totum alteratur natura contractus, qui geritur etiam in diuiduis, vtile per inutile viciatur. Y ser esta la mas recibida y comun opinion, lo dixo Ceuall. com. contra com. q. 382. in fin. nu. 6. vers. sed contrarium; y como enseñò Grat. vbi sup. c. 162. nu. 29. tractatur de obligatione. Quæ est ius, quod est indiuiduum cum sit incorporale.

Num. 69.

A exemplo de las locaciones de bienes Ecclesiasticos vltra trienium, que son nullas in totum, Cami. Borre. in sum. tit. 16. nu. 5. tom. 1. Valas. de iur. emphi. q. 29. n. 15. Cald. de resolu. emph. c. 2. nu. 30. & de empt. c. 32. nu. 32. Marqui. in opus. de red. c. 2. §. 2. dub. 5. Rot. apud Fari. 1. p. rec. decis. 30. add. ad decis. Gama 156. Barbos. ad extrauag. ambi. de reb. Eccle. alien. nu. 11. & in Pastor. alleg. 95. n. 5. & 12. y Couar. c. 16. pract. nu. 5. dixo, que quando se da vn precio por todos los años, se dize ser vna locacion. Y en las locaciones de bienes del Ma

yorazgo *Mol. lib. 1. de Hisp. primog. c. 21. nu. 28.* y sus *Addi.* en donde en el *vers. quod intelligendum*, y en el *vers. illud*, consideran, que si por alguna coniectura y razon se puede entender, que no se huuiera hecho el contracto de otra suerte, sino en toda aquella cantidad, como si fuera interessado, que valiera en todo, y por entero el contracto; se entiende ser indiuiduo, y anulado en parte, lo estará en todo: para lo qual cita *Molin. l. fundus, ubi glos. Et scrib. de cont. emp. l. eiusdem, §. interdum de adil. edict. Tiraq. d. §. 23. glo. 1. n. 20.*

Num. 70.

En el cargamiento del censal, que en execucion de la sentencia arbitral impuso D. Diego, es la cantidad del censal de cinco mil y quinientas libras, cinco mil y quinientos sueldos de pension: y assi por ser agenaciõ, y dacion insolutum de mayor cantidad de la que se deuia, es nulo el cargamiento en todo: sin que se pueda diuidir la cantidad que se deuia de la que no se deuia, porque por ser indiuiduo el contracto del censal, por voluntad, y disposicion de los contrayentes, y por constituyrse vn precio de toda la cantidad: y porque de otra suerte la parte de los Angulos no huuiera cargado el censal, sino por todo el precio que pretendia se le deuia; de cinco mil y quinientas libras, segun las doctinas de Gratia. Molin. y los referidos en el numero precedente, es indiuiduo, y la cantidad que se deuia de las mil ochocientas nouẽta y ocho lib. seys sueldos; que es lo vtil que se deuia de la dote, y porque se podia cargar censal sobre los bienes del fideicomisso: no se puede separar de la restante cantidad que no se deuia: y assi inutil para poder cargar censal: y entra la regla, que por ser indiuiduo el contracto se vicia en todo. Y quando fuera separable la vna cantidad de la otra, no lo es, por la voluntad de los contrayentes, como dixo la doctina de Cencio en el numero precedente referida: y por cõsequencia se infiere, no han podido correr reditos del censal, *Sot. de iust. Et iur. lib. 6. q. 4. in prin. Et nouis. Cenc. de cens. q. 88. n. 1. Et 3. ita ut nec ab accipiente possint licitè recipi, Et c. ab Sponte soluente, glos. in cap. statutum, §. insuper, in verb.*

exci-

excipere, de usufruct. in 6. Rom. cons. 96. in prin. Cens. post tract. de cens. decis. 228. n. 2. Et relati ab eod. Cenci. decis. 229. nu. 5.

Y no solo es nulo el cargamiento, sino que aun los frutos y reditos que ha cobrado, se han de restituyr, ò se han de cõputar en la suerte principal, ò en la deuda que se le deue: lo defendieron Fulgos. en el cons. 136. num. 2. Caphal. cons. 298. nu. 2. Cuman. Et Alex. in l. possidet de adquiren. posse. Las. in l. si non sortem, §. si centum, n. 1. de condi. in debi. Bal. in c. quoniam frequenter, §. sin autem, nu. 2. in fin. vt lite non contestata, Boer. decis. 268. Surd. decis. 45. n. 8. per tex. expres. in l. titia, quem propter dotem 48. ff. de sol. lo qual procede, aunq̃ esten los fructos cõsumidos, vt etiã hoc casu in sorte cõputetur, in terminis tradit Affli. de. 218. n. 4. Crau. cõ. 819. n. 19. vo. 5. Sur. con. 39. n. 25. qui ex datione insolutũ in plus debito facta, mala fides inducitur, & ita fructus debentur, Vin. com. opi. 767. Cumia sup. ritu Regni Sicilia, c. 91. n. 14. & cap. 17. nu. 156. Asinius in praxi, §. 7. cap. 5. nu. 14. limi. 11. n. 15. Maran. in spec. par. 6. in tertio, Et ultim. actu princi. nu. 20. relati a Surd. d. dec. 45. facit Cancer, c. 16. to. 3. var. n. 110.

Num. 71.

De ser nullo el cargamiento en todo, resulta, que no han corrido frutos, ni reditos del censal, y que no pueden el señor Secanilla, y Angulos pretender los reditos, y pensiones deste censal, y que no se puede recibir su proposicion: porque no se deuen, ni han corrido, y que si algunas se han cobrado, se han de computar por la suerte principal, y deuda de las 1898. lib. 6. suel. que de la dote se deuian a los herederos de D. Francisca Ursula Zunçarren.

Num. 72.

Por otro fũdamẽto queda excluyda la intenciõ, y proposiciõ del señor Secanilla, y Angulos: porq̃ se prueua en proceso q̃ ay otros bienes libres; a mas de los q̃ pide D. Diego cõ el fideicomisso, y como la agenacion delos bienes del fideicomisso, por causa de la dote sea subsidiaria; no se permite auiendo otros bienes libres: authen. res qua, C. com. deleg. Barbof. 4. p. l. 1. ff. sol. martri. n. 15. Costa de reme. subsi. rem. 6.

Num. 73.

Fusa.

Fusa. de fidei. q. 632. n. 9. Fontanel. ex pluribus D D. de pact. nupt. clau. 5. glo. 1. p. 2. a n. 9. Ludo. decis. 266. ubi Belira. n. 16. Ricc. collect. 2. Ann. con. 8. nu. 1. Ponte, conf. 49. nu. 1. Surdus decis. 62. ubi Hodierna. addi. nu. 14. Sesse decis. 241. nu. 16. el prouar auer bienes libres pertenece al que dize los ay, Grab. con. 118. c. 3. lib. 1. Burs. con. 179. nu. 22. lib. 2. Franc. deci. 241. nu. 2. p. 2. ubi hanc esse communem Cauat. decis. 81. nu. 108. 2. p. Barcis. decis. Bon. 104. nu. 17. Fusa. de fidei. q. 631. n. 124. Beltra. d. decis. 266. nu. 16. ad Ludouis.

Num. 74.

En este processo niegan no ay bienes libres, y segun *Decio, c. 5 19. y Cancer. 1. p. var. c. 9. nu. 104.* passò la obligacion de prouarlo en Don Diego Muñoz, y lo prueua; huuo al tiempo que se cargò el censal, y que los ay hoy. La solucion dela dote se hizo quando se cargò el censal; prueuase en este processo sobre la replica desta parte, con los test. 1. fol. 453. y con el 2. fol. 471. que al tiempo de la muerte de Doña Francisca Ursula de Zungarren, y al tiempo del compromiso, sentencia arbitral, y cargamiento del censal, tenia y posseia Don Diego mas de cinco mil libras de bienes muebles, plata, oro, tapicerias, vn estrado de terciopelo azul; con que pudo no solamente pagar las 1898. lib. 6. fuel. que esta parte cõfiessa se deuián de resta de la dote; sino las 5500. lib. que D. Diego, siquiere los arbitros dixeron se deuia. No puede sustentarse este cargamiento de censal, que fue agenacion de los bienes vinculados: porque se hizo en tiempo que auia libres, *ex supra relatis, & adducti a Fontan. 1. tom. clau. 4. glo. 10. p. 2. n. 3. & 2. to. clau. 5. glos. 1. p. 2. a nu. 9. cum seqq.* y auerse de cobrar primero de los bienes libres, q̄ se hallan al tiempo de la restitucion, y solucion de la dote; procede aunque expressamente se dixera en la capitulacion de D. Diego, ò testamento de Tristan, que se cobrase de los bienes vinculados; se entiende no auiendo libres: *Mol. de Hisp. primog. lib. 4. cap. 7. nu. 2. Menoch. lib. 4. praesump. 189. nu. 9. Fonta. claus. 5. glos. 1. p. 2. n. 11. Cenc. post tract. de cens. deci. 494. nu. 8. a Ponte con. 45. nu. 3. Anto. de Rub. con. 124. n. 24.*

Tam-

Num. 75.

Tambien se prueua con la escritura del censal exhibida por la parte contraria: que a la solucion, y paga del censal estan obligados especificamente todos los treudos, y demas bienes referidos en el num. 24. y assi consta, que al tiempo que se cargò el censal, y aora de presente, ay bienes libres que posscia D. Diego Muñoz, obligado a la solucion, y paga de la dote; porque pidiendo Don Diego los bienes aprehensos (exceptados los de los num. 5. 21. 24. 55. 56. y 57.) en este processo, como vinculados, y prouado la possession de Tristan vinculante en estos bienes; y prouando, y confessando la parte contraria los treudos, y bienes especificados en la obligacion del censal; se prueua que huuo bienes libres, que los ay hoy para cobrar la dote.

Num. 75.

Num. 76.

Sin que obste lo que la parte cõtraria niega, que no auia otros bienes; porque ella confieffa auia bienes libres por la produccion del censal, *producens instrumentum census factetur omnia contenta in eo, ex supra adductis nu. 40. etiam si enuntiatiuè fuerint prolata: Beltra. ad Ludo. decis. 238. nu. 75.* y puede mi parte fundarse en la cõfession que resulta de la produccion de escrituras por la parte contraria: *Grati. cap. 121. nu. 39.*

Num. 77

Mas se califica este intento: porque en processo se prueua por parte del señor Secanilla, y Angulos, sobre el arti. 4. de su proposicion, que los bienes de los num. 5. 21. 24. 32. 55. 56. y 57. los possyò Don Diego Muñoz padre: y Don Diego hijo no los pide en su proposicion, porque los adquirio su padre, y nunca los possyò su abuelo Tristan; y assi resulta, que D. Diego Muñoz al tiempo, y aun hasta su muerte, q̄ cargò el censal por causa de la dote, posscia los bienes como suyos, y no sugetos al vinculo, y si èdo libres se ha de passar por ellos, y cobrar la dote; antes q̄ de los vinculados: pues no dando proposicion en ellos como vinculados; se aurà de recibir la proposicion del señor Secanilla, y Angulos, en dichos bienes, por quedar bienes libres, *ex Molin. Fontan. & alijs supra relatis.*

Num. 77

Num. 78.

Replicò el señor Secanilla, y parte de los Angulos, que no puede obtener D. Diego Joseph Muñoz de Pamplona en este processo, porque el año 1628. se aprehendieron estos bienes, se recibio la proposicion de diferentes acreedores, y en vltimo lugar la de D. Diego Muñoz, y que así han de ser comissarios de Corte los que obtuieron en aquel processo; como se ha referido nu. 26. y 27.

Num. 79.

Se responde por D. Diego en el artic. 4. de su replica, fol. 887. deste processo, que como se prueua de las letras narratiuas de la Real Audiencia, las gritas se hizierõ en aquel processo en 21. de Enero de 1629. y se cumplio el termino a dar proposiciones en 12. de Março de 1629. y D. Diego Muñoz de Pamplona padre de D. Diego Joseph murio en el mes de Setiembre de 1632. como se prueua con los testigos primero, fol. 456. y con el segundo, fol. 473. sobre el artic. 6. de la triplica desta parte; y así a D. Diego no le nacio derecho eficaz, sino muerto su padre: el successor, y heredero de vn Mayorazgo, no tiene derecho, sino en el dia, è instante que cede la succession; *punctim Molin. de Hispa. primog. c. 12. n. 30. Pine. Suarez, Casane. Ofasc. relati à Portol. verb. venditio, ad Molin. fol. 94. & plures relati à Fuffar. q. 554. num. 1. y la prescripcion del Fuero por quãto de apprehen. no corre, sino contra aquellos que al tiempo de dar proposicion tienen derecho eficaz, Molin. verb. apprehen. fol. 30. col. 3. in prin. vbi Portol. en el primero, fol. 59. ¶ verb. venditio, fol. 329. col. 2. in prin. vbi Portol. nu. 94. ¶ in §. executio, nu. 34. ¶ de confor. c. 20. nu. 7. ¶ 9. Ses. decis. 170. nu. 2. tom. 2.*

Num. 80.

Deste discurso se colige, deue V. S. recibir la proposicion de D. Diego Joseph Muñoz, repeliendo la del señor Secanilla, y Angulos, como la de Geronymo de Naya; porque siendo nullo el cargamiento del censal, no han podido correr pensiones, y las 1898. lib. 6. sueld. de dote, no se le puede mandar pagar, porque no piden sino las pensiones, y no la dote, ni propiedad del censo. Tambien se deue repelir en los treynta mil sueldos que piden de costas delos processos

en el arti. 29. de la proposicion del señor Secanilla, y Angulos, en este processo fol. 502. por dos razones. La primera, q̄ no pruevan auer gastado tal cantidad. La segunda, porque no deuiendose la deuda principal, y no teniendo accion para alcançarla, no se deuen las costas, *Borrel. tom. 39. num. 12. cum seq. § nu. 314.* Y que respecto de los bienes de los nu. 5. 21. 24. 32. 55. 56. y 57. se ha de recibir la del señor Secanilla, y Angulos, por ser bienes libres que possedyò D. Diego, y por serlo, no parece poderse recibir en los demas, por ser vinculados: y aun en los numeros referidos no se puede recibir sino por la cantidad de las 1898. lib. 6. suel. que fue la cantidad de la dote: sin hazer caso de las pensiones corridas del censal pretensò, por ser nullo el cargamiento, por las razones representadas; en que funda esta parte su justicia. Por lo qual pretende Don Diego Ioseph Muñoz de Pamplona, recibirà V.S. su proposicion, repeliendo las contrarias. Salua censura, &c. En Zaragoza a 13. de Agosto de 1640.

Diego Serra de Fonzillas.

En el articulo de la proposicion del señor Secanilla y Angulo
 por el efecto de lo que se ha dicho en la primera parte
 no parecen ser galardo tal cantidad. La segunda porque
 no demuestran la deuda principal, y no teniendo accion pa-
 ra algun galardo se dan las cosas por el. Tom. 2. num. 12.
 Y que respecto de los bienes de los señores de las
 y Angulos, por ser bienes libres que poseyó D. Diego y
 por serlo no parece poderse recibir en los demas, por ser vi-
 culados: y aun en los numeros referidos no se puede recibir
 sino por la cantidad de las 1808 lib. d. fuel. que fue la canti-
 dad de la dote: sin hacer caso de las pensiones corridas del
 cenal pretorio, por ser nullo el cargamiento, por las razo-
 nes referenciadass: en que funda esta parte su justicia. Por lo
 qual pretende Don Diego Joseph Muñoz de Tumbones,
 recibir V. S. en proposicion, recibiendo las conuarias. Salva
 centura, &c. En Zaragoza a 13 de Agosto de 1640.

Diego Secra de Fonxillas.

En el articulo de la proposicion del señor Secanilla y Angulo
 por el efecto de lo que se ha dicho en la primera parte
 no parecen ser galardo tal cantidad. La segunda porque
 no demuestran la deuda principal, y no teniendo accion pa-
 ra algun galardo se dan las cosas por el. Tom. 2. num. 12.
 Y que respecto de los bienes de los señores de las
 y Angulos, por ser bienes libres que poseyó D. Diego y
 por serlo no parece poderse recibir en los demas, por ser vi-
 culados: y aun en los numeros referidos no se puede recibir
 sino por la cantidad de las 1808 lib. d. fuel. que fue la canti-
 dad de la dote: sin hacer caso de las pensiones corridas del
 cenal pretorio, por ser nullo el cargamiento, por las razo-
 nes referenciadass: en que funda esta parte su justicia. Por lo
 qual pretende Don Diego Joseph Muñoz de Tumbones,
 recibir V. S. en proposicion, recibiendo las conuarias. Salva
 centura, &c. En Zaragoza a 13 de Agosto de 1640.

Num. 9.

Num. 80.



POR DON DIEGO IOSEPH MVÑOZ DE PAMPLONA.

Respuesta â las Dudas.

PRIMUM DVBIUM.



ETSI existentibus bonis liberis nequeat propositio recipi ob causam dotis in bonis vincularis, hoc tamen intelligi oportet, dummodo de vera bonorum liberorum existentia non per possibile, sed per necesse constet. At in presentiarum apparere de ea per necesse non videtur; licet enim non omnia bona loci de Saviñan, possessa per Didacum Muñoz, Didacus Iosephus eius filius petierit in sua propositio- ne, nec allegaverit esse vincularia, possibile tamen est per Tristandum vincularia fuisse possessa, aut aliter in eius bonis extitisse, & per consequens vincularia. His accedit, quod cum Didacum heredem gravatum Tristandi vincu- lantis omnia predicti loci de Saviñan apprehensa possedisse constiterit usque ad tempus, & tempore eius mortis, præsumi debet ea fuisse de bonis fideicomitentis in dubio: cum per eius successorem Didacum Iosephum vocatum, novus titulus, acquisitionis non fuerit exhibitus, iuxta tradita per Anto. Peregrini in tracta. de fideicom. arti. 44. nu. 22. & alios ab eo allegatos.

RESPUESTA.

LA duda supone por cierta vna proposicion, que pa- rece tiene alguna dificultad. En el principio hasta el vers. *his accedit*, dize, que para prouar ay bienes libres

A ha

ha de ser por prouança necessaria, y no por possible: de donde infiere por consecuencia, que como sea possible que los bienes que poseyò D. Diego Muñoz en Sauñan estèn vinculados, se ha de presumir que lo fueron. Pero parece que no se infiere consecuencia legitima: es possible los vincularan; luego estuieron vinculados; por las razones siguientes.

La primera, porq̄ todos los bienes se presumē libres, *l. fluminū, §. ult. de seru. vr. l. Proculus de dam. infect. l. adibus de seruitu. Surd. decis. 177. nu. 1. Valas. de iur. emphi. q. 51. §. consul. 82. nu. 6. Casti. quotid. lib. 1. de usufr. c. 7. nu. 10. & dum agitur inter fideicomissarium & filium, que la obligacion de prouar ser los bienes sugetos y comprehendidos en el vinculo (aunque los posea el hijo grauado) tradit *Surdus decis. 339.* y aunque *Gratian. cap. 88. nu. 15.* con muchos que cita, tuieron lo contrario. Responde a sus razones, y funda este fundamento Ioan Baptista Hodierna in addi. ad *Surd. decis. 339. precipue nu. 15.* his verbis: *Et demum non obstant dicta per Argel. de legitim. contradict. in locis cita. quia ibi nō est casus de quo quaritur nam fœmina habet presumptionem iuris pro se, qua transfert onus probandi contrarium in agnatos, rem illam esse fœudalem, cū qualibet res presumatur allodialis & libera, qua iuris presumpcio liquidissima probatio est, ad tex. in l. licet Imperator, §. c. Y en el nu. 16. dice: Et quamuis responderi possit; etiam cōtra filium adesse presumptionem iuris, scilicet bona per eum possessa iudicari profetitia: tamen hac presumpcio non est omnino a DD. recepta: immo cōtraria est verior cum ubi filius esset in possessione in dubio pro eo concludendum esset: scilicet bona ab eo possessa esse aduentitia; adeo ut onus contrarium probandi in fideicommissarium petentem transferatur.**

Esta raçon se confirma, porque estando la presuncion de derecho que los bienes se presumen libres; pretendiendo los acreedores de D. Diego Muñoz padre de D. Diego Ioseph; que todos fueron poseydos por Tristan, y asi todos vinculados

culados como fundamento de su intencion, auian de prouarla, ex vulgari regula *legis actor, C. de probat. legis qui accusare, C. de edendo, cum adductis ab Argel. de leg. contr. q. 13. nu. 64.* De la suerte que quando dize el fideicomissario ay bienes libres, lo ha de prouar como fundamento de su intencion, *Mantic. dec. 132. nu. 5. Grat. c. 700. n. 25. Peregr. art. 39. nu. 14. Ludo. decis. 266. vbi Beltram.*

El fideicomissario ha de prouar *rem quam vindicat fuisse comprehensam in vinculo, & in bonis testatoris, Bald. Paul. Capha. Menoch. Peregrin. Et alij in numeri apud Fuffar. q. 616. num. 1.* porque de otra suerte se presumen no sugetos al vinculo, sino libres: luego D. Diego ni los otros acreedores no han de prouar que estos bienes son libres, pues es bastante que no se prueue en processo q̄ estan vinculados, para que se den por libres.

La segunda, porque el que ha de prouar necessariamente que los bienes estan sugetos a vinculo, es el fideicomissario, *Fuffa. q. 649. nu. 14. y 15.* dixo, *ad inducendum fideicomissum requiritur probatio certa, & necessaria;* siguiendo la *Rot. Rom. apud Farin. 4. p. recen. decis. 490. nu. 11. y a Honde. conf. 78. nu. 12. lib. 1. Et conf. 51. nu. 59. lib. 2. a Menoch. conf. 522. nu. 3. a Peregr. conf. 57. nu. 10. lib. 5. vbi dixit, debere esse probationem certam de iure, & de facto;* de otra suerte se presumen no estar comprendidos en el vinculo; y como sea la regla, que los bienes se presumen libres; la parte de los Angulos, y del señor Secanilla auian de prouar por necessaria, cierta, y clara prouança, que estos bienes que dizen son vinculados los posseyo Tristan, para que no se presuman libres.

Y parece que en processo, no solo por posible, sino por necessaria prouança, se prueua que los bienes que D. Diego Ioseph no pide como vinculados son libres. La parte cōtraria con la produccion del censal ha prouado, que todos los bienes especificados en el censal los posseyo D. Diego Muñoz como suyos, y assi como libres, pues no se presume

4

vinculo sino se prueua; no pidiendolos, ni prouando Don Diego Ioseph que los posseyo Tristan; queda prouado por la parte contraria q̄ fueron de D. Diego q̄ es el que obligò, y assi libres. Luego la posibilidad de poder ser vinculados no es bastante; y quando lo fuera, con lo exhibido en processo por la parte cõtraria se concluye necessariamente son libres.

En el vers. *his accedit*, propone la duda la doctrina de *Peregrini. art. 44. nu. 22.* que por auer posseyo D. Diego hijo de Tristan los bienes en vn mismo lugar, todos se han de presumir ser del vinculante; doctrina fue de otros muchos que cita *Fussar. de fideicom. q. 618. nu. 45.* Pero esta doctrina no se ha de entender absolutamente, sino quando se trata el juyzio entre el grauado y fideicomissario; como se explicò el mismo *Peregr. in deci. 2. nu. 1. vers. hac autem sanè intelligas in terminis nostris, scilicet quando controuertitur inter fideicomissarium, & inter heredem grauatum: ceterum si ageretur contra tertium possessorem exactiores requirerentur probationes.*

Lo segundo se responde, que se entiende la doctrina de Peregrino quando ultra possessionem descendentium se prueua fama, que fueron vinculados, ò por los padrones, ò estimos, y memorias delos libros delos lugares, se prouasse ser aquellos los bienes: assi lo entendieron *Peregr. Fussar.* y otros que refiere *in d. q. 628. num. 45. Hodier. ad d. decis. Surdi 339.*

Lo tercero se responde, q̄ està reprouado *Peregr.* por *Surd. en la deci. 339.* por Hodierna, y otros muchos que refiere, y por el mismo *Surd. cons. 505.* Querer la parte cõtraria que no tratandose el juyzio entre fideicomissario, y grauado, sino entre acreedores de Don Diego Muñoz, y no articulando fideicomisso en los bienes que se dan por libres, ni prouando por algunas escrituras, y libros, que Tristan posseyo aquellos bienes, que se ayan de presumir vinculados; contra la presuncion de drecho que los presume libres, parece dificultoso, y que no estamos en los terminos que habla Peregrino.

DVBIVM SECVNDVM.

EX eo saltem videtur propositionem magnifici Doct. oris
 Thoma Secanilla recipi debuisse. Quoniam etsi contra-
 ctus venditionis censualis quo se includit unico pretio fue-
 rit conclusus, ac pro inde individuus censeatur, ut nec etiam
 pro partibus Ioannis Francisci, & Didaci de Angulo sussti-
 neri valeat. Tamen cum nullitas quæ resultat ex defectu
 consensus reliquorum fratrum in parte valida non opera-
 tur, nisi volente emptore, de cuius præiudicio solum agitur
 cum non empturus præsumatur, nisi in totum emptio subsi-
 steret extra DD. censuram, in eius odium retorqueri non
 debet, ac per consequens inficiari posse non videtur, saltem
 pro dictis duabus partibus censualis validam extitisse dictam
 venditionem, ac prædictam propositionem admitti debuisse.

RESPVESTA.

PARA responder a esta duda supongo, que la vendicion
 aunque sea de muchos bienes, si se haze con vn precio,
 de tal manera no vale, que sino consiste en parte es nulla en
 todo: son textos claros in l. si duos 44. de contrahen. emp. l. 11.
 §. si. §. l. 13. de in diem adiect. l. eius rei, ff. de adili. adiect. tex. in
 l. tutor, §. curator de mino. l. si id quod, §. si ex decem de dona.
 inter l. si libertus, §. si quis plures de iur. patrona. docet Man-
 tica de tacit. §. ambig. conven. lib. 4. tit. 19. num. 65. latissimè
 Tiraq. de retract. ligneag. §. 23. Gracian. cap. 752. nu. 61. §.
 cap. 947. n. 26. Don Franciscus de Leon, to. 2. decis. in respon.
 iuris, nu. 82. Borgninus Cavalcanus, 2. par. decis. 8. nu. 1. cum
 seqq. latissimè profequitur Aquiles de Pedroca de resoluti
 contractuum, nu. 94. cum seqq. La razon de no valer en par-
 te (entre otras) dan los interpretes: porque es indiuiduo el
 contracto de compra, y venta ratione vnitatis precij, & ex
 voluntate contrahentium, Alciat. in l. 1. §. sed mihi, col. 3.
 in fin. nu. 16. de ver. Barto. Angel. Felin. Gemi. Nata, Man-
 tica, Baldo, Ruyno. referidos por Gratiano, cap. 752. nu. 62.
 §. 68. Farin. 1. par. recentis. decis. 170. nu. 2. §. decis. 33. nu. 2.

eadem

eadem par. La razon de la indiuiduidad la infieren *Graciano* y *Caualcano*, ex vnitare precij, *Pedroc.* en el n. 495. ex oblig. vltro citroq; obligato, con *Alexan. conf. 7. nu. 13. vol. 7.* con *Crauet. conf. 239. nu. 5.* con *Baldo con. 32. vol. 2.* dize: *Nam in actu vltro citroque obligatorio mens non fuit, quod vnus teneretur ad obseruandum, alter vero non,* de donde dixo *Cephalo con. 407. nu. 45.* que no puede el Iuez juzgar, y admitir en parte el contracto, y en parte reprobuarlo, con estas palabras: *Postremo cum contractus venditionis vnicum pretium continens sit indiuiduus, vt est notabilis decisio Bartoli in l. qui vsusfructus, ver. vltim. ff. de vsufr. legato, in l. si quis aliam in fine de solu. vti etiam Bald. & Castren. & est de mente, Socin. conf. 16. nu. 14. lib. 4. & Iass. in l. stipulationes non diuiduntur, col. 13. ver. expedita theorica de ver. oblig. & Gozadinus in repeti. l. 2. nu. 20. C. de pactis inter empto. non potuit iudex contractum ipsum in frustra secare, & pronuntiare eundem partim valere, & partim non.*

De donde nace, que siendo indiuiduo este contracto de compra y venta por auerse hecho con vn precio; no valiendo en parte, se vicia en todo, ex pluribus à me adductis in alleg. pro hac parte, fol. 28. & 29. n. 68. quibus adde latissimè *Achiles de Pedrocha de inter. & resolu. contr. adi. nu. 494. cum pluribus seqq.* en donde exemplifica con casi todos los contractos, y muchas doctrinas, ser verdadera la sentencia que siendo nullo en parte el contracto, lo es en todo: & in censu docuit *Census de censibus, q. 19. nu. 33.*

Ser nulla la vendicion quando no vale en parte; a mas de la razón dicha dela indiuiduidad, es por la falta de cōsētimiēto, que es substancial en el contracto de compra, y venta: esta razon dio *Cephalo in d. conf. 407. nu. 47. to. 3.* que auiendo dicho era nullo el contracto de vendicion, quando se hizo por vn precio, dixo: *Et quamuis panni essent traditi, nō nil refert cum contractus venditionis non recipiat substantiam à traditione, sed a consensu.* Y *Achil. Pedrocha de resolu. cōtr. in 55. funda. nu. 546.* dixo de *Crauet. conf. 241. nu. 20. vers.*

itaq;

itaq; dicens, esse defectum consensus, seu voluntatis, y trae
à Menoch. y a Riminal. y concluye, si deficit consensus
ergo ipsa emptio, & venditio resoluta censetur. Este de-
fecto de consentimiento claramente se infiere: porque de
otra suerte no comprara el comprador, que es la razon que
dan los textos, y DD. referidos, que no se ha de estar al dicho
del comprador si comprara, ò no, sino ex unitate precij se
colige: assi lo explicò elegantemente Alex. lib.7. conf. 178.
nu. 13. ibi: Non obstat etiam id quod notat glos. in d.l. si duos;
scilicet, quod quando emptor duarum rerum uno precio fuis-
set empturus unam sine alia valet emptio in alia; licet una
tempore contractus esset perempta; quia dico quod ibi non di-
citur, quod sit standum dicto emptoris dicentis, quod fuisset
empturus unam sine alia: imo videtur, quod quando uno pre-
cio plures emptae sunt, si venit facienda resolutio occasione,
cuius ex dictis rebus debet fieri resolutio in omnibus; nisi ali-
ter de consensu. Y se deue advertir, que habla Cephalo en
muchas cosas que por vna compra y venta se han vendido;
que quando vna sola y en precio constituydo haze mayor
fuerça la razon dela indiuididad, y que no comprara el cõ-
prador sino fuera valiendo en todo el contracto. Y sino, y o
desseo saber, si entẽdiera el comprador no auia de tener to-
do lo vtil que creyò en la compra del censal, huuiera hecho
la vendicion? Razon que considerò la Rot. apud Farin. 2. p.
in posthu. decis. 514. nu. 5. (hablando en terminos mas fuertes
quando muchas cosas se han vendido por distintos precios)
Praterea supra dicta regula quod sint plures venditiones, quã-
do res, & precia esse distincta non habet locum; quando ex
coniecturis apparet partes alias non fuisset vendituras, &
empturas respectiuè; vt est textus expressus in d.l. cum eius-
dem, ff. de edil. edicto, Decian. conf. 1. num. 11. & num. 38.
Deci. conf. 421. nu. 4. Signa. conf. 53. nu. 1. Manti. d. tit. 3. nu.
15. quod autem in proposito Caesar non fuisset empturus do-
mum sine Aromataria satis domini putabant colligi, quia so-
la domus nõ potuisset afferre tantam utilitatem Casari Aro-

matariam exercenti; quam afferre poterat iunctam cum Aromataria ut sensu patet.

En la referida decis. s. 14. p. 2. in posth. nu. 3. § 4. considerò otras razones la Rota para dezir era vno, y indiuiduo el contracto de compra y venta, y que no puede valer por parte: el auer vsado del nombre de vendicion en nombre singular; el pacto de redimir por tanto precio. Y assi con justa razon se dize por mi parte era nullo el contracto de compra y venta, porque no valiendo en parte, es nullo en todo el: y quando estuieramos en caso dudoso: en tal se ha de declarar por nullo, porque en duda se entiende ser indiuiduo, *ut ex Menoch. Thesau. Affl. Crauet. prosigue Pedro. d. tra. de resol. contr. à nu. 641. ni por ser muchos los contrayentes se ha de presumir auer querido hazer muchos y distintos contractos; porque el auerse todos vnido à hazer vn contracto, y en vn instrumento persuade mas su vnidad, y indiuiduidad, Beccius cons. 92. nu. 17. ex Castr. Burs. § alys. Pedrocha in d. tract. nu. 681.*

Replicò V. S. que como segun disposiciones de drecho, no valga el contracto, quia alias emptor non esset empturus; que constando de su voluntad ha de quedar valido el contracto, y que dando proposicion el comprador en este processo, declara querer en parte que valga.

Se satisfaze de muchas maneras. Lo primero, que no depende de la voluntad del comprador, ex dicto Alex.

Lo segundo, que es nullo a principio ex defectu consensus, no se puede reualidar el contractu ultra citroque obligatorio, sin consentimiento de los contrayentes.

Lo tercero, que seria inducir vendicion, ò vn contracto tacito, y admitir la proposicion sin constar de vendicion instrumental, vt est necessarium in Regno nostri Pract. Molin. verb. venditio, fol. 327. col. 3. in fine.

Lo quarto, porq̃ no valiendo por la parte que fue nulla, se induciria comunion entre el cõprador, y aquel que vendio nullamente, y assi nouacion de contracto, la qual no se induce,

induce, sino que expreſſamente ſe diga, ex l. ult. C. de noua-
tio. Considerò eſta razon con ingenio *Pedrocha de reſolu.*
contr. nu. 554.

En la vltima parte de la duda ſe representa, que el ſer nullo
el contraçto de la vendicion es en fauor del comprador, y
que no puede eſta nullidad oponerla ſino aquel en cuyo
faueor eſtà introducida. Se reſponde, que es verdadera pro-
poſicion que la nullidad introducida en fauor de alguna
perſona, no la puede allegar ſino la perſona en cuyo fauor
eſtà introducida: *Cancer var. c. 2. de inuent. nu. 226. latiſſi-
mè Perey. de nou. emphy. c. 10. n. 48. cum pluribus ſeqq. noſter
Portol. de cenſor. cap. 24. lo qual procede aunque la ley
anulle el contraçto en fauor de alguna perſona, Gribell. de
ciſ. 105. nu. 25. Rota, 1. p. diuer. de ciſ. 147. § 2. p. 133. Grat.
dec. 202. nu. 25. Mantie. lib. 3. tit. 16. nu. 2.*

Però ſe reſponde. Lo vno, que como la nullidad que re-
ſulta en la vendicion, de qua in præſenti, ſea por falta de con-
ſentimiento eſt ipſo iure nullus eòtractus cum in ſubſtan-
tia deficiat, y la puede proponer qualquier tercero: es de
*Grati. cum pluribus cap. 691. à nu. 2. cum ſeqq. vbi veriorem
eſſe opinionè, idem Grat. c. 855. à n. 17. Surd. deciſ. 108. vbi
Hodierna additionator, Buſſa conſ. 82. n. 11. vol. 1. Viſconte
in verb. còtractus, Anna. ſing. 499. Lo ſegundo, que haſta q̄
el cõprador declare quiere valga en parte, puede qualquier
tercero oponer de nullitate; *Surdo d. dec. 108. n. 19. Grati. d. c.
855. n. 19. vbi quia eſt excluſio agentis poteſt allegari quam-
uis ſit ius tertij, ex Ruy. Rolan. Alex. & alijs idem docet ipſe
Grat. d. cap. 691. nu. 12. Ludou. deciſ. 415. nu. 3. Y en eſte pro-
ceſſo no conſta que el comprador aya declarado que quie-
re valga el contraçto en parte. Lo tercero, porque los acre-
dores tienen interes en que caſo pueden oponer de la nulli-
dad del contraçto, *Caſtrens. § Alex. in l. ille aquo, §. ſi de
teſtamento ad Trebell. Menoch. con. 1. n. 321. relati à Grati.
d. cap. 855. nu. 20. § 691. nu. 15. 16. § 17. Lo quarto, por
oponer de la nullidad del contraçto, no es oponer de iure***

tertij, sed de non iure agentis, que admiten *Surdo con. 415. nu. 17. Rota dec. 471. in fin. 4. p. in nouis.* Lo vltimo, porque no consta que esta nullidad esté introducida en fauor del comprador, cum deficiat contractus ratione consensus, la qual razon mira el drecho publico.

A las doctinas de Cancer, Pereyra, y Portoles, se responde, que dichos Autores hablan en terminos que la nullidad está introducida en fauor de vno, y no en caso que el contracto es nulo, por falta de consentimiento: porque como la sustancia del consista en el consentimiento, faltando no ay contracto, *l. 1. de contr. emp. l. consensu de obli. & act. l. 1. de pactis, l. obligationum substantia de obli. & act. Mant. de taci. & ambig. lib. 3. tit. 4. n. 1. & 2.* Particularmente, que la vendicion es contracto vltro citroque obligatorio, vbi simultaneous consensus requiritur, *l. iuris gentium 9. §. adeo de pactis, Gratia. c. 796. nu. 32.*

De donde queda satisfecho a la duda, y con fundamentos tan claros pretende esta parte, que V. S. sca seruido de confirmar la sentencia, estando en lo pronunciado. S. C. Zaragoza 6. de Enero 1642.

Diego Serra de Fonzillas:



P O R EL SEÑOR DOCTOR

SECANILLA, Y SVS LITIS CON-
SORTES. EN EL PROCESO DIDACI
ANTIN.

Respuesta â Dudas.

PRIMERA DVDA.

PARECE que la proposicion del señor Doctor Secanilla, no puede recibirse, por quanto se incluye con una vendicion de censal otorgada por Tomas Angulo, en nombre y como procurador, tutor, y curador de las personas y bienes de Don Iuan Francisco, Don Manuel, Don Diego, Don Tomas, y Doña Graciosa de Angulo sus hijos: y aunque en el instrumento de dicha vendicion se insiere el tenor de los poderes y decretos para venderlo: pero no basta por ser testificados por Notarios fuera del Reyno, y era fuerça auerse de exhibir originalmente, segun la practica, y lo que se ha declarado diuersas vezes en este Tribunal, particularmente auiendolo opuesto la parte contraria en el articulo quinto de su replica.

RESPUESTA.

ESTE dubio, como de su lectura resulta, tan solamente opone la excepcion de la falta del poder, en quanto a la inclusion del señor Doctor Secanilla, pues dize le ay en la vendicion de censal otorgado por Thomas de Angulo,

gulo, como procurador, tutor, y curador de las personas y bienes de Don Iuan Francisco de Angulo, y otros hijos del Secretario, sin constar de los poderes originales, pues solo estan insertos los tenores dellos, a los quales no se ha de dar credito, por ser testificados por Notario extranjero, segun la practica, de qua *Micha. del Moli. verb. procurator, vers. in procuratorio substitu. fol. 270. col. 2.* Pero se responde, q̄ dicha practica solamente milita en el caso en que habla, y es, quando el Notario dice, *habient poder segun a mi consta.* Pero nuestro caso es muy diferente, porque el Notario que testificò esta vendicion, no quiso tomar por su cuenta la suficiencia de los poderes con que la otorgò el Secretario Angulo, pues de palabra a palabra insirio sus tenores; y assi entra lo que segun derecho està dispuesto, y es, que el tenor del mandato inserto en otro instrumento prueua, sin que sea necessario exhibir el original, ex *Bar. in authen. si quis in aliquo documento, vbi communiter DD. præcipuè Bal. & Angel. C. de adendo, Innocen. Zabare. Felin. & Canonista, in cap. cum in iure peritus de officio delega. Barba. cons. 38. col. 2. vol. 4. vers. & non est verosimile, Iacobus de Santo Geor. in l. 1. 2. fallen. C. eodem tit. de fide instrum. quos refert Mascari. de proba. concl. 1008. n. 3. Porto. verb. procurator, n. 48.* Demas, que en el caso presente, Ricarte Notario q̄ testificò esta vendicion no es extranjero del Reyno, sino natural, aunque residente en la Corte, y assi aunq̄ dixera *habient poder*, se le auia de dar credito, pues la estrangeria en este caso no la considerò el practico en el Notario que testificò el procuratorio principal, sino en el que con este testifica procura de substituyr, pues dixo assi: *Dicunt tamen Forista, quod dicta obser. de procurat. habet locum quando instrumentum in quo Notarius dicit habient poder segun a mi Notario consta, fuit testificatum per Notarium Regni, secus si per Notarium qui non sit de Regno.* Luego si al Notario del Reyno se le cree diziendo, *habient poder segun a mi consta:* mejor parece ha de ser lo propio, quando este insiere el tenor

nor del poder, pues entōces vrbanius agendo remite à V.S. el conocimiento dela suficiencia del poder, aunque la practica de Aragon se lo aya fiado a el solo.

Y aunque en el caso del dezir *habient poder*, y de inferir su tenor del poder, puede pedir la parte contraria exhibicion del poder original: pero esto por obseruancia del Reyno tan solamente es permitido ad vnum finem redargutionis, quippè de falso, vt innuit *obser. item nota. tit. de procura. fol. 6. Portol. ubi proximè*. Pero el señor Doctor Secanilla, para que no se ponga sombra de duda en la justificacion de su inclusion, aunque la parte no aya pedido la exhibicion ad finem prædictum redargutionis, su merced los ha hecho traer originales, y se han hoy exhibido en processo. Con lo qual se ha satisfecho al reparo del dubio, ex pluribus congestis ab eodem *Pleban. S. procurator, nu. 24.* donde exactamente trata la materia, y trae muchos casos falenciales, que ninguno dellos tiene aplicacion al nuestro. Et cum ijs de primo dubio.

SEGUNDA DVDA.

Y Quando se le aya de recibir, solamente parece esso puede ser en los bienes del primer lugar, es a saber, en el 5. 8. 21. 24. 32. 40. 54. 55. 56. 57. por no resultar del processo auer sido de Tristan Muñoz vinculante, y consiguientemente presumirse libres, por lo qual no pudiendose cobrar la dote de los vinculados, sino en falta de libres, y hallandose estos serlo, solamente parece se puede recibir la proposicion en estos, y no en los de mas. Ni es de consideracion lo que se pretende, de que los dichos diez numeros de bienes, la parte de D. Diego Muñoz de Pamplona tiene confessado y prouado en una firma de que se ha hecho fè en la publicata del señor Doctor Secanilla, intitulada curatoris Don Didaci Ioseph Muñoz, auer sido de Tristan Muñoz. Por quanto desto no consta por diferenciarse en las confrontaciones. A mas, que desto no se ha opuesto en replica, ni triplica, por lo qual no parece ay sugeto en que poder obrar su exhibita.

RESPUESTA.

EN la materia deste dubio, dixé ya en la primera alegacion lo que pude sacar del processo, y assi solo bueluo a dezir, q̄ en la firma q̄ obtuuó Diego Antin, con calidad de curador de Don Diego Ioseph Muñoz que hoy litiga, ni en el processo de aprehension que de estos bienes pende en la Real Audiencia en el articulo de la propiedad, donde en lite pendiente y firmas, siempre ha obtenido esta parte, jamas estos bienes han hecho sino quatro lugares, y en cada vno de ellos muchos numeros, y nunca ha auido quinto lugar hasta que en esta aprehension se ha formado, desnudando a los demas lugares de algunos bienes, ò porciones dellos, aplicandolos al quinto nueuo. Pero aun quãdo estos numeros del dubio no conste auer sido de Tristan Muñoz vinculante, de esto tan solamente se infiere por necesidad, que no lo supieron los testigos: pero que fueran de Don Diego libres y adqueridos, por ningun caso, como tengo ponderado en la primera alegacion.

DVDA TERCERA.

Tambien parece que por otra cabeça no se puede recibir dicha proposicion en los bienes vinculados, y es por quanto está prouado con los testigos traydos sobre el articulo II. de dicha replica, que al tiempo de la muerte de Doña Francisca Ursola de Zunçarren, compromi, sentencia arbitral, y cargamiento del censal, tenia D. Diego Muñoz de bienes muebles valor de mas de quatro mil libras Iaquesas, que era el tiempo de la restitucion y exaccion de la dicha dote. Y aunque despues el año de 1628. se hizo execuciõ, y vendierõ los bienes muebles de dicho D. Diego Muñoz, y trançaron en solas sesenta libras: pero esso fue nueue años despues, q̄ no es el tiempo de la exaccion y restituciõ de la dicha dote, pues aquella reducida à censal ya no se pudo pedir se restituyera, sino el interes y pensiones: por lo qual no fue el tiempo de la restitucion y cobrança de la dote, particularmente tratandose de perjuizio de tercero llamado en el vinculo. A mas desto resulta por el
mismo

5

misimo instrumento del censal, exhibido por el señor Doctor Secanilla, y Angulos, que dicho Don Diego Muñoz tenia otros bienes à mas de los vinculados, como son muchos treudos sobre casas que posseian diuersos señores utiles en el lugar de Sabiñan, y un censal de quatrocientos y veynte escudos, que todos son libres, pues no consta ser de los vinculados por Tristan Muñoz.

RESPUESTA.

EN la Replica de Don Diego Ioseph Muñoz, y de Diego Antin, en el artic. 11. para excluyr a esta parte, se ha allegado y prouado, como Don Diego Muñoz su padre, quando enuiudò de Doña Francisca Ursula Zungarren, que fue en el mes de Iunio de 1616. y quando el mismo D. Diego otorgò el cõpromis, sentencia arbitral, y censal con que esta parte se incluye, que fue en Mayo de 1619. y al tiempo que el mismo D. Diego contraxo segundo matrimonio con Doña Maria Sanchez Muñoz, tenia y possehia bienes libres de valor de mas de 4000. lib. Ia quefas. Con lo qual segun su pretension no parece puede obtenerse cõ esta dote.

Para cuya respuesta, a mas de lo ponderado en la primera allegacion, se ha de hazer vn supuesto, y es, que aunque sea verdad, que en essos tiempos que el artic. dize se podia pedir y restituyr la dote: pero tambien lo es, que nadiè es por ley compelido a proponer su accion y demanda, a tiempo cierto, sino que lo puede hazer quando quisiere, text. est expressus, *in l. creditor, C. de pignor. Et ibi Bal. vbi creditor qui pignus habet cogi non potest ad agendum contra debitorem, licet possit si vellit offerendo pignus, ex l. apud Celsum §. item quaritur si uniones, ff. de dolo exceptio. l. 1. Et toto tit. C. ut nemo inuitus, quod tam in ciuilibus, quam in criminalibus procedit, ex Roma. cons. 53. col. 2. vers. quinimo, Socin. in tracta. regular. iuris, reg. 14. litera A. incipit: Agere quis non cogitur, Et c. dempto casu diffamationis, siue iactantiæ, secundum terminos legis diffamari, C. de ingen. Negusan. de pignorib. 3. mem. 7. par. principa. nu. 10. fol. mihi 618. y la negli-*

gencia, ò desidia en materia de pidir y cobrar solamente, es dañosa, quando por ley, ò estatuto, con particular razon se dispone lo sea, *ad tex. in l. veteres in fin. ff. de itinere actusq. priua. Alexan. cons. 105. nu. 5. vol. 5. Capha. cons. 89. nu. 26. & cons. 235. n. 21. Rolan. a Valle, cons. 72. n. 23. vol. 3. Ruyn. cons. 36. nu. 2. vol. 5. Menoc. cons. 719. num. 46. Roman. cons. 187. nu. 4. Tiraquel. in tracta. de retract. Lignag. §. 15. glo. 2. nu. 7. Rauden. de Annalo. lib. 1. c. 33. nu. 110.* buen exemplo es la prescripcion tan conocida por derecho y fuero.

Esto assi supuesto, discurremos por cada vno de los tiempos. En que el arti. 11. de la replica, dize auia bienes libres en poder de Don Diego Muñoz deudor desta dote, dize los huuo quando se dissoluió el matrimonio, y quando se otorgò el Compromis, sentència arbitral, y censal (que del tercero tiempo quando casò segunda vez, ya se dirà abaxo) si en estos tiempos auia bienes libres para satisfacion de gran parte desta dote, no se le deue imputar al acreedor della, pues èl aparejado estaua a recibirla, si Don Diego los reduxera a dineros, y le pagara: pero no le incumbe obligacion por ley a intentar su accion. Ex dictis supra, Don Diego no pagò, sino que comprometio, y fue cõdenado a formar este censo por la dote por arbitrio, q̄ sabia bien la fuerça y priuilegio q̄ segun derecho, y fuero, tienen las acciones dotales, èste fue el señor Fiscal Casanate, y assi dixo en la sentència: *La qual imposicion de censo mandamos hazer, y hazemos en los bienes y hazienda del dicho señor D. Diego Muñoz de Pamplona, sin embargo que son vinculados y sugetos a fideicomisso perpetuo, por quanto el principal de dicho censo nace de dote, por cuya restitucion conforme a derecho, fueros, y obseruancias de Aragon se pueden agenar tales bienes, ò imponer censo sobre ellos.* Que este censo se aya impuesto juridicamente, como lo dize la sentència, ya se prouò en la allegacion pag. 10. con *Luys de Molina, Cancer, Gratiano, Milanen. y otros, quibus addendus, Paschalius de viribus patrie potesta. p. 2. c. 7. nu. 49. vbi Peregrini. Barz. Aponte, & alios,*
refert

refert argumentisq. contrariae sententiae respondet, plures numeros in id expendens: y ninguno de todos estos DD. que sienten por la formacion del censo, tuuieron por obligacion de parte del acreedor, el mirar, ò inuestigar, si auia entonces bienes libres: y a mi ver, la razon que para no hazerlo ay es clarissima, pues el fauor subsidiario de la *authen. res qua*, consiste, en que los vinculados no se vendan con las ypothecas interim que ay libres. Ita in terminis *d. authē. affirmant. allega. in 1. respon. pag. 4.* pues Don Diego con la formacion de censo, ni agendò, ni cedio, ni insolutum dio vn terron tan solo de lo vinculado; lo que hizo fue obligarse a censo al quitar en la cantidad que deuia, con facultad de luyr de mil en mil libras, obligando a ello todos sus bienes, asì los vinculados como los libres, de la manera y forma q̄ lo estauan ya por la restitucion de la dote; y asì quando esta parte en fuerça deste censo ha intentado su accion, ya ha hecho el transito de la *authen. res qua*, pues ha trançado los bienes muebles de Don Diego Muñoz. Y asì mesmo ha amonestado a D. Diego Ioseph, le reuelara si tenia bienes de su padre, vt ex processu apparet.

El perjuyzio vnico y considerable, que contra los successores en semejantes formaciones de censos en bienes vinculados causò reparo a los DD. fue el dexar vn possedor de el Mayorazgo de pagar las pensiones caydas en su tiempo, y recargarse estas al successor, como lo aduertio *Stepha. Gratia. p. 1. discep. foren. c. 43. nu. 3* 1. diziendo: *Et quamuis posset contingere heredem grauatum, cessare in solutione censuum in subuersionem fideicommissi, hoc tamen non accidit ex partium intentione unde promissio est potius consideranda tempore contractus, cuius initium & origo inspici debet, l. nam origo, ff. quod vi, aut clam:* Pero sin su embargo, como en los contractos no mira la ley quod ex post facto fieri possit; sino que atiende a la justificacion tocante a su celebracion, que es lo principal, y lo otro es accidental; y a mas de esto venit in consequentiam, no deue ser causa esto segundo de impedir

pedir lo primero: ad notata, in l. si quis nec causam, ff. si cer-
 peta. l. hoc legatum, ff. de leg. 3. l. conditionibus pupillus, ff. de
 conditio. pupil. ff. de conditio. & demonstratio. l. qui liberis, §.
 hac verba, ff. de vulga. Alex. in l. mutuum, nu. 8. in fin. ff. de
 acquir. hered. Pau. de Castr. conf. 91. nu. 5. vol. 1. Navar. in c.
 inter verba 11. q. 3. coroll. 2. num. 16. in fin. Vincen. de Franc.
 decis. 518. nu. 11.

Consideran assi mismo los DD. para en justificacion de
 estos censos, otra razon que fauorece mucho al intento de
 esta parte, y es, que la ley, ò el Principe en su caso, que per-
 miten a fauor de las dotes ypothecarse los bienes vincula-
 dos ex vi comprehensionis, en esta permission està incluy-
 da, è inuiscerada la facultad de imponer censo por la retar-
 dacion de su efectiua restitucion: dixolo elegantemente re-
 firiendo a otros, y vna decision del confejor Collateral, Pas-
 chalio de viribus patria potesta. d. p. 2. d. c. 7. nu. 44. con estas
 palabras: *Quod assensus praestitus super obligatione bonorũ
 feodalium pro dote, censetur etiam ex vi comprehensionis
 praestitus super interesse debito ob retardatam eius solutionẽ
 profigue y da la razon, quia dos & interesse considerantur,
 vt vnum & idem non, vt duo separata, l. quicumq; §. pæn. ff.
 de institor. Et dominus consentiendo obligationi pro dote cen-
 setur quoque cogitasse de eius interesse, quod venit in conse-
 quentiam ipsius. Dio casi la misma Gratia. d. c. 43. nu. 33. ibi:
 Neq; enim inter ussuriũ annui redditus est pana, sed quadã
 praestatio qua soluitur loco sortis, & est tanquam sors, cum
 ipsa sors non posset repeti, Soci. & c.* De lo qual se infiere dos
 cosas. La vna, justificacion deste censo, nacida ex legali per-
 missione obligationis bonorum maioratus fauore dotium.
 La otra, que con este derecho de cobrar la pensión anua del
 censo, se va cobrando la misma dote, pues contra el Mayo-
 razgo ya no tienen oy derecho los acreedores desta dote a
 su principalidad, quæ vi formationis census demortua est
 in quo consistit horum & quorumcumq; censuum iustifi-
 catio; luego oy se pide y se restituye esta dote: y assi, pues
 aora

aora se han buscado bienes libres, y no se han hallado, entrará en subsidio la cobrança en los vinculados, y a no ser así esta dote, estaria ya perdida sin remedio alguno, y la formacion del censo que se induxo y permitio a su fauor, retorqueretur in ipsius ruinam.

Y aunq̄ con lo dicho quedaua al parecer bastātissimamente respondido al dubio: pero non dum animus quiescebat hasta hallar que sentian los DD. en el perjuyzio destes censos auiendo bienes libres, y auiendo recorrido los que he podido, he hallado que *Luyz de Molina de Hisp. primog. lib. 4. c. 7. n. 16.* propone esta question vtrum maioratus possessor, vel eius hæredes teneantur loco rei maioratus alienatæ in casu licito aliam subrogare, y distingue: ò la agenacion fue irreuocable, y entonces cessa la obligacion de subrogar: ò la agenacion fue reuocable, y pone el caso en la constitucion del censo, *in vers. aut res maioratus.* Y dize: *Et tunc dicendum erit maioratus possessorem, vel eius hæredes ex bonis liberis, quæ ipsa reliquit teneri ad huius annui redditus redēptionem faciendam, cum enim licentia non ad rem maioratus perpetuo alienandam, sed ad illam annuis redditibus redimilibus subijciendam, concessa fuerit, credendum est Principem voluisse, quod hij annui redditus potius ex bonis liberis maioratus possessoris, quam ex alienatione bonorum maioratus redimerentur, vel quod perpetuo successores maioratus illa soluere teneantur, &c.* Por manera, que segun este grauissimo Doctor, impuesto el censo por licencia del Principe, como se haze en Castilla, ò por permission juridica sobre bienes vinculados, solo le queda al successor en el mayorazgo vno de tres remedios; ò buscar bienes libres del que le impuso (si la causa de la imposicion respectò vtilidad suya) y redemirle con el precio dellos; ò hazerlo con los suyos propios; ò pagar el anuo redito. Y así, Don Diego Ioseph Muñoz si tantos bienes muebles libres tenia Don Diego su padre aun quando casò segunda vez con su madre, busquelos que como hijo y heredero de su padre sabra donde estan, y tam-

tambien venda esos sitios que dize ser libres de su padre, y se ha esforçado à prouar los adquiririo, y redima este censo, ò sino hagalo de sus mismos bienes, donde no pague el redito, que al acreedor para la justificacion de su accion hoy no le incumbia el buscar libres, y a mayor cautela lo ha hecho: lo mismo dixo *Rodrig. de annuis redditibus, lib. 2. q. 19. num. 18. ibi: Et ideo conceditur successori maioratus actio contra predecessorem in bonis liberis, ut ex ipsis reddimat redditum in rebus maioratus impositum, &c. bene Auend. de censibus, cap. 65. nu. 7. Peregrin. & alij relati per Additionatorem ad Molin. ubi sup.* Y assi dizen estos DD. y otros, q̄ la obligaciõ de redimir el censo toca a todos los successores del mayorazgo, y caso que aya libres del que le cargò, contra ellos tendran accion los successores para con su valor, y precio redimirlo: pero obligarle al acreedor que con buena fè contratò y comprometio, y se cõtentò con el censo por su credito (que fue cofavtil al mayorazgo) à que inuestigue si auia, ò no bienes libres al tiẽpo que se formò, no ay quien tal diga, ex quibus viderim. Con lo qual, si no me engaña el afecto de la causa tengo por cierta esta pretension. Salua, &c.

Ioannes Baptista de Alegre,
Artium & I. C. D.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

PHYSICS 351

LECTURE 1

MECHANICS

1.1 Kinematics

1.2 Dynamics

1.3 Energy

1.4 Momentum

1.5 Angular Momentum

1.6 Oscillations

1.7 Relativity

1.8 Quantum Mechanics

1.9 Electromagnetism

1.10 Modern Physics

tambien fenda of
esta cionada
ano 1840

[Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page]

de la Aldea de
San Pedro



P O R
 EL MVY ILVSTRE
 SENOR DOCTOR SECANILLA,
 Y LOS ANGVLOS.

En el processo Didaci Antin.



A dado V.S. sentencia en este processo, y por ella se ha repellido la proposicion del señor D. Secanilla, y la de los Angulos litisconfortes admitido tan solamente en ciertos numeros de bienes, por entender auia libertad en ellos, repeliendola en los demas con inteligencia de ser vinculados. Pretēdese, que en la reuista se ha de reformar, admitiendo en todos los bienes la de los Angulos, y por parte, ya q̄ no en todo, la del señor Doctor Secanilla.

El motiuo quanto a la proposicion de los Angulos, dice assi: *Recipitur autem propositio Ioannis Francisci de Angulo, Didaci, Emanuelis, Thoma, & Mariana Angulo fratrum, & sororum in bonis primi loci sub numeris quinto, octauo, vigesimo primo, vigesimo quarto, trigesimo secundo, quadragesimo, quinquagesimo quarto, quinquagesimo quinto, & quinquagesimo sexto confrontatis, & in alijs bonis quinti loci, pro quantitatibus in dicta sententia contentis: quoniam ex probatis in processu, & ex instrumentis censualis, & duarum comandarum apparet Didacum Muñoz de Pamplona obligatum in eis dominum, & possessorem extitisse toto tempore vite sua, illorum bonorum in eis que adesse clausulas ad obtinendum in hoc articulo necessarias, & oportunas*

A

tunas

lados

288
tunas. Recipiturq; propositio Hieronymi de Naya, cum pralatione ad Ioannem Franciscū de Angulo, pro quantitate duorum mille solidorum Laccens. quoniam constat de venditione pensionum prædicti censualis, facta per Ioannem Franciscum de Angulo prædicta quantitatis, in fauorem Hieronymi de Naya. Non recipiuntur super bonis vinculatis pro pensionibus decursis dicti censualis, & si illud appareat impossum fuisse ob causam dotis soluende, aut restituende ob quam causam notum est, tam de foro, quam de iure ypothecari distrahi, & alienari posse bona vinculata: quoniam hoc cum tantum locum haberi posse receptum sit quoties deficiunt bona libera, ex quibus dos solui, ac recuperari possit, cū in subsidium tantum a iure permitatur, inde est, quod statibus in presenti processu bonis liberis obligati, prout extant, ex quibus satis fieri valet dictis pensionibus, equum non est ad alia bona fideicommissa supposita confugere, nec ex eorū fructibus soluere præfatas quantitates.

Confessasse ingenuam ente la proposicion de derecho en que se funda el motiuo; pero no parece que se puede conceder, que en este processo le pueda constar a V. S. ay bienes sitios libres: por los quales aya esta parte de hazer transito antes que pueda intentar su accion dotal.

El modo de constar de algunos sitios libres, ha sido en esta forma.

El señor Secanilla, y los Angulos, por la dote de Doña Francisca Ursula Zunçarren, que casò con Don Diego Muñoz de Pamplona, hazen en su proposicion señor a D. Diego de 50. numeros de bienes (ponese el exemplo en esta forma, pues todo es vno para el intēto) y lo prueuan, y en esto no ay duda.

Don Diego Joseph Muñoz hijo del dicho, en la suya se incluye con vn vinculo de Tristan Muñoz su abuelo, y dize que fue señor de 40. numeros de los 50. de arriba, y lo prueua. Dize el dubio, que estos 10. numeros mas que està prouado possedyò Don Diego son libres, y como tales se recibe en ellos la proposicion de la dote: pero no en los vinculados

lados que fueron de Tristan , hasta que se aya passado por estos.

Pero lo cōtrario parece certissimo por tres fundamentos.

El primero, porque el ser vnico de las prouanças, ya sean instrumentales, ya de testigos, consiste en que estas sean ciertas, claras, è infalibles, y tales, que por necesidad precisa cōcluyan lo que con ellas se pretende, *l. non hoc, ubi D D. C. unde legitimi, Canonist. in c. in prasentia de proba. Paulus de Castro in l. veterib. C. de pactis, Ruyn. conf. 13. col. 5. circa medium, lib. 4. latissimè Decius in d. c. in prasentia, nu. 58. cū pluribus seqq. de proba. Crauet. conf. 15. n. 6. Tiraq. de retract. consen. §. 1. glo. 16. nu. 4. Rotta Lucen. per Magon. decis. 22. n. 12. Surd. decis. 336. nu. 8. Alexan. conf. 24. n. 23. lib. 2. Grammat. concl. ciuili. 65. nu. 8. Paris. conf. 56. nu. 21. lib. 2.* Y ha de ser tan necessario, preciso , è infalible , lo que dize el testigo para que concluya , que si su dicho ò razon admite en algun caso posibilidad de lo contrario , no concluye en aquello, *Bal. in l. conuenticula, nu. 5. C. de Episco. & Cleri. Ioann. de Annan. in cap. literis, nu. 5. in fin. de prasum. Alex. conf. 76. nu. 9. & conf. 24. nu. 29. lib. 2. Capha. conf. 77. nu. 27. lib. 1. ita cum Bal. Cino, & alijs, Mandel. Alben. conf. 248. nu. 8. Pau. de Castr. conf. 274. in prin. lib. 1. Macerat. variar. resol. lib. 3. resol. 36. n. 5.* donde dixo: *Et sic cum probatio non sit concludens non est attendenda, quia data possibili veritate contraria, nunquã dicitur probatio concludens nedum in criminalibus, sed nec in ciuilibus, &c.* y a este intento traen los Doctores el dieterio comun de *non probat hoc esse quod ab hoc cōtingit abesse.* Luego lo que por necesidad se infiere destas prouanças serà, que Tristan fue poseedor de 40. numeros, y Don Diego su hijo de 50. Pero que los 10. nu. que van de diferencia, no ayan sido de Tristan , y que D. Diego los aya adquirido, y por consiguiente ser libres, parece que no: pues parece imposible , que no auiendo D. Diego hablado destos num. 10. en su articulado, ni los testigos en su dicho, ni razõ, pueda dellos hazerse juyzio que no los poseyò

olol

seyò Tristan, sino que los adquirio D. Diego, y que assi son libres.

Y prosiguiendo la idea, de que la posibilidad contraria de lo que el testigo dize, baste para no hazer su dicho concluyente (pues ser necessario el si, y posible el no, implica) se haze vn discurso a mi ver sin replica, desta suerte: Pudo ser que Tristan no possejera estos 10. num. de bienes, y fuera señor dellos, y otri por algun goço de por vida, ò con alguna viudedad los possejera, y que esta no se acabara hasta muerto Tristan, y entonces D. Diego su hijo como sucesor en el vinculo los entrara a poseer: dixerase por esto que fueron libres de D. Diego? parece que no. Luego esta posibilidad solo excluye, que la possession de D. Diego, y la no possession de Tristan, puedan hazer estos bienes libres segun las doctrias allegadas.

El segundo medio es, que aqui estamos en possession de bienes de Padre a hijo, y en este caso por la prouança de la possession del hijo resulta, que la huuo continuando la de su padre, y no por nueva adquisicion, no constando desta: *ita ex Bal. in l. 2. C. de patria potesta. Zassio, Crauet. Menoh. Marzario, Petra, & alijs tenet Surd. decis. 339. n. 1. & 2. & addendi Alciat. & Berret. ille cons. 778. & hic cons. 39. col. 7. quos refert Petra de fideicom. in loco per Surd. relato proximè.* Verdad sea, que Surdo atesta no siguió el Senado esta opinion; y con razon, porque el actor que allí pidia los bienes del fideicomitente, por el fideicomisso no prouaua possession deste con ninguna prouança ni adminiculo que persuadieran auer sido los bienes del vinculante, y prouaua tan folamente auer sido del grauado. En nuestro caso ay grande diferencia, pues el señor Secanilla, y sus consortes ya han prouado concluyentissimamente la possession de aquel, que era necessaria para obtener; esta fue la de Don Diego Muñoz, y assi no nos valemos desta doctria para prueua de inclusion, como en el caso de Surdo, sino para exclusion desta libertad de bienes que se pretende en estos numeros, por auer

solo prouado possession de Tristan vinculante en otros diferentes, libertad que solo está fundada en el modo de articular. Demas, que concurriendo algun adminiculo con la possession del hijo grauado; a lo contrario parece se inclina *Surd. ubi sup. ante nu. 5.*

Sea el tercero medio (y seruirà de admniculo para la doctrina de Surdo) el ver, que estos 10. numeros de bienes que se pretenden libres, estan en los mismos lugares, terminos, y partidas, en los quales Tristan vinculante tenia los demas, con lo qual dixo *Pereg. de fideicom. art. 44. nu. 22.* quedaua prouado ser todos del vinculante, con estas palabras: *Si nunc reperiantur heredes, & descendentes ab heredibus possidere agros in eo loco, & villa, præsumi ea prædia fuisse de bonis illius fideicomitentis, nisi per successorem nouus titulus exhibeatur.* Cita a muchos, y luego prosigue: *Nam demonstrato hoc quod testator in eo loco bona possederit, si heres ipsius & descendentes ab eo cuius fidei hereditas fuerat commissa non demonstræt, quæ fuerint bona ipsius fideicomitentis, & quæ per eos acquisita, optima ratione omnia præsumenda sunt fideicommissaria.* Y esto dize *Peregrini. in prin. d. nu. 22.* que siempre lo tuuo por verdadero, y que assi lo practicò y obtuuo frequentemente. Pues si segun Peregrino, y los que allega, aun quando vno como actor pide los bienes del fideicomisso, y en prueua que fueron del vinculante, solo trae escrituras por donde consta que tal posseia en Tarazona, digamos, bien es sitios sin limites algunos, con solo prouar la possession del grauado en bienes de la misma Ciudad; queda incluydo como este no prueue la adquisiciõ por derecho propio. Quanto con mas razon ha de ser lo mismo en nuestro caso, donde la inclusion ya está plenamente prouada, y esto solo se trae para que se vea, que los 10. num. mas, pues estan en limites de los vinculados, no prouando lo contrario el grauado, han de estar comprehendidos con nueva adquisicion en dicho vinculo.

Y se pondera para la verdad y justicia de esta pretension, que

que el mismo Don Diego Muñoz (siquiere los arbitros por el, que todo es vno, quia factum iudicis factū partis) el año 1616. que fue la sentēcia arbitral, confessò que todos sus bienes eran vinculados: luego en esta confesion estan comprehendidos estos que se pretenden aora libres.

Quanto a la proposicion del señor Doctor Secanilla, repellida, dize assi el motiuo. *Rursus non recipitur eadem propositio oblata quoq; pro parte Magnifici Doctoris Thoma Secanilla, Regij Consiliarij, quoad illius interesse, & quantitatem per eum petitam, & si ius, & causam in dicto censuali habere contenderit a dictis fratribus, mediante quodam instrumento venditionis per eum exhibito. Nam cum venditio illa concessa fuerit a Thoma de Angulo, uti procuratore, tutore, & curatore personarum, & bonorum suorum filiorum Ioannis, Francisci, Didaci, Emanuelis, Thoma, & Marianna de Angulo, in vim cuiusdam decreti concessi à Iudice ordinario in villa Matriti ad vendendum dictum censuale, atq; etiam in vim cuiusdam mandati concessi per dictū Emanuele de Angulo, in insula Melita, de quibus non aliter constat, nisi per insertionem illorum in dicto instrumento venditionis, cum tamen originaliter exhiberi debuerunt, cum fuerint extra Regnū confecta, & per Notarios qui non sunt de Regno, & similiter de hoc specialiter in quinto articulo replica fuerit oppositum per partem aduersam, sequitur quod iuxta Regni praxim de pradietis mandato, & decreto nullam fore habendam rationem, nam cum de foro omnia instrumenta in sui primi figura exhibenda sunt, non sufficit copias exhiberi, & secundam hanc sententiam in similibus causis sepius in presenti Curia declaratum, & obseruatum inuenimus. Nec refert si obijciatur, quod saltim pro parte Ioannis Francisci, & Didaci de Angulo, sustineri potest dicta venditio, cum ipsi iam maiores quatuordecim annorum, interuerunt personaliter in dicta venditione, & per consequens quod pro parte dominij illorum effectus fuit dominus dictus Doctor Secanilla, ac pro inde recipiendam fore eius propositionem*

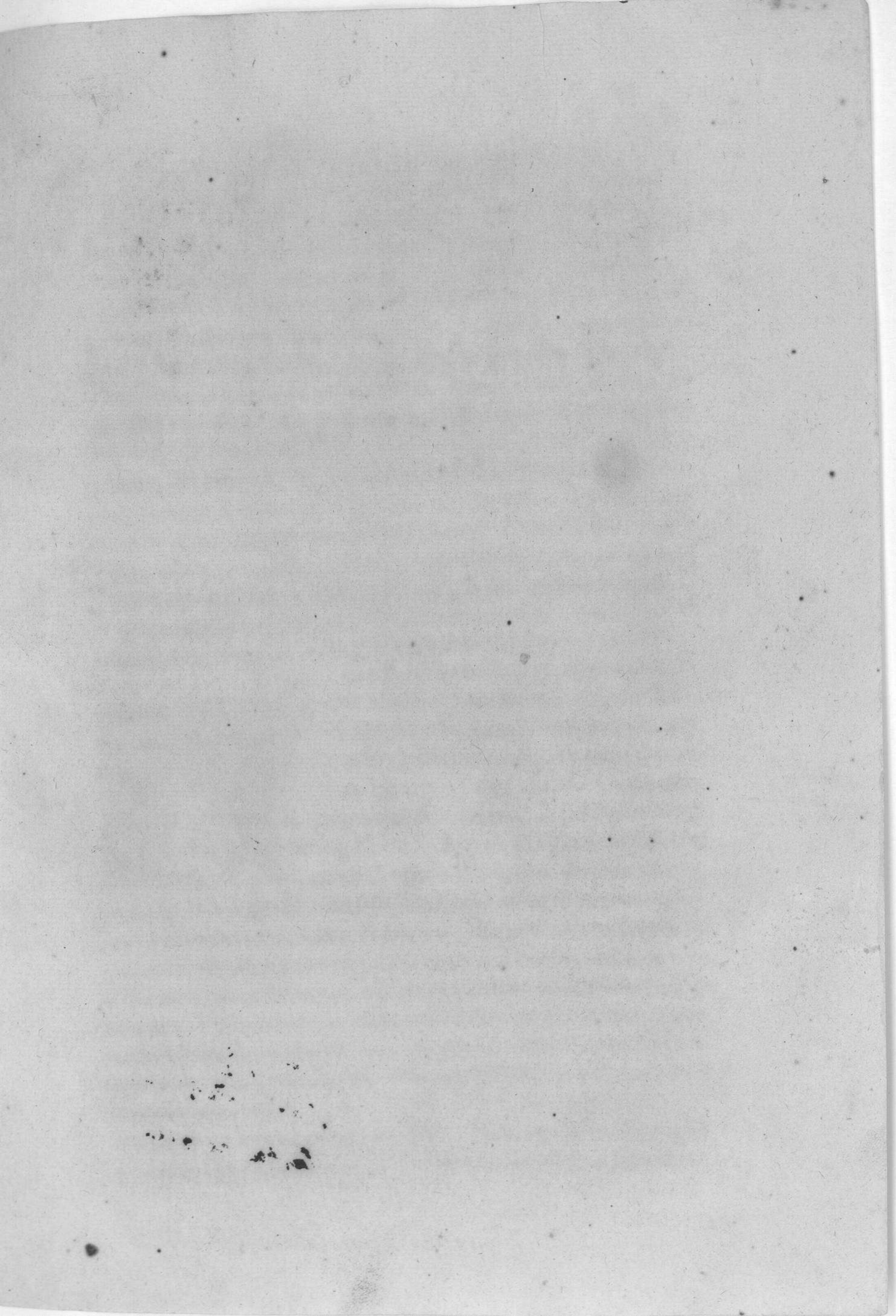
tionem respectu duarum partium contingentium. Et spectan-
 tium ad dictos Ioannem, Franciscum, Et Didacum de An-
 gulo. Nam respondetur, quod cum prefata venditio fuerit
 facta unico pretio nomine omnium in dicto censuali dominiū
 habentium individua reputanda est, ac per conseques valere
 nequit pro parte, Et pro parte non, nam intrat regula vulga-
 ris, Et trita, quod in individuo utile per inutile viciatur,
 quod clarius ostendit pactum in ea adiectum de retrouenden-
 do unica solutione, Et pretio integre restituto, atq; ita de hoc
 non est dubitandum.

Pero parece, que respecto de las dos partes de lo vendido
 pertenecientes à Don Iuan Francisco, y Don Diego de An-
 gulo, se deve obtener, pues estos eran mayores de 14. años, y
 interuinieron personalmente à la venta, por manera, que pa-
 ra estas porciones no fue menester decreto, ni poder; y con-
 siguientemente el defecto del decreto y poder en que se fun-
 da el motiuo, no influye en estas dos porciones, y asì pare-
 ce, que estamos en materia diuisible y separable, en la qual
 utile per inutile non vitiatur, l. 1. §. sed si mihi, ff. de ver. oblig.
 Et ibi D D. regu. utile de reg. iur. in 6. latissimè Caldas Pe-
 reyra de emptio. Et venditio. cap. 32. cum multis seqq. Antes
 bien la regla es, que la vendicion hecha por muchos de vna
 misma cosa, y por vn precio siempre se entiende auerse he-
 cho por cada vno, respecto de su porcion, y a ella le corres-
 ponderà su parte de precio, ex Alexan. con. 76. num. 3. lib. 7.
 Castren. con. 361. lib. 1. Et 362. in fine, lib. 2. Tiraq. de retract.
 lignag. §. 31. glo. 1. nu. 4. pues si Don Iuan Francisco, y Don
 Diego concurriendo en la venta con sus hermanos, vendie-
 ron en ella sus porciones ciertas como si las expressaran en
 la vendicion, parece que el defecto de poder, y decreto, ne-
 cessario tan solamente para las porciones de los demas her-
 manos, no puede obrar en daño de los otros, y de la manera
 q̄ estos dos podian vender de por si validamente, tãbien pare-
 ce junto cõ los otros, pues en la vendiciõ no ay defecto, solo
 le ay en los poderes, que con D. Iuan, y D. Diego no tienen
 conexion alguna. Pero demos sin perjuyzio de la verdad,
 que

que la vnidad del precio la haga indiuidua esta venta, como insinua el motiuo, esso lo entienden los DD. a beneficio del comprador, y quando este se querella, y quiere rescindir la vendicion en todo; porque alias no comprara sino fuera entregandole la cosa por entero, como dize muy bien *Gutierrez canon. qq. n. 9. § 10. con Luys de Mol. de Hisp. primog. lib. 1. c. 21. n. 28.* y lo mismo es en las vendiciones de bienes de abolorio, en las quales si cō ellos se vēden otros bienes q̄ no lo son, si se quieren retraer los vnos sin los otros siēdo el precio de todos vno, se tiene por indiuisible a fauor del vendedor, ad *l. cum eiusdem, §. interdum, ff. de adiectio adiecto, Dec. con. 421. Tiraq. de retract. ligna. §. 23. glo. 1. n. 20. § 21. Anto. Gomez, to. 2. var. cap. 11. nu. 15. Boher. decis. 251. Berta. de gabel. p. 5. q. 15. nu. 22. Sur. con. 101. n. 38. p. 1. Gama. decis. 349. nu. 3. Marcus decis. 20. nu. 2. p. 3.* De suerte, que todos estos DD. quando hazen indiuisible la venta por la vnidad del precio es a fauor del mismo vendedor, el qual à no venderle legitimamente por entero la cosa, no la comprara por partes: pero si el quiere passar por ella en las porciones que subsiste, y no influye la nulidad quien puede prohibirselo? porque la nulidad a fauor de vno introducida, en tãto lo es en quanto el interessado la opone, y quiere valerse della: pero si este no opone de la nulidad, entonces el acto nullo no se diferencia del valido. *ex Bar. in l. cum vir, ff. de usucapio. Decius in cap. ex tenore, nu. 7. de rescrip. Ias. in l. vbi pactum, n. 30. C. de transac. Ruynus con. 93. nu. 8. in 3. plures Caldas Pereyra de iure emphiteo. 3. p. c. 10. nu. 48. punctim Cancer. var. resol. c. 3. tit. de emptio. § ven. a nu. 45. cum seqq.* con otros muchos que alleguè por D. Geronyma Zaporta en el apellido contra la Casa de Fuētes; y assi pues esto respeta fauor del cōprador, non debet in eius odium retorqueri, impidiendole el cobrar las porciones vendidas sin defecto, ò nulidad alguna, y segū los DD. arriba referidos, el no puede excibir de esto, con lo qual menospodran los deudores desta dote.

Ex quibus reformandam sententiam, quo ad hæc duo capitula cenfeo. Salua, &c.

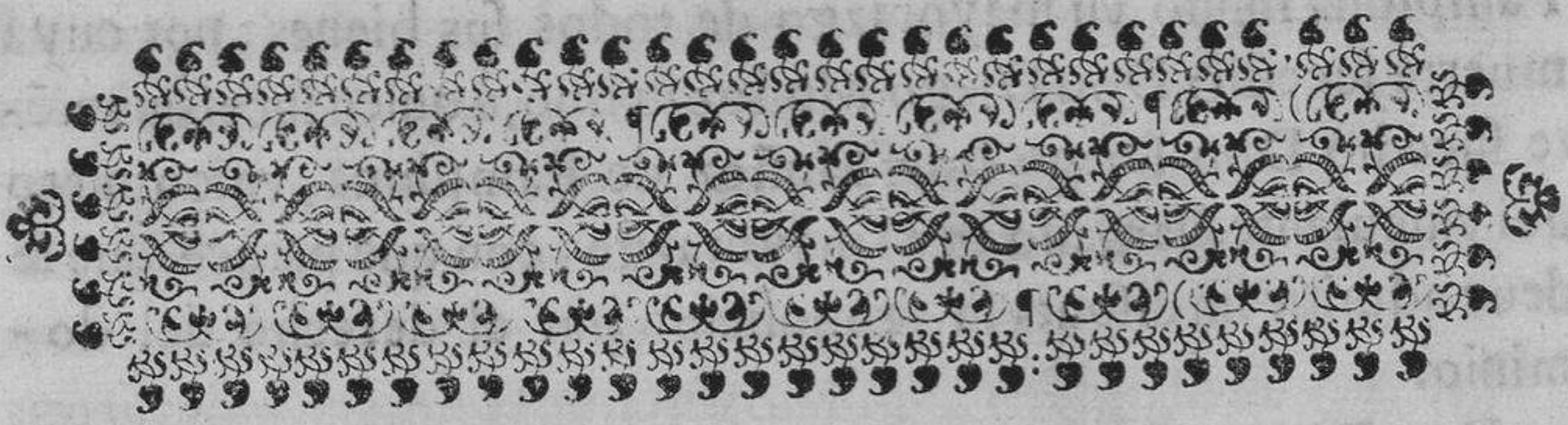
Ioannes Baptista de Alegre, Artium, § I. C. D.



Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text at the bottom of the page, possibly bleed-through from the reverse side.



**IN PROCESSV
 APPELLATIONIS MAGNI-
 FICI D. D. MICHAELIS THOMÆ
 SECANILLA, REGII CONSILIARII.**

**Por Don Diego Iosef Muñoz de
 Pamplona.**



Prehendieronse los bienes que posseya Don Diego Muñoz de Pamplona por la Corte del Señor Iusticia de Aragon : En esse processo se dieron cinco proposiciones. La primera del aprehendiente. La segunda de las Religiosas Carmelitas descalzas de la Ciudad de Tarazona : las quales no tienen duda.

La tercera es de Don Diego Iosef Muñoz de Pamplona , que pretende el dominio de los bienes, con exclusion de los creditos que piden el Señor Don Miguel Tomas Secanilla , del Consejo Ciuil de su Magestad, y Don Iuan Francilco, Don Diego, Don Manuel, y Doña Maria de Angulo litisconfortes. Los quales dieron la quatta proposicion.

La quinta es dependiente de la antecedente , y assi no tendra diferente inspeccion.

Esta causa tiene toda su dificultad en la quarta proposicion. Para cuya inteligencia es necessario suponer, que Tristan Muñoz de

Pamplona fundô vu mayorazgo de todos sus bienes; por cuya muerte sucediò Don Diego Muñoz su hijo, à quien sucesiuamēte sucediò Don Diego Iosef Muñoz de Pamplona, vnico nieto del vinculante, llamado en el mayorazgo, con que parece que se deue admitir sin disputa su proposicion por el derecho del dominio.

Don Diego Muñoz de Pamplona, siendo possedor de los bienes del mayorazgo, y de otros, cassò con Doña Francisca Vrsola de Zuncarren, a la qual le mandaron en la capitulacion matrimonial seys mil ducados: y los contrayentes se reseruaron facultad de aumentar la dote en tres mil. Don Diego diò por firmados mil ducados: los quales auia de sacar Doña Francisca sobreuiuiendole, y sucediò el caso contrario. La mitad de la dote quedò vinculada para los hijos del matrimonio: y en falta de ellos para Doña Graciosa de Sada donante.

En las clausulas siguientes se vinculò la mitad de la firma para los hijos: y no teniendolos auia de quedar Don Diego libre de essa obligacion; y en los otros mil ducados de firma se le diò facultad de disponer a Doña Francisca.

Don Diego Muñoz a 10. de Henero de 1515. hizo carta de pago de cinco mil, ciento nouenta y ocho libras y seys sueldos; En esta apoca que tiene todas las solemnidades confiessa: que para el cumplimiento de toda la dote inclusos los tres mil de aumento le faltauan quatro mil, y trecientos ducados, y dize. *Desde luego digo, que otorgo en fauor a la dicha Doña Francisca escritura de dote en forma, ansi de los dichos mil y trecientos ducados, como de lo que mas en virtud de la reserua contenida en la dicha capitulacion matrimonial pareciere por firma, ò firmas mias auer recebido.*

Exibese en este processo vna escritura priuada, ò apoca insolenne de Don Diego Muñoz, si auemos de creer a la asercion del Notario, que fue el mismo que testificò la otra apoca solemne, y dize, que estuuo presente al firmarla Don Diego, que la hizo en el mismo dia que la otra: y que quedaua en su registro, que la firmò, y signò: pero no dize, que hizo instrumento publico, y al publicarla no pone el signo, ni dize, que estuuiessen presentes los

3

testigos que de derecho se requieren, ni por essa escritura consta, que la firma sea de Don Diego, como quiso en el apoca antecedente para verificacion de que auia recebido toda la dote.

El año siguiente murió Doña Francisca dexando en su testamento heredera a su hija: y en caso que muriessse sin sucefsion (que luego sucedió) dexò a Don Diego Muñoz vn legado de tres mil ducados, y a mas de esso le remitiò los mil de la firma, y en qualquier caso le dexò los bienes muebles, que deuián montar alguna cantidad considerable, considerando la hazienda, y calidad; y todo esto se ha de defalcarse de la obligacion que tenia Don Diego de pagar la dote: y tambien se auia de defalcarse lo que gastò en la funeraria, en pagar vnos legados, que son seys mil y quatrocientos sueldos, y en fundar vna Missa perpetua, que sumandolo todo quedò Don Diego obligado en poca cantidad, atendiendo a lo que legitimamente consta, que recibìò por la primera apoca. Mayormente, que en la sentençia arbitral, de la qual hablaremos luego, no le pedian los mil ducados de firma, porque dauan por cierto, que Doña Francisca los dos mil no los podia sacar, sino sobreuiniendo a Don Diego, como deziamos arriba. De esto consta por el compromiso.

Auiendo muerto menor de 14. años la heredera, sucedieron en su hazienda Don Iuan de Angulo, y otros (de quien tiene derecho el Señor Don Tomas Secanilla) los quales juntamente cò Don Diego Muñoz comprometieron todas sus diferencias. Y los arbitros refiriendose a las dos apocas, vna solemne, y otra privada, con que le hallauan obligado a Don Diego en nueue mil ducados, defalcando de la deuda principal lo que pareció por las consideraciones arriba dichas; le condenaron a que cargara sobre todos sus bienes cinco mil y quinientas libras de censo redimible en lugar de la deuda liquida, que entendieron restaua deuiendo.

Se ha prouado en este processo, que Don Diego Muñoz tenia bienes libres, y que no se passò por ellos antes de llegar a obligar los vinculados.

Las pensiones de este censal juntamente con las costas se piden en la 4. proposicion por el Señor Doctor Secanilla, y los Angulos,

4

gulos, y pretende Don Diego Josef Muñoz sucessor de los bienes vinculados, que no se deue recibir esta proposicion sino en los bienes libres de Don Diego Muñoz su padre, y que el cargamiento fue nullo.

Articulo Primero.

Los bienes del Mayorazgo de Tristan Muñoz no los pudo hipotecar el sucessor por causa de la dote.

§. 1. Aunque está muy encarecido el priuilegio, y fauor de la dote, que obligò a hazer, contra las reglas comunes, la decisison exorbitante de la *Aut. res qua, C. com. de leg. & fideicom.* (como ponderan los Doctores) en los terminos rigurosos de nuestro caso, es tan cierto, que el possedor de este Mayorazgo no puede hipotecarlo por la constitucion, ò restitucion de la dote, que no aura interprete del *Aut. res qua*, que no decida por mi conclusion; algunos con distincion, y claridad de la doctrina de otros se sacará euidencia, presupuesta la inteligencia que nos enseñaron en este punto.

§. 2. La clausula del testamento de Tristan Muñoz, donde instituye el Mayorazgo, es como se sigue, despues de auer instituydo heredero de todos sus bienes a su hijo dize. *Dexo con tal vinculo, y condicion, que de aquellos ni parte alguna de ellos, el dicho Don Diego Muñoz de Pamplona, ni aquel, ò aquellos en quien los dichos bienes vernan en virtud del presente mi testamento, no pueda vender, agenaar, empeñar, ni transportar, ni de ellos, ni parte de ellos disponer, ni ordenar, assi por contracto, ò testamento, ab intestato, donacion, ni otra qualquier manera; antes bien los dichos bienes sean indiuisibles, & in perpetuum vinculados, & inalienables, y ayan de peruenir, y peruengan sucesiuamente en hijos, y hijas legitimos, y de legitimo matrimonio procreados del dicho Don Diego Muñoz de Pamplona.*

S

S.3. El §. Nos igitur, in Aut. de rest. fideicom. pondera la diligencia, y sutileza que se deue poner para examinar las palabras del testamento, ibi: *Vnde subtilius pariter, & exactius testamenti verbis nixi deprehendimus,* y *Bald. in cap. 1. col. 3. vers. post annum,* de *Feregard.* lo expende para prouar, que no podemos apartarnos del sentido natural de las palabras, idem in *l. si cum dotem, S. si pater in fine, D. solut. matri. Cautè, ait, inspicias verba testamenti. & cons. 122. in fi. lib. 1. asserit. Multos decipi, qui non ponderant verba testamentorum, quæ in se magnum pondus habent, ad cognoscendum quid est, & ad id, l'asson in l. si ancillas in fin. D. de leg. 1. & cons. 66. lib. 3. Pa. Castr. cons. 71. lib. 2.* Encarece, que no deuemos apartarnos de lo que disponen las palabras del testador. Principalmente se atiende a que no aya diction ociosa, sino que cada vna tenga diferente significado, ex *l. si quando, D. de legat. 1. cap. si Papa de priuileg. in 6. quia nullum verbum etiam minimum censetur apertum sine ministerio alicuius operationis, glos. in c. solita in vers. tanquam de maio. & obed. Bald. in l. nec quidquam, S. de plano, D. de offic. Procons. & leg. Imò nec syllaba ceteri debet appolita sine virtute alicuius operationis, glos. & Bald. in l. 1. D. quod met. cau. Decius cons. 48. & cons. 526.*

S.4. En nuestro caso pondero, que aunque debaxo las dictiones *vender, y agerar,* se comprehende regularmente qualquiera especie de egenacion, *Brisonius de verbor. signifi. verbo alienare, Caph. in l. 67. de verb. sig. Tiraq. de retract. ligna. S. 1. glos. 2. junto Mol. de Hisp. lib. 1. cap. 21. S. 15. cum sequentib.* Para que no demos dictiones ociosas, sino que demos diferentes significados a las que se siguen, mirandolas todas con atencion, hallaremos, que la voluntad del testador fue prohibir no solamente la agenacion regular, como la permutacion, imponer seruidumbre &c. la donacion, vendicion, y otras especies que indiuidua, sino tambien la restitucion, y constitucion de la dote, que es extraordinaria, priuilegiada, y exorbitante; La qual se comprehende debaxo de aquella diction vniueasal, *ni de otra qualquier manera.* Porque seria ociosa sino confessamos, que claramète se cõprehede en ella, por que de las ordinarias agenaciones no se puede imaginar alguna que no este significada en las antecedentes, ex supra allegatis.

B S.5.

§.5. Y supuesto q̄ las palabras del testador son claras, non debet admitti quæstio voluntatis, l. non aliter in princ. l. ille aut ille, §. cum in verbis, D. de leg. 3. c. quomodo 31. dist. cap. si quis præbiter. de consecrat. c. ult. extr. de verb. sig. Pau. Castr. cons. 163. lib. 1. Bartol. in l. lulianus, vers. Prædicta vera, D. de cond. indeu. ait. Quod ex sententia nil infertur nisi quatenus ipsius verba important ex necessitate. per l. si iudex, D. de his qui sunt sui, vel alie. iur. Y qualquiera interpretacion que se diese seria alterar el ientido natural de las palabras, lo qual no se deve admitir, Bald. cons. 437. lib. 1. & in l. lecta, vers. ex prædictis. D. si certum pet. Socin. cons. 66. lib. 1. Probatumque argumen. text. in l. stipulatus es. D. de Fideius. l. san cimas, C. eod. l. ult. C. com. utr. iur. l. ut inter. C. de inut. stip. l. si operas, C. de solut.

§.6. Mayormente procede en Aragon, ubi charta standum est. Rol. cons. 58. vol. 2. Natta cons. 676. Curt. jun. cons. 6. num. 7. quiē puede dudar, que aquella diction vniuersal, ni de otra qualquier manera, que corresponde a las palabras latinas, nullo modo, vel nec alio quocumq; modo, en donde estamos a la letra, se pueda excluyr por interpretacion la restitucion de la dote? Pues es doctrina cierta, que aunque en algunos casos se admita interpretacion por algunas coniecturas, ubi standum est literæ omnis interpretatio est prohibita, Bart. in l. omnes populi. num. 60. & ibi lason num. 63. D. de just. & iure, Bald. in l. 2. num. 8. C. de Patr. qui fil. distrax. Castr. in l. 1. num. 118. & ibi Alex. D. si certum pet. Felin. in cap. translato num. 4. & 12. de const. Cotta in suis memorab. verb. statuto cauetur.

§.7. Y aunque sea cierto de iure, que no obstante la prohibicion ordinaria de agerar se puedan hipotecar los bienes vinculados por la dote, d. Aut. res qua. Esso serà quando potest admitti quæstio voluntatis (como veremos) pero no quando ay palabras tan releuantes, que excluyen toda presumpcion de voluntad cum propter expræssam testatoris voluntatem derogetur voluntati tacitæ, & præsumptiué, Alex. cons. 56. Crot. in l. filius. §. diui de legat. 1. & ibi Loaz. num. 360. Rod. Suarez in l. quoniam in prioribus, C. de in offic. testam. Con que se vence la naturaleza, y la razon de la dote de la manera que las palabras que se quisieron poner

ner extraordinarias en la inuestidura, vencen la razon, y naturaleza del feudo, ex cap. 1. S. praterca, & ibi expendit Bald. quid si inuest. optime in cap. 1. de duob. frat. Bald. & in l. quoties, C. de suis, & leg. & cons. 251. & 275. lib. 2. Ioa. And. cons. 737. & 84. Cepol. caus. ciuil. consil. 24. Alex cons. 52. lib. 4. Hip. Marsil. cons. 99. lib. 2. Iasson cons. 78. & 114. lib. 1. & cons. 180. lib. 2. Luego aunque la dote sea de tal naturaleza, que no obstante la prohibicion vulgar del fidecomisso, se pueda obligar a su restitucion, con tales palabras puede disponer el testador, que altere la naturaleza de la dote; como auemos visto que se altera la naturaleza del feudo, ex traditis, & apud Crescent. decis. 6. de testa. num. 9. ibi: Pro quibus etiam allegabatur Signor. 10. ubi ex illis verbis, quicquid placuerit facienda in materia feudi, in qua est de iure alienatio prohibita, tenet esse datam vassallo alienandi facultatem.

S. 8. Para que mas claramente cõste, que el testador prohibiò la restitucion de la dote, del mismo modo que si la huiera especificado considero la copulatiua, et, ò disjunctiua vel, que ay en essa clausula vertida en latin, que por la elegancia castellana no se pone sino en la vltima dccion; las quales son ampliatiuas; y las palabras geminadas, con la dccion vniuersal negatiua, nullo modo, ò nec alio quocumque modo, con que se comprehende el caso in solito, y extraordinario, como si se huiera especificado. Aym. Crauet. cons. 309. num. 3. & à num. 5. vers. Quarto cum sequen. & in vers. Quomodo enim specialius exprimi potuisset casus hospitandi, quam post expressa tot onera, & in specie subyciendo illa verba amplissima, & pregnancia, siue quibuscumque alijs iuribus consistant, & quocumque nomine appellentur. & Melius cons. 201. à num. 42. vsque ad num. 45. lib. 1. & 2. Y aunque en todos estos numeros discurre doctamente decide nuestro caso, en el vers. Et magis in terminis faciunt notata per Bart. & Doct. in l. filiusfam. S. Diui, D. de legat. 1. Vbi duplex prohibitio fortius operatur quam simplex. Ideò si testator prohibet alienari rem, que de iure communi alienari non poterat, nisi in certis casibus, talis prohibitio testatoris facit, vt alienari non possit res etiam in casibus aliàs de iure permissis: En este versiculo pondera solamente la geminacion de las palabras, y vltimamente la dccion nullo modo, in vers. Et adeo



precissa est natura istorum verborum, quod modificatio aliqua, nec interpretatio à verbis separata admititur Bald. &c.

§.9. En propios terminos de nuestro caso, Carol. Ruin. conf. 123. nu. 10. vol. 2. auia hablado primero de la prohibicion expresa causa dotis, en cuyo caso dixo, que no valia la restitucion, ó constitucion de la dote, y luego dize. *Et idem esse debet, quando prohibitio est facta per verba habentia vim specialis prohibitionis ex d. causa dotis, & quæ dictã cõprehendit de necessitate prout factũ reperitur in casu nostro, in quo testator prohibuit domũ, vendere, alienare, aut quobis titulo in alium transferre, doctõ, Pau. Paris. conf. 63. num. 4. & sequentib. tom. 2. Rcl. à Valle conf. 27. tom. 4. Lasson conf. 230. lib. 4. Ioan. Cephal. lib. 1. conf. 58. num. 15. & sequentib. & conf. 121. à num. 1. vsque ad num. 4. hanc opinionem refert, Petra de fideicom. quæst. 8. num. 430. & num. 437. amplectitur Mascard. de probat. concl. 1237. num. 93. Gilmonde la Mota in addit. ad Mol. de Hisp. lib. 4. cap. 6. num. 10. Farin. lib. 2. select. in recentissim. decis. 555. Ponderense (para que se vea que habla en nuestros terminos, las palabras. *Et subiecta arctissima prohibitioni de non alienando*, que insinuan, que la prohibicion de agenar fue mas que ordinaria, por la diction *arctissima*; y luego para prouar que no fue prohibicion especifica reparo en las siguientes; *Etiã alienationis latissimè sumpto vocabulo*, que parece que haze mencion de la prohibicion hecha con palabras vniuersales, y se conuenice esto con citar la Rota el lugar de Ruino allegado, que habla en propios terminos.*

§.10. Y aunque no en los mismos terminos, en otros q̄ milita la misma razon lo decidiò la Rota decis. 614. Farin. 3. & 4. tom. select. & 1. tom. Posthu. decis. 98. num. 6. Crescent. decis. 6. de testam. num. 4. 5. & 6. & decis. 6. de iure patron. num. 14. Seraph. Oliuar. decis. 1980. num. 8. Ludouis. decis. 267. num. 4. & 5. & ibi Beltraminus.

§.11. En confirmacion de esta sentẽcia supongo, que el testador usò de la palabra *agenar*: *Est autem alienatio omnis actus per quẽ dominium transfertur.* Desid. Guid. conf. 170. num. 50. 1. tom. ad cau. vlt. volun. Y despues de auer indiuiduado algunas especies de agenacion concluyò con las dicciones, *ni en otra qualquier ma-*

nera, las quales deuen estar cum virtute aliquid operandi, *Bart. in l. 4. §. Prætor ait, D. de damno inf.* Y se collige claramente que esa vltima diction vniuersal, para que obre algo ha de significar la agenacion por causa de la dote, que es extraordinaria, porque todos los demas actos estan comprehendidos en las clausulas antecedentes.

§. 12. Supuesta esta doctrina, doy por cierta tambien la opinion, que dize, quod fideicomissi bona si causa etiam dotis prohibeantur alienari, non poterunt contra testatoris voluntatem expressam hypothecari. Y aunque de iure es opinion controuertida; en Aragon (como veremos) sera sin disputa. Aora hago este argumento, aúque sea cierto, que el testador tenga necesidad, de indiuiduar la prohibicion causa dotis, para que por ella no se pueda agerar el Mayorazgo, quando la diction vniuersal (como en el caso presente) no comprehende sino vna especie, lo mismo es auerla significado por la diction vniuersal, que auerla indiuiduado, probatur ex *l. 2. D. de lib. & posth.* En donde si el testador tiene muchos hijos, y dize filius meus ex hæres esto, ninguno está deseredado, quia ex hæredatio nominatim fieri debet. *Bart. ibi: Et omnes:* Pero sino ay sino vn hijo valet ex hæredatio, còmo si lo huiera nombrado, porque la diction *filius*, aunque signifique a muchos, quando no tiene sino vno a quien referirse, lo mismo es comprehenderlo con la diction indefinita, que nombrarlo. Idem probat, *§. nominatim, inst. de exhe. lib. l. fundus qui locatus, D. de fundo inst. Decius cons. 27. col. 2. Lasson cons. 45. num. 6. lib. 1. Bart. in l. 1. in fine D. si quis in ius vocat. non ierit. & in l. 2. D. de nouat.* En donde dize, q̄ aúq̄ para inducir nouaciõ sea necessario, quod expressim agatur, *l. fin. C. de nouat.* Idem est si vniuersaliter, ad id adduco quod asserit, *Pau. Castr. in l. 1. C. de in offic. dot. Decius cons. 19. ibi: Licet in priuatione legitima mentio indiuidua sit necessaria, l. si quando, §. generaliter, C. de inoffi. test. idem operatur dicitio vniuersalis, idē Aretin. cons. 104.*

§. 13. Y esto procede por la eficacia de la dicitio vniuersal, quæ trahitur ad casus insolitos, & prorsus incogitados, *l. tres fratres, D. de pactis, l. sub pretextu specierum, ubi Bald. C. de transact. Alex. cons. 42. lib. 1. Corn. cons. 144. lib. 3.* Principalmente si la diction

uniuersales negatiua: *Quae semper plus habet virium, & roboris.* Tiraq. in l. si unquam, verbo reuertatur num. 77. 78. & 189. C. de reuo. donat. Rol. à Valle quest. 31. de lucro dot. De modo, que estas palabras no admiten restriccion alguna, Aym. Crauet. cons. 201. nu. 43. lib. 1. Ioseph. de Rust. tract. an, & quando in condit. pos. lib. 2. cap. 5. nu. 3. Negant omnem potentiam, & excludunt dispensationem quae solimilis videtur priuilegio dotis, Barb. d. claus. 92. & dict. nullo modo, conducit quod asserit, Gozadin. cons. 25. num. 9. Fontan. de pact. tom. 1. claus. 4. glos. 12. num. 67. Vnum procurentis loquatur, Aym. Crauet. cons. 294. per totum, & praecipue num. 6. vers. Inferitur. & num. 7. vers. Secundo considero, & vers. Quinto loco in fine, tom. 1. & 2. Y supuesto: *Quod verba uniuersalia (Corne. loquendo de dictione nullo) nullo modo restringi possunt salua ratione recti sermonis, nec etiam salua mente contrahentium.* En el caso presente donde tenemos expressa la voluntad del testador por las palabras geminadas, y dicciones negatiuas uniuersales, no puede tener lugar la *Aut. res qua*, que se funda en presuncion de voluntad, como explicaremos.

§. 14. Propuso V. S. en este pñto, q̄ adaptasse essa doctrina a las disposiciones forales deste Reyno, y no hallo alguna, fuera del *Fuero vlt. de iure dot.* que estatuya acerca de la *decisiõ de la Authen. res qua*, la qual solamente por costumbre especial fauore matrimonij, la hallo introduzida, ita Casanate cons. 54. num. 33. y lo mismo el *Fuero vlt. de iure dot.* la razon porque fue necesaria la costumbre para que estuiera recibida en este Reyno, no la hallo en ningũ practico; pero juzgo, q̄ como la *Aut. res qua*, se funda in *presumpta mente testatoris*, Couarru. lib. 3. *variar. resol. t. 6. nu. 10. vers. Tertio, vt quibusdam, in fine*, cum alijs infra allegandis: y en Aragon estamos a la carta, vt supra diximus, no podia recebirse, si la costumbre no la huiera introduzido, venciendo las disposiciones forales, q̄ no admiten presuncion de voluntad; y estando introduzida como procede de derecho, todo lo q̄ cõforme a el se dixere, serà conforme a las obseruancias deste Reyno, exceptis quibusdã casibus, Casanate *ubi supra*, & n. 20.

§. 15. De dõde procede, q̄ como la *Authen. res qua*, procedat, tam in restituenda, quàm in constituenda dote, secundum veriorẽ

opinionem, *Fusar. de subst. quest. 531. & 532. Casanate ubi sup. el Fuero vlt. de iure dot.* conformandose con ella, se entenderà de restitutione, & constitutione dotis; y viendo que conforme a derecho la obligacion de dotar, no consiste en indivisible, sino q̄ variatur pro modo honestati personarū congruo, d. *Auth. res qua, P. Sanch. de matr. lib. 4. disp. 26.* cōsiderando el Fuero, q̄ por esta variacion se iban defraudando los vinculos, atēdiendo a que tãbien ellos se debē conseruar *Gilmon de la Mora in addit. ad Molin. lib. 6. cap. 6. num. 13.* dixo, que en las ocho casas que nombra la obligacion de la dote, no fuera sino de doze mil libras, dexando en lo demas la *Auth. res qua,* conforme estaua recebida en Aragon, y esta parece la verdadera inteligencia del *Fuero vlt. de iure dot. iunctis alijs qua adducit Casanate ubi supra.*

§. 16. De lo q̄ auemos intētado examinar, resulta vna duda, cuya solucion me ha de desempeñar de lo que propuse en el §. 1. deste articulo, q̄ segū la inteligēcia de todos los Doctores en los terminos de nuestro caso por causa de dote no procede la agenaciō.

§. 17. La objeccio se deduce, q̄ aunque muchos Doctores sintieron, que si auia prohibicion expressa de agendar causa dotis, no se podian obligar los bienes del mayorazgo; pero que otros sintieron, que no obstante essa prohibicion expressa, subsiste la agenacion; cuya sentēcia fusilissimè expendi, & sequitur *Fusar. de fideicom. substit. quest. 531. num. 67. & sequent.* el qual trae por vna y otra parte quanto se puede expendit en este punto: y conliguientemente poco importara, que la diction vniuersal lea cōprehensiuua de los casos insolitos, y extraordinarios; pues aunque el nuestro indiuiduamente se huiera expressado, tenia tanta cōtrouersia.

§. 18. Disputan los interpretes en q̄ se funda la decisio del text. in d. *Authen. res qua, & §. quomodo rem. Nouel. de rest. & ta qua par. Fusar.* (que es el autor que parece se oponc mas a nuestra pretension) *dict. quest. 531. num. 6. & num. 147. & q. 532. num. 2. vers. Primam teneo,* dize que in præsumpta mente testatoris, y se prueba claramente *ex l. mulier, §. cum proponeretur,* ibi: (*Et patris voto congruebat.*)

§. 19. Otros sintierō como el mismo *Fusario ubi supra n. 71.*
que

que no consistia en esso solo, sed etiam in necessitate dotandi filias, *ex l. final. C. de dot. promiss.* los que siguen esta opinion dicen, que no obstante la prohibicion expressa, valet alienatio causa dotis, porque sublata *præsumptione voluntatis*, remanet necessitas & obligatio dotandi, quam tolerare non potest voluntas, *vt ratiocinatur Fusar.* Dexo aora de averiguar esta dificultad in iure, aunque entiendo que la opinion mas cierta es la que se funda in sola *præsumptione voluntatis*, per ea quæ asserit *Ludouic. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. c. 6. num. 5.*

§. 20. Los autores q̄ siēten mas en fauor de la dote, dizē q̄ de iure ay muchos casos en los quales pater non tenetur dotare filiā, y entonces quitada la obligacion, non remanet, nisi *præsumptio voluntatis*. Primus est, si in contractu bona fuissent prohibita alienari: secundum plurimorum sententiam, *Fusar. vbi supra nu. 8.* vel si restitutio sit facienda extraneis, *num. 91. vers. Declaratur.* Et idem est si filia ante annum vigessimum quintum nupsit indigno, in scio patre, nulla dote constituta, *num. 24.* y en otros casos *relatis num. 145. 149. & 130.*

§. 21. En todos los casos que no procede la obligaciō de dotar, *ex d. l. vlt. C. de dot. promiss.* estamos solamente a la presuncion de voluntad, como auemos visto en *Fusario*, traído por contrario a nuestro intento. Luego como en Aragon no proceda la decision de la *d. l. vltim.* no nos quedará sino la presuncion de voluntad, y auiendola declarado el testador con palabras tan exuberantes *præsumptæ voluntati standum non est*, vt diximus §. 4. y consiguientemente no aura autor, que en los terminos de nuestro caso no sienta, que es inualida la restitucion de la dote.

§. 22. In Aragonia non tenetur pater dotare filiam, *Obfer. item mulier 50. de iure dot. & ibi Port. num. 4. Mol. in report. verb. dotare an pater, prope finem.* & ibi pro constanti retulit *Portol.* Nec deuiat ab instituto nostro *Sesse decis. 26. num. 98.* y en la *decis. 252.* que dize, que pater tenetur dotare filias, es de la manera que dixo en la *decis. 26.* y quando dize, que la *Aut. res qua*, est necessitatis, quiere dezir, que como de derecho obliga donde ay presuncion de voluntad, tambien procede segun la practica del Reyno.

§. 23. Ponderome V. S. con la *l. 1. D. sol. matr.* lo q̄ importa que
las

las hijas tengan dote, y q̄ se les conferue; lo mismo encarece la *Aut. de equal. dot. §. quia vero. coll. 7. l. 2. D. de iure dot. & multoties iuris rigor relaxatur, vt mulier non remaneat indotata, vt in l. si ego. §. 1. D. de iure dot. Y mas grauemēte se pondera in l. vlt. C. ad S. C. Vellei. ibi: Neque enim ferendum est, quasi casu sortuito interueniente mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitam repelli, & distrahi matrimonium.*

§. 24. Pero estos son fundamētos, cō los quales se mouierō los Romanos a estatuir necesidad de dotar las hijas, vt vidimus, pero en esto està corregido el derecho comun, por la *Obfer. 50. de iure dot.* por las razones que considera *Port. supra allegat.* Y no està sin exemplo, y fundamento. Solon, y Licurgo juzgaron que era mayor felicidad de vna republica, que las mugeres no tuiefen dote, *Plut. in vitis eor. & in apopthegm. & Cato censorius aiebat. Vxorem fuge, nec ducas sub nomine dotis. Iust. lib. 3. Athenæus lib. 13. cap. 7. Quintil. declamas. 264. Aludit Horat. lib. 3. carm. Ode. 24.*

*Dos est magna parentum.
Virtus, & metuens alterius viri.
Certo fœdere castitas.*

Nuestros Legisladores eligieron vn medio, permitieron la dote: pero no necessitaron a los padres a que dotaran, que esto era efecto de la patria potestad que en Aragon està quitada.

Articulo Segundo.

Aunque el Mayorazgo pudiera agerarse por causa de dote, no consta legitimamente; que toda se aya recebido.

§. 1. En el prohemio desta alegacion vimos, q̄ el contrario se vale de vna escritura priuada para prouar que Dō Diego Muñoz auia recebido quatro mil ducados, de la qual no puede resultar legiti-

ma aueriguacion. Scriptura enim illa quæ non habet publicam formam, diem consulem, & testes, licet sit subscripta manu notarij non probat, ex *l. scripturas 11. C. qui pot. in pig. l. contractus 17. C. de fide instrum. l. super chirographarijs 17. C. si certum petatur, Nouell. 73. cap. 8. Mascard. de probat. conclus. 111. & 143. Hippol. de Marsil. in rubr. de probat. num. 275. & 281. Cardinal. Tusch. lit. S. concl. 74. Genua de scrip. priuata, quest. 1. num. 5. lib. 1. & lib. 2. q. de apoc. manu ter. conf. num. 74. 75. Morla in empor. jur. p. 1. tit. 11. D. de fide instrum. Et instrumentum carens testibus habet vulnus insanabile, *Sesse decis. 362. num. 70.**

S. 2. Replicome V. S. que en el apota primera dize Don Diego Muñoz, que lo que constare por firma suya, quera tener por escritura de dote, con lo qual parece, que quiso que valiera la escritura insolemne. A esto se responde, que no conta de la firma de Don Diego, quia assertioni notarij non creditur, *Mascard. ubi supra, cum alijs, Genua de scrip. priua. lib. 2. de Apo. man. ter. conscrip. Deinde, que ay grande controuersia vtrum possit partium conuentione fieri, vt scripturæ non solemniter factæ fides tribuatur. La opinion negatiua tiene grande fundamento, sequitur, Lud. Rom. cons. 204. num. 4. & cons. 205. num. 3, Inno. in cap. cum P. tabellio. de fide instrum. & alij quos retulit Mascard. de probat. conclus. 111. num. 17. 18. & 19. latissimè, Genua lib. 1. de scrip. pri. quest. 4. à num. 32. vsque ad num. 55.*

S. 3. *Hipp. de Marsil. in rub. de probat. num. 276. cum sequen. sub distinctione concilia, las dos opiniones, diziendo quod partes non possunt efficere, vt pacto nudo scripturæ priuatæ fides adhibeatur; secus verò pacto solemni, hanc distinctionem amplectitur, Horat. Mandos. in addit. ad cons. 205. Iud. Rom. lit. A. Y segun esta distincion, aunque en el caso nuestro huiera pacto solemne (que no huuo sino sola vna assercion de la parte) no obligaria sino entre los contrayentes, & inter eos qui habent causam ab eis, pero no obligaria a Don Diego Iosef Muñoz qui capit hæreditatem à vinculante, *Molin. de Hispan. lib. 2. cap. 4. num. 6. Y asfi a perjuizio de D. Diego su padre, a lo sumo puede subsistir, que hizo essa promesa, pero no a perjuizio de tercero, porque respeto de este la escritura serà priuada, & ei non staretur, como expende con-**

ciliando las dos opiniones, *Alex. in l. 1. §. fin. num. 3. D. de verb. obligat. & ibi Socin. num. 6. 7.*

§. 3. *Genua ubi supra à nu. 48.* asiente que por la conuencion de las partes, bien se puede hazer que la escritura priuada tenga fuerza de documento publico inter contrahentes ; pero que no pueden hazer, que plenam fidem habebat quoad omnes, porque no la pueden hazer instrumento publico, y esto parece lo mas cierto : cõ lo qual la dicha asercion a perjuyzio de tercero, nil potest operari ex ipso *Genua.*

§. 4. Y admitiendo la otra distincion que trae *Genua n. 54. y Mascardo dict. concl. III. nu. 18.* vt negatiua opinio procedat in scriptura faciendâ (vt in nostro casu) secus in iam facta, tenemos el intento.

§. 5. Y si las partes a perjuyzio de tercero no pueden hazer que la escritura priuada, plenam fidem habeat, no pudo Don Diego en la apoca solemne suplir la insolemnidad de la otra, pues es diferente apoca de diuersa solucion, con lo qual se responde a la duda, que V. S. me propuso diziendo, que de la manera que si el testador dixo, que queria que fuesse disposicion suya lo que se hallasse en vn papel priuado, del mismo modo en el caso presente. Es el caso diuersisimo, la vltima voluntad es muy fauorecida del derecho, ai no se trata de perjuyzio de tercero. Por el apoca se trata de destruyr el mayorazgo, y para esso no facilmente lo permiten las leyes, porque atienden tambien a su conseruacion, y no permiten la restitucion de la dote, lino en caso manifiesto, como veremos.

§. 6. Aunq̃ esta escritura priuada se halle en el protocolo (que no consta, vt diximus §. 2.) non probat *Genua d. q. 4. n. 18. præcipuè cum agimus de præiuditio tertij. Idem nu. 7.* Y aunq̃ plenam fidem habeat contra confitentem, & recognoscentem, nõ autem in præiudicium tertij, *Morla in emp. iur. p. 1. tit. de fide instr. q. 3. num. 6. 7. 11. & 15. Quia esset in potestate debitoris præiudicare tertio, quod non est credendum, & quia per hoc daretur materia calumniandi. Genua ubi supra n. 116. & late n. 122.* Y en terminos mas rigurosos, que el caso nuestro quando scriptura priuata est per testes iustificata, & solemniter per scribentem recognita, entonces

tonces prueua contra debitorem, non quoad alios. Idem *Genua*
nu. 225. & 226.

§.7. Desto se deduze, q̄ aunque la *Aut. res qua* fauorezca tanto la dote, vt ita fiat additus ad matrimonium, pero despues que está contraydo, atiende tambien a la conseruacion del mayorazgo, y de aì procede, que por la dote confessada, dummodo non sit vere recepta, no se permite la agenaciõ, *Fusar. de subst. q. 532. ex n. 23. Fontan. tom. 2. clau. 14. & final.* Y en Aragon que no ay excepciõ nõ numeratæ pecuniæ se admite en la causa de dote, *Suelues conf. 94. n. 15.* Afsi en nuestro caso, como no se atienda de facilitando matrimonio, sino del estado en que proceden rigurosamente los legisladores, para que por causa que no sea muy vrgēte no se agene el mayorazgo, no auemos de admitir, que por vna apoca insolemne, se destruya el vinculo de Tristan Muñoz. Mayormente, q̄ estamos en los terminos de dote confessata, & non verè debita. *Genua ubi supra. num. 54.* habla de la escritura priuada, ibi, *licet producat scriptura in qua quis asserat se esse debitorem Mauij incertum; nam ex ea solummodo probatur confessio, non autem debitum,* en cuyo caso no se admite la restitucion de la dote, quia tūc cessat ratio publicæ utilitatis, vt ratiocinatur, aliud agens *Sesse decis. 252. num. 3.*

§.8. Por auerse hecho essa escritura insolemne en el mismo dia que la otra, propuso V.S. grauemente, que se entēdia estar en ella repetidas todas las solemnidades de la antecedente. Fundase esta duda en la *l. si quis ex Argentarijs 6. §. si initium tabularum. D. de adendo,* en donde conuienen los interpretes, que la solemnidad del dia, del consul, y los testigos puesta en la escritura primera, se entiende repetida en las siguientes, ita *Alex. Angel. de Perus. la son. Bald. & Bart. ibi.*

§.9. Pero se responde suponiendo, que quando se hizo la primera apoca faltauan para el cumplimiento de la dote quatro mil ducados, y no es verosimil, que continuadamente se hiziera la siguiente, si quando se hizo la primera se intentò de hazer la segunda, porque impertinente era hazer dos actos contrarios, pudiendo hazer vno que contenia lo mismo, y para aueriguacion de lo que passò en la segunda apoca, es forçoso que supongamos que
 passò

pasò alguna distancia de vn acto a otro.

S. 10. Los interpretes del §. *si initium*, dicen que es necesario, que los actos sean continuados, y *Bartulo* dixo, que vna hora de distancia de vn acto a otro era bastante para que la solemnidad de los testigos no se entienda repetida, y no solamente esse tiempo, sino tambien mas distancia se presume de lo que narran las dos apocas.

§. 11. Deinde, que el entenderse estar repetidas las solēnidades es por abreuiatura del notario, no para que sacado el acto en publica forma, no se publique con todos los requisitos: antes bien en Aragon, si *instrumentum non extrahitur in publicam formam per literas extensas, & non abreuiatas, non facit fidē*, *Mol. in rep. verb. Kalendarium. versi. Kalendarium, & nomina; & ibi Port.* Y el exemplar que refiere *Mol. versi. limita*; haze argumento, que concluye por mi parte.

§. 12. Conuence se esta duda, que essa escritura tiene para que se entienda, que es solemne presunciones contra si, *ex traditis à Genna d. q. 4. ex nu. 55.* Y aunque tuuiera todas las solemnidades de derecho, y fuero, auiedole opuesto mi parte, que era escritura privada, tenia obligaciō el que la ha producido de probar que no lo era, y hazer en esso exacta aueriguacion, *tex. expressus in l. cum quidam 21. juncta l. seq. C. de fide instru. quibus iunge glos. Matth. de Afflict. decis. 330. Fab. lib. 4. C. tit. 16. de fi. 23.* y no auendolo probado se presume falsa, *ex iisdem allegatis.*

§. 13. Ultimamente instò V. S. diciendo, que aunque no cōstasse por essa apoca de la recepcion de los quatro mil ducados, consta instrumentalmente por el compromiso, y sentencia arbitral, quia *confessio arbitri est confessio partis, Angel. conf. 5. n. 2.*

§. 14. Responde se lo primero, q̄ los arbitros se refieren a vna apoca, y no a dos; si a la primera, ay confesion de la parte que le deuian al tiempo que la hizo quatro mil ducados, si a la segunda es insolemne. Y aunque se me replicò que las dos hazian vna; no parece que puede ser, porque en la primera no ay recepcion de essa cantidad, y en la segunda se confiesa que la ay, con q̄ necesariamente se ha de suponer dos actos. Secundariamente se responde, que esta duda se opone a las otras, en las quales se da por cier

to que son dos actos. Ultimamente se responde con lo que se dixo en el principio de este articulo.

§. 15. Pero pues la parte quiere que conste por estas dos apocas, pues las exhibe, la confesion de los arbitros, que se refieren a ellas no puede perjudicar a los successores deste mayorazgo.

§. 16. Es doctrina cierta, quod relatatum est in referente, cum omnibus suis qualitatibus, *Auth. si quis in aliquo documento, C. de adendo, Nouel. 119. cap. & hoc insuper 3.* y es comun sentir de todos los Doctores. Luego la segunda apoca estará en la sentencia arbitral con calidad de insolemne; auemos visto, que aunque esta pudiera ser bastante para condenar a Don Diego Muñoz, que la hizo (segun pretende la contraria parte) no es suficiente para perjudicar a vn tercero: luego bien se sigue, que los successores del mayorazgo; no pueden estar obligados por essa sentencia arbitral, porque como essa se funda en este termino relato, es doctrina cierta que se ha de estar a lo que el puede obligar quando de eo constat.

§. 17. El relato puede estar in referente, aut causatiue, aut conditionaliter, ô puede estar vt causa finalis, aut impulsua, *Giur. decis. 10. Gramat. decis. 59.* Y aunque muchos autores explicã estos terminos, ninguno con mas claridad, que *Gramat.* de su doctrina se infiere, que el apoca insolemne, termino relato de la sentencia stat conditionaliter, & tanquam causa impulsua, & finalis, y entõces statur termino relato, & non referenti, vt sentiunt cum communi schola allegati; porq̃ la razon porq̃ se mouieron los arbitros a condenar a Don Diego Muñoz, es por lo q̃ les parecio, que resultaua contra el probança por essa apoca insolemne, por ella aunque le pudieron condenar, no pudieron causar perjuizio a los terceros llamados en el fideicomisso, vt supra satis probauimus.

§. 18. De esto se infiere, que como no deua el successor de este mayorazgo (posito quod possit obligari) la cantidad que le piden, sino algo menos de mil escudos, impositio census, quæ data fuit in vim insolute dationis, demas cantidad de la que se deue, est nulla: porque es cierto que no estando en los terminos de la *Auth. res que,* estamos en la disposicion de la l. 3. §. 3. *versi. si autem,*

autem, C. com. de leg. que está antecedente, ibi: Sciat quod condi-
tione impleta ab initio causa in irritum deuocetur, & sic intelligen-
da, quasi nec scripta, nec penitus fuisset celebrata.

§. 19. Res pro re constitui potest, & solui, & res pro pecu-
nia, vt in presenti, l. 1. §. an potest. D. de const. pecun. quando datur
insolutum species ratione partis pro alia indebitò solutæ, tota re
petitur. l. si non sortem. §. si census cum sequenti, & ibi Bart. de
cond. indeb. l. cum amplius 84. de reg. iur. l. 1. §. 21. D. si quid infr.
patr. Luego el censo que se dio de cinco mil y quinientos escu-
dos, por deuda de menor cantidad, quando fuera cosa que se pu-
diera transferir in accipientem, per indebitè solutum se pudiera
repetir, porque si vn fundo se repite que es diuisible, vt in d. §. si
centum. Mejor se puede repetir el censo qui consistit in iure, quod
est indiuisible, vt in d. §. 21. ò por mejor dezir dexar de pagar se.
Por esta razon, y por lo que doctamente se ha ponderado en otra
ocasion, este cargamiento es nullo, porque es indiuisible, y el cõ-
prador deste censo en fuerça deste contraçto nullo, ni puede pedir
essa cantidad, ni las pensiones: antes bien las que huuiere cobrado
tenetur imputare in sortem.

Articulo Tercero.

**Por no auerse cobrado la dote de los
bienes libres, no se pudo passar a obli-
gar los vinculados.**

§. 1. Es practica recebida, que como el cobrar de los bienes
vinculados ha de ser in subsidium, sino se passa primero por los
bienes libres, no vale la agenacion, assi se entendio in processu ap-
prehen. Mariana Alberto, & Antonij la Cambra, bienes el Con-
dado de Plasencia in arti. proprietatis, & in processu apprehen. D.
Martini Diaz de Altarriba en la Corte; el lugar de Montoro, &
de iure certissimum, Fusar. de fideicom. q. 632.

§. 2. Disputase agora, a quien le pertenece el prouar si huuo
otros

otros bienes libres, al tiempo de la restitucion de la dote. En cuya disputa late, & nouissime expendit, *Suelues conf. 28. à num. 15.* Y trae los autores que explican esta materia, y fiente con muchos, que le incumbe prouar, illi qui pro dote agit, & in Regni tribunalibus obseruari notauit, *Cancer variar. resolut. cap. 9. tom. 1 à num. 102.* impugnò esta sentencia.

§.3. Pero aunque tanto numero de DD. tratan este punto ninguno con mas erudicion discurre como *Fontan. 2. tom. claus. 5. glos. 1. p. 2. num. 12.* El qual (a mi juyzio) haze evidencia de que incumbat ei qui pro dote agit; y responde a los contrarios con lo qual no tengo que detenerme en esso. Y pues el Señor Doctor Secanilla no prouò, que no auia otros bienes libres, no pudo constituirse el censo; y quando al heredero le tocara el prouarla, ya està prouado que Don Diego Muñoz poseya otros bienes, que no los poseyò Tristan Muñoz vinculante.

§.4. Pero no estamos en estos terminos la question propuesta se conciuere deste modo, cui incumbat probare extare alia bona libera, ita omnes, & præcipuè *Beltramin. in addit. ad Ludouif. decis. 266. num. 16.* Con lo qual se ha de suponer, que entre el fideicomissario, y el que pide la dote se dan por ciertos los bienes vinculados; pero no basta conuenir en esso, que como la acciõ de dote es subsidiaria, el que la intenta ha de entrar suponiendo estos son los bienes vinculados, y no ay otros, de modo, que sin verificar estos dos puntos no se admite la accion subsidiaria.

§.5. En el caso presente, en la suposicion està la disputa, dize mi parte los bienes confrontados, exceptando los de los num. 5. 21. 24. 32. 55. 56. 57. fueron de Tristan Muñoz; y configuientemente son vinculados, en esto conuenien todos. Y luego dize los bienes de estos numeros son de Don Diego Muñoz; y configuientemente libres, el Señor Doctor Secanilla niega que sean libres.

§.6. Cui autem incumbat probare esse vinculata bona, pertenece al que lo allega, porque tiene presumpcion contra si, que el que dize que son libres, habla con la presumpcion de derecho, ex quo omnia bona præsumuntur libera, *Cephal. conc. 268. in principio, Menoch. conf. 376. num. 35. Decius conf. 478. & 593. num. 5. Almon conf. 180. num. 4. & 111. num. 9. Host. & loa. Andre. in*

cap. *nimis de iure iur. Menoch. de praesump. lib. 3. praes. 91. num. 1.*
Alex. cons. 129. num. 1. lib. 1. Curt. sen. cons. 75. & Curt. juni. cons.
140. num. 4. Surd. cons. 135. num. 24. lib. 1. & cons. 151. nu. 23. lib.
2. Gozadin. cons. 47. num. 14. Paris. cons. 20. num. 3. lib. 1.

§.7. Et afferenti bona esse subiecta fideicomisso incumbit onus probandi, *Paris. cons. 18. nu. 15. lib. 2. Roland. cons. 46. vol 3. Gozad. cons. 29. num. 13. Surd. cons. 350. num. 7. lib. 3. Barth. Socin. cons. 62. num. 4. in fine, & cons. 63. num. 14. lib. 3. Mar. Soci. cons. 185. num. 3. & 27. lib. 3. Aymon Crauer. cons. 80. & cons: 208. num. 3.*

§.8. Ni obstan los allegados por *Fusar. de fidei. q. 618. n. 45.* En donde dize q se presume, que los bienes que posee el sucessor del Mayorazgo en vn mismo lugar, que fueron del vinculante. Porque esto se entiende in re antiqua, quando los confines de los bienes confrontados estan confundidos, como se collige de estos autores, pero no quando los confines son ciertos, vt insinuat ipse *Fusar. num. 47.* Y tan modernos que no ha pasado sino vna generacion hasta el caso nuestro.

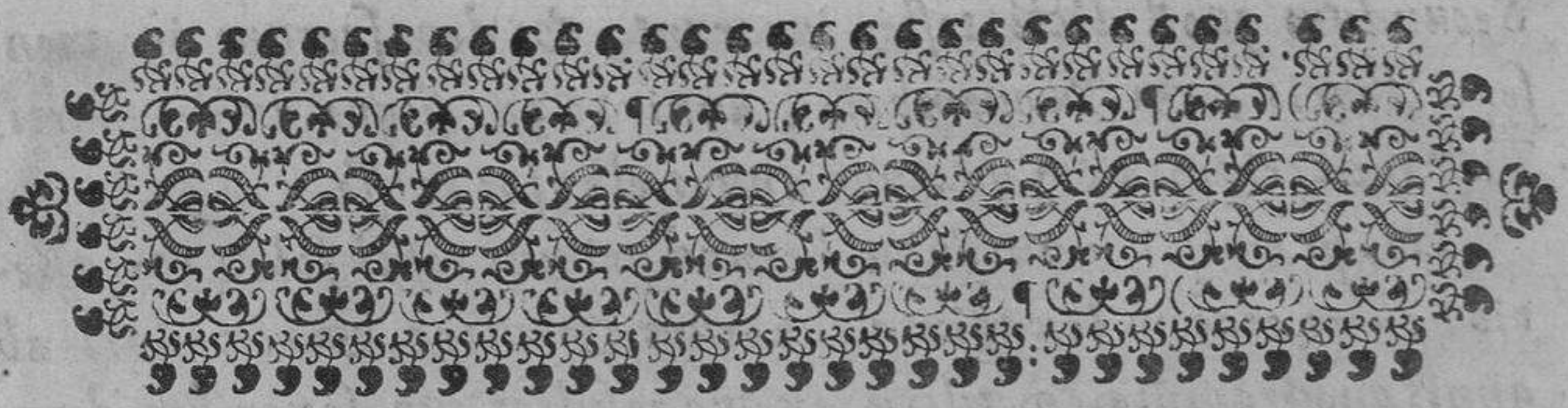
§.9. Y supuesto, que los interpretes del *Aut. res qua,* anduieron tan atentos a no permitir la agenacion del Mayorazgo, sino quando no puede auer otro recurso, por vna presumpcion tan leue, no se ha de permitir que se agene este Mayorazgo, sin que quede liquidado, que no ay otros bienes libres. Y liendo tan facil el auerlo prouado deuian los Angulos, teniendo la presuncion contra si aueriguarlo.

§.10. Por vltimo complemento de esta alegacion propongo, que la proposicion del Señor Doctor Secanilla, no se puede recibir, porque no ha exhibido los instrumentos de su inclusion dentro del tiempo estatuido por fuero. *Molin. in rep. verb. instrumentum, vers. instrumenta, & ibi Portol. num. 50. & 51. Bardax. in com. ad For. Por quanto 25. de apprehens. num. 24. Monter decis. 27. num. vls. Sesse decis. 5. num. 4. Salua censura &c.*

Alastuey.

cap. tit. de iur. iur. lib. 2. p. 1. n. 1.
 Alex. cons. 1. 2. n. 1. lib. 1. Cur. in cons. 77. n. 1. Cur. in cons. 77. n. 1.
 1. 2. n. 1. lib. 1. Cur. in cons. 77. n. 1. Cur. in cons. 77. n. 1.
 2. 2. n. 1. lib. 1. Cur. in cons. 77. n. 1. Cur. in cons. 77. n. 1.
 2. 7. In allegando bono esse lib. 1. Cur. in cons. 77. n. 1. Cur. in cons. 77. n. 1.
 2. 8. Ni obstan los allegados por... donde dice se pida...
 Mayorazgo en un mismo lugar... que este se entienda...
 2. 9. Y respecto que los intérpretes del... no tan pronto a no permitir la...
 cuando no puede ser otro... que no se ha de permitir...
 2. 10. Por último... que la proposición del...
 2. 11. Por último... que la proposición del...
 2. 12. Por último... que la proposición del...
 2. 13. Por último... que la proposición del...
 2. 14. Por último... que la proposición del...
 2. 15. Por último... que la proposición del...
 2. 16. Por último... que la proposición del...
 2. 17. Por último... que la proposición del...
 2. 18. Por último... que la proposición del...
 2. 19. Por último... que la proposición del...
 2. 20. Por último... que la proposición del...

Alfucey



POR
DON DIEGO
IOSEF MUÑOZ
DE PAMPLONA.

SOLVTIONES DVBIORVM.

Primum Dubium.



*L*TRA dubia, quæ coram Iudice a quo fuerant proposita aduersus intentionem Didaci Iosephi Muñoz, nunc de nouo obijciendum se offert, non constare de possessione Tristandi in bonis apprehensis, neque in aliqua illorum parte, quod omnino necessarium erat, ut ex eius ultimo elogio valeat succedere.

Nam ex quatuor testibus productis, duo illorum, nempe primus, & secundus in ordine de possessione bonorum existentium, sub locis 1. 2. 3. & 4. dum taxat verba faciunt, alij vero duo de possessione bonorum existentium sub quinto loco: sed quia ex ipsorum atestationibus de falso conuincuntur in nihilo fidem mereri satis est notum. Ad conuincendum autem hos testes, duo præmitere oportet; primum, quod in articulo primo propositionis Didaci Iosephi allegatur, & ex dicto dictorum testium comprobatur Tristandum vinculantem decessisse in mense Augusti anni 1604.

2
Secundum quod dicti testes iurarunt, & deposuerunt in men-
se Octobris, & Nouembris, anni 1638. sicque ex die mortis
Tristandi triginta & quatuor annos elapsos fuisse.

His premisis Antonius Bernad primus testis fol. 439. asse-
rit habere etatem sexaginta annorum, & ultra, & recordari ab
annis quadraginta, & ultra, ex quo resultat per sexenium dum-
taxat cognoscere potuisse Tristandum, ac cum ipse affirmet, se
illum cognouisse, & tractasse per tempus viginti annorum, & ul-
tra, falsum omnino dixisse ex proprio ore conuincitur, cum non
solum deponat de his, quæ eius memoriam excedunt verum & quæ
eius natiuitatem.

Secundus vero testis Ioannes Bacarizo, fol. 458. affirmat esse
etatis sexaginta & quinque annorum, & recordari ab annis se-
xaginta; felix quidem, & tenax memoria, si verax foret; sed
quia impossibile est ab eo tempore recordari, manifesta fit eius fal-
sitas, & audacia, & cum respectu bonorum comprehensorum in
quatuor primis locis nulla alia adsit probatio, dici nequit quod in
h. s. bonis constat de possessione Tristandi.

Tertius autem, & quartus testis, ut dictum manet, producti
fuerunt ad probandam possessionem Tristandi in bonis quinti lo-
ci, & cum Gaudiosus Zamora, fol. 480. solum habeat quadra-
ginta & sex annos etatis, & triginta memoria, certo certius vi-
detur, quod recordari non poterat de possessione Tristandi, siqui-
dē ante quatuor annos memoria dicti testis à viuis discesserat, &
hoc non obstante affirmat, cognouisse Tristandum, & vidisse eum
posidere bona apprehensa sub dicto quinto loco per tempus decem
annorum; quanta ergo fides huic testi sit adhibenda ipse dicat.
Et nos pro ratione dubitandi dicimus, in nulla parte bonorum ap-
prehensorum posse obtinere Didacum Iosephum ex defectu proba-
tionis, circa possessionem Tristandi.

Predictis accedat quod Antonius Bernad. Ioannes Bacarizo,
& Michael Zamora, producti pro parte Priorisse, & Monialiū
Sanctæ Annæ ciuitatis Tirasonæ, à fol. 306. Atestantur, quod
die decima quinta mensis Maij anni 1632. bona apprehensa po-
sidebat Tristandus. Et postea cum deponunt pro Didaco Iosepho,
asserunt dictum Tristandū decessisse in mense Augusti anni 1604.

3

quanta ergo repugnantia extet inter has depositiones clarè patet : nam si mortuus fuerat (ut verum est) in anno 1604. Quomodo affirmare audent, quod possidebat bona apprehensa in anno 1632 ? Et quamuis errori scribentis applicari conetur dicta repugnantia, nobis non constat de errore, sicque temeritati testium, & eorum audacia venit tribuenda, saltem ut non probent, quod sufficit ad exclusionem Didaci Iosephi.

S O L V T I O.

AVNQUE la duda se dirige contra la pretension de don Diego Muñoz de Pamplona ; si fuesse cierta la nota de falsia que se imputa a los testigos, se auian tambien de repeler las proposiciones de los otros colitigates, porque todos produxeron vnos mismos testigos en vn dia, y cõ vn juramento indiuiduo, & testis in vno falsus, in omnibus reputatur falsus, l. qui falsa, vel varia, D. ad l. Corn. de fals. cap. testimonium, de testibus, cap. quanto, de his quæ fiunt à prelat. Innocen. in c. fraternitatis de hereticis, & ibi Felin. n. 21. Alexan. & Alciat. in l. i. §. si mihi, de verbor. oblig. Iasson in l. si ex falsis, C. de transact. Mars. in singul. 76. & cons. 31. num. 26. idem Alex. cons. 6. vol. 6. Aymon Crauet. cons. 6. nu. 14. & cons. 9. Menoch. de præsump. lib. 2. præsup. 60. n. 9. & 10. & præsum. 22. lib. 5. Barbos. in collect. in cap. testimonium, de test. & atest. in cap. cum in positionibus de iure iurãdo in 6. & in reg. 37. de regul. iur. in 6. innumeros referens Farin. de opposit. contr. dict. test. quæst. 67. §. 4. nu. 111. num. 141. Tusch. conc. 248. num. 1. & 3. lit. T. Escobar de purit. & nobil. q. 13. §. 3. num. 24. Hipolit. de Marsil. tract. de fideiusor. num. 167. & sequentibus. Port. verbo, testis, num. 60. Seraphin. de Seraphinis, de priuileg. iurament. priuil. 107. num. 45. & hoc procedit, siue testis deponat super capitulis connexis, siue separatis, Felin. ubi sup. idem Seraph. n. 46. & 47. Ricci. decis. 3. n. 3. p. 2. Aach. Neap. Tusch. ubi sup. & cons. 247. siue in prioribus capitulis, siue in sequentibus ; etiam in diuersis examinibus, & temporibus. idem Farin. num. 114. & 139. & à n. 150. vsque ad 153. & nu. 174. Et hoc procedit propter indiuiduitatem iuramēti, Tusch. Ricc. num.

4
num. 2. *supra allegati*, latissimè *Ioseph. Mascard. conc.* 1168. præcipue num. 9. desto se colige, que si fuesse cierto lo que se pretēde contra los testigos, que tambien deuen presumirse falsos en todos los capitulos que se producen propter indiuiduitatem iuramenti. Porque si falta la fee, y credito en vn capitulo, se presume que falta en todos; y si falta la fee en los testigos, ya en el examen por don Diego Muñoz, ya por las Religiosas de Tarazona, en qualquier otro examen y capitulo, propter indiuiduitatem iuramenti, estaràn tambien indiciados de falsos, y no probaràn, como sienten los Autores alegados. Et vltra dicta optimè facit quod aseritur ab *Specul. lib. 1. de teste, §. de testium reprobatione, num. 9.*

Supuesta la falsia, procedera sin duda la conclusion propuesta, y no se podra admitir sino la proposicion del aprehendiente, q̄ a esso assentirà mi parte. Pero pretendemos, que los testigos primeros estàn fuera de la nota de falsos, y quando estèn indiciados de esso, est circa accidentalia, non vero circa substantialia, con que tendremos nuestro intento.

Aunque la doctrina propuesta es certissima, segun el comun sentir de los Doctores; pero tiene limitacion, que si la falsia està en lo accidētal del examen, y no en lo sustancial, tunc testis in accidentalibus falsus, circa substantialia, non ita præsumitur, sed probat. *Specul. lib. 1. titul. de teste, §. 1. vers. Item quod aliquid, num. 87.* & ibi *Ioan. Andr. Bald. in l. testium, C. de testib. & in l. si ex falsis, C. de transact. Bart. in l. eos, in princ. C. de fals. Felin. in cap. fraternitatis, de hereticis, num. 25. Franc. Aretin. cons. 60. num. 3. optimè plures cumulans Card. Mantica decis. 6. num. 5. & 9. Ludouif. decis. 558. n. 8. & ibi Beltramin. Alexan. cons. 88. num. 19. lib. 5. latissimè *Farinac. de oppos. contra dict. test. q. 67. §. 4. num. 116. à num. 135. vsque ad num. 137. num. 154. 178. & 179.* Y aunque algunos sienten lo contrario, vt videre licet apud *Farin:* pero esta limitacion es la mas recibida. Præcipuè, quia si adest falsitas, est in modico (vt videbimus) *Farin. ubi supra, ex num. 162.* y no consta, si los testigos fueron interrogados de decir verdad en todo, per *Farinac. à num. 174.**

Substantialia (secundum *Farin.* alios referentem *ubi supra*
num.

5

num. 184.) sunt omnia illa que includuntur sub iuramento, & forma articulata, & propterea tunc testis dicitur deponere falsum super substantialibus, quando illud deponit super his, super quibus fuit productus ad probandum, & sic super eo quod fuit capitulatum. Para lo que se produxeron los dos primeros testigos, fue para probar la possession de Tristan Muñoz, y esso fue lo que se articulò. en esto no se puede dudar, sino que depusieron sin falsi; porque si bien se advierte, estos testigos al tiempo que murio Tristan Muñoz tenían veinte y seis años y mas; luego pudierõ dezir, que de edad de diez y seis le vieron posseer continuadamente por espacio de diez años, que esto fue lo que dixeron en lo substancial, hijs congruit glos. in l. ob carmen, S. si testes, lit. B. de test.

En lo que la duda puede oponerles, de aver dicho que conocian a Tristan Muñoz. El primero por espacio de 20. años, es para el conocimiento, no para dezir que en todo esse tiempo lo vieron posseer, antes bien indiuiduando su deposicion, dize que le conocio por 20. años, y que le vio poseer por diez, lo qual es verosimil, porque de edad de seis años y mas, bien pudieron conocer a vn Cauallero tan conocido, y en vn lugar tan corto como Sabinan, como se irà ponderando. Por aver dicho el testigo que tenia 40. años y mas de buena memoria, no se sigue que no conocio a Tristan Muñoz, sino por espacio de seis años, porque no hablò determinatè, & taxatiuè, sino con la diction *ultra*. Y en otra parte, interrogado este testigo, dixo que tenia 45. años de buena memoria, que para la possession que se le pregunta le sobra vno, con lo qual se infiere que en lo sustancial no està indiciado de falso, ni en lo accidental del exceso del conocimiento, como probaremos.

El segundo testigo tendra menos dificultad, porque quando murio Tristan Muñoz tenia treinta y vn años, y dize que le vio poseer por espacio de 10, en esso no se puede poner duda. Ni quando dize in abstracto, que se acordaua de edad de cinco años, que es accidental para lo que se produce, haze inuerosimil su deposicion, porque es muy frequente el acordarse de algunos actos hechos en la infancia, como se irà ponderando.

He procurado probar, que si los testigos eran falsos, no se podia

B dia

dia admitir ninguna proposicion; y que no eran falsos en lo sustancial para que se admita la proposicion de don Diego Josef Muñoz con exclusion de las otras. Y vltimamente para que quede calificada nuestra pretension, intento probar, que los testigos sunt omni exceptione maiores.

En lo que V.S. pone dificultad es; en que los testigos se acuerdē de edad de cinco años, y en los terminos de nuestro caso quedará sin dudá essa ojeccion. Supongo que los testigos hablan cō la diction *ultra*, & qui ea vitur, non loquitur determinatē, & taxatiuē, l. *Nurus* 50. l. *Hac adiectio* 192. de verb. signifi. *Vinia. opi.* 963. n. 1. & 7. y equiparando las dicciones *circa*, *ultra*, & *plus*, *Riccus* 5. tom. collect. 1520. *Ludouis. decis.* 558. num. 1. *Farinac. de opp. contr. dict.* q. 68. §. 1. num. 22. *Alexan. conf.* 29. nu. 6. *Gracia. cap.* 277. à num. 10. *Barbos. dict.* 57. & 428.

La dificultad cōsiste aora, q̄ tiēpo puede significar la diction *ultra*, ò *circa*, *Accurs. in d. l. Hac adiectio, verb. Modicū, id est duos aureos secundū quosdā. Alij vsque ad quartā eius quod principa-liter dicitur. Tu dic arbitrio iudicis.* Se potest extendere ad duos, vel tres annos. *Casar de Grass. de testib. decis.* 75. num. 5. & cum testibus agēdo benignē coadiuuatur eorū depositio, *idē decis.* 10. num. 6. *Farin. ubi supr. num.* 21. quandoque modicum tempus significat, *Barbosa in cap. fin. de despons. impub. Tusch. lit. D. conclus.* 249. Potest importare 1. 2. 3. & 4. partem, & quandoque referri potest ad multum, *d. Tusch. nu.* 2. 4. & 9. Y quando el testigo declarò que tiempo era el que se comprehendia en la diction *ultra*, como lo hizo el primer testigo producido en el apellido, que dixo tenia 45. años de buena memoria, cum constat de intentione proferentis, potest importare multum tempus, *ex Anchar. in cap. littera in 6. notab. de dilat. retulit Tusch. lit. D. conclus.* 395.

His iunge, quod dicta testium sunt iuuanda, vt probent non cauillanda, *cap. cum tu, & ibi DD. de test. Imola in l. stipulatio ista. §. hac quoque, de verb. obligat.* non solum præsumendo, sed etiam fingendo aliquid, & omnis possibilitas in interpretādo faciēda, etiam improprando dicta, vt latē ponderat *Petra de fidicomis. quasteri* 2. à num. 1017. cum seqq. & a num. 939. decis.

7

cis. 3. §. 24. Genuæ, d. Farinac. q. 66. p. 9. num. 317. & 318. si benignamēte se han de interpretar las deposiciones de los testigos: pues en el caso presente no tratamos de violentar las palabras, sino que en ellas hallamos capacidad para comprehender el tiempo necessario para hazer verosimil lo que dizen los testigos, rigor fuera limitar las deposiciones; mayormente, quia alijs admiculis adiuuantur, vt videbimus.

Certum est quod testis adultus potest deponere de hijs quæ vidit in pupillari ætate, si talia sunt illa quæ cadere poterant in ipsorum tunc intellectum, quia non prohibetur, *Petr. Gregor. p. 3. syn. iur. vni. lib. 48. cap. 13. num. 5. Ioan. Andr. in spec. lib. 1. titul. de test. §. 1. versic. Item quod, & seq.* His præmissis supongamos que nuestros testigos por la diccion *ultra*, tengan, el vno 63. años, y el otro 68. que tres años es lo menos que se les puede añadir sobre los que cuentan ex supradictis, con que vienen a deponer de quando tenian ocho años, y no dizen que de essa edad vieron poseer a Tristan Muñoz, sino diez años antes que muriera, y segun esse computo, el vno tenia quando empeçò a conocer de la possessiõ 19. años, y el otro 24. ya se vee si estos testigos son falsos, *& si est felix, & tenax memoria.* Y acordarse auer conocido a Tristan Muñoz de edad de ocho años, es tan possible, que no parece se puede dudar: pues de cinco probaremos que se puede vno acordar.

El auer dicho el primer testigo, que tenia de buena memoria 40. años y mas; y en otra parte 45. producido para el apellido, fue para acordarse de la possession q̄ le preguntauan; q̄ para el conocimiento de Tristan Muñoz ya explica q̄ tenia mas años de memoria.

Para que no parezca rigor, que el testigo de edad de cinco años pueda deponer y probar, iam pubes, & adultus factus, videndus est *Raph. Cuman. conf. 92.* en donde vn testigo dixo, que Ticio auia poseido 40. años, teniendo de edad 45. vel circa; le escusa de falso, y dize que prueba. Y en nuestro caso no dizen los testigos que vieron poseer de essa edad, sino que conocieron a Tristan Muñoz, que es mas facil, confirmat *Alexan. conf. 88. à num. 19. vsque ad n. 24. lib. 5. & ibi additio verbo impubes, Bald.*

in

in l. 2. num. 36. C. de sacros. Eccles. ibi ; Auctoritate Psalmista, ex ore infantium, & lactantium perfecisti laudem tuam : y aũque para la solemnidad del testamento no se admita su deposicion, admittitur ad veritatem, & ad alias probationes, vt ibi Bald. optimè Paris. cons. 87. num. 23. & 24. ibi : Pubes potest deponere de his quæ vidit in infantili ætate, quando materia de qua deponit, est talis, quæ tunc temporis cadit in intellectum infantis. Y el caso de esse consejo era, que tres testigos depusierõ, q̄ siendo de edad de 5. 6. y de 8. años conocieron de mente, y fatuo a vn tercero, y parece mas facil conocer de essa misma edad a vn Cavallero poderoso, y en vn lugar corto.

*Et licet verum sit quod Alex. cons. 29. num. 12. lib. 7. hanc sententiam inuadere tentauerit; meruit sanè notari à doctissimo viro Mar. Ant. Natta in addit. ad ill. verbo, infantia, vbi plures referens sic scribit. Et sic Alex. hic nimis seuerè exagitat dicta horum testium, & inseruit affectui suo, & clientum suorum, non etiam critici, sed aduocati partes agit. Amplectitur Cardin. Tusch. lit. T. concl. 183. en donde pondera, que quando el testigo dixo que tenia 30. años, sin la diction *ultra*, y que se acordaua de 25. que no se infiere q̄ no tenga mas tiempo, pues no vsò de palabras taxatiuas, idem Ant. de Petra, de fideicom. q. 12. num. 861. De esto se infiere, que quando nuestros testigos no huieran hablado con la diction *ultra*, no se sigue que no tenian mas edad de la que confessauan, y concediendoles mas tiempo se quita todo de la dificultad que funda la duda. Y el mismo argumento hago del testigo que dixo que tenia 40. ò 45. años de buena memoria, que no se deue entender taxatiuè.*

Ni obsta, que para probar la possession inmemorial, es necesario que el testigo deponga de quando tenia mas de diez años, y no se admite de menor edad, Molin. de Hispan. lib. 2. cap. 6. num. 40. Castell. de tertij. cap. 27. num. 7. quia ibi agitur de usurpatione dominij, & de probãda possessione, y como odioso remedio est stricte interpretandum; en nuestro caso no se trata de quitar el derecho que cada vno tuuiere, antes se disputa del, supuesta la probãca de la possessiõ. Deinde q̄ quando hablã los testigos de la possession, ya tenian mas de 16. años, vt vidimus.

9

No fauorece poco el auer aprobado todos los collitigantes
 estos testigos; pues los han producido, *Seraphin. de Seraph. de pri-
 uileg. iurament. priuil. 102. num. 5. facit decis. 136. nu. 5. Genuæ*
*Deinde, quia testium etiam minus idoneorum dicta, ex alijs admi-
 niculis corroboratur, decis. 97. Genuæ, ex Bald. Barb. & Alexan.*
ibi allegat. n. 5. & 6. y como aya otras probanças para verificar,
 que ay bien bienes vinculados y libres, fuera de la probança que
 resulta de los testigos, *inuicem se se inuent, vt perfectè dicatur pro-
 batum. dict. decis. num. 5. & decis. 3. num. 13. Gen.* Y siendo
 esta probança instrumental con la de los testigos, *facit proba-
 tionem clarã, & euidentẽ. Steph. Grac. discep. forens. c. 157. n. 15.*

Qui producit instrumentum, videtur omnia in eo: contenta
 approbasse, *Ludou. Roman. cons. 433. num. 10. 11. & 12. Horat.*
Mandos. in addit. verb. non releuat. El señor Doctor Secanilla, y
 los Angulos producen instrumentos por donde cõfiesan lo mis-
 mo que mi parte pretende probar con los testigos. En los capi-
 tulos matrimoniales de don Diego Muñoz fol. 519. se dize: *Y en*
los herederos de su casa y mayorazgo. y fol. 520. Que don Diego
Muñoz aya de obligar bienes rayzes, y muebles, assi libres, como
vinculados que tiene. fol. 570. En la sentencia arbitral se dize; *La*
qual imposicion de censo hazemos, y mandamos hazer en los bie-
nes y hazienda de Don Diego Muñoz, sin embargo que son vin-
culados, y sugeros a fideicomisso perpetuo, por quanto el principal
de dicho censo nace de dote: Por cuya restitucion, conforme a dere-
cho, y fueros, se pueden agenar los tales bienes, e imponer censo
sobre ellos. En la capitulacion matrimonial se indiuiduã los bienes;
 pero en el cõtrato censal se indiuiduã con mas distincion, confrõ-
 tandolos todos; y especificandolos del mismo modo que en la
 proposicion dada por don Diego Iosef Muñoz, exceptando los
 bienes de los num. 5. 21. 24. 32. 55. 56. 57. que sobre estos no se
 impuso el censo, siendo libres, como consta por lo que se prueba
 en processo por las partes; porq̃ probando que fueron bienes de
 don Diego Muñoz, se presumen libres, principalmente q̃ si fue-
 ran vinculados, como se cargò el censo sobre los otros bienes, tã-
 bien se huieran cargado sobre estos. Vltorius q̃ el aprehendiẽte
 produjo tres testigos que no son ninguno de los indiciados de fal-
 sos, con que verificò que los bienes de los dichos numeros eran
 de don Diego Muñoz, y consiguientemente libres.

De lo qual infiero q̃ con todos estos adminiculos ay proban-

ca evidente de que ay bienes libres y vinculados, y q̄ no se puede por esso recibir la proposicion del señor Doctor Secanilla, y los Angulos; por lo que tengo propuesto en otra alegacion.

Iudex quibuscumque modis potest, debet laborare ad veritatē Specul. lib. 1. titul. de test. S. de interrogatorijs, vers. Iudex, Seraph. de Seraphi. de priuil. iuram. priuil. 132. nu. 7. Et in simili Alex. conf. 184. n. 9. in fin. lib. 7. Afferit: tamen esset sufficienter probatū per superius dicta, Et pro ista parte libet̄r consului: quia mihi videtur plurimum amica veritatis, reiectis calumnijs, Et cavillationibus quæ reijciendæ sunt, unde ad propositum inquit Bald. dicta testium sunt iuvanda, non calumnianda. Con tantas circuntancias no parece que se puede dudar de la verdad en q̄ se funda la pretensió de mi parte. Y siendo tan notoria se devia excluir la proposició de sus contrarios, y admitirse la suya; porque si los bienes que pretende vinculados prueba por confesion de los otros, y juntamente traemos el vinculo de Tristan Muñoz, como se puede en essa verdad poner duda, quando ay obligacion de deshazer todas las ojebciones que la pueden ofuscar.

Si los Legisladores atendieron a no admitir la acció subsidia-ria de dote, sino quando no auia otro remedio juridico (vt iam vidimus in alia allegatione) por essas dudas como se puede passar a aprobar el censo que tiene tantas dificultades?

A la duda que mira a los testigos 3. y 4. respondo: Que si son falsos para don Diego Muñoz, seran para los otros, ex supra dictis. Y sino prueban por mi parte la possession de Tristan Muñoz, y consiguientemente, que los bienes del quinto lugar no son vinculados, quedaran libres, pues se prueba por los otros collitigantes, que los possejó don Diego Muñoz, y constará cō esso que tuuo bienes libres, y que no obstante esso se impuso cēso sobre los vinculados, sin agenaar primero los libres: con lo qual se excluye la pretensió del señor Doctor Secanilla.

En la deposicion que hizierō los testigos producidos por el Conuento de Santa Ana (respondiendō a la vltima parte de la duda) conose claramente que fue error del Notario, que por 1602. escriuio 1632. porque no es creible que los testigos dixeran que Tristan Muñoz posseia los bienes el año de 32. pues auian dicho que el año de 4. auia muerto, *Et falsitas scripturæ nō potest mutare substantiam veritatis. Ludou. Roman. conf. 157.* Es lugar decisiuo para este punto la decis. 617. Farinac. lib. 11.

posth.num.3.ita decidit. Nec visum est dominis posse dubitari de veritate instrumenti venditionis factæ Angela, ex eo quod legatur stipulatum de anno 1500. regnante Carolo V. & Ioanna eius matre, qui de eo tempore in humanis non fuerunt. Quia etsi legatur in scriptura de eo anno confectum instrumentum, error tamen Notarij manifestus, & patens detegebatur, quod de anno 1550. dicere debebat: quia eodem die 9. Maij 1550. Angela locavit eadem bona dictis Casari, & Nicolao venditoribus sub eisdem coherentijs descriptis, &c. Et regulare est quod error Notarij, neque nocet, neque actum potest alterare, l.2.C.de error. aduoc. Bart.in l. si contrarius, in prin. D. de regul. iur. Rom. cons. 170. num.3. Y si esto no basta, volo repeti quæ superius diximus de falsitate testium.

Secundum Dubium.

QUOD attinet ad propositionem Magnifici Doctoris Michaelis Thomæ Secanilla videtur dicendum, quod minus recte Iudex à quo processit eam reiciendo, ex eo quod tempore exhibitæ non produxerat originaliter instrumentum mandati, & decretū Iudicis ordinarij, quorū virtute Thomas Angulo vendidit censum dicto Magnifico Doctori Secanilla; nam cū thenor dictorū instrumentorum sit insertus in scriptura venditionis census, partes, & portiones illius censentur, taliter quod quocumque tempore exhibeantur, non dicatur quid exhiberi de nouo, & non solū coram Iudice à quo verum coram Iudice ad quem admitti valet eorum productio, non obstante quod ex eisdem teneatur iudicare. Et cum hoc iure utamur admittenda videtur exhibitio predictorum instrumentorum, ac si vna cū scriptura censualis facta fuisset.

S O L V T I O.

PARA satisfacer a esta duda supongo las palabras del Fuero Por quanto de apprehen. Empero sia tenido dentro de 15. dias apres de la dita citacion exhibir todas las escrituras, de las quales se querrà ayudar. Y mas abaxo se repiten, E ayan de exhibir todas las escrituras. Pondero la diction vniuersal, todas, verba vniuersalia faciunt venire in dispositione, quæ aliàs non venirēt, Seraphin.de Seraph. de priuil.iuram. priuil. 31. num. 69. Et volo repeti quæ diximus in allegatione prima de dictione vniuersali, si dixerat el Fuero que se ayan de exhibir las escrituras, parece que pudiera entenderse de las mas priucipales; pero auie
do

do dicho de todas, no parece que se puede admitir restriccion, per ea quæ diximus loco allegato.

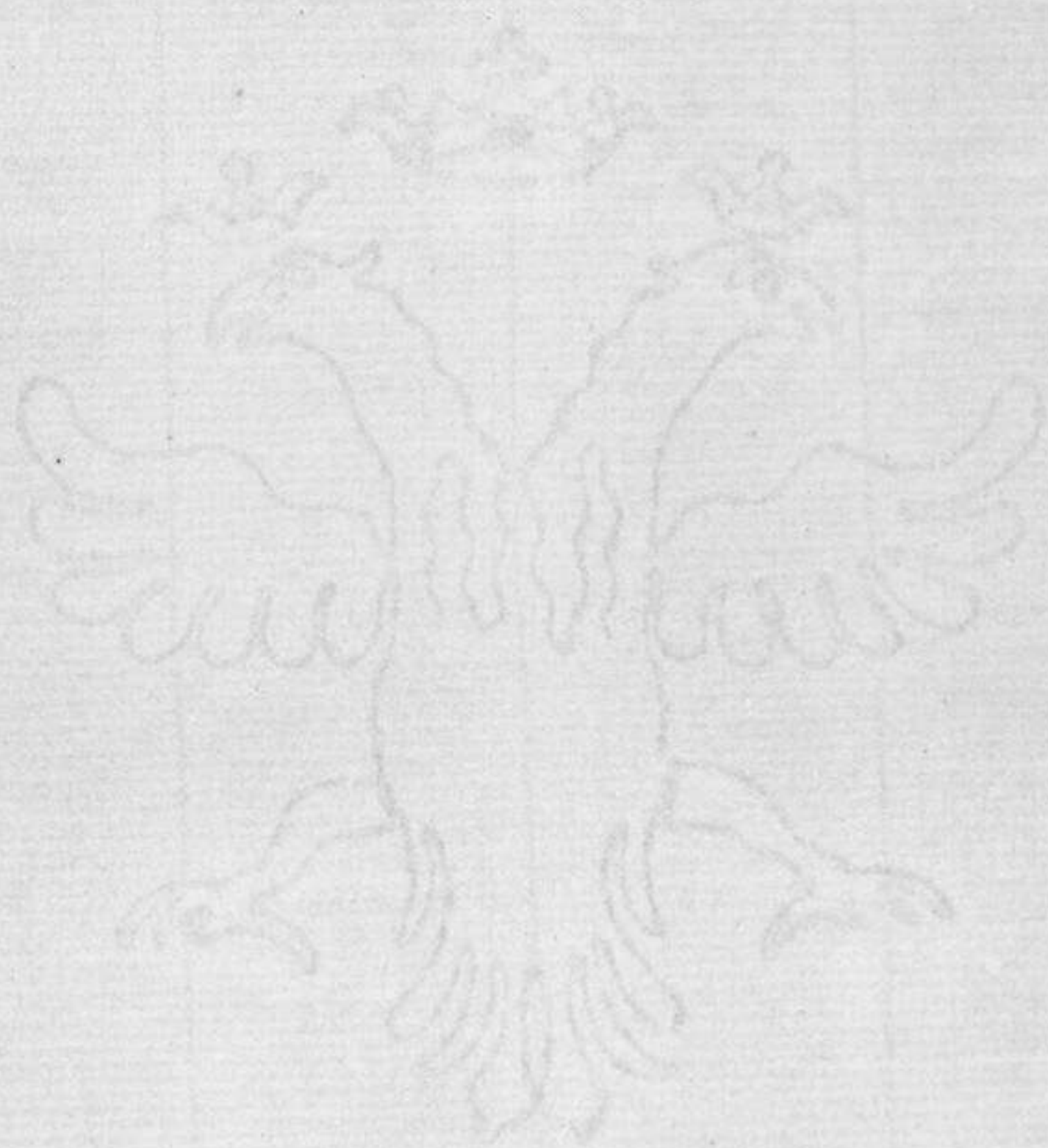
Segundariamente pondero, que dize el Fuero *exhibir*, cõ que declara q̄ no basta enunciar, ò alegar. Aliud est instrumentum producere, siue exhibere, aliud allegare, l. 1. S. *adere* 1. C. S. 4. D. *de edendo*, l. *produci*, de *test.* l. *non ex omnibus*, D. *de arbitr.* l. 3. S. *ait Prætor*, de *lib. exhib.* Bud. in l. 2. de *orig. iur.* Y quando la ley pide, que se exhiba vn instrumento, no se cūple con enunciarlo, ò alegarlo, Bald. *conf.* 110. in *fin. optime Graci. discep. forens.* c. 981. n. 24. 25. C. 26. luego quando pide q̄ se exhiba dentro de cierto tiēpo, no se cūplira sino se produce en tiēpo habil, Roder. *Suarez alleg.* 5. à nu. 8. *vsque ad n.* 13. De dõde infiero q̄ como el Fuero pida por forma q̄ dentro de 15. dias se exhiban todos los instrumentos, de los quales las partes se quisierõ valer, no se cūplira cõ auer enunciado la vendiciõ el decreto, de q̄ se vale el señor Doctor Secanilla, pues serà verdadero dezir, q̄ esse instrumento no se ha producido dentro de tiempo: Esto sintierõ los practicos nuestrs; sin auer hallado en ellos razon de dudar.

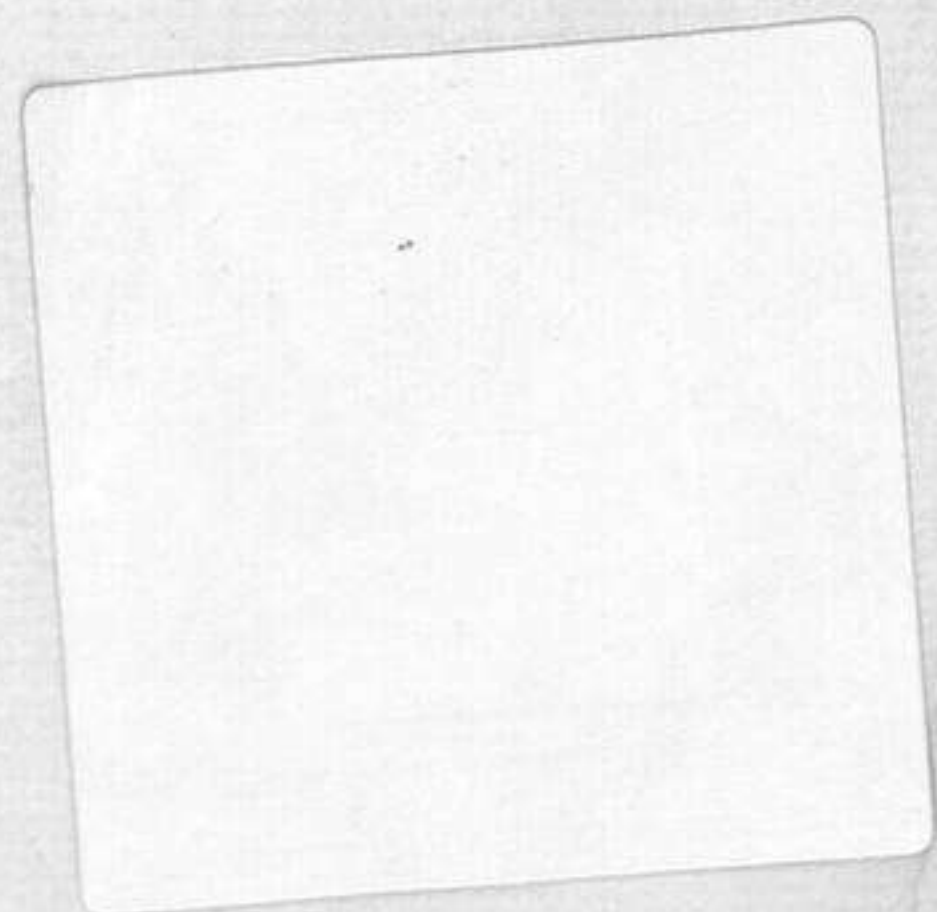
Diome V.S. por duda, q̄ del modo q̄ en vna prouisiõ de firma, si el firmante se incluye cõ vn instrumento en el qual se enūcia el poder, q̄ es parte de aquel instrumento, y despues quando se pide reuocar essa firma, aunq̄ la reuocaciõ se aya de hazer ex eisdē ac-titatis, *Sesse de inhib. in Anaceph.* n. 23. (como la reuocaciõ de la sentencia, y en la apelacion in Aragonia) no es acto nuevo el exhibir in reuocatione essa procura instrumentalmēte: del mismo modo se podra producir passado el tiempo del Fuero el decreto que se enuncia en la vendicion.

Respondo, q̄ el Fuero *Por quãto*, pide por forma q̄ se exhiban todas las escrituras, en la firma por practica se han de producir las escrituras principales, las accessorias, como la procura, basta enunciarlas; y quando despues se exhibã, no se puede dezir, pues estauan enūciadas q̄ se deduce algo de nuevo, como ni en el caso presente dudaremos, q̄ exhibiendo el señor Doctor Secanilla, esse decreto deduce algo de nuevo, pues estaua ya alegado, ò enunciado. Pero el Fuero, como auemos visto, dize q̄ es necessario exhibirlo, y q̄ no basta enunciarlo dentro del tiempo, y en el caso de este Fuero es practica recibida. Con lo qual no parece que el señor Doctor Secanilla viene legitimamente incluido. Salua gra-uissima censura, &c.



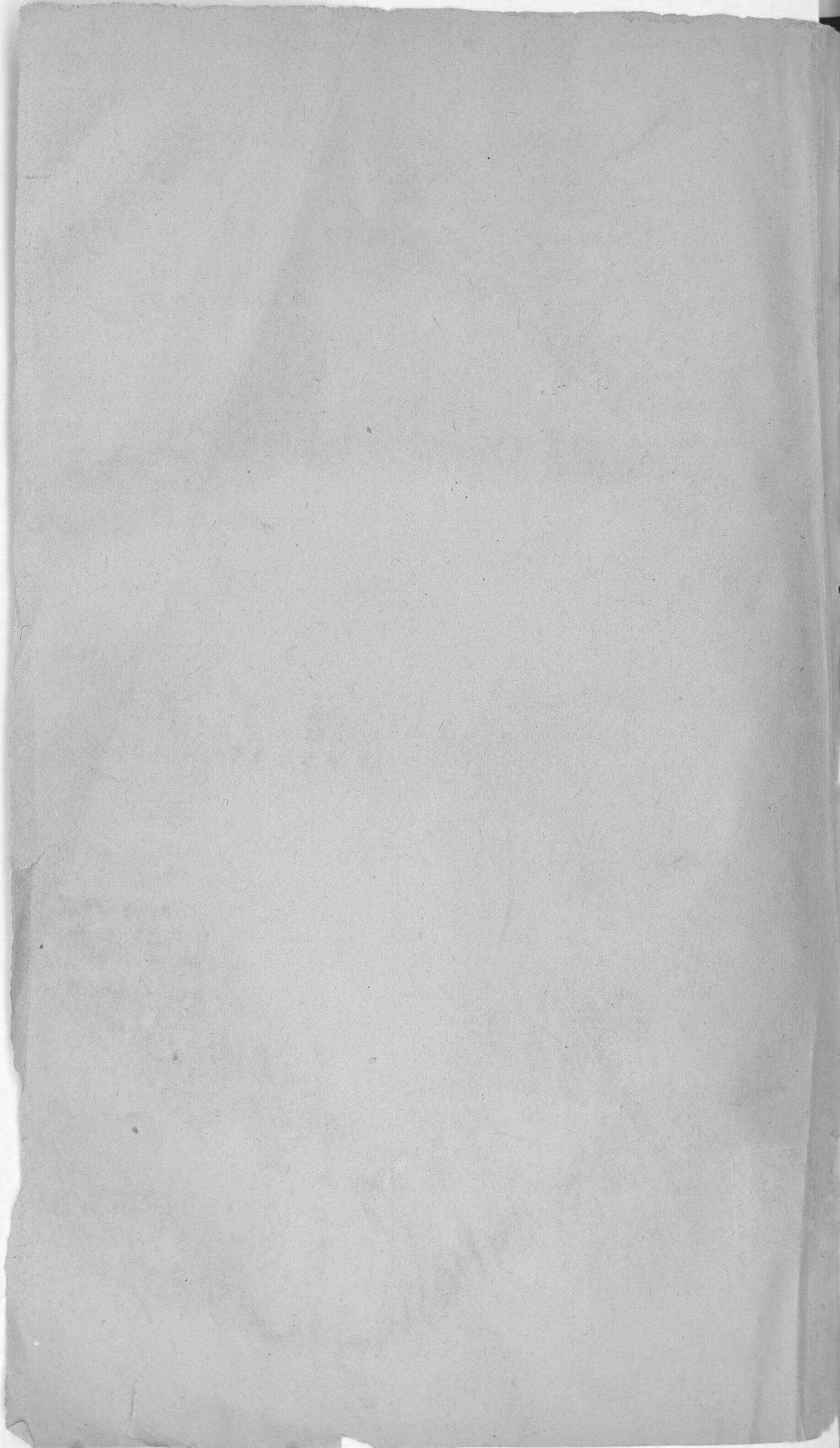
Alastuey.







1026188
2571





2571

F.A. 238