

ALTISSIMVS DIRIGAT.

IN PROCESSV
CISTERNO BRAVLII
DEL CASTILLO, ET
EIVS VXORIS.

IN ARTICVLO PROPRIETATIS.

*Por el Licenciado Juan de Villanueva Medico, y
Gracia Francisca Matarral conjuges.*



LEMENTE Matarral contraxo matrimonio con Maria Fernandez Gallo, y lleuò en su capitulacion las casas del num. 2. Deste matrimonio huuo en hija a Gracia Francisca Matarral, muger de Iuan de Villanueua, mi parte. Muriò abintestado el dicho Clemente Matarral, y beneficio Fori le sucediò la dicha su hija; y en la particion que se hizo entre la dicha, y Maria Fernandez Gallo su madre, el Iuez partitiuo le adjudicò a la pupila dichas casas.

La dicha Maria Fernandez Gallo contraxo segundo matrimonio con Andres Rosel, del qual huuieron a Maria Iusepa Rosel, muger de Braulio del Castillo contadores: y fueron señores, y poseedores de los demas bienes aprehensos en este processo, hasta su muerte respectiue: y dichos conjuges, los dos juntos, se obligaron en comanda de 500. lib. a fauor de la dicha Gracia Francisca

ca Matarral , y por su vltimo testamento le dexaron de legado, y gracia especial 1000.l. en dinero 100.l. en ropa blanca, y 150. l. en oro, y plata, y le perdonaron lo que auian gastado en reparar, y reedificar dichas casas, y lo que les deuia de sus alimentos, y se dexaron herederos al sobreuuiente.

Muriò con este testamento Andres Rosel, sobreuuiẽdole Maria Fernandez Gallo, su muger, y heredera; esta muriò despues sobreuuiendole las dichas sus dos hijas Gracia Francisca Matarral, y Maria Iusepa Rosel, las quales beneficio Fori le sucedieron igualmente, por auer muerto sin heredero.

En el processo de lite pendiente diò dos proposiciones mi parte. En la vna pide las casas del num. 2. iure pleni domini, como bienes que fueron de su padre, y se los adjudicaron en la particion, y los ha posseido hasta de presente. En la otra pide la mitad de los demas bienes que fueron de su madre: y en la otra mitad pide la comanda de las 500.lib. y el legado de las 1250. lib. y Maria Iusepa Rosel pide la mitad de los bienes que fueron de su madre.

Diose sentencia, recibiendo a mi parte su proposicion en las casas del num. 2. y en la mitad de los bienes que fueron de su madre, y en la otra mitad se le reciben los creditos de comanda, y legados, disfalcandole 463. l. 8. s. 7. d. y fenecidos estos se le recibe su proposicion a Maria Iusepa Rosel en dicha mitad.

Pasò mi parte este processo a propiedad, y de consentimiento de entrambas se reproducen las prouanzas hechas en lite pendiente en este processo, y respecto de las inclusiones, y hecho referido conuienen las dos partes.

Pretende esta parte que se le han de mandar restituir en este processo las casas del num. 2. y la mitad de los bienes que fueron de su madre ; y que se le han de mandar pagar por entero los creditos de comanda , y legados, saltim sobre todos los bienes , y herencia de Maria Fernandez Gallo, sin embargo de lo que opone la parte contraria, a que procurarè satisfacer.

En primer lugar no obsta lo que opone contra la comanda, diziendo, que se hizo en fe, y confianza, y no pasò dinero ; porque quando se otorgò era muy niña mi parte, y no lo pudo tener.

Porque se responde, que la simulacion, y confianza solo se pueden prouar con el Notario, y testigos del instrumento, ò dexandolo a juramento del acreedor , *Observ. Item si dicatur de probat. fac. cum cart. Obs. usus Regni de pignorib. Mol. verb. Exceptio solutionis in prin. & verb. Instrumentum, vers. Instrumentum, si allegetur esse factum in fide, & verb. Exceptio contra instr. in prin. ubi Port. num. 47.* El Notario, y testigos no depofan, y auendolo dexado decissoriamente a juramento de Gracia Francisca Matarral mi parte, respondiò que se le deuia, y se referia a la comanda , y se declarò satisfecisses con que se satisface a esta instancia.

En segundo lugar no obsta lo que se opone contra el legado, diziendo, que està pagado; porque mi parte se entrometiò en los bienes muebles , y sitios de la vniuersal herencia de Maria Fernandez Gallo su madre, y hizo almoneda de los muebles , y gozò los sitios , hasta que se aprehendieron, y de ellos cobrò cantidades equiuales al legado. Y que en tanto es verdad lo dicho , que poco despues de muerta su madre, se casò, y lleuò en capitulacion matrimonial 800.l. en oro, plata, y alaxas; y Iuan de

Villanueva su marido otorgò auerlas recibido.

Porque se responde. Lo primero, que aunque depofan los testigos, que se entrometiò mi parte en los bienes muebles, y sitios de su madre, no dizen que bienes muebles auia, ni que valor tenian, ni quanto sacò de la almoneda, solo Mencia de Rojas testigo 7. dize, que viò tenia la testadora muchas alaxas, oro, plata, y vino; y que el oro, y plata valdrian 300. l. q̄ lo demas no sabe lo que valdria. Este testigo por ser singular, y poco perita, para estimar el oro, y plata no prueua; demas, que tampoco concluye que estos bienes entraron en poder de mi parte. De donde resulta, que aunque conste (sine veri præiudicio) entraron algunos bienes en poder de mi parte, no consta, ni està liquidado, que bienes fueron, ni que valor tenian: y afsi, ni se pueden compenfar, porque no es de liquido ad liquidum, *Mol. verb. Compensatio*, ni imputarse en solucion, porque no se prueua cum cartha, *Molin. verb. Exceptio solutionis*.

Lo segundo se responde, que no se ha de auer razon alguna de lo que depofan estos testigos, porque el legado que pide mi parte es deuda liquida, y se origina de instrumento liquido, y estamos en la regla, quod non admittuntur testes contra instrumentum, nec ad probandam solutionem debiti instrumentalis, *Obs. vsus Regni de pignor. Mol. vers. Testes contra instrumentum in prin. fol. 319. §. vers. Exceptio solutionis fol. 126. ubi Port. à num. 91. §. in §. testes à num. 95. D. R. Sesse decis. 28. per tot.* Y por esta parte se ha protestado en el processo de lite pendiente en el artic. 3. de su replica, y en el de propiedad en el artic. 7. que no se admitan testigos a prouar contra los instrumentos. Y afsi de la deposicion de estos testigos, quando resultara alguna prueua (que no re-

5

sulta) no se puede hazer merito, ni fundamento alguno, mas que sino estuuieran en processo.

De mas que el legado que pide mi parte, quanto al processo de aprehension es deuda priuilegiada, *For. vnic. tit. De los legatarios del año 1592.* Y este processo cisterno de propiedad, en que se pide, es tãbien priuilegiado, *For. Item estatuímos 9. & For. ult. de apprehens.* Y no se puede impedir su exaccion, aunque conste de la solucion plenamente por testigos, *Molin. verb. testes contra instrumentum, vers. Sed quæro, fol. 320. col. 1. ubi Portol. n. 97. D. R. Sesse decis. 28. nu. 13.*

Lo tercero, se responde, que los mismos articulos en que se producen, y deposan los testigos referidos, se dexaron decissoriamente a jura de mi parte, y responde: *Que se intrometiò en algunos bienes muebles, y los vendiò en publica almoneda, y no sacò dellos mas de 20. lib. Que ha usufructuado los sitios un año, hasta la aprehension, y que de lo que ha sacado dellos ha dado a Maria Iusepa Rosel su hermana 100. lib. que disfalcando los gastos no ha sacado otro tanto beneficio como dichas 100. l. Y se pronunciò satisfecisse.*

Y aunque en el processo de lite pendiente la prouanza que se haze sobre dichos articulos es a instancia de la otra parte, y por el Ficto se dexan a jura: En el de propiedad se bueluen a dexar a jura por la parte contraria en su nombre. Y de la manera que si huuiera de prouar de nuevo en este processo, no podia hazer prouanza sobre los articulos dexados a jura decissoriamente, porque vn mismo hecho no se puede dexar a juramento, y hazer prouanza sobre èl, vt colligitur ex *For. 1. de probat. ibi: Et si nullo modo potest testes dare, ex tunc accipiat de aduersario suo iuramentum, Mol. fol. 145. col. 3. circa fin.*

fin. Port. §. iuramentum, num. 6. § 45. Así tampoco se puede valer de la hecha en lite pendiente, y reproducida en este, sino en quanto la respuesta de mi parte.

De la qual no resulta auer cobrado, sino 20. l. que sacò de la almoneda, y 100. l. de los bienes sitios que diò a su hermana. Y siendo esta confesion qualificada cum qualitate est admittenta præsertim in ciuilibus, si non ad est contraria iuris præsumptio, *D. R. Sesse decis. 166. n. 1.*

§ 2. Suel. tom. 3. cons. 22. n. 51. Gratian. discep. 339. n. 2.

Y quando constara auer recibido mi parte mayores cantidades, consta que las gastò en pagar el entierro, Misas, y pios legados que dexan los testadores, como resulta del testamento exhibido en processo, visitado, y defendido.

A la instancia que se haze de la capitulacion matrimonial, respondo, que de ella a solas no resulta prueua, ni presuncion alguna, no haziendo merito, como no se puede hazer, de lo que deposan los testigos, como queda prouado; y quando se pudiera hazer merito de ellos, solo resulta vna presuncion, que cum alia cõtraria tollitur, *cap. 1. de presumpt. ubi DD. Mascard. concl. 495. num. 16.*

Y es presuncion contraria que qualquiere contrata con su hazienda, y no con la agena, en particular quando consta tiene bienes propios, como se prueua que lo tenia mi parte. En primer lugar consta de la particion que le adjudicaron a mi parte 30. l. de las auentajas forales, y las casas, que las ha posseido 21. años, y hazen de alquiler 16. l. como resulta de la confesion que haze la parte cõtraria en el artic. 16. de sus defensiones, que montan dichos alquileres 336. l. en dichos 21. años, sin que a esto obste el dezir, que auia de gastar en reparos, y alimentarse, porque los reparos los hizo su padraastro, y estos, y los ali-

alimentos se los remite en su testamento. Tambien se le adjudicaron la mitad de las deudas de la votiga, que se ve por la particion estaua muy proueyda, y abundante, y consta que las auia, aunque no se declaran.

En segundo lugar consta de vna apoca exhibida en processo, auer recibido de vna herencia de sus deudos 118.l. y por vna copia de processo de emparamiēto (aunque no se exhibiò a tiempo) consta le deuia vna tia suya 236.l. las quales cantidades, sin contar lo que ha podido cobrar de las deudas, suman 720.l. Luego no se puede presumir que teniendo bienes propios mi parte, erā agenos los que lleuò en su capitulacion; y asì por esta razõ como por no ser esta prueua instrumental, sino presun-
tiua no se puede hazer merito della.

Tampoco se pueden disfalcar destos creditos las 63 lib.8.f.7.d.metad de las 126.l.17.f.2.d. que por la particion se le quedaron deuiendo a Maria Fernandez Gallardo del aumento de dote que le firmò Clemente Matarral su primer marido, y pretende Maria Rosel le pertenecen como coheredera de su madre.

Porque se responde. Lo primero, que este credito està prescripto (como se o pone por esta parte en el 7. de su replica) porque desde 13. de Junio de 1626. que se hizo la particion, hasta 30. de Junio de 1656. que diò la otra parte la cedula de defensiones en este processo, passaron mas de 30. años. Sin que obste dezir, que hasta que se aprehendieron estos bienes no passaron 30. años. Lo vno, porque en lite pendiente no diò proposicion el contrario por este credito, y asì no se ha de contar sino hasta que dà la demanda en este processo, pues antes no consta auer pidido, ni interrumpido la prescripcion. Lo otro, porque quando no huuieran passado sino 20. años, esta-

*Y supuesto q
probanca no
condenar ac
como a heredi
acreditor de
Doris la sum
uani do Cini
queno por
pudera di f
Cantidades en*

*Indicio
de lo
de la
de la
de la
de la*

8
estaua tambien prescripto: porque aunque este credito
trae origen de capitulacion matrimonial, y esta no se
prescriue sino por 30. años. *Obs. penult. de prescrip.* aqui
no se pide en fuerça de la capitulacion, ni se exhibe, ni
incluye con ella, sino en fuerça de la particion, y confes-
sion que en ella hizieron las partes. Y esta como las de-
mas deudas se prescriuen en Aragon por 20. años, *For.*
ad refrenandum de solutionib. For. 1. de fide instr. For. 2.
de deposito, Obs. Item licet de prescrip.

Lo segundo se responde, que tampoco podia obtener
en este credito, quando no estuuiera prescripto, porque
no diò proposicion con él en lite pendiente sobre las ca-
sas del num. 2. que son las hipotecadas, ni en las defensio-
nes que dà en este processo se incluye iure crediti, como
deuia, pidiendolo sobre dichas casas, ni en la conclusion
pide se le mande pagar, y así por defecto de inclusion, y
por no pedirlo en la conclusion, no ay merito para po-
derfelo mandar pagar.

Y aunque en el art. 26. de las defensiones excipiendo
dize, que no se deue hazer lo que pide mi parte, ni se le
deuen mandar astituir las casas del num. 2. que primero
no pague dicha cantidad a Maria Iusepa Rosel, esta no
es bastante inclusion, porque deuia pedir que estauã obli-
gadas, è hipotecadas dichas casas al credito, y concluir
pidiendo se mandasse pagar, y que para ello se vèdiessen,
porque este es processo real, y solo puede pidir actione
hypotecaria, y no contra mi parte, ni los demas bienes,
que ni deue, ni estàn obligados, & sit defficit in salutari.

Ex quibus pronuntiandum fore arbitror prout sup-
plicatur pro hac parte. Salua T.S.G.C. Zaragoza, y Iulio
26. de 1658.

El D. Juan Baptista Gomez

en solo dichos
se resulta no
en los testado
Iusepa Rosel
parte alguna
herencia.