

POR
FRANCISCO
MARTIN, Y GERONI-
MA VNCASTILLO,
 CON
IVAN GERONIMO SALA,
 Y FRANCISCA DE VNCASTILLO.
INITIVM A DOMINO.



Miguel de Vncastillo Notario de Caxa de Çaragoça
 en su vltimo testamento auiendo hecho algunos
 legados particulares, dexò heredera a su muger Ma-
 ria de Villanueva, con vna clausula del tenor figuien-
 te. *ITEM*, sacados todos los bienes sitios que yo tengo y
 posseo mios, sitiados y estantes en la Villa de Alagon, y sus
 terminos, los quales fueron del quondam Iuan de Vncastillo mi aguelo sola-
 mente, y no otros algunos, y sacada assi mismo la Notaria mia vulgarmente
 dicha de Caxa del numero de quarenta de la presente Ciudad, con todas las
 Notas, Protocolos, Registros, Escrituras, y facultades de aquella, todos los
 demas bienes, assi muebles como sitios, Censales, Treudos, Comandas, deudos,
 nombres, derechos, instancias mios, & que yo de presente tengo, y me pertene-
 cen tan solamente en qualquiere manera, los quales quiero auer, y he por nom-
 brados, confrontados, especificados, y designados, bien assi como si los muebles
 por sus propios nombres, y especies. y los sitios por dos, tres, o mas confrontacio-
 nes de vno en vno, & aliàs deuidamente. y segun fuero, dexolos de gracia es-
 pecial a mi amada muger Maria de Villanueva no casandose, con pacto em-
 pero, vinculo, y condicion, y no de otra manera, que la dicha Maria de Villa-
 nueva mi muger, no pueda dar, vender, ni empeñar, cambiar, feriar, permutar,
 ni en otra manera agenaar los dichos bienes sino que de aquellos aya de dispo-
 ner,

A

ner, y ordenar en las dichas Mariana, Geronima, y Francisca de Vncastillo mis hijas, y suyas dando a qual mas, o a qual menos en vida, o en muerte, en vno, o en mas generos de actos, como a la dicha mi muger parezca, & en caso que la dicha Maria de Villanueva mi muger se casare, e, o muriere sin auer dispuesto y ordenado de los dichos bienes en qualquiere de los dichos casos, dexolos de gracia especial a las dichas Mariana, Geronima, & Francisca de Vncastillo mis hijas por iguales partes, con pacto empero, vinculo, y condicion, y no de otra manera, que en caso que alguna, o algunas de las dichas mis hijas murieren antes de contraer matrimonio, o entrar en Religion, las partes, y porciones de aquella, o aquellas vengan a los sobreuiuentes por iguales partes.

Murio Miguel Duncastillo con dicho testamento sobreuiuiendole su muger Maria de Villanueva, y sus hijas Mariana, Geronima, y Francisca Duncastillo, y en 18. de Setiembre de 1596. hizo testamento, y dexò heredera a Francisca Duncastillo, muger que oy es de Iuan Geronimo Sala, y a Geronima Duncastillo vn legado de tres mil libras, con vna clausula del tenor siguiente. *ITFM*, atendido, y considerado el dicho quondam Miguel Duncastillo mi marido viniendo a la muerte auer hecho su vltimo testamento de todos sus bienes muebles, y sitios donde quiere auidos, y por auer; y por aquel auer dexado, y instituydo en heredera de todos sus bienes a mi dicha testadora no casandome, con pacto, vinculo, y condicion, que de aquellos huuiesse de disponer y ordenar en Mariana, Geronima, y Francisca Duncastillo mis hijas, y suyas dando a qual mas, y a qual menos como me pareciere, como parece por dicho testamento al qual me refiero. Por tanto usando de dicha facultad y poder, & aliàs en mi nombre propio dexo de gracia especial a la dicha Geronima Duncastillo mi hija para siempre, y quando contraxere matrimonio, y para ayuda, y contemplacion de aquel sesenta mil sueldos dineros laqueses, los quarenta mil para luego como contraxere matrimonio, y los veynte mil del dia en que aquella huuiere contraydo matrimonio en 18. meses: el qual matrimonio lo aya de contraer con voluntad, y consentimiento de los Tutores por mi abaxo nombrados, o la mayor parte dellos, y no haziendolo assi no le dexo sino diez sueldos.

Y nombrò por Executores, y Curadores de sus hijas hasta que tomassen estado, al Doctor Miguel de Bordialua, y a Pedro Villanueva, Lorenzo Villanueva, y Pedro Lanz.

Murio la dicha Maria de Villanueva sobreuiuiendole Francisca y Geronima Duncastillo, y contraxo matrimonio Francisca con Iuan Geronimo Salas. Por

Por no pagarle a Geronima Duncastillo el legado de las tres mil libras, Francisca su hermana, y Iuan Geronimo Salas dio vn apellido de aprehension, que en efecto contiene, que su padre dexò heredera a su madre Maria de Villanueua con obligacion de auer de disponer en entrambas. Que murio sobreuiuiendole su madre, y en fuerça de dicho testamento fue señora, y poseedora de los bienes aprehensos hasta que murio, que dexò el legado de las dichas tres mil libras a Geronima Duncastillo, que aquella en el año 1622. contraxo matrimonio con Frãcisco Martin, que passados 18. meses despues de auer contraydo matrimonio, requirio a Francisca, y a su marido le pagassen dicho legado, que Micer Bordalua, Lorenço, y Pedro Villanueua, y Pedro Lanz Executores nombrados murieron, y Pedro Villanueua renunció el ser Tutor antes que contraxesse matrimonio Geronima.

Poueyose el apellido de aprehension de diuersos bienes sitios en la Villa de Alagon, y vnas casas en la Ciudad de Çaragoça, y auiendose confirmado dieron Francisco Martin, y Geronima Duncastillo la misma proposicion.

Dieron otra proposicion cum iustis sobre todos los bienes aprehensos Iuan Geronimo Salas, y Francisca Duncastillo.

Dio otra proposicion Iuan Damian Sala, que en efecto cõtiene q̄ Miguel Duncastillo casò con Maria de Villanueua, y aquella lleuò en dote quarenta y dos mil sueldos en censales con pacto, que si se luyan los auia de sacar de lo mas bien parado de los bienes de Miguel Duncastillo su marido, y con pacto que dellos huuiesse de disponer en hijos. Y que tuuierõ, y procrearon de aquel matrimonio a Geronima, y Francisca Duncastillo. Que otorgò apoca y luycion Miguel Duncastillo del precio de los cẽsales q̄ se lleuarõ en dote, y auiendo muerto llegò el caso de sacar dicha Maria Villanueua los quarenta y dos mil sueldos de cõtado, de los bienes del dicho su marido por el precio de los cẽsales que lleuò en dote, y su marido luyò. Y q̄ llegando a la muerte dicha Maria de Villanueua dexò heredera de todos sus bienes a Francisca su hija. Que aquella cõ Iuan Geronimo Sala su marido, vendierõ dichos quarenta y dos mil sueldos de la dicha dote a Geronima Duncastillo, y despues la dicha Geronima Duncastillo boluio a vender los dichos quarenta y dos mil sueldos a los mismos Iuan Geronimo Salas, y Francisca Duncastillo su muger,

los

4
los quales se obligaron a Iuan Damian Sala en Comanda de otra tanta cantidad.

Replican Iuan Geronimo Sala, y Iuan Damian a la proposicion desta parte, diciendo no deve recibirse. Lo vno, porque estos bienes se han aprehendido diuersas vezes, y Geronima Duncastillo no ha dado proposicion; y assi no puede obtener en este processo de litependente.

Lo segundo, porque Miguel Duncastillo por su testamento dexò a su muger heredera tan solamente de los bienes que tenia sitios en Alagon que no fueron de Iuan Duncastillo su aguelo, y no auiendo probado esta parte, que los bienes aprehensos en Alagon no fueron de Iuan Duncastillo aguelo de Miguel, no puede obtener en ellos.

Lo tercero, porque en el mismo testamento de Miguel Duncastillo dexò los bienes que fueron de su aguelo, que el tenia sitios en Alagon a Ambrosio Duncastillo, y aquel los aprehendio, y ganò como consta por las letras narratiuas que exhibe, y auiendo sido de Ambrosio Duncastillo, y no de su madre no los pudo hypotecar a la paga del legado de las tres mil libras.

Y parece se deve recibir la proposicion desta parte en primero lugar, sin que obsten las dudas propuestas, no la primera: porq̄ respondiendo, que si bien es verdad, que el Fuero por quanto 25. de Aprehenf. ordeno, que hechas las gritas en el processo de la aprehension, el que pretenda tener interes, aya de dar proposicion, *E que passados los ditos cincuenta dias no sia alguno admesso a dar cõtraria proposicion, antes en el dito Articulo le sia preclusa la via*: pero esto procede, en aquellos que tienen al tiempo de las gritas ius efficac, vt testantur noster *Barda. in d. for. Por quanto. num. 22. & Monier. late decis. 24. & 25.*

Pero Geronima Duncastillo no tenia quando estos bienes se aprehendieron drecho eficaz: porque las 3000. lib. deste legado se las dexò su madre para siempre, y quando contraxere matrimonio, y era legado condicional, si nuptiæ contraerentur, y antes que se contraessen no se deuia, ni auia accion para cobrallo, *l. stipulatus, & l. promitendo ff. de iur. Doct. Bart. in l. titio centum S. titio genero, ff. de cond. & demonstr. Bald. & Salicet. in l. Sancimus C. de nupt. communem, dicit Bal. Nobel. de dote in. 6. p. princip. concl. 10. late D. Reg. Sesse decis. 241. y en auerse casado ha aprehendido luego, como està articulado y prouado.*

Tam-

Tampoco obsta la segunda duda, porque se ha prouado, que Maria Villanueva fue señora destos bienes mientras viuió, y dexò heredera a Francisca; y así quedaron los bienes que ella poseyò hypothecados a este legado, *l. 1. C. commun. de legat. §. 1. instit. de leg. l. 1. C. commun. de leg. Bart. in l. fundus de ann. legat. non à morte testatoris, sed à die purificatæ conditionis, glo. & DD. in princip. inst. de legat. & l. 1. C. commun. de leg. Bart. in l. filius familias ff. de verb. oblig. & in l. si quis proemptore num. 47.* Y basta que prueue esta parte que fueron de la testadora, y que dexò heredera a Francisca, y a Geronima el legado, sin que tenga necesidad de prouar si fueron de su aguelo.

Demas que tambien articulò y prouò esta parte, que los bienes aprehensos fueron de Miguel Duncastrillo su padre, y que aquel los dexò a su madre, con condicion de auer de disponer en sus hijas Francisca, y Geronima: si bien la regla es, que el que està obligado a elegir y disponer en otro, no puede graualle: porque solo elige, y no le da cosa alguna, *ex regula quem non honero grauare non possum, l. ab eo. C. de fideicomis. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 4. num. 10.*

Pero quando el que ha de elegir no graua al electo para que de un extraño, sino para que de cantidad, o parte de los bienes, al mismo que pudo elegir, lo puede prouar, como expressamente lo siente así *Bart. Bald. Imol.* y la comun escuela que refiere *Peralta in l. unum ex familia §. sed etsi fundum. num. 17. de legat. 2.*

Ni es inconueniente, que al que elige le graue aya de dar cantidad, y no parte de bienes: porque qualquiera puede dexar legado de cantidad, in pecunia, vino, vel oleo, *l. numis ff. deleg. 3. toto tit. ff. de ticti. vin & ole. leg. late Gratian. discept. foren. 565.* Y si el que fue elegido heredero no halló dinero en la herencia, sino bienes, puede cõpelir al legatario a que tome los bienes insolutum *DD. communiter in l. fin. §. etsi prefatam C. de iur. de liberand. & in l. in ratione §. si diligenter ff. ad l. Falcid. nec poterunt tunc legatarij dicere hæredi, quod vendat res hæreditarias, & det eis pro rebus pecunias, etiam si reperiret emptores, punctim Roland. de in ven. 4. p. 9. utilitate num. 2.* que lo prosigue esto doctamente diziendo, que puede tambien el heredero dezille al legatario, que veda el los bienes, y se obligue a la euiccion, que el consentirà la vendicion, quia nollit teneri de euiccion, alega la ley, *quambis ff. de pignor. act. Angel. conf. 31. & in l. 1. §. hæc stipulatio ff. si plusquam per leg. Fal. Alcia. conf. 30. lib. 5. y a otros, y*

aqui no se le pide al heredero præcisse que pague, sino que se le adjudiquen los bienes a esta parte, sino quiere redimillos pagando, y de la manera que pudiera su madre quando la eligio, quitalle los bienes, y dallos todos a esta parte, quando este grauamé induzga el mismo efecto, aura podido hazello.

Y aunque el grauamen fue, *Que huuiesse de repartir los bienes*, no se puede dezir que excedio del mandato, repartiendo a la vna bienes, y a la otra cantidad, quia potest grauatus à forma verborum testatoris recedere, si ab ipsius mente non recedat, *ut pulcre profequitur Peralta in d. §. sed etsi fundū nu. 6. & 7.* y lo mismo fuera dexalle a esta parte bienes de valor de tres mil libras, o dexalle vn legado de la misma cantidad, pues puede pagar con los mismos bienes, o dandolos insolutum, o consintiendo se vendan.

Ni obsta la tercera duda propuesta, porque en el apellido de aprehension y proposicion se ha prouado, que los bienes fueron de Miguel Duncastillo, y los dexò a Maria su muger; y que Maria en fuerza de dicho testamento entrò a possederlos, y los possedyò hasta la hora de su muerte, como se probò con los testigos Pedro de Fuertes. 1. Francisco de Soria 3. y Sebastian de Exea 7. y dexò heredera a Francisca Duncastillo muger de Iuan Geronimo Salas; y ansi pues Francisca oy heredera, no muestra otro titulo por donde possede los bienes: y esta parte prueua, que su madre los possedyò hasta su muerte, y la dexò hederera, los ha de posseder como heredera, ex titulo præambulo, *Bald. conf. 89. num. 4. lib. 1. Din. conf. 1. circa finem Fulgos. conf. 104. in prin. Bart. & D.D. in l. 2. C. de acquirenda possess. plenissime Menoch. lib. 6. præsumpt. 67.* y dixo *Bald. conf. 110. in fine lib. 5.* que basta traerle titulo al que possede, aunque el possededor lo ignore: de manera que constando de titulo, si dixere el possededor que no possede por aquel titulo para eximirse de la obligacion, no deue ser oydo, dixo *lo punctim Anch. conf. 139. nu. 2. ibi, Postremo cum bona possideat, & non appareat de alio titulo, ut dixi ipsum possidere tanquam hæres nõ enim possit dicere quia prædicto modo, vel indebite bona que ad defunctū pertinebat occupaberint quia sic allegaret suam turpitudinem, & delictum contra l. si seruus plurium §. de l. 1. cum. ergo dicta bona possidere non potuerit citra ius, & nomen hæredis, & citra aditionem præsumitur in aditione testamenti que præsumitur ex possessione l. 2. C. de acquirend, &c.*

De aqui infero lo vno, que auiendo dado proposicion cum ius-

tis la heredera, sin traer titulo, pues esta parte le trae, y prueua el titulo de heredera, ha de obtener. Lo otro q̄ aunque allegò que su padre Miguel Duncastillo dexò estos bienes a Ambrosio, y que Ambrosio despues de muerto su padre los ganò para despues de muerta su madre, y exhibe para esto letras narratiuas del processo Ambrosij Duncastillo, estas letras no prueuan contra esta parte, porque en este processo auia de probar que los posseya Ambrosio Duncastillo, o que tiene titulo suyo, para posseerlo, pues la probança de aquel processo no haze fe en este, nisi reproducatur *ut ex Osas. Masc. Dec. Soc. Felin. Rui. Pan. Paris. & alijs resoluit Portol. in commentar. ad Molin. verb. probatio. num. 5. & 6.* porque bene stat, que alli probasse Ambrosio Duncastillo, y obtuiesse, y que despues ganasse su madre en otro processo, y los posseyessen hasta su muerte, y la dexasse heredera como està probado, y se deue creer assi, maxime no alegando titulo, ni inclusion de Ambrosio Duncastillo, Francisca la heredera.

Ni Iuan Damian Sala puede obtener en primero lugar, porque tiene derecho de Francisca heredera, y le vende como heredera, y son primeros los legados que la deuda del heredero, y si replica que Francisca siendo heredera con su marido Geronimo Sala vendieron estos 42. mil sueldos de dote a Geronima, y que Geronima despues vendio a la misma Francisca estos dotes, y por el consiguiẽte no puede impugnar dicha vendicion, ni impedir que aquellos no se cobren antes que su legado.

Respondo, que Geronima hizo la reuendicion con vna clausula del tenor siguiente, *Con protestacion que por la presente vendicion, ni por la euiccion en ella puesta, no me sea causado perjuyzio en qualesquiere derechos, processos, instancias, y acciones que yo tengo y me pertenecen, y me pueden competir y pertenecer en qualquiere manera en, y sobre los bienes obligados a dichos adotes mencionados en dicha vendicion, y en todos y qualesquiere otros bienes que ayan tenido y posseido los dichos quondam Miguel Duncastillo, y Maria de Villanueva mis padres, o el otro dellos. Antes bien, aquellos me ayan de quedar y queden illessos y reseruados, y con dichas reseruaciones, y protestaciones otorgo la presente vendicion, y no de otra manera. De la qual resulta manifestamente, que reseruó los derechos que tenia de tal fuerte, que por esta vendicion no se le pudiesse causar perjuyzio en ellos: y assi, quando esta reseruacion no le de nuevo derecho, por lo menos le reserua el que le competia* *Angel. in l. omnes num. 2. C.*
de

de prescript. 30. vel. 40. Farina. decis. 75. num. 4. 2. p. in nouiss. Y esto basta para que aya de obtener, antes que las mismas dotes que vendio, maxime, pidiendolas Iuan Damian Sala, como cessorario de Iuan Geronimo, y Francisca, herederos de Maria, que dexó este legado sub censura vestra dominationis.

El Doctor Miguel Yñigo de Alordy.