



JESVS, MARIA, JOSEPH.



# IN PROCESSV

MARTINI ESMIR, ET FRAN-  
cisca Vazquez.

SUPER EXECVTIONE BONORVM MI-  
chaelis Ferrer.

Por Miguel Ferrer.



ON Martin Esmir, y Doña Francisca Vazquez, coniu-  
ges, como Administradores de los bienes de Don Pedro Garcês, obtuvieron la pro-  
vision de este Apellido exe-  
cutorio, en fuerça de vna Comanda de 217. l. 4. fuel. otorgada por Miguel Ferrer, el dia 14. de Marzo de 1674. en favor de dicho Don Pedro Garcês, y se executò en 6. de Oëtubre de 1697.

2 En 15. de Noviembre de dicho año su-



plicò el Procurador legitimo de Miguel Ferrer  
*revocar, ò anular dicho Apellido, y condenar en cos-  
 tas à los Apellidantes*, los quales dieron su res-  
 cripcion en 24. de Octubre de 1699. y contra  
 ella rescriviò el Procurador de Miguel Ferrer,  
 en el dia 19. de Abril del presente año 1700. in-  
 sistiendo en la revocaciõ, ò anulaciõ suplicada, y  
 cõ las clausulas salutare: *Si quiere se pronuncie en  
 la mejor forma q̃ de Fuero, y Derecho aya lugar*, las  
 quales dexan facultad à V.S.I. para declarar no  
 se deve passar adelante en este Proccesso execu-  
 torio, y que se entreguen los bienes à Miguel  
 Ferrer, como señor de ellos, iuxta *observ. 1. de  
 empt. & vendit. Molin. in Processu executorio, en  
 virtud de Carta de Encomienda, fol. 58. col. 3.* por-  
 que con ellas se entiende pidido lo mas vtil, y  
 conveniente, al que las deduce en su peticion;  
*ex Dom. Sesse decis. 27. num. 6. Suelves semic. 1.  
 conf. 38. num. 11. Paz de tenuta cap. 17. nu. 11.*  
 Y en este Informe propondrẽmos con la possi-  
 ble concission los justos motivos que asisten  
 à Miguel Ferrer, sobre la nulidad que preten-  
 de en la provision de este Apellido, y declara-  
 cion consequente, para no passar à la trança, y  
 vendicion de los bienes executados, y mandar-  
 felos entregar, como à verdadero señor.

3 Presuponiendo lo primero, que la ex-  
 cepciõ de paga impide todos los efectos de los  
 Instrumentos privilegiados, y executivos, quã-  
 do se prueba legitimamente; *ex For. de voluntad,  
 tit. 3. de solutionibus. Molino verb. Exceptio solu-  
 tionis, fol. 126. col. 4. Cuenca de Comanda, claus.*



34. a num. 2. y entre Mercaderes con el Apoca  
 privada, como advierte este Autor num. 4. alli:  
*Sed licet exceptio solutionis cum Instrumento probari  
 debeat, potest tamen probari, cum Apocha Mercato-  
 ris, ut scriptum reperi in Foris August. de Sancta  
 Clara Iurisperiti, super For. de Censualibus, & alijs  
 debitis ad verbum per Albaran publico de paga, in  
 hunc modum. Etiam Mercatoris, quia si ad obligan-  
 dum habet vim Censualis sententiati, multo fortius  
 videtur habere vim ad liberandum, cum hoc tamen,  
 quod liquido constaret esse Mercatoris, alias impedi-  
 retur executio; Aymon de antiquit. temp. §. quarto  
 limitatur, num. 83.*

4. Lo segundo, que el credito ha de ser li-  
 quido, y claro, para que en fuerça de el pueda  
 procederse executivamente. D. Sesse de inhibit.  
 cap. 2. §. 3. num. 23. & cap. 5. §. 7. num. 61. y  
 qualquiere reparo, aunque sea leve lo impide,  
 y embaraça. D. Sesse decis. 118. nu. 9. ibi: *Una  
 sola scintilla offuscatur casum manifestum Instrumenti  
 taliter, quod non possit dici liquidum, clarum, &  
 manifestum, & de inhibit. cap. 2. §. 3. num. 23. &  
 27. Molino verb. Manifestum, col. 2. & verb. Li-  
 quidatio. Bardaxi in tit. de citat. & monit. y no  
 dexa lugar a que se proceda por este medio; ex  
 Dom. Sesse cap. 2. §. 3. num. 22. alli: *Si tamen  
 illud reus non offuscaverit etiam in una scintilla, &  
 num. 27. alli: Quod si una scintilla turbaret, seu of-  
 fuscaret talem casum, firma esset in iudicio recipien-  
 da. Molino in verbo Firma, fol. 145. col. 4. vers.  
 fin. Et verb. Instrumentum, fol. 184. col. 3. & 4.  
 vers. Contra Instrumentum.**



4

A l'Encl Proceſſo consta, que aviendose obligado en dicha Comanda Miguel Ferrer en 14. de Marzo de 1674. in solutum diò despues de su otorgamiēto al dicho Don Pedro Garcès, ciento y cinquenta cahizes de trigo, que tenía en poder de Joseph la Borda, el qual accettò con èl hecha dicha insolutumdacion, y para hazerse pago de dicho trigo, dispuso se obligase la Borda à favor de Ignacio Zaldua, Administrador de la hazienda de Dō Pedro Garcès en vn Albaran de 150. cahizes de trigo, el qual se apellidò à instancia de dicho Ignacio Zaldua, en el mes de Mayo del año 1675. segū resulta del Proceſſo exhibido, intitulado: *Appellitus Chirographi Ignacij Zaldua, contra Iosephū la Borda.*

6 Y lo tiene reconocido Don Pedro Garcès en la deposicion que haze en el Proceſſo *Evocationis Michaelis Ferrer del año 1675.* en el qual aviēdo convenido dicho Miguel Ferrer à Ignacio la Borda, y alegado en el artic. 5. de la rescripcion: *Que deviendo el dicho Miguel Ferrer, su Principal, cierta cantidad de trigo, ò dinero, al dicho Don Pedro Garcès, y haziendole Este muchas instancias, para que se la satisficiera, y pagara: y teniendo, como tenia el dicho Joseph la Borda, convenido, mas de docientos cahizes de trigo del dicho Miguel Ferrer, su Principal, que le avia encomendado para que se los guardara, hasta que dicho Miguel Ferrer dispusiera de ellos, viendose oprimido Este de las instancias que le hazia el dicho Don Pedro Garcès, para que le diera satisfaccion à dicha cantidad,*



5

dad, le dixo, que si para en pago de ella queria tomar 150. cahizes de trigo que le tenia, y devia el dicho Joseph la Borda, que se los consignaria en el; y aviendose informado el dicho Don Pedro Garcès, del mismo la Borda, mucho tiempo antes que hiziera, y otorgara dicho Albaran de 150. cahizes de trigo à favor del dicho Ignacio Zaldua, que fue à 20. de Noviembre del año 1674. y confessadole aquel al dicho Garcès, que era verdad que tenia dicha cantidad de trigo en su poder del dicho Miguel Ferrer, su principal, vino bien el dicho Don Pedro Garcès en tomar dicha cantidad de trigo en poder del dicho Joseph la Borda, con condicion que Este se avia de obligar en un Albaran mercantil de dicha cantidad à favor del dicho Ignacio Zaldua, confidente del dicho Don Pedro Garcès à devocion de Este, lo qual quedò assi ajustado entre los dichos Joseph la Borda, Don Pedro Garcès, y Miguel Ferrer, su principal; y en execucion de este tratado, el dicho dia 20. del mes de Noviembre del dicho año 1674. dicho Joseph la Borda, convenido, se obligò en dicho Albaran de 150. cahizes de trigo à favor del dicho Zaldua.

700 Respondiò dicho Don Pedro Garcès de baxo juramento, interrogado sobre dicho articulo, alli: Al articulo 5. de dicha Cedula de replica, que siendole leido, &c. respondiò, y dixo, que se refiere à lo dicho, y que sabe ser verdad todo lo contenido en el articulo, como en el se dize, recita, y contiene, por quanto todo esto ha visto el Deposante, que ha passado, convenido, y ajustadose entre este testigo, y las demàs personas, que el articulo dize, y expressa en los tiempos, y de la forma, y manera que en el mis-



6

mo articulo se dize, recita, y contiene, y dize ser verdad, per iuramentum.

8 Y assi se convence, que dicho Don Pedro Garcès tiene confessado judicialmente, que recibìo para en paga de dicha Comanda, y acceptò en satisfaccion de ella los 150. cahizes de trigo, que Joseph la Borda devia dàr à Miguel Ferrer, sin que pueda dudarse de su acceptacion aviendo hecho que se obligase Joseph la Borda, en el Albaran referido, à favor de su criado Ignacio Zaldua.

9 Y con esta confession se verifica la paga de dicha Comanda, aunque se hizo en otro Proccesso; como dixo Suelves *conf. 45. num. 2.* alli: *Nam confessio facta in uno iudicio, in alio probat, l. iurvemus ad fin. C. de liber. cau. Purpurat. n. 141. § Alciat. num. 129. in l. 2. C. de adendo. Regulam constituentes, § facta in iudicio Civili probat in Criminali. Abbas in cap. 3. de confess. cum alijs congest. à Valasco consult. 33. per tot. Præcipue in Aragonia ad Sesse decis. 393. à num. 52. § sensit Curia Iust. Arag. in Processu D. Christophori de Suelves, super Iurisfirm. fiend. me Advocato 18. Aprilis 1633. Ratioque petenda, §c. à Monter decis. 38. à num. 33.* Y es proposicion constante, quando la confession es de el Principal; como en este caso D. Sesse d. dec. 393. nu. 52. ibi: *Quod tamen in principali, ut dixi secus est, cuius confessio sibi præiudicat, etiam in alio iudicio: ad l. cum præcum, C. de lib. cau. Aymon 202. in 2. Franch. ubi supra nu. 6. Abbas in cap. at si Clerici num. 30. § in C. 2. n. 12. de confess. Decius in d. C. at si Clerici n. 3. vers.*



*vers. Sed in alio iudicio de judi.* y produce los mismos efectos, que produciria el instrumento de Apoca, y recibo instrumental de D. Pedro Garcès. Francisc. Angelis *de confess. lib. 1. quest. 7. effectu 4. à nu. 1. ibi: Tantus est judicialis confessionis effectus, ut non solum ipsa confessio habeat vim publici instrumenti, l. cum te 2. C. de transact. Gutier. pract. quest. lib. 1. quest. 124. num. 9. Cens. de Cens. quest. 43. nu. 21. § 22. Sitque probatio efficacior publico instrumento, omnibusque alijs probationum generibus, ipsique instrumento preferatur. Gratian. discept. Forens. 794. nu. 22. tom. 4. Rot. decis. 157. n. 2. § 4. par. 4. tom. 1. § decis. 103. n. 2. Recent. par. 5. tom. 1. ::: verum etiam ex huiusmodi confessione executivè proceditur, cum habeat confessio executionem paratam, § vim sententiæ, ac rei iudicatæ, l. unica, § ibi DD. notantes, C. de confessis, l. proinde 25. §. notandum, ff. ad l. Aquiliam, Gratian. discept. Forens. 191. nu. 11. tom. 1. Grass. except. 14. nu. 3. Surdus decis. 309. nu. 15. Rot. recent. par. 7. decis. 12. num. 12. No solamente à perjuizio del que confiesse, sino tambien de sus herederos, y avientes derecho, Angelis ubi proximè, lib. 2. quest. 4. num. 9. ibi: Nocet etiam heredibus, § successoribus, § habentibus causam à confitente, § etiam tertio, à dicto confitente causam habenti, l. si superatus 3. in princ. ff. de pignor. Burat. decis. 733. per totam, § presertim nu. 5. § 6. tom. 3. Rot. recent. par. 4. tom. 1. decis. 462. num. 1. § recent. par. 9. tom. 1. decis. 62. nu. 3. § tom. 2. decis. 434. nu. 1. § recent. par. 20. decis. 185. num. 16. § decis. 318. nu. 10.*

10 Juan Pedro Surdo, y su Adicionador  
Juan



Juan Bautista Hodierna *decis.* 319. per totam, examinan la question en terminos de confesion, hecha por el Testigo quando deposa, y en los numeros 1. y siguientes, hasta el 9. refiere la opinion contraria de lo que avemos fundado, y en los siguientes trae los motivos conferentes, à que tiene fuerza de instrumento contra el Testigo. El primero, en el n. 13. por ser confesion hecha mediante juramento, alli: *Sexto facit quia confessio facta à teste est iurata: ergo plenè probat, sicuti dicimus de confessione facta absente parte. Bar. in l. generaliter, n. 13. C. de non nu. pec. Rom. cons. 373. n. 5. Alexand. cons. 85. nu. 4. vol. 7. Mars. sign. 202. Et in rub. C. de probat. n. 79. Et 94. Gram. cons. crim. 40. nu. 19. Sicuti igitur confessio absente parte, probat plenè, quando est iurata, quare non eodem modo debet probare confessio que fit à teste?*

11 El segundo, en el num. 14. por la calidad de judicial, alli: *Septimo facit, quia est vestita calore judicij, Et confessio facta in iudicio etiam absente parte, plenè probat, etiã si sit sine causa; secundũ Gloss. in l. 1. §. fin. ff. de Interr. act. Alexan. in l. pacta, C. de pact. Felin. in cap. quoniam cõtra, col. 7. de prob. Marsil. qui eam dicit singularem in rub. C. de proba. n. 81. Imò confessio facta in iudicio habet executionem paratam. Franc. in cap. cum speciali, col. antepen. ver. 3. Queritur de appell. quod dicit esse singulare, Marsil. in rubri. C. de probat. num. 97. Concurrentibus igitur predictis, quod depositio vim habeat confessionis, quod facta sit juramento, quod in iudicio non videtur dubitandum, quin probet.*

12 Y el Senado de Mantua siguiò esta se-  
gun-



gunda opinion, por ser mas cõforme à la equidad, y estando adminiculada con algunas congeturas, y circunstancias de verosimilitud, no puede dudarse, al parecer, se ha de seguir la opinion que defendemos, segun la doctrina de Grato *conf. 141. vol. 2. per tot.* como advierte Sardo *d. decis. 319. in fine*, libi: *Cum verò in hanc partem æquitati magis quam rationi consonam, maior pars inclinaret, visum omnibus fuit, rem claram esse in favorem Actoris, quia confessio Domine Lauræ alijs conjecturis, & probationibus reperiebatur confirmata, respectu existentie mobilium, quo casu opinio Rota est tenenda sine cõtroversia, ut ostendit etiam Grat. d. conf. 141. nu. 7. ver. 2 pro nunc vol. 2. Atque ita fuit indicatum.*

13 Entrambas circunstancias concurren en nuestro caso. La primera de equidad, porque en nuestro Reyno se ha de seguir la opinion fundada en ella, segun la doctrina del Señor Ramirez *in tract. de Leg. Reg. §. 21. n. 29. alli: In Aragonia ex duabus opinionibus, illa quæ æquitate corroboratur, judicando, & consulendo sequenda erit, etiamsi contraria sit communis.*

14 La segunda de las circunstancias, que acreditan la verdad de estos hechos, se cõprueba con los documentos del Proceso *Evocationis Michaelis Ferrer*, y del presente; y las propõdrèmos à V.S.I. con distincion, para manifestar la justicia que assiste à dicho Miguel Ferrer.

15 La primera procede del dicho de los Testigos presentados, y jurados en dicho Proceso, *Evocationis Michaelis Ferrer*, en el qual



Luis Ariguel Test. 3. de posa sobre el Art. 3. de las Defensiones: Oyò dezir à Joseph la Borda, que se avia obligado à pagar por dicho Miguel Ferrer à D. Pedro Garcès la cantidad de 150. cahizes de trigo, y que esta obligacion la avia hecho, por tener en su poder de dicho Miguel Ferrer diversas cantidades que avia recibido; Y repite lo mismo sobre el Art. 5. de la Triplica de Joseph la Borda.

16 Y Juan de Puimayor, Test. 3. sobre el Art. 4. de la replica de Miguel Ferrer: Que oyò à Joseph la Borda en diversas ocasiones, se obligò à pagar à D. Pedro Garcès, si quiere en su nombre à Ignacio Zaldúa, su Confidente, q̄ fue à 20. de Noviembre de 1674. mediante un Albaran Mercantivo, hecho dicho dia, de cantidad de 150. cahizes de trigo, la qual obligacion hizo, y otorgò à instancia del mismo Ferrer, es para pagarle à dicho Garcès dichos 150. cahizes de trigo; y aumenta, que el dicho Don Pedro Garcès le comunicò, queria apellidar dicho Albaran, y que despues lo apellidò, y executaron diversos bienes de la Borda, y se bolvieron los Oficiales, sin hazer otra diligencia, y que le dixo D. Pedro Garcès, se bolveria contra Ferrer; y le respondiò el Testigo: Que haria le pagasse la Borda, y que en cumplimiento de esto, fue el Testigo à Tauste en cõpañia de Diego Petillas, Notario, y Pedro Hullate, Portero, y de Ignacio Zaldúa, para fin q̄ se vendiessen los bienes executados, y viò que llegò Joseph la Borda al Meson dõde estavan, y que aviendole dicho Ignacio Zaldúa, q̄ sino pagava, se daria forma para que dichos bienes se vendiessen, viò se ajustò la deuda de dichos 150. cahizes de trigo, obligandose en una Comanda, con in-



clusión de los gastos à favor de dicho D. Pedro Garcès, ò de su Confidente; Y concluye sobre el Art. 8. *Que a vrà ocho dias, poco mas, ò menos, le dixo D. Pedro Garcès, que aun le devia la Borda por dicha Comanda mas de 100.l.* Y segun esta deposicion de Juan de Pui mayor, hizo dicha confesion Don Pedro Garcès en el mes de Mayo del año 1676.

17 La segunda: que se exhibe en dicho Proceso el Albaran, otorgado por Joseph la Borda, à favor de Ignacio Zaldua, posterior à dicha Comanda, en que Miguel Ferrer estava obligado à D. Pedro Garcès, porque se hizo dicho Albaran en 20. de Noviembre de 1674. y la Comanda en 14. de Marzo de dicho año; y afsimismo se prueba, que dicho Ignacio Zaldua era su Confidente, y el Albaran se hizo à su beneficio, con la deposicion de D. Pedro Garcès sobre el Art. 4. de la Cedula de Replica de Miguel Ferrer, alli: *Y que à cuenta del Albaran, y Escritura de obligacion que tiene hecha el dicho Joseph la Borda, en favor de Ignacio Zaldua, à devocion del deposante, que es el Albaran hecho en 20. de Noviembre de 1674 y despues una Comanda, tiene recibido del dicho Joseph la Borda la cantidad de 100.l. y esto dize ser verdad, por aver assi passado, hecho, y convenidose con el deposante, y el dicho Joseph la Borda, y Ignacio Zaldua:* Y sobre el Art. 7. *Que diò orden se executara el Albaran;* Y Juan de Pui mayor deposa sobre el Art. 12. de la Cedula de Replica, y otros: *Que se obligò la Borda à favor de Zaldua, como Confidente de D. Pedro Garcès en el*  
di-



*dicho Albarán de 150. cahizes de trigo, por tener en su poder otro tanto trigo de Miguel Ferrer. Y que dicho Ignacio Zaldúa fuese Confidente, criado, y Administrador de la hacienda de D. Pedro Garcès, en dicho año 1674. y antes, y despues, se alega por Miguel Ferrer, en el Artic. 9. del memorial del dia 15. de Noviembre de 1697. y se prueba concluyentemente con el Test. 2. Zoilo Garcès, y con el Test, 3. Felix Juarez.*

18 La tercera: que en el presente Proceso se ha presentado vn papel de cuentas, escrito de letra de Ignacio Zaldúa, en que le haze cargo à Ferrer de dicha Comanda de 217. l. 4. f. y mas 100. l. en dinero, y los reditos de 8. meses, y le admite en descargo 360. l. *precio de dichos 150. cahizes de trigo, sacando por consecuencia, que su amo D. Pedro Garcès le resta deviendo à Miguel Ferrer 30. l. 2. f. Y aunque esta cuenta no està firmada de dicho Ignacio Zaldúa, se prueba con el Test. 2. Zoilo Garcès, sobre el Art 10. Que la letra es de dicho Ignacio Zaldúa, (el qual se fue à Sevilla, muerto dicho su amo), y en lo mismo contesta Felix Juarez, sobre dicho Art. 10. como tambien prueban entrambos Testigos, sobre el Art. 11. Que dicho D. Pedro Garcès era Mercader; Y en el Art. 12. el Test. 2. dep osa: Que fue à casa D. Pedro Garcès à pedirle la resta de dicha cuenta, y partida de los 150. cahizes de trigo, de orden de Miguel Ferrer, y que le entregò unos dineros, que no sabe quantos, y entre ellos unos reales cortos, los quales le bolviò de orden de dicho Ferrer, y que entonces le dixo D. Pedro Garcès, dixera à su amo: Que yà no le devia*



cosa alguna, hasta que acabàra las consignaciones que le avia hecho en el dicho la Borda. Y el Testigo 3. de oyda de Miguel Ferrer en aquel tiempo: *Que tenia ajustadas sus cuentas con dicho D. Pedro Garcès, mediante un criado suyo, llamado Ignacio Zaldua, porque le avia consignado 150. cabizes de trigo en Joseph la Borda, y que assimismo avia cobrado de dicho Garcès lo que avia importado mas la consignacion, y que estava fuera de las deudas contraidas con dicho Garcès; y concluye con la circunstancia, de aver oydo lo mismo à Zoilo Garcès.*

La quarta conjetura, procede del Testamento de D. Pedro Garcès, hecho, y testificado en 2. de Deziembre de 1686. loado, y aprobado por Doña Francisca Vazquez, su muger, en el mismo dia, en el qual previene dicho D. Pedro: *Que sus Executores hagan inventario de todos sus bienes muebles, llevando por norte sus libros, y manuales, por los quales constará de los que son suyos, porque las partidas q̄ en ellos se especifican, son fieles, y verdaderas, y están escritas, y assentadas con todo cuydado, por quanto se han de partir de la manera que dispone; Y en el Inventario que hizieron los Executores, mediante Acto, testificado por Diego Geronimo Montaner, à 17. de Febrero de 1687. exhibido en Proccesso, atestan: Que cumpliendo con dicha voluntad, avian tomado por Inventario todos los bienes muebles; y assimismo, que de dichos libros, y manuales avian sacado una memoria de las deudas, que se devian al dicho D. Pedro Garcès; y aviéndose hallado en este Inventario Doña Francisca Vazquez, y en la entrega que se hizo*



de él al Notario; y sin embargo, q̄ en dicho In-  
ventario se hallan 45. partidas, que varios deu-  
dores devian à dicho D. Pedro Garcès, *no se halla,*  
*ni se puso la partida de dicha Comanda,* siendo de  
tan considerable cantidad, y aviendo en ella in-  
cluido partidas de muy cortos intereses.

20 La quinta: que aviendo muerto D. Pe-  
dro Garcès, Doña Francisca Uazquez su muger,  
y los Executores, tomaron la cera para su En-  
tierro de casa de Miguel Ferrer, la qual impor-  
tava mas de 30.l. y assimismo dicha Doña Frã-  
cisca Uazquez tomò los dulces, para la boda q̄  
contraxo con D. Martin Esmir de dicho Miguel  
Ferrer, Cerero, y Confitero, y pagaron dicha can-  
tidad; la qual parece no huvieran entregado, si  
Miguel Ferrer fuera deudor de dicha Comanda  
à la herencia de D. Pedro Garcès.

21 Y este hecho lo deposa el Test. 2. sobre el  
Art. 19. *Por estar en casa de dicho Ferrer, al tiempo  
de la muerte de dicho Garcès, y por aver ido à las Ca-  
sas de dicha Doña Francisca Vazquez, y aver ido de  
su orden por dicha cera, y dadole al Testigo dicha Do-  
ña Francisca una muestra de azafrañ, para que se la  
mostrasse à dicho Ferrer, y viera si le agradava, porque  
le queria pagar la cera que le devia, y despues le oyò à  
Ferrer, que yà estava pagado. Y el Test. 4. deposa:  
Averle llevado la cuenta de la cera, y dulces de dicha  
Doña Francisca Vazquez, y viò que aquella la pagò  
en diferentes vezes, en las quales recibió el Testigo el  
dinero, y lo entregò à su amo; y assimismo llevó la  
cuenta de los dulces à los dichos D. Martin Esmir, y  
Doña Francisca Vazquez, para que la pagàran, jun-*



tamēte con una restecilla atrasada, que le devia la dicha Doña Francisca; y viò el Testigo, que aquellos pagaron dicha cuenta de los dulces, y la resta parte en dinero, y parte en un azafrañ; y aun viviendo el dicho D. Pedro Garcès, tambien cobrò el Testigo de aquel diferentes cuentas que devia al dicho Miguel Ferrer, de recados que avia tomado de su Botiga.

22. La sexta, y vltima, consiste en el Alegato del Art. 18. respecto: de aver confessado Don Martin Esmir estava pagada, y satisfecha dicha Comanda, sobre el qual deposa D. Joseph Valanzategui, Vicario de la Iglesia Parroquial de San Gil. Que aviendole hablado Miguel de Resaque en nombre de D. Martin Esmir, sobre otra dependencia le dixo, estava desengañado D. Martin de dicha Comanda, y que seria lo que quisiera el depositante y despues le dixo el dicho Don Martin Esmir al Testigo: No tenia que tener cuidado el dicho Ferrer, porque passaria por lo que hiziesse el depositante de cuyas razones, y otras que passaron infiere, que el dicho D. Martin estava satisfecho. Y el Test. 2. Que le dixo à Miguel Ferrer, que como no bazia le cancelasen dicha Comanda, y que le respondiò, que ya sabia D. Pedro Garcès, y Doña Francisca Vazquez, su muger, como la avia pagado; y que le replicò, no se fiasse, sino que hablara à D. Pedro, para que le diera orden al Testigo de cancelarla, que tenia poder de D. Pedro Garcès, y se la cancelaria.

23. A estas circunstancias se aumenta la probança que se ha hecho por Miguel Ferrer, de vender el trigo à 24. reales, quando Josef la Borda otorgò el Albaran de los 150. cahizes, cuyo pre-



cio conforma con la cuenta exhibida en este Proceso de Ignacio Zaldua.

24 Y asimismo la satisfaccion cumplida que se dà à la instancia que se ha hecho por D. Martin Esmir, pretendiendo, devia otra Comanda Miguel Ferrer à D. Pedro Garcès, testificada el primero de Abril de 1672. por Juan Francisco Sanchez del Castellar, de 22 l. 2. f. y 6. d. con el Acto de la cancelacion de dicha Comanda, otorgada por Ignacio Zaldua, con la circunstancia *de aviente poder* de D. Pedro Garcès, en 4. de Julio de 1673. Notario Domingo Antonio Montaner, à que sucediò el otorgamiento de la Comanda litigiosa, y la paga, y satisfaccion que diò à ella Miguel Ferrer, con los 150. cahizes de trigo.

25 Con estos hechos tan verosimiles, y no contradichos por los Actores, se califica la paga de dicha Comanda: *iuxta commune Axioma, ex ipsis etiã rebus probationes summi oportere; de sumptum ex tex. in l. fin. S. Item rescripserunt ad municipal. l. penult. cum ibi notatis, ff. finium regum,* y la justicia de Miguel Ferrer en la repugnancia de bolverla à pagar, recomendada à los Tribunales, para que constando de ella, ocurran con la Sentencia à las expensas que podria padecer, obligandole à nuevos Processos, para recuperacion de lo que en este fueffe compelido entregar, segun considera la Rota in Causa Melebitana Ancianitatis, coram Bichio, referida por Tonduto *de preventi Judici. par. 3. cap. 2. nu. 6. alli: Demonstrant ipsius secundi Brebis productio,*



ciales discusiones, super hoc articulo emanata, quas Rota pramissit, ut deinde unica Sententia totum Negotium terminaret, pro ut terminavit, & congruere Maieſtati tanti Tribunalis, ne multiplicando in Sententys superfluis impensis graventur, ut fuit dictum in Perusina executionis, coram Peña apud Marquesanum de Commission part. 3. fol. 114. num. 3.

26 Y aunque la otra parte, no haziéndose cargo de estos hechos, recurre à los Privilegios, y pronta execucion de la Comanda, y deposito, confessado en ella por Miguel Ferrer, de quibus Forus unio. tit. de la Execucion privilegiada de Carta de Encomienda, D. Sesse de Inhibit. cap. 2. §. 1. num. 17. Cuenca de Comanda, claus. 6. num. 18.

27 Respondemos lo primero: que la confession de D. Pedro Garcès, hecha en el Proceso *Evocationis Michaelis Ferrer*, calificada con las circunstancias que avemos ponderado, constituye probança instrumental, de averse pagado de dicha Comanda, con el Albaran, y Comanda subsiguiente de los 150. cahizes de trigo, en que se obligò Joseph la Borda à Ignacio Zaldua, confidente de dicho D. Pedro Garcès; porque no mostrando los Actores otro credito executivo, y privilegiado, se presume, que dicha insolutum dacion se hizo para pagarlo, l. *cum ex pluribus*, ff. de solut, Mayormente comprendiendo dicho instrumento de Comanda la clausula de Captura, ex Bornino decis. 1. num. 27. Bar. in d. l. *cum ex pluribus*, num. 2. Menochio de Arbitrar. cas. 493. num. 2. & seqq. y esta



presumpcion Juridica haze probança plena de la satisfaccion de dicha Comanda, constando judicialmente de la insolutumdacion de dichos 150. cahizes de trigo, *cap. cum persona de Privileg. in 6. Gratiano, disceptat. 421. à nu. 22.*

28 Lo segundo: que de los Testigos jurados, y publicados en dicho Proceso *Evocationis Michaelis Ferrer*, resulta, que dicho Albaran, y Comanda posterior, que refiere Juan de Puimayor, se hizieron à beneficio, y con voluntad, y consentimiento de D. Pedro Garcès; y por esta causa en el estado presente, deve entenderse probada, al parecer, dicha excepcion de paga instrumentalmente, y cumplida la solemnidad de nuestros Fueros, Pareja de *Instrum. edit. tit. 1. resol. 2. nu. 13. alli: Attamen menti predicti Concilij dicitur satisfactum, & Patronatus ius probatum remanere, si testium depositiones in scriptis redactæ apparuerint super eius probatione, ex eo quod acta publica dicuntur, l. Acta, ubi DD. ff. de re Iudicata, l. 2. ff. Iudicatum solvi, l. Census, ff. de probat. & vim habet Authentica scriptura, Angel. in l. fin. col. 2. vers. Sed Innocentius, C. de Edicto Divi Adriani Tolendo, Jasson in Authent si quis in aliquo, C. de edend. Alois. Ricc. in Praxi Curie Archiepis. 2. par. decis. 121. per tot. & quod plus est, possessio, ex l. fin. C. de Edicto, Divi Adriani Tolendo, competit hijs qui dispositionem Testatoris, ex depositionibus testium, redactis in scriptum, ostenderint, ut dixit Glossa in d. l. fin. verbo Depositionibus, & Angelus ibidem, nu. 3. Belonus conf. 22. nu. 8. Morla in Empor. Jur. tit. 1. 1. de fide instrum.*



ment, num. 17. quest. 1. Villalob. in Erario Commu-  
 nium opinion. verb. Executio, n. 246. Stephanus Gra-  
 tianus, disceptat. Forens. cap. 268. num. 62. § 66.  
 por ser instrumental la probança de Testigos  
 jurados, y publicados en otro Proceso, y admi-  
 tirse con esta calidad, aunque requiera el Esta-  
 tuto probança instrumental. Ex Afsin. in tract.  
 de execut. §. 1. cap. 23. ibi: *Quod sub statuto loquente*  
*in instrumentis publicis continentur quoque deposicio-*  
*nes testium per Notarium scripta, & in publica forma*  
*redacta, & quod perpetuam habere debent firmitatem,*  
*& tam notoriam efficiunt sicut instrumenta: late pro-*  
*bavit Scobar de Purit. & Nobil. prob. 1. par. q. 13. §.*  
*3. num. 11.*

29 Y en nuestro Reyno lo dexò advertido  
 el Señor Reg. Sesse decis. 144. num. 36. ibi: *Fuit ta-*  
*men duobus modis ad id responsum; Primo, quia hic*  
*non deerat instrumentum publicum, ad id probandum;*  
*quia adducebantur depositiones testium facta in alio*  
*processu, Curiam Zalmatina, qua depositiones habent*  
*vim instrumenti, quia attestations in scriptis redac-*  
*te & publicate, dicuntur instrumenta publica: Re-*  
*buffus in l. 99. de verbor. signif. pag. 584. vers. 2.*  
*Dicens sic iudicatum in Magna Curia: & Statu-*  
*tum non admitens testes, intelligitur de testibus exa-*  
*minandis, secus in iam examinatis in aliquo ca-*  
*su permissio, quorum dicta redacta sunt in scriptis,*  
*& publicata; quia cum talibus testibus probatio fie-*  
*ri potest, quia habet vim instrumenti; cita al Se-*  
*ñor Monter decis. 30. y à Molino, verbo Fir-*  
*ma, sol. 146. ver. Quidam vocatus de Torgon.*



30 Y aunque en el caso q̄ refiere Molino, solamente se hizo merito de las deposiciones de Testigos, para impedir el Proceso de execuciõ, en fuerza de la Carta de Encomienda, resuelve el Señor Reg. Sesse *ubi proximè*, que si en el Proceso se huviera dado Sentencia, la Inhibicion deviera ser absoluta, y no contraida à la execucion, y captura, alli: *Et licet ibi hæc probatio solum operetur offuscationem casus manifesti, hoc est, quia non de alio agebatur, & nisi talis probatio testium haberet vim instrumenti, non offuscasset casum manifestum, ut nos diffusissimè in inhibitionibus diximus, & idem reperio fuisse arbitratum, in quodam Processu repulsionis Firma Iuratorum de Ayerbe, ubi cum contra executionem Censualis, adduceretur quedam probatio testium facta in alio Processu, & in vim illius fuisset obtenta, quedam Firma ad impediendam dictam executionem fuit postea revocata sub fundamento quod non fuerat extracta à toto Processu, quia non reperiebatur perfectus Processus, nec Sententia in eo lata: Supponendo quod si à toto Processu fuisset extracta, absoluto, & sententiato sufficeret illa probatio testium, tanquam instrumentalis, ad impediendam executionem Censualis.* Luego en el caso presente, en que probamos con Testigos de Proceso sentenciado, la paga, y satisfacion de dicha Comanda, parece, que se prueba instrumentalmente la solucion, y que procede lo suplicado por esta parte.

31 Lo tercero: que con dichos Testigos,

y



y con los de este Proceso, se prueba, que D. Pedro Garcès era Mercader, y que Ignacio Zaldúa era su Procurador, y Agente, y se verifica sobre la probanza, que hazen dichos Testigos, con el instrumento de la Cancelacion que otorgò en 4. de Julio de 1673. de vna Comanda en que estava obligado Miguel Ferrer à dicho Don Pedro Garcès del primero de Abril de 1672. En cuyo Acto atesta el Notario, era Procurador de dicho Don Pedro, y de su muger Doña Francisca Vazquez; y concluye, aviente poder, y en esta consideracion se aplica la doctrina de Cuenca, referida num. 3. que iguala el reconocimiento privado del Mercader, al recibo instrumental: Luego aviendose exhibido la cuenta formada por Ignacio Zaldúa, de la qual resulta: estàr pagada dicha Comanda, parece que con este merito, aunque fuera vnico, procede la anulacion de los procedimientos, à instancia de Don Martin Esmir.

32 Y en conclusion, Señor Ilustrissimo, parece constante, que aunque por lo privilegiado de la Comanda fuesse compelido Miguel Ferrer à dâr nueva satisfaccion, no estàr impedida esta Parte de poder conseguir el reparo en vn Proceso Civil Ordinario; y consiguientemente, que U. S. Ilustrissima, con este conocimiento, no deve permitir se le obligue à pagar vnas cantidades indevidas, como dezia Argelo *de legitimo contradic-*



fore, quest. 20. art. 4. num. 23. illi: *Quia non est cogendus ad solvendum quod statim repetere potest, cap. Doli de regul. Juris in 6.* y entiendo proceder. S.G.D.M.I.C. Zaragoza y Noviembre 29. de 1700.

Doct. Joseph Francisco  
Arpayon Torres.

Y en conclusion, Señor Ilustrísimo, parece constante, que aunque por lo privilegio de la Comanda fuese compelido Miguel Ferrer á dar nueva satisfaccion, no estaria impedida esta Parte de poder conseguir el reparo en un Proceso Civil Ordinario, y consequentemente, que U. S. Ilustrísima con este conocimiento, no deve permitir se le obligue á pagar unas cantidades indevidas, como dexa Argelo de lexítimo contradic-