



JESUS, MARIA, JOSEPH.

MANIFIESTO

JURIDICO

POR

DON ANTONIO GOMBAU

Y FERRER, BARON DE BENICASI, Y DOÑA

Bernarda Rodrigo, y de Querol, Viuda, avientes

causa de Doña Vicenta Gombau

y de Mascarò.

CON

MELCHOR MASCARÒ,

GENEROSO.

EN

LOS PLEYTOS QUE PENDEN EN ESTA REAL

Audiencia.

SOBRE

LIQUIDACION DE LA DOTE, QUE LA DICHA DOÑA VICENTA

llevò al matrimonio con el dicho Mascarò, restitucion de ella,

y demanda de retencion.

HECHO.

DOÑA Rafaela Moliner y de Gombau, Viuda; Doña Vicenta Gombau y de Zaydia, tambien Viuda, de vna parte: y de otra Gaspar Mascarò, Cavallero; Doña Maria Ferri consortes; y Melchor Mascarò, Generoso, su hijo, para el matrimonio

que estavan proximos à contraer los dichos Melchor Mascarò , y Doña Vicenta Gombau, y en contemplacion de él otorgaron la Escritura de capitulacion matrimonial, que passò ante Vicente Camps, Escrivano yà difunto en el dia 15. de Abril del año passado de 1676. presentada en los autos, y ramo 2. intitulado: *Preven- cional*, foj. 242. y en dicha capitulacion acordaron, que la dicha Doña Vicenta se huviesse de constituir, y con todo efeto ofreciò constituir por su dote la quan- tia de 8200. lib. moneda de este Reyno, en la forma si- guiente.

2 Primeramente en precio de 3000. lib. vna casa Alqueria, y diferentes tierras fitas en la Vega de esta Ciudad, en los distritos llamados de S. Antonio, y el Bu- llidor: 200. lib. en oro, plata, y muebles: 2000. lib. en dinero efectivo: 1000. lib. en el drecho de recobrar igual cantidad despues de los dias de la dicha Doña Ra- faela Moliner: y vltimamente, 100. lib. annuas en el dre- cho de recobrarlas de las herencias de D. Pablo Que- rol, y Doña Eufrasia Pons, durante la vida de la dicha Doña Vicenta, por razon del aumento de la dote, que èsta llevò al matrimonio con el dicho D. Pablo Querol su primer marido.

3 Capitulòse tambien, que sin embargo que en dicho capitulo 1. tenia ofrecido la referida Doña Vi- centa constituirse por dote, entre otros efetos, las dichas 100. lib. annuas del aumento, huviesse de gozar de estas, reservandose las para sus propios vsos, aunque se halla- sen comprehendidas con expresion en la constitucion dotal, que devia otorgarse entre dichas partes; y que en conformidad de este pacto, seguido el caso de la resti- tucion, no tuviesse obligacion los dichos Melchor Mas- carò, y sus padres de restituir mas cantidad, que la de
6200.

6200.lib. respecto de que de las dichas 100.lib.annuas no devia hazerse merito alguno , asì por ser vitalicias, como por la susodicha reservacion.

4 Acordòse tambien en el 5. de dichos capitulos, que asì las 2000. lib. que se avian de constituir en dinero efectivo, como las 1000. lib. que devian constituirse en el drecho de recobrarlas despues de los dias de la dicha Doña Rafaela Moliner, se huviesen de emplear en vna , ò mas fincas equivalentes à estas cantidades , y en aquella, ò aquellas, en que conviniesen , y acordassen las partes interesadas , para que quedassen sujetas à la tuicion , y seguridad de la dote, para en el caso de su restitucion , omitiendo lo contenido en los demàs capitulos, por no ser conferente à las questiones, que se controvierten en estos litigios.

5 En execucion, y cumplimiento de lo acordado en dicha capitulacion , con otra escritura, que autorizò el mismo Vicente Camps en el citado dia 15. de Abril de dicho año 1676. la dicha Doña Vicenta Gombau en presençia de los dichos Gaspar Mascarò, y Doña Maria Ferri, y de su voluntad, y expreso consentimiento , otorgò la constitucion de dote al dicho Melchor Mascarò de las dichas 8200. lib. en los mismos bienes, y efectos contenidos en dicha capitulacion , y con los mismos pactos , vinculos, y condiciones, y en el mismo modo, y forma que en el 1. y demàs capitulos de ella se expressan, y no de otra forma ; y à continuacion de dicha constitucion dotal la acceptò el dicho Mascarò, y otorgò carta de pago en forma, y asì este, como los dichos sus padres se obligaron à su restitucion en su caso , y lugar.

6 Efectuòse el matrimonio entre los dichos , en el que permanecieron desde dicho año 1676. hasta el de 1702. y muerta la dicha Doña Vicenta , previniendo el

dis

di-

dicho su marido el caso preciffo de la restitucion de esta dote, presentò petition en la passada Real Audiencia, que es la que se halla en dicho ramo foj. 268. en que dixo, que sin embargo de la carta de pago, que avia otorgado al pie de dicha escritura dotal, avian dexado de satisfacerse las 1000. lib. constituidas post obitum de la dicha Doña Rafaela Moliner, como tambien las 2000. lib. que se dezian constituidas en dinero efectivo, porque éstas, segun lo capitulado, devian emplearse en vna, ò mas fincas, y no se avia executado el empleo: y que de estas cantidades prometidas, y no pagadas, se le devian los intereses; à saber es, de las 1000. lib. desde el dia de la muerte de la dicha Doña Rafaela Moliner, que fue el destinado para la solucion: y de las 2000. lib. desde el dia, en que se celebrò el matrimonio.

7 Que amàs tenia credito el dicho Mascarò contra la herencia de la dicha su muger, por vna parte en 153. lib. 10. sueld. por el doble marco correspondiente à las 3. lib. 8. sueld. 10. din. de censos, con fadiga, y y luifmo, impuestos sobre la casa Alqueria, y tierras cõstituidas; por otra, en 126. lib. 16. sueld. 2. din. por las anualidades devengadas de dichos censos; en 367. lib. por el bien del alma de la dicha Doña Vicenta; en 25. lib. por el salario de su testamento; y vltimamente, en 105. lib. 4. sueld. por expensas processales, que dixo aver pagado por cuenta de la dicha su muger.

8 Por manera, que rebaxando de las 6200. lib. capital de dicha dote, las referidas 3000. lib. y cargando à la herencia de su muger los intereses correspondientes à estas en la forma, que v`a expressada, como tambien las demàs cantidades, de que v`a hecha mencion, sacava por illacion, que no solo tenia satisfecha dicha dote por entero, sino que resultava ser acrehedor contra dicha

cha herencia en cantidad de 1229. lib. 1. sueld. 10. din. juntamente con los intereses: y que por razon de este credito, le competia ciertamente la retencion de vna casa sita en esta Ciudad en la calle llamada de la Cequiolá, que como extradotal, era recayente en la herencia de la dicha su muger, cuya posesion avia ocupado como heredero escrito de ésta; y concluyò, se mandasse declarar en dicha conformidad.

9 Y pendiente este pleyto, que despues se cõtinuò, à pedimento de los dichos Don Antonio, y Doña Bernarda, por la passada Real Chancilleria, y por esta Real Audiencia, se pretendiò por parte de los mismos, que fuesse condenado el dicho Mascarò à restituir la quantia de 3100. lib. mitad de dicha dote, por aver èste casado en segundas bodas con Doña Margarita Villarrasa en el dia 17. de Mayo del año 1708. con los frutos, ò reditos correspondientes desde dicho dia hasta el del efectivo pago, con reservacion de los derechos, para repetir la otra mitad en su caso, y lugar; y aviendose hecho notoria esta demanda al dicho Melchor Mascarò, pretendiò este, que no la devia contestar hasta tanto que se finalizasse el dicho pleyto de liquidacion, y excepcion de paga, el que està concluso para su definitivo pronunciamiento.

10 Y por lo que resulta de los autos, parece se deve declarar à favor de los dichos Don Antonio Ferrer, y Doña Bernarda Rodrigo el dicho pleyto de liquidacion de dote, y segun se contiene en su peticion foj. 367. condenando en consecuencia al dicho Mascarò à la restitucion de dicha mitad de dote, intereses, y demàs cantidades en ella expressadas. Y para hazer patente la justicia, que assiste à estas Partes en dichas pretensiones, dividirè este manifesto en tres partes.

11 Probarè en la primera, que las 2000. lib. que Doña Vicenta Gombau constituyò en dote en dinero efectivo, estàn pagadas, y que las recibì el dicho Melchor Mascarò, y que por consiguiente las deve restituir.

12 En la segunda, que asimismo estàn pagadas, y percibidas por dicho Mascarò las 1000. libras, que se le constituyeron en el drecho de recobrarlas despues de los dias de Doña Rafaela Moliner.

13 Y en la tercera, y vltima, que no solo no es acrehedor el dicho Mascarò de la herencia de dicha su muger, como lo supone, ni le compete por esta razon, la retencion de la casa desuso mencionada, si que la deve restituir à los avientes causa de la dicha Doña Vicenta, con todos los frutos percebidos, y que ha podido percibir desde la muerte de dicha su muger, juntamente con los demàs bienes, y alhajas recayentes en su herencia, de que se ocupò, ò el justo valor de ellos.

P A R T E I.

QUE TIENE COBRADAS LAS DOS MIL
libras que se le constituyeron en dinero
efectivo.

14 **N**O se duda, que la solucion como cosa de hecho, no se presume si nõ se prueba, *ex l. in bello 12. ff. de captiv. Et postlim. revert. Maur. de solut. cap. 3. per tot. Mascard. de probat. volum. 3. conclus. 1318. per tot. Menoch. lib. 3. præsumpt. 135. à num. 1. Mart. Medic. exam. 53. num. 1. Et seqq. Ricc. collect. 1765. Ludovis. decis. 139. como tampoco, que el que funda en ella su intencion, la deve verificar, l. 1. Cod. de probat l. 1. Cod. de dot. caut. non num. Mascard. & reliqui proximè citati.*

15 Pero nadie ignora, que para probar la solucion, es medio muy proporcionado el de la confesion de recepto, ò carta de pago, *ex l. plures 19. Cod. de fid. instr. l. 1. versic. ut securitatibus. Cod. de apoch. public. Parlador. lib. 1. quotid. cap. 1. §. 12. n. 11. Anton. Per. ad tit. Cod. de fid. instrum. num. 3. Donel. lib. 9. Comment. cap. 13. §. lib. 25. cap. 1. Camil. Borrel. in sum. decis. tom. 2. tit. 23. num. 1. Iranzo de protest. cap. 16. num. 1. Mascard. de probat. conclus. 361. §. 1324. num. 6. §. seqq. Rot. part. 13. recent. decis. 285. num. 4. Francisc. de Angel. de confess. lib. 1. quæst. 2. per tot. y que esta confesion instrumental es la mas calificada prueba de la solucion, Bald. in l. interest num. 2. Cod. de solutionib. Mascard. de probat. conclus. 361. §. conclus. 1324. num. 6. §. seqq. Rot. part. 13. recent. decis. 285. num. 1. §. seqq. eadem apud Gregor. XV. decis. 80. num. 1. & apud Merlin. decis. 63. num. 4.*

16 Y aunque contra la propria confesion es permitida la excepcion non numeratę pecunię, *ex l. 7. §. 8. l. in contractibus 14. Cod. de non numerat. pecun. Gregor. Lopez in l. 65. glos. 4. tit. 18. partit. 3. §. glos. 1. in fin. in l. 9. tit. 1. partit. 5. Afflict. decis. 94. num. 2. Mantic. de tacit. §. ambig. lib. 18. tit. 6. ex num. 41. Cardin. de Luc. de credit. discurs. 69. num. 9. §. 10. Franc. de Angel. de confess. lib. 1. quæst. 8. limit. 6. num. 151. y lo era tambien en las abolidas leyes de este Reyno, como lo atestan Iranzo in prax. protest. cap. 16. num. 1. & Doct. Nicol. Bas in Theatr. Jurisprud. part. 1. cap. 7. num. 2. in fin. y assimismo, al marido, que confesò aver recibido la dote, le era permitido oponer la excepcion non numeratę dotis, assi por drecho comun, *ex l. 1. l. in dotibus 3. Cod. de dote cauta non numerata, §. authentica sequenti, Anton. Gom. ad l. 50. Tauri, num. 52. Dom. Covarr. lib. 1. cap.**

7. num. 6. Novel. de dot. part. 6. privil. 54. num. 3. Boss. de dot. tom. 1. cap. 7. n. 16. Molin. de ritu nupt. lib. 3. quæst. 45. num. 13. Francisc. de Angel. de confessionib. lib. 1. quæst. 8. limit. 6. per tot. como por drecho municipal, for. 14. rubr. solut. matrimon. latè dictus Bas dict. part. 1. cap. 8. per tot.

17 Pero el drecho de oponer semejantes excepciones no es perpetuo, sino limitado; à saber es, respecto de la excepcion non numeratæ pecuniæ, al tiempo de 30. dias, dict. l. 7. § 8. l. 14. § 2. Cod. de non numerat. pecun. cum multis idem de Angel. lib. 1. quæst. 8. limit. 6. n. 152. § 153. y en quanto à la otra excepcion non numeratæ dotis, al termino de vn año, por el texto in dict. l. in dotibus 3. Cod. de dot. cauta non numerata: lo que despues en la autentica quod locum del mismo titulo se declaró, proceder disuelto el matrimonio dentro del bienio; pero en el caso de disolverse despues del bienio, hasta el decenio, se extendió al termino de tres meses, Anton. Fabr. in Cod. lib. 5. tit. 10. diffinit. 2. num. 1. Antonel. de temp. legal. lib. 2. cap. 45. num. 8. Capon. in tract. solut. matrim. quæst. 7. num. 19. Francisc. de Angel. dict. lib. 1. quæst. 6. limitat. 8. num. 106. 107. § 108.

18 Y aũque por los abolidos fueros de este Reyno no se alterò el termino presungido por drecho, para oponer la excepcion non numeratæ pecuniæ, como lo atestan Iranzo, y Bas in locis proximis citatis, por lo que mira à la excepcion non numeratæ dotis, se estableció que deviesse oponerla el marido dentro el quinquenio, dict. for. 14. § for. 15. rubr. solut. matrim. y conformandose con dichos fueros, lo decidió repetidas vezes la pasada Real Audiencia en las sentencias, que cita el mismo Bas dict. part. 1. cap. 8. num. 11.

19 De que es consecuencia, que aviendo passado def-

9
desde que se otorgò la confesion de dichas 2000. lib.
hasta que se presentò por parte del dicho Mascarò la
demanda de liquidacion, y excepcion de paga, no solo
el quinquenio, sino el espacio de 29. años, no pudo o-
poner la dicha excepcion, ni impugnar en otra forma su
confesion; como por proposicion invariable la assientã
los DD. por la dicha autentica: *Quod locum*, Dom. Co-
varr. *variar. lib. 1. cap. 7. num. 15.* Francisc. de Angel.
dict. lib. 1. quæst. 8. limitat. 6. num. 105. cum seqq. Mer-
lin. *de pignor. lib. 3. tit. 2. quæst. 58. num. 72.* con otros
que cita el mismo Bas *dict. cap. 8. num. 12.* pues se repu-
ta la dote por pagada, como lo previene con expresion
el dicho fuero 15. en sus vltimas palabras, que traduci-
das en nuestro idioma Castellano, son à la letra, vt ibi:
*Y si el marido despues de hecha por el la confesion, no ten-
drà carta, obligacion, ò cautela alguna, por la qual se mues-
tre que la dote no està pagada, que en tal caso se aya por pa-
gada dicha dote.*

20 Por manera, que mediando la confesion otor-
gada por el marido de dote recepta, y el lapso del tiem-
po prefingido por la ley, para oponer la dicha excepciõ,
la muger, ò los que tuvieren causa de èsta, tienen fun-
dada su intencion, sin necessitar de otro adminiculo,
para preciffarle à la restitucion, mayormente, no pro-
bandose por el marido concluyentemente, que no le le
cumpliò el pago, *leg. generaliter 15. Cod. de non numer.
pecun. & ibi glos. in verbo Religionem, & Barth. num. 10.*
Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 145. num. 13.
Masc. de probat. conclus. 695. Gratian. *disceptat. forens.
cap. 164. num. 9.* Barbof. *in leg. 1. solut. matrim. Tôdur.
quæst. civil. lib. 2. quæst. 9. num. 7.* Iranzo *in prax. pro-
test. cap. 16. num. 7.* D. Joseph Vela *tom. 1. dissert. 25. à
num. 10. cum pluribus alijs Francisc. de Angel. de confes.*

lib. I. quæst. 8. limit. 6. num. 104. § num. 153.

21 Lo que se haria lugar , no solo contra el marido , à quien con mas facilidad se le niega el arbitrio para impugnar su confesion , pues se reputa por cosa indigna el venir contra su proprio hecho , *dict. leg. generalitèr 13. Cod. de non numerat. pecun. ibi : Nimis enim indignum esse iudicamus , quod sua quisque voce dilucidè protestatus est , id in eundem casum infirmare , testimonioque proprio resistere.* Gom. *ad leg. 50. Taur. num. 52. versicul. Quod extende.* Mantic. *de tacit. § ambig. lib. 11. tit. 20. Valasc. consil. 6. num. 5. Barbof. in dict. leg. 1. ff. solut. matrim. part. 6. num. 45. § 46. Marefcot. variar. lib. 1. cap. 8. num. 20. Bossius de dot. cap. 10. num. 203. Card. de Luc. de dot. discurs. 75. num. 4. de Angel. vbi proximè num. 68.*

22 Sino tambien contra qualesquiera otros terceros , ò acrehedores del marido , precediendo , como en nuestro caso , la promessa previa en la capitulacion matrimonial; Mantic. *de tacit. § ambig. lib. 11. tit. 20. num. 12. § num. 40. versic. Undè si maritus, lib. 1. Afflict. decis. 402. num. 9. versic. Sed in contrarium , cum numer. seqq. Amat. part. 1. resolut. 5. num. 19. Rot. part. 10. recent. decis. 21. num. 5. § seqq. § decis. 30. num. 17. § 18. & post D. Salgad. in labyrint. decis. 16. num. 26. Menoch. lib. 3. præsumpt. 12. à num. 53. cum innumeris Rot. decis. De Angel. dict. l. 1. quæst. 8. limit. 6. num. 11. cum seqq.*

23 Y hasta aora nadie ha dudado , que mediando la confesion del marido al pie del instrumento dotal , pasado el quinquenio , no le es permitido à èste , ni à sus herederos el questionar sobre la solucion de la dote confesada , como lo sienta por conclusion de regla Boss. *de dot. dict. cap. 10. num. 21. Francisc. de Angel. vbi proxim. num. 14. ibi : Ita ut nec confitens , nec eius heres , neque tertij*
pos-

possessores, nec creditores, qui creditum contraxerunt ante dictam confessionem, quos omnes respectivè confessio, ut supra emissà, afficiet, poterunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu dotis intra biennium, vel aliud iuridicum tempus. Et ibi plur.

24 Y solo controvierten los DD. sobre la validad de semejante confession, quando èsta se hizo constante matrimonio, ò en el testamento del marido, ò despues de la decoccion de èste, aut propè decoctionem, ò despues de perpetrado por èste algun delito, por razon del qual devan confiscarsele los bienes, y se pretende la restitucion en perjuizio de los acrehedores, ò del fisco, ò del successor en los bienes vinculados, tenidos in subsidium à ella, como puede verse en todos los que tratan la materia, Merlin. *de pignor. lib. 3. tit. 2. quest. 58. à num. 32.* Fontanell. *de pact. nupt. tom. 2. claus. ult. part. I. num. 48.* Menoch. *dict. lib. 3. presumpt. 12. num. 18.* idem Merlin. *post dict. tract. de pignorib. decis. 23. per tot.* Gratian. *discept. forens. cap. 489. num. 22. tit. 3. § tit. 4. cap. 786. num. 7. § 8.* Amat. *resolut. forens. part. I. resolut. 5. per tot.* con otros muchos que refiere de Angel. *dict. lib. I. quest. 8. limit. 6. num. 41. § seqq.*

25 Y aun en estos terminos, que son tan distantes de los de la question, resuelven con vniformidad, que si à la constitucion dotal, y confession del marido precediò promessa, y se siguiò la continua habitacion de los consortes, la prestacion de alimentos por mucho tiempo, la taciturnidad del marido mientras viviò la muger, la circunstancia de poseer èsta bienes extradotales de alguna entidad, averse valido el marido de sus reditos, ser limitadas sus conveniencias, ser verosimil la constitucion, y proporcionada al estado, calidad, y averes de la muger, que todas concurren en nuestra contingencia,

la

la confesion del marido es poderosa, y eficáz para probar la solucion de la dote, no solo contra si, y sus herederos, sino contra los acrehedores, ò otros qualesquiera interessados; y para que en perjuizio de ellos logre la muger su restitucion, *Surd. decis. 105. per tot. Boss. de dot. cap. 10. nu. 225. § 226. fol. 435. plures refert Rot. apud Merlin. post dict. tract. decis. 53. decis. 63. decis. 101. § decis. 141. Gom. ad leg. 50. Taur. n. 52. per tot. latè Francisc. de Angel. dict. lib. 1. quest. 8. limit. 6. per tot. § signanter à num. 14.*

26 Conque hallandose esta confesion otorgada por el dicho Mascarò en seguida de la previa capitulacion, y promessa, antes de contraerse el matrimonio; aviendose seguido à esto todo lo demàs que vò ponderado, y siendo la question con el mismo marido, sin concurrir circunstancia que pueda persuadirla simulada, ni por la qual se perjudique à tercero, cessa no solo la duda, pero aun el mas leve escrupulo en orden à la valididad de dicha confesion.

27 Sinembargo de estos fundamentos que al parecer no dan lugar à la menor contradicion, la hizo el dicho Mascarò en dicho pleyto, queriendo venir contra su mismo hecho, è impugnar la confesion de dichas 2000. lib. y para esto ideò dos medios: el primero fue, querer persuadir, que aunque en la mencionada capitulacion se acordò, que la dicha su muger huviesse de cõstituirse por su dote las dichas 2000. lib. en dinero efectivo; pero que en la constitucion, y carta de dote no se le avria cõplido esta promessa; pues amàs de las 3000. lib. precio de la heredad, de las 200. lib. constituídas en oro, plata, y muebles, y de las 1000. lib. annuas del aumento, solo se le constituyeron 2000. lib. en el drecho de recobrarlas despues de los dias de la dicha Doña Rafaela Moliner.

28 Y para acreditar esta evasión presentò vna copia de dicha carta de dote, que està en dichos autos foj. 253. en la qual no se lee constituída cantidad alguna en dinero efectivo, sino es solo 2000. lib. en el dicho drecho de recobrar, ibi: *Duas mille libras iu iure recuperandi illas, post obitum Domnæ Raphaelæ Moliner & de Gombau, genitricis meæ.*

29 Pero este medio tuvo prompta la satisfaccion, pues aviendose cotejado con citacion de la Parte, en execucion de Auto proveído por la passada Real Audiencia, la dicha copia, con el Protocolo del Escrivano, que autorizó la escritura dotal, en la escritura de cotejo que està foj. 266. apareció el vicio, y diminucion de la referida copia, y que en ella se avian omitido las palabras siguientes: *Duas mille libras in pecunia realiter numerata*, à las quales se figuen estotras: *Mille in iure recuperandi illas post obitum Domnæ Raphaelæ Moliner & de Gombau genitricis meæ.*

30 Quedando con este desengaño desvanecida vna tan irregular, y estraña excepcion, acreditada la mala fee del contendor, y el evidente dolo, con que ha querido frustrar lo justificado de la acciõ que compete à los havientes causa de la dicha su muger, faltando à la verdad en hecho tan grave, y cierto, ad tradita per Bartol. *in l. Procurator ff. de Procuratorib.* Aymon *conf. 2. n. 13. lib. 1. & conf. 282. num. 7.* Mascard. *de probationib. lib. 1. conclus. 531. num. 19. cum seqq. latè Dom. Leon tom. 2. decis. 125. num. 16.*

31 El segundo medio, de que se valiò el dicho Mascardò, para dexar ineficaz su confession, respecto de las dichas 2000. lib. fue el dezir, que la constitucion de estas, avria sido *Relativa à la capitulacion matrimonial que precediò, y hecha con los mismos pactos, vinculos, y con-*

diciones contenidos en ella, y en cada uno de sus capitulos, y no de otra forma; y que segun el capitulo 5. las dichas 2000. lib. estavan dedicadas, y devian emplearse à satisfacion de las partes en bienes raizes, para seguridad de la dote, y que no aviendose executado este empleo, no se le podia hazer cargo de las dichas 2000. lib. pues devia discurrirse, que no se le entregaron.

32 Y que en estos terminos no le podia obstar la confesion que de dichas 2000. lib. tenia otorgada al pie de la dicha constitucion dotal, porque èsta era relativa al instrumento dotal, segun su mismo contexto, ibi: *Modo, & forma, quorum meminit retro insertum nuptiale instrumentum*; por ser cierto, que el instrumento relativo està en el referente con todas sus qualidades, y circunstancias, Grat. cap. 946. num. 2. Barbof. axiomat. 201. per tot. Altograd. cons. 78. num. 21. lib. 2. Tusc. lit. R. conclus. 129. per tot. Aymon cons. 45. num. 4. Surd. cons. 200. num. 5. lib. 2.

33 Y se limita, y regula el referente por el relato, idem Altograd. cons. 26. num. 76. lib. 1. Grat. cap. 946. num. 1. & 2. Francisc. de Angel. de confess. lib. 2. quæst. 6. num. 4. & 7. Con que aunque en el referente se expresse, ser las dichas 2000. lib. en dinero efectivo, confutando por el relato, que devian estas investirse, y emplearse, solo verificado el empleo, podria obstarle la confesion, deviendose regular èsta como condicional, y que faltando la condicion, es de ningun efeto; Urceol. de transactionib. quæst. 61. num. 9. & seqq. & consultat. forens. cap. 63. num. 3. Gratian. tom. 3. cap. 470. num. 3. Altograd. cons. 44. num. 11. & seqq. lib. 2.

34 Pudiendose esforçar este dictamen, con lo que en terminos de averse convenido semejante investimento decidiò la Rota part. 6. recent. decis. 55. num. 22. &

apud

apud Rox. *decis.* 315. *num.* 9. eadem apud Merlin. *post tract. de pignorib. decis.* 23. *num.* 9. ibi: Tertia coniectura deducitur ex quo fuerat conventum in instrumento dotali, ut pecunie solvendæ pro dote restituerentur in tot bonis stabilibus, censibus, &c. quæ starent pro fundo dotali, & tamen nec de huiusmodi investimento, nec de solutionibus facti, cum pacto investiendi ullibi constat.

35 Idem Merlin. *in dict. tract. de pignorib. lib. 3. tit. 2. quæst.* 58. *num.* 49. ibi: Decima quinta coniectura est quando fuit promissa dos, sub pacto investiendi pecunias, ut starent pro fundo dotali, vel pro cautione dotis, facta deinde simplici confessione, sine subsequenti investimento, inverosimilis redditur huiusmodi confessio. Angel. *dict. lib. 1. quæst.* 8. *limit.* 6. *num.* 140. & 141. ibi: At à supradictis firmatis *num.* 130. cum seqq. est omninò abhorrendum, quando de tempore confessionis dotis receptæ in favorem uxoris factæ probetur maritum valdè obæratum, & facultatibus pro lapsam, ac ferè decoctum, vel quando confessio non est facta prævio adimplemento modi in constitutione dotis præfixo; Gratian. *discept.* 489. *num.* 22. *tom.* 3.

36 Pero esta evasión, que es en la que funda el dicho Mascarò toda su esperança, es del todo insubistente, y tiene diferentes satisfacciones. La primera es, que en la dicha confession, aunque relativa, confessò el dicho Mascarò tener recibidas las 2000.lib. efectivamente; y siendo así, para que no quedasse perjudicado en virtud de ella, necesitò de protestarla, y oponer la excepción dentro el termino prescrito por la ley, *glos. in dict. leg. 1. in verb. facit. Cod. de dot. caut non num.* Barthol. *in leg. assiduis, num.* 11. *Cod. qui potior. in pign. hab. cum alijs* Gratian. *discept. forens. tom. 2. cap.* 362. *num.* 16. Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 13. *num.* 14. Rot. *part. 2. divers. decis.* 102. *num.* 16. latè noster Bas *in dict. part. 1. cap.*

cap. 7. *per tot.* y si no lo hizo, *sibi imputare debet*; pues segun vulgar axioma, *vigilantibus, non dormientibus iura subveniunt, leg. non enim 16. ff. ex quib. caus. maior. leg. pupillus 24. ff. quæ in fraud. credit. cum alijs vulgat. Merlin. de pignorib. lib. 4. tit. 29. num. 12.*

37 Y afsi vemos, que aun respecto de los crehedores, que no pretenden venir contra su propio hecho, como lo pretende el dicho Mascarò; para que sean oídos, oponiendo la excepcion *non numeratæ dotis promissæ marito*, despues de passado el termino concedido à este por la ley, necesitan de aver ignorado; la confession, que hizo el marido; y probada su ciencia, no les es permitido oponer esta excepcion; como comunmente lo sienten los DD. añadiendo, que aun en estos terminos deven valerse del beneficio de restitucion *in integrum, ex clausula generali, si qua mihi iuxta causa*, como puede verse en Mantica, Cravet. Boss. Angel. y demàs que cita el mismo Bas *dict. part. 1. cap. 8. num. 15.* refiriendo diferentes sentencias de la passada Audiencia, Angel. *dict. limit. 6. num. 109.*

38 La segunda, porque es sumamente inverosimil, que en el discurso de tantos años no ocurriessse empleo para esmerfar las dichas 2000. lib. y que siendo tan interessado el marido por el redito, que le frutaria el empleo, no le sollicitasse; y lo es mucho mas, que aun no aviendo ocurrido esta, no teniendo prohibida el dicho Mascarò la exaccion de dicha cantidad, omitiessse por tã dilatado tiempo su recobro; y por consiguiente, no se deve presumir lo executasse afsi; porque como notò el Cardenal de Luca, en estas materias, *verisimile, & inverisimile est maximè, & principaliter attendendum. De dote, disc. 72. num. 20.* y de no aver sollicitado Mascarò el empleo, resulta lo inverosimil de la inexaccion, vt in si-

mili ratiocinatur idem Deluca *dict. discurs.* 72. *num.* 24. Rot. apud Greg. *decis.* 188. *num.* 2. *¶* *decis.* 239. *num.* 11.

39 La tercera, y que quita toda duda, porque el pacto de dicho investimento no fue puesto en favor del marido, sino de la muger, y para seguridad de la dote, como lo evidencian sus mismas palabras, ibi: *Pera que estes estiguen subjectes à la tuiciò, y seguritat de dita dot, pera en cas de restitucìo de aquella, vel aliàs:* y no deven torcerse en su perjuizio, *l. ea lege, ff. locat. l. quamvis, ff. de pignorat. act. Mantic. de tacit. ¶ ambig. lib. 2. tit. 2. num. 29. Surd. cons. 339. num. 16. tom. 3. Fontanel. decis. 77. num. 5.* Y muy à nuestro intento, y en los terminos precissos de nuestra contingencia, la Rot. *part. 11. recent. decis. 217.* en donde, despues de aver referido desde el *num. 20.* algunas conjeturas, para prueba de la solucion de la dote, se haze cargo en el *num. 11.* de averse convenido en aquel caso el investimento, y no aver tenido efeto, como en el nuestro; y satisface en la forma siguiente.

40 *Non obstat, quod Gaspar pecunias dotales à socero solvendas non investiverit pro rata, de qua agitur, in locis montium, vel stabilibus, ut ex forma instrumenti dotalis tenebatur, utque de reliqua dote fecit: Quia, vel exinde educitur coniectura simulationis confessionum, ¶ ea eliditur ex tot contrarijs suprà ponderatis, ut respondit Rot. dict. decis. 62. num. 11. coram Gregor. XV. decis. 24. num. 20. part. 7. recent. vel ex inde infertur, quod dos fuerit male soluta viro, ob non factum investimentum promissum, ¶ hoc non liberat virum, qui verè recepit, à restitutione.*

41 *Cumque investimentum in capitulis matrimonialibus conventum non fuerit favore ipsius viri, sed ob securitatem soceri solventis, ac sponsæ, eiusque filiorum. Rot.*

decis. 49. num. 6. part. 4. tom. 2. recent. illis solum competit facultas dicendi de nullitate solutionis ex capite non facti investimenti, non autem creditoribus viri, quibus non suffragatur stipulatio pro omnibus quorum interest, contenta in obligatione camerali, cum non habeant causam ab illis, quorum commodo investimentum promissum fuit, alioquin, si uxor, eiusque filij repellerentur ex hoc capite, à repetitione dotis contra virum, qui recepit, retorqueretur in eorum odium, quod pro ipsis conventum fuit, & viro propria culpa in non investiendo suffragaretur, quod ferendum non esse dixit Rot. &c.

42 Deluca de dote, discurs. 46. num. 2. Francisc. de Angel. dict. lib. 1. quæst. 8. limit. 6. num. 143. figuendo este dictamen limita la conclusion, que assentò en el num. 41. con estas palabras: *Benè tamen verum est, quod si modi adimplementum, ut puta dotis exigentia, vel investimentum sit appositum, non ad favorem viri, sed ob securitatem socii solventis, ac sponsæ, eiusque filiorum; si non sequatur implementum, uxor, & filij non repelluntur ex defectu modi non adimpleti, à repetitione dotis contra virum, quia in ipsius uxoris, & filiorum odium retorqueretur, quidquid in eorum favorem inductum est.*

43 Y si questionandose con los acrehedores del marido, sobre la valididad de la confesion, que otorgò este despues de la decoccion, no fue de embarazo, el no averse cumplido el investimenro cõvenido, para discurrirse valida, y subsistente la confesion; con quanta menos razon podrá dudarse de su eficacia, no atravesandose acrehedor alguno, y queriendola solo impugnar el mismo marido, que la otorgò?

44 Ni contra esto hazen las doctrinas citadas al num. 34. y 35. pues bien examinadas, hablan en terminos sumamente distantes de los de esta ocurrencia, y

como tales no son aplicables à ella : Merlin. *de pignor. dict. lib. 3. tit. 2. quest. 58. num. 49.* habla en terminos de aver de perjudicar la confesion à los acrehedores del marido, y de concurrir varias conjeturas de su simulacion, como se colige del *num. 29.* y demàs de la misma question.

45 La *decis. 23.* apud eundem Merlin. habla de vn marido fallido, ò proximo à la decoccion, y en terminos de vna dote, de cuya solucion no constava por escritura publica, ò privada, con muchas conjeturas, que hazian inverosimil la solucion, como es de ver al *num. 9.* y lo mismo procede respeto de las demàs decisiones, y autoridades citadas en prueba del dictamen contrario, con que no pueden considerarse conferentes à este caso, en que se questiona con el marido, y no concurren presunciones algunas de la simulacion, antesbien muchas, que pruevan la efectiva solucion, como se dirà despues.

46 Confuerçase lo dicho con la circunstancia de hallarse la confesion, que otorgò el dicho Mascaro, de las dichas 2000. lib. acreditada con sus reiteradas expresiones, como es de ver en dichos autos, y ramo intitulado : *Preuencional*, foj. 70. donde despues de aver dicho, que de las 6200. lib. capital de esta dote, deven rebaxarse las 1000. lib. constituidas post obitum de Doña Rafaela Moliner, añade, que solo tiene obligacion de restituir 5200. lib. y repite lo mismo en la peticion de 5. de Julio del año 1703. foj. 113. y B.

47 De cuyas expresiones resulta confesion de las dichas 5200. lib. ad tradita per Francisc. de Angel. *de confessionib. lib. 2. quest. 1. num. 10.* y por consiguiente, de las 2000. lib. de la question, pues exçeptuando solo, y rebaxado del todo de dicha dote, las dichas 1000. lib.

dà por cobradas las demás, de que se compuso la dote, por la regla vulgar de que *exceptio firmat regulam in contrarium*, & *includit omne illud, quod non excludit*, como alegando los textos *in l. cum prætor 12. in princip. ff. de iudic. l. quesitum 12. §. 43. vers. Nam qui hæc, ff. de instruc. vel instrum. legat.* Lo notò Don Joseph Vela *tom. 2. dissert. 49. num. 67. Afflict. decis. 319. post num. 6. Simon de Prætis conf. 90. ex num. 7.* con otros muchos que cita el mismo Don Joseph Vela *ubi supra.*

48 Y estas confesiones, siendo, como son, judiciales, pruevan plenamente; *l. cum precum, Cod. de libera- li causa, l. secunda, Cod. de instit. & substit. l. cum te, Cod. de transactionib. Cravet. conf. 175. num. 1. Gregor. XV. decis. 143. num. 3. Merlin. decis. 150. num. 2. punctim Francisc. de Angel. de confessionib. lib. 1. quest. 2. num. 6. vers. Fitque huiusmodi; & lib. 2. quest. 1. num. 1. & seqq.*

49 Por manera, que en qualquier nombre, que se haga la confesion judicial, perjudica al que la hizo, *Merlin. decis. 156. num. 2. Bellamera decis. 595. Puteo decis. 171.* y no la puede retractar, ni impugnar; *l. cum à matre, Cod. de rei vindicatione, Surd. conf. 571. num. 37. Rot. apud Burat. decis. 623. num. 4.* Y en conformidad de los abolidos fueros de este Reyno, se prueva de los *fuer. 1. 4. y 5. rubr. de confessis.*

50 Lo que procede de tal manera, que al que otorgò semejante confesion judicial, le es impermitido oponer la excepcion de defecto de numeracion, *l. 1. Cod. de confessis, Antonel. de temp. legal. lib. 2. cap. 45. num. 13. Ossasch. decis. 134. num. 6. Carol. Anton. de Luca in prax. civil. cap. 26. num. 13. Don Joseph Vela decis. 25. à num. 17. usque ad 36. Francisc. de Angel. de confessionib. lib. 1. quest. 7. effect. 1. num. 20. & quest. 8. limit. 6. num. 155.*

con

con aumento de razon, siendo la confesion geminada, como lo es en nuestro caso; Abb. *in cap. si cautio*, num. 12. *de fid. instrum.* Riminald. *conf.* 152. num. 8. Antonel. *de tempor. legal. dict. lib. 2. cap. 45.* num. 11. Oñate *de contractib. tom. 2. disput. 41.* num. 33. Francisc. de Angel. *dict. lib. 1. quæst. 8. limit. 4.* num. 6. *¶ limit. 6.* num. 155. Mansio *consult.* 30. num. 12. *¶* 13.

51 Persuadese tambien lo invariable de dicha confesion, cō reflexion, à que la dicha Doña Vicenta Gombau ganò auto por el juzgado de la Justicia Ordinaria de esta Ciudad, presentado en los autos foj. 21. en que fue condenado el dicho su marido à restituirle, y pagarle la dicha dote, segun el tenor de la constitucion; el que en parte tuvo efecto por entonces, segun lo persuade la carta de pago de la foj. 25. cuyo auto, y carta de pago presentò el mismo Mascarò en su peticion foj. 18. pues aviendo hecho presentacion de dicho auto condemnativo, se induce su aprobacion, y el reconocimiento de la existencia, y realidad de dicha dote; *ex l. adversarius*, *Cod. de fid. instrum. l. publica Mævia*, *§. final. ff. de positi*, *Surd. conf.* 151. num. 16. *Rot. post Merlin. de pignor. decis.* 127. num. 44. *Cyroch. disceptat.* 60. num. 61. *cum seqq. cum pluribus Dom. Matheu de Regim. Regn. Valent. cap. 10. §. 4.* num. 43. *¶ num.* 48.

52 Y quando al Contendor le compitiesse la pretendida excepcion, de que aora se vale, deviò oponerla inmediatamente à dicho auto, pronunciado con intervencion de su Procurador; y el averlo diferido por tantos años, aun quando pudiesse ser legitima dicha excepcion, le avria constituido en manifiesto dolo; Cravet. *conf.* 75. num. 9. *Ancharran. conf.* 234. col. 1. *Surd. decis.* 332. num. 5. *¶ 6. lib. 2.* *Dom. Leon tom. 2. decis.* 141. num. 2. por cuyo medio no podria lograr beneficio al-

guno, *l. ne ex dolo* 12. *ff. de dol. mal.* Gratian. *discept. forens. tom. 5. cap. 906. num. 12.* Surd. *cons. 15. num. 13. lib. 1.* Cravet. *cons. 192. lib. 1.* Ricc. *collect. 3206.* Alvar. Velasc. *de iud. perfect. rubr. 14. adnotat. 4. num. 13.*

53 Con lo dicho hasta aqui, parece quedaria bastante-mente afiançada la justicia de estas partes, y la poca, que assiste al Cõtendor en impugnar su propria confession; pero para total desengaño de esta verdad, se hará evidente, que aunque no mediafse la carta de pago que otorgò à continuacion de la escritura dotal comprehensiva de las 2000. lib. que se le constituyeron en dinero efectivo, ratificada con el transcurso del tiempo, y demàs circunstancias, que se han ponderado, quedaria probada la solucion de las dichas 2000. lib.

54 Porque es cierto, que la solucion se prueva por conjeturas; *cap. afferte, de præsumptionib.* Afflict. *decis. 13. num. 24.* Surd. *cons. 105. per tot.* Gratian. *cap. 739. num. 38.* *Cap. 860. num. 6.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 135. per tot.* *Cap. præsumptionib. sequentib.* Urceol. *consultat. forens. cap. 23. num. 17.* Caren. *resolut. 108. num. 2.* y en esta contingencia concurren muchas, y las mas principales, y eficazes, para prueva, y credito de la solucion.

55 La primera consiste, en aver precedido al contrato matrimonial la promessa, no solo respectò de las demàs cantidades, que confiesa dicho Mascarò aver recibido, sino tambien en quanto à las dichas 2000. lib. en dinero efectivo, como lo evidencia la capitulacion.

56 La segunda es la diuturnidad del tiempo, que passò desde el dia de dicho contrato matrimonial, que fue en 15. de Abril del año 1676. hasta el dia 29. de Mayo del año 1705. en que presentò la dicha demanda,

da, pretendiendo rebaxar del capital de esta dote, las dichas 2000.lib. con el incierto motivo, de que no se le avian satisfecho.

57 La tercera resulta de la taciturnidad, y silencio del dicho Melchor Mascarò, mientras vivió la dicha Doña Vicenta su muger, que fue por espacio de 26 años, sin aver instado por el pago de dichas 2000.lib.

58 La quarta se induce de aver poseído la dicha Doña Vicenta, hasta su fin, y muerte, diferentes bienes extradotales, que no solo fueron bastantes, para poderse reintegrar dicho su marido de las referidas 2000.lib. sino aunque se le deviesse mayor cantidad, como se colige de la confesion, y declaraciones de ette, sobre las preguntas de la foj. 146.

59 La quinta resulta, de que el dicho Mascarò fue persona de muy limitadas conveniencias, y despues de aver casado con la dicha Doña Vicenta, contraxo diferentes deudas, y empeños, y les continuò por muchos años, como lo declaran sobre la pregunta 14. del memorial de preguntas, los testigos foj. 199.B. y foj. 210.B. y aun permaneciò en ellos hasta la muerte de dicha su muger, como lo acredita el certificado de la foj. 109.

60 La sexta nace de tener confesado el Contendor, que se le pagaron por razon de dicha dote 3000.lib. en el precio de la alqueria, y tierras constituidas; 200.lib. en alhajas de oro, plata, y muebles: y amàs consta por la carta de pago de la foj. 116. aver cobrado por medio de la misma Doña Vicenta, en virtud del poder de la foj. 235. 1000.lib. cuyas cantidades suman la de 4200.lib. que es la mayor parte de la dote constituida.

61 La septima consiste en aver cohabitado dichos con-

confortes por espacio de 26. años, y prestado el marido en el discurso de ellos los alimentos necesarios à dicha su muger, sin la menor contradiccion, ò repugnancia.

62 La octava se induce de averse valido el dicho Mascarò en diferentes ocasiones, y desfrutado las rentas de los bienes extradotales de dicha su muger, segun se ha probado con las declaraciones de los testigos sobre la pregunta 19. de dicho interrogatorio; y se persuade por las escrituras exhibidas à la foj. 314. vsque ad 329.

63 La nona nace de la calidad de la muger, y notorias conveniencias, como tambien de lo proporcionado de la dote, incluidas las dichas 2000. lib. omitiendo otras, que se pudieran cumular.

64 Cuyas conjeturas no solo se deven discurrir bastantes, para probar la solucion de dichas 2000. lib. sino muy superabundantes, y tales, que aun en el caso de no concurrir tantas, serian equivalentes; Mascard. *de probat. conclus.* 1318. num. 27. § 28. *Surd. decis.* 105. *per tot.* *Gratian. discept.* 826. num. 48. § 49. *Afflict. decis.* 13. num. 19. *Menoch. de presumpt. lib.* 3. *presumpt.* 135. num. 14. *Altograd. conf.* 53. num. 34. *lib.* 2. *Merlin. decis.* 124. num. 20. § *seqq.* *Andreol. controu.* 57. num. 12. *Urceol. consult. forens. cap.* 23. num. 12.

65 Y en terminos de solucion de credito dotal, lo sintiò la Rot. apud Gregor. XV. *decis.* 62. num. 4. & post *Merlin. de pignorib. decis.* 53. num. 5. § *decis.* 141. num. 15. § *part.* 11. *recent. decis.* 217. à num. 2. *part.* 9. *recent. decis.* 262. num. 29. *part.* 10. *decis.* 225. num. 10. § *part.* 13. *decis.* 239. num. 5. § *decis.* 285. num. 15. *Caren. resolut.* 108. *Mans. consult.* 30. num. 4. *Cardin. de Luc. de dot. disc.* 67. num. 6. § *seqq.* *Mantic. de tacit. § ambig. lib.* 11. *tit.* 20. num. 17. *Fontonell. de pact. nupt. claus.* 14. *glos. fin.*

fin. part. 2. num. 51. 52. § 53. Borsius de dot. cap. 10. num. 231. fol. 437. Francisc. de Angel. de confes. lib. 1. quest. 8. limit. 6. à num. 97. § signant. num. 118. 119. § 120. Rot. apud Merlin. decis. 63. à num. 4.

66 La misma Rot. apud Merlin. dict. decis. 63. num. 8. califica de inquestionable la solucion de la dote, à vista de aver possido la muger bienes extradotales, cuyos reditos avia desfrutado el marido, ibi: *Solutio verò facta Marino, à quo hodie tercenta repetuntur, exinde fit manifesta, quia constat Veronicæ obvenisse multa bona extradotalia ex hereditate primi viri, § Marinum ista administrasse, § fructus percepisse, unde intrat præsumptio, quod ex eisdem bonis, de dicto credito se satisfecerit.*

67 Y en el num. 10. ocurriendo à la objecion que se avia hecho en la decis. 23. post eundem Merlinum, num. 18. concluye asì: *Nec refert, quod istæ dicantur probationes præsumptivæ, quæ non sufficiunt, quando mulier, prout hic, gravatur onere concludentis probationis; quia conclusio procedit, ubi adest unica tantum coniectura, vel plures, sed debiles, § imperfectæ, secus quando prout hic, plures concurrunt efficaces, § perfectæ, ut distinguendo dixit Rot. decis. 336. num. 4. in fin. part. 2. Ex cumulatis enim præsumptionibus simul iunctis oritur plenissima probatio, § Rot. ex probatione resultante ex huiusmodi præsumptionibus sæpè condemnavit hæredes viri ad restitutionem dotis. Deluc. de dot. discurs. 67. num. 7. § discurs. 72. num. 17.*

68 Y en terminos mucho mas fuertes, por pretenderse la restitucion de la dote, y lucro dotal de bienes sujetos à fideicomisso, lo resuelve con muchas decisiones de la Sagrada Rota Marescot. *variar. resolut. 8. num. 14. § seqq. Duran decis. 409. à num. 21. punctim Rot. apud Otthobon. decis. 43. num. 1. § 2. Seraphin. decis.*

678. num. 9. § 10. § decis. 210. num. 2. part. 6. recent. Peregrin. de fideicommiss. art. 42. num. 83. *versic. Sed distinguendum.* Y con otras muchas decisiones de la misma Rot. Francisc. de Angel. de confes. lib. 1. *quest. 8. limit. 6. num. 131.*

69 Y es terminante la *decis. 7. apud Balduc. in tract. de dot. per tot.* donde se hallan aprobadas todas las conjeturas que concurren en nuestro caso, para convencer la presunta solucion; y con especialidad eleva la de la taciturnidad del marido, hasta seguida la muerte de la muger, aviendo mediado tan dilatado tiempo; y coincide en lo mismo la *consult. 30. de Alois Mans. per tot. § signanter à num. 4.*

70 Y amàs de que semejante prueba, que se induce de vehementes conjeturas, se tiene por concluyente, y certissima, *ex dict. cap. afferte, de presumptionib. § argument. ex l. licet Imperator 74. ff. de legat. 1. Matth. de Afflict. decis. 13. num. 24. Surd. dict. decis. 105. per tot. Gratian. cap. 739. num. 38.* en materias, y questiones sobre dotes, es esta prueba presumptiva mas regular, y aun necesaria, como lo notò el Cardenal de Luca *in tract. de dot. discurs. 67. num. 1.*

71 Con lo qual queda à todas luzes manifiesto, que el dicho Melchor Mascarò cobrò, y tiene embolsadas las 2000. lib. que la dicha Doña Vicenta Gombau, su muger, le constituyò por su dote en dinero efectivo, assi por tenerlo assi confessado, y no poder impugnar su propria confesion, como porque independiente de esto, està evidenciada la presunta solucion.

P A R T E II.

**QUE ASSIMISMO TIENE COBRADAS MEL-
chor Mascarò las 1000. lib. que se le constituyeron
post obitum de Doña Rafaela
Moliner.**

72 **E**N la capitulacion matrimonial, que vâ men-
cionada, se acordò, como queda referido en
el hecho, que la dicha Doña Vicenta Gombau se huvief-
se de constituir por su dote, entre otros efetos, 1000.
lib. en el drecho de recobrar igual quantia despues de
los dias de la dicha Doña Rafaela Moliner su madre; y
con efecto, en cumplimiento de esta convencion, en la
escritura dotal otorgò la cõstitucion de las dichas 1000.
lib. en la forma referida; cuya solucion no està acredita-
da, por no militar, respeto de éstas, todo lo que vâ pon-
derado en quanto à las 2000.lib.

73 **P**orque amàs de no poder perjudicar al dicho
Mascarò la confesion que otorgò de dichas 1000. lib.
no aviendo intervenido realmente la numeracion de es-
ta cantidad, como tampoco el transcurso del quinquen-
nio, por no aver llegado dentro de èl, el dia destinado
para la solucion, ha constado en los autos por la carta
de pago de la foj. 116. que esta cantidad la cobrò Doña
Vicenta, como Poderaviente del dicho su marido, de
sì misma, y de Doña Maria Gombau su hermana, here-
deras en primer lugar de la dicha Doña Rafaela Moli-
ner; y no constò en los autos, seguidos por la passada
Real Audiencia, que esta cantidad passasse à poder del
dicho Melchor Mascarò.

74 **P**ero en lo vltimamente actuado por esta Real
Audiencia, queda plenissimamente probado este extre-
mo:

mo: y antes de passar à la demonstracion de esta verdad, deve suponerse quan desviada es la pretension contraria en querer rebaxar del capital de esta dote cantidad alguna por los intereses correspondientes à las dichas 1000.lib. pues aun en el caso, que fuesse cierto el no averlas posseido el dicho Mascarò, no se le podia dever interès alguno: porque aviendolas cobrado la dicha Doña Vicenta su muger, con el poder arriba mencionado de si misma, y de su coheredera, solo le competeria al Contendor la accion mandati para su recobro, contra la dicha su muger; *ex l. Procuratorem 11. Cod. mandati, late Nogueroi. allegat. 36. num. 34.*

75 Y semejante accion no produce de su naturaleza interès de otra forma, que concurriendo la mora, y la interpelacion; *l. idemque 10. §. si Procurator 3. ff. mandati, Gratian. disceptat. forens. cap. 67. num. 6. §. 7. ibi: Quod ampliatur ad quemcumque Procuratorem alienas pecunias exigentem, quas vnà cum interesse tenetur restituere, ita vt illius taxatio sit in arbitrio Iudicis, intelligendo tamen hoc de Procuratore concurrente mora, §. interpelatione.* Y no constando de la interpelacion, aun extrajudicial, no puede considerarse juridica la pretension de dicho interès.

76 Haziendose mas manifesta esta exclusion, en fuerça de la taciturnidad del Contendor, mientras durò el matrimonio, pues en semejantes terminos, aun respecto del Dotador, se entienden remitidas las vsuras; *l. vir vsuras 54. ff. de donationib. inter virum, §. uxorem:* y con muchos Doctores lo resuelve Ofsio *de dot. cap. 20. num. 76. Deluca in tract. de dot. discurs. 161. num. 52.*

77 Y quita toda duda, el que el dicho Melchor Mascarò tiene cobradas, y en su poder las referidas
1000.

1000.lib. como lo convence el papel privado de su proprio puño, presentado en estos autos à la foj. 373. con fecha de 6. de Febrero del año 1696. en el qual tiene confessado con expresion, que las 1000.lib. de que la dicha Doña Vicenta su muger se avia hecho pago de dote, paran en su poder : y siendo cierto, que aquella no se hizo pago de otra cantidad, que de las 1000.lib. que constituyò en el drecho de recobrarlas despues de los dias de Doña Rafaela Moliner su madre, como es de ver por la citada carta de pago de la foj. 25. relativa esta à la otra de la foj. 116. es clara dicha confesion, respecto de estas 1000.lib. constituidas por relacion à dicho pagamiento; ex tradit. per Gam.*decis.Lusit. 155.uum.2.* Dom.Leon *tom.2. decis.194. num. 12.* por el texto *in l. asse toto, ff.de hæred.instit.*

78 Porque no es dudable, que semejante confesion haze plena prueba contra confitentem; *l. Publica Mævia 26. §.fin. ff.deposit. ibi: Quæro an ex huiusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet, quod ad solam pecuniam attinet? Respondit, ex epistola, de qua quæritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse.* Et ibi *Glos. Gratian. lib. 2.cap.312.num.44. & seqq.* Francisc.de Angel.*de confes. lib.1. quæst.7. effectu 1. num. 6. 7. & 8.* Anton. Góm.*variar.resolut. tom.2. cap.11. num.6.in fin.* idem de Angel.*lib.1. quæst.8.limit.9.à num.1.*

79 Sin que sea necessaria la presençia, ò acceptacion de la persona, à cuyo favor se hizo la confesion; Gomez *vbi supr.ver sic. Confessio tamen,* de Angel. *dict.limit.9.num.1.* Y la prueba, que resulta de semejante confesion, es de las mas relevantes; Manfio *consulti. 33.num. 3.* Barbos.*axiom.49. num.1.* Gratian. *cap.981. num.24.* Menoch. *de arbitrar. cas.521. num.13.* plures referens

Pareja de *instrum. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 5. num. 23. cum seqq.*

80 Lo que procede con aumento de razon, quando, como en nuestro caso, la confesion se encamina à declarar algun hecho dudoso, como se avia puesto el hecho de que se trata, viendo cobradas las dichas 1000. lib. por Doña Vicenta, y despues aplicadas al pago de dote, en la carta de pago de la citada foj. 25: assi lo fienta por conclusion Francisc. de Angel. *dict. lib. 1. quæst. 8. num. 8. limit. 10.* con Ricc. *collect. 2346.* y fin la menor dubiedad, si se haze en exoneracion de la conciencia, Gutier. *de iuram. confirmat. part. 1. cap. 54. num. 5.* Cyriac. *controv. 347. num. 12. § seqq. tom. 2.* Rot. *part. 9. recent. tom. 2. decis. 349. num. 30. § decis. 384. num. 12. § part. 11. decis. 63. num. 11.* Dom. Salgad. *in labyrinth. credit. part. 3. cap. 13. num. 20. versic. Hinc confessio,* Francisc. de Angel. *lib. 1. quæst. 8. limit. 10. num. 4.* Mascard. *de probat. conclus. 347. num. 99. § conclus. 539. num. 25.* Gait. *de credit. tit. 3. cap. 2. num. 270.*

81 Haziendose mas incontrovertible, quando no se trata de perjuizio de otro, que de aquel que otorgò la confesion, à quien no le es permitido impugnarla, como ni à sus herederos; Rot. *part. 11. recent. dict. decis. 63. num. 5. ibi: Neque in alterius præiudicium tendit, quam eiusdem Antonij, ac eius successorum, § causam habentium ab illo, qui huiusmodi confessionem impugnare non possunt,* Bec. *cons. 21. sub num. 19. versic. Nam respondetur, lib. 2.* Rot. *penes Burat. decis. 243. num. 3. versic. Confessio autem,* Coccin. *decis. 152. num. 1. versic. Et hæ confessiones, ac decis. 184. num. 1. versic. Quæ assertiones, &c.*

82 Y que la referida confesion, y declaracion, que se contiene en dicho papel privado, la otorgò el dicho Melchor Mascarò, en exoneracion de su conciencia, se

prue-

prueba, *argum. ex l. fin. in fin. Cod. de fideicom. cap. iudicante, cap. nos quidem, & cap. si heredes, de testam.* pues avia diferido explicar la verdad, exponiendo à la dicha Doña Vicēta su muger, à que perdieffe las dichas 1000. lib. pues se hallava averse hecho pago de ellas; *Rot. part. 11. recent. dict. decis. 63. num. 3.*

83 Y porque la otorgò, juzgandose proximo à la muerte, y teniendo presente lo riguroso de este lance, como lo manifestò en todo el contexto de dicho papel; y señaladamente en aquellas palabras: *Por el passo en que me hallo*, que aunque puestas despues de dicha confesion, son comprehensivas de todo su contenido; y esto feria bastante, para persuadir, que quiso exonerar su conciencia: *ead. Rot. decis. 315. num. 14. dict. part. 11. recent. Francisc. de Angel. dict. tract. de confes. lib. 2. quæst. 4. num. 30. & 98.* pues aunque, como notò el mismo de Angelis, *non omnis moriens existimatur S. Ioannes Baptista, ubi supr. num. 92. non obstante in dubio semper presumitur memor salutis æternæ, l. fin. versic. licet neminem, Cod. ad leg. Jul. repetund. cap. litteras, de præsumpt. Rot. dict. decis. 315. Aymon conf. 275. num. 5. & 6. Escob. de ratiocin. cap. 11. num. 31.* y no se duda de la verdad de la declaracion en su perjuizio, y de sus herederos; de Angel. *dict. lib. 2. quæst. 4. num. 92. cum dict. num. 82. Vela dissert. 38. num.*

84 Sin que pueda ser de algun merito, si se quisiesse replicar, que semejante confesion se deve regular, como hecha en vltima voluntad; y que no aceptada por la parte, puede revocarse ad libitum del que la otorgò, *ex tradit. à Gutier. de iuram. confirm. part. 2. cap. 6. num. 5. circa med. & Francisc. de Angel. dict. tract. de confes. lib. 2. quæst. 4. num. 15.* porque en los terminos de averse hecho la confesion en reconocimiento de la buena fee, en

exoneracion de la conciencia, con expresion del hecho, y declaracion de cantidad determinada, y de no seguirse perjuizio de tercero, queda irrevocable, aunque se revoque la disposicion, ò testamento en que se hizo: idem de Angel. *dict. lib. 2. quest. 4. num. 31. cum seqq.* con la Rot. Suid. Burat. y otros muchos, que cita punctim Rot. *part. 11. recent. decis. 63. num. 17. in fin. § num. 18. § 19.* mayormente no probandose que fue erronea; idem de Angel. *vbi supr. num. 94.*

85 Y aun independiente de las demás circunstancias, que concurren en este caso, solo la de averse hecho la confesion en exoneracion de la conciencia, la constituye irrevocable; y con sola ésta se prueba la deuda, en la misma forma que si se huviesse roborado con juramento, ò se huviesse aceptado en continente: Dom. Salgad. *in labyrinth. lib. 3. cap. 13. num. 20.* Rot. *post eundem decis. 20. num. 9. § seqq. § part. 1. recent. decis. 169. num. 6. § part. 2. decis. 518. num. 3.* con otros muchos que cumula Francisc. de Angel. *dict. lib. 2. quest. 4. à num. 34. usque ad 37.* donde satisface à la *decis.* de Seraphin. 487. *num. 11.* que quiso constituir diferencia entre la confesion hecha en exoneracion de la conciencia, y la que se hizo en vltima voluntad; y queda mas eficaz la confesion, no aviendola contradicho el Contendor: de Angel. *lib. 7. quest. 8. limit. 9. num. 13.*

86 Que el dicho papel de la foj. 373. en que confesò el dicho Mascarò aver recibido las dichas 1000. lib. sea escrito de su puño, y letra, (circunstancia indispensable para que se perjudique, y para la prueba, ad tradit. per Francisc. de Angel. *lib. 1. quest. 8. limit. 1. num. 3. vbi plurimi*) queda calificado superabundantemente, pues los testigos, que se han presentado à este fin sobre la 2. pregunta del interrogatorio de la foj. 372. declaran

ran contestes, que les parece ser escrito, y firmado dicho papel por el referido Melchor Mascarò: y sobre la 3. de dichas preguntas, que ha sido estilo inconcussamente observado en los Juzgados de esta Ciudad, y su Reyno, que siempre que dos, ò mas testigos han declarado parecerles la letra de mano de alguna persona, se ha dado por probada la letra; y en seguida de semejantes declaraciones, se han dado autos definitivos, absolviendo, ò condenando, como es de ver en dichas declaraciones desde la foj. 374. hasta la 377.

87 Por cuyo medio queda sin duda probado plenisimamente este extremo, como lo atestan por notorio el Señor Crespi *tom. 1. observat. 27. num. 7. y 8. Observat. 50. num. 4.* y el Señor Matheu de Regim. *Regn. Valent. cap. 10. §. 4. num. 77.* y en el *num. 82.* añade, que tiene por superflua la prueba del estilo, ibi: *Sed salva pace tanti viri, super vacaneum mihi semper vissum fuit probare stylum à nemine ignotum:* comprobando este dictamen con gran copia de textos, y Autores.

88 Y esta calidad de prueba es muy conforme à lo juridico, pues el reconocimiento de qualquier escritura privada se haze, y verifica plenamente, ò por la comparacion, segun el texo en la *ley si conventus 16. Cod. de fid. instrum.* ò por declaraciones de testigos, que digan se habere notam manum scribentis, segun Bald. Angel. Imola, y Socin. *in l. asse toto, ff. de heredib. instituend. Vi. lib. 4. commun. oppinion. tit. 11. num. 316.* Dom. Covarrub. *practicar. cap. 22. num. 8. in fin.* Mascard. *de probat. conclus. 111. num. 12.* *Observat. 973. num. 16.* Card. Perey. *de empt. Observat. vendit. cap. 35. num. 47.* Surd. *decis. 312. per tot.* Gratian. *cap. 171. num. 2.* Andreol. *controv. 356. num. 15.* Pareja *de instrum. evictione, tit. 1. resol. 3. §. 5. num. 62.*

89 Y el dezir los testigos, que les parece ser escrita la letra, ò firma por alguna persona, es muy bastante razon de ciencia, para que en virtud de ella se induzga plena probança; Socin. *in l. si ita scripsero* 38. num. 11. ff. de *conditionib. & demonstrationib.* Rot. apud Burat. tom. 2. *decis.* 475. num. 7. Actolin. *resol.* 70. num. 44. cum plurib. Paul. Mel. *observat.* 140. num. 9. lo que procede, aunque solo depongan de iudicio, & credulitate, segun el mismo Actolin. *ubi proxime*, num. 46. Rube. *de testament. cap.* 28. num. 418. Gratian. *cap.* 895. num. 33.

90 Y en la Curia Romana, y otras muchas corre sin disputa, por la costumbre, y estilo, semejante genero de prueba, como lo atestan el mismo Rube. *de testament. cap.* 28. num. 34. Marefcot. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 79. num. 4. Scacc. *de iudicijs, lib.* 2. *cap.* 11. num. 956. Genua *de script. privat. lib.* 2. *de apoch. manu debit. script. à num.* 225. con otros muchos que cita el señor Matheu *dict. cap.* 10. §. 4. num. 79.

91 Cuya practica es tan segura, y aprobada, que dize Fontanel. *de pact. tom.* 2. *claus.* 6. *glos.* 3. *part.* 7. *à num.* 27. *Quod in toto orbe recepta est.* Y lo comprueba Paul. Mel. *dict. observat.* 140. num. 11. Alvar. Valasc. *consult.* 67. num. 14. reprobando la precision de aver de dezir los testigos que se hallaron presentes al tiempo de otorgarse la escritura privada; y dà el motivo: *Rarò enim vocantur testes ad videndum huiusmodi privatas schedulas scribi, & periret iustitia partium propter illam difficilem probationem.* Y concluye: *Se ita sepius vidisse iudicatum.*

92 Sin que contra esto pueda considerarse relevante, si se dixesse, que dà razon de ciencia, con que declaran dichos testigos no induce bastante prueba, como parece lo sintiò Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 114. num.

*num. 22. Genua de script. privat. lib. 2. à num. 202. Gratian. lib. 2. discept. 35. à num. 21. Y con superior razon, atendidas las leyes del Reyno de Castilla, en que se establece por preciso medio para inducirse plena prueba de la escritura privada, (no reconocida por la persona que la otorgò) que se presenten testigos, que digan averse hallado presentes al tiempo de escribirse; l. 114. § l. 119. tit. 18. part. 3. citadas por Hevia Bolañ. en su *Cur. Philip. 1. part. §. 17. num. 36.* y por Villadieg. en su *Politica, è instruccion, cap. 1. num. 42.**

93 Porque no es dudable, que el estilo deve juzgarse con la misma eficacia, y vigor de la ley; *l. illud 19. ff. de excusat. tutor. l. fin. Cod. de iniur. l. fin. Cod. de emancipat. liber. Clement. sepè, §. Et quia, de verb. signif. cap. 2. de iuram. calumn. Afflict. decis. 253. num. 4. Gratian. cap. 100. num. 6. § cap. 154. num. 18. Parej. de instrum. edit. tit. 2. resolut. 3. §. 1. cum alijs Dom. Matheu dict. cap. 10. §. 4. num. 83. Y siendo cierto, que la ley no puede extenderse, ni influir en los hechos preteritos, sino solo en los consecutivos à su promulgacion, *l. leg. 7. Cod. de legib. Bald. in l. non dubium, Cod. eo, num. 2. cap. 2. de constitut. l. penult. § ult. Cod. de Sacrosanct. Eccles. Anguian. de legib. lib. 5. cap. 1. Castell. lib. 4. controu. cap. 6. num. 88. Dom. Larrea decis. 11. per tot. Hatén. de inst. vulner. tit. 10. num. 9. Antonel. de tempor. legal. lib. 3. cap. 3. num. 3. Cyriac. controu. 59. num. 8. Tristany decis. 14. num. 98. Antun. Portug. de donat. Reg. lib. 2. cap. 10. num. 115. tit. 1.**

94 Lo es tambien, que à la manera que la nueva ley no revoca la ley antecedente por lo preterito, no revoca tampoco el estilo: y que del mismo modo que la sentencia pronunciada contra la ley, padece nulidad, està sujeta tambien à ella la que se pronuncia contra el

estilo; Guid.Pap. *quest.* 292. *num.* 2. Casanev. *conf.* 68. *num.* 57. Rebuf. *tom.* 3. *ad constit. Regias, tit. de constitut. art.* 2. *glos.* 13. *num.* 44. Dom. Leon *tom.* 1. *decis.* 25. *num.* 5. De que naze, que floreciendo el estilo arriba mencionado, en el tiempo en que se hizo la dicha escritura, se les adquiriò desde luego drecho à las partes para la prueba, en conformidad de èl, sin que pueda influir en contrario la nueva ley, mandada observar posteriormente: es puntual la doctrina del señor Olea *in addit. ad suum tractat. de ces. iur. ad tit.* 4. *quest.* 1. *num.* 33. *fol.* 29. *ibi: Facit in huiusmodi fundamenti confirmationem, quod quando diversis temporibus, diverse observantiae, & communes opiniones praevaluerunt, illa debet attendi, quae vige-
bat tempore actus gesti, nam superveniens observantia non tollit gesta tempore communis contrariae, & iudican-
dum esse iuxta forum, qui vigeat tempore contractus, non autem ex foro supervenienti deceditur in l. final. titul.* 15. *part.* 3.

95 Y es cierto, que en las escrituras privadas, otorgadas en el tiempo antecedente à la promulgacion de la nueva ley, no pudieron prevenir las partes interesadas la mutacion, y novedad que avia de suceder; y por consiguiente no se les puede imputar, que no huviesen prevenido la facilidad de la prueba con la asistencia de dos testigos: y como notò Alvar. Velasc. *dict. consult.* 67. *num.* 14. pereceria la justicia de las partes, por la dificultad de semejante prueba.

96 Tampoco sería de merito, si se quisiessè dezir, que aun suponiendo averse perjudicado el dicho Mascariò en la confesion contenida en dicho papel privado, no se podria considerar existente el dicho credito dotal en quanto à estas 1000. lib. porque por la mencionada carta de pago de la foj. 25. se prueba, que la
mis-

misma Doña Vicenta, en seguida del auto condenmatio-
vo de la foj. 21. aplicò las dichas 1000. lib. al pago del
referido credito dotal; y siendo cierto, y vulgar, que
por medio de la solucion se quita, y extingue qualquier
obligacion, *l. stipulatus 9. §. qui decem 1. ff. de solutionib.
cum vulgat.* no pudo quedar deudor Mascarò, ni acre-
hedora la dicha su muger de las referidas 1000. lib. por
razon de su dote, deviendo se considerar solo aquel obli-
gado al pago de esta cantidad, en virtud de nueva obli-
gacion, sin las qualidades, y prerogativas de credito
dotal.

97 Así vemos, que no solo mediando la solucion,
que como queda dicho, es extintiva de la precedente
obligacion, pero aun sin ella, por el otorgamiento de
otra nueva obligacion, se induce novacion, y extinc-
cion de la primitiva, *l. 1. ff. de novationib. l. ultima, Cod.
eod. §. præterea, instituta quibus modis tollitur obligatio,
Maur. de fideiussor. part. 2. section. 10. §. 4. Altograd. conf.
32. num. 1. lib. 1. Merlin. de pignor. lib. 5. tit. 1. quæst. 30.
num. 1.* fingiendose, quod brevi manu solutum fuit pri-
mum debitum, idem Merlin. ubi proximè, num. 2.

98 Pero este reparo tiene pronta la satisfaccion
con advertir, que la novacion no se induce, sino me-
diando expresion; *dict. l. finali, Cod. de novationib.* Hon-
ded. *conf. 40. à num. 10. lib. 2. Surd. conf. 145. num. 1. lib. 1.
Afflict. decis. 44. num. 15. & decis. 130. num. 2. Gratian.
cap. 59. num. 10. & cap. 961. num. 8. Menoch. lib. 3. præ-
sumpt. 134. num. 36. Merlin. dict. quæst. 30. num. 3.* y con
dificultad se induce en los contratos dotales; *l. 4. §. ex
conventionem, ff. de rei iudicat. l. si stichus, §. idem Celsus, ff.
de novationib.* Marth. Medic. *decis. 66. num. 56. & seqq.
cum Addentib. num. 13. Gratian. tom. 3. cap. 509. num.
13. & 21. Merlin. dict. quæst. 30. num. 35. & 36.* Y aun

en los casos, en que puede presumirse, queda excluida ex contraria voluntate, & animi demonstratione, Deluc. *de credit. discurs. 32. num. 10. Et discurs. 67. num. 3.*

99 Ni la solucion, y pago de dote, respecto de dichas 1000. lib. pudo producir la extincion de dicho credito dotal, en quanto à éstas, porque ésta fue simulada, y solo con la intencion de assegurar esta cãtidad, por rezelo de los acrehedores del dicho Marcarò; pero el animo de dichos consortes fue en contrario, y de que no tuviesse efecto el referido pagamento, de lo que se induce ciertamente la simulacion; Castrens. *in l. precibus, Cod. de probat. Salicet. in l. 1. Cod. plus valer. quod agit. Socin. conf. 264. col. 3. in princip. vers. Circa secundam questionem, num. 3. Et 4. lib. 2. Becc. conf. 50. num. 35. Honned. conf. 40. num. 9. Et 10. lib. 1. Gratian. cap. 255. num. 31. Merlin. de pignor. lib. 5. tit. 1. quest. 6. num. 7.*

100 Y la persuade mas la circunstancia de no aver tenido efecto la dicha condenacion, y pago en las remanentes 5200. lib. pues consta por los autos, que despues de ella, y hasta el presente ha possedido, y possée la misma heredad, y bienes dotales; y por el dicho papel privado se deprehende, que aun aquellas 1000. lib. que la dicha Doña Vicenta aplicò en lo exterior al pago de dote, entraron en poder de dicho su marido, en cuyos terminos es vista la simulacion de la solucion, assi como lo es la enagenacion, quando el que enagenò, queda en la possession de la cosa enagenada: con muchos Gratian. *cap. 255. num. 24.*

101 Y si es cierto, que con sola vna presumpcion se prueba la simulacion del contrato, segun Mascard. *de probationib. conclus. 438. num. 11. Aymon Cravet. conf. 156. num. 6. vers. Et ista unica, Gratian. dict. cap. 255. num. 29.* con mucha mas razon se deverà discurrir simulada

lada la dicha solucion, y pago en la presente ocurrencia, en que militan diferentes presumpciones, que van ponderadas, y otras muchas, que se pudieran cumular, por la regla vulgar de derecho: *Singula quæ non possunt, &c. ex l. 2. §. 1. ff. de excusation. tutor. l. instrumenta 5. Cod. de probationib.*

102 Y para que la solucion sea extintiva de la primitiva obligacion, deve ser efectiva, y tener entero cumplimiento; por manera, que si el acrehedor à quien se haze la solucion, ha de restituir por algun respecto el dinero à su deudor, no se produce el efecto de dicha extincion, porque es lo mismo que si no huviesse intervenido solucion; *l. cum his 32. ff. de condict. indebit. Castr. conf. 80. num. 1. vers. Quid cum ipsa solutio, Gabriel. conf. 36. num. 66. lib. 1. Surd. conf. 51. num. 9. Merlin. de pign. lib. 5. tit. 1. quest. 1. num. 19.*

103 Conque no aviendosele hecho la solucion à la dicha Doña Vicenta de las referidas 1000. lib. efectiva, è irrevocablemente, no pudo quedar extinta la primera obligacion, y credito dotal; antes bien ha quedado èste existente en quanto à las dichas 1000. lib. con todas las prerogativas, y privilegios, que por derecho le corresponden; *l. si quis 46. ff. de solutionib. & liberationib. Matth. de Afflict. decis. 8. in fin. Surd. conf. 145. num. 34. Gabriel. dict. conf. 36. num. 66. Gratian. cap. 706. num. 61. Merlin. dict. lib. 5. tit. 1. quest. 1. num. 20. faciunt etiam tradita ab ipso Merlino eod. lib. 5. tit. 1. quest. 3. num. 5. cum seqq.*

104 De que resulta, que sin embargo de dicho pretendido pago, està obligado el dicho Melchor Mascarrò à restituir à los avientes causa de la dicha Doña Vicenta su muger, las dichas 1000. lib. no ex causa debiti vt cumque, sino que deve restituirlas ex causa primitiva

do-

dotis; y que el credito dotal contra el dicho Mascarò es existente, y legitimo en todas las 6200. lib. contenidas en la constitucion dotal.

P A R T E III.

*QUE MELCHOR MASCARO NO ES ACREHE-
dor de la herencia de Doña Vicenta Gombau su muger, ni
le compete por esta razon la retencion, que pretende, si que
deve restituir la casa, con los frutos, y los demás bienes,
de que se ocupò, recayentes en dicha
herencia.*

105. **S**Upuesto, como queda evidenciado con lo dicho hasta aqui, que el dicho Melchor Mascarò recibió realmente, no solo las 2000. lib. que se le constituyeron en dinero efectivo, sino también las 1000. lib. constituidas para despues de los dias de la dicha Doña Rafaela Moliner; y amàs, las 3200. lib. en el precio de la heredad, y muebles, cuya confesion nunca ha impugnado: cessa la pretension de dichos intereses, y se sigue en legitima, y necesaria ilacion, que la dote constituida à la dicha Doña Vicenta Gombau, fue existente, y efectiva en las 6200. lib. de que se le haze cargo, y que està tenido à restituir igual quantia, segun lo tiene ofrecido en la constitucion dotal; y aun prescindiendo de esta promessa, lo estaria igualmente por la naturaleza misma del contrato, con la misma precision, por el texto *in l. rem 1. in princip. Cod. de rei uxoriae actione*, Don Joseph de Vela tom. 2. dissert. 28. num. 32.

106. Sin que para disminuir este credito dotal puedan considerarse de la menor relevancia las detracciones, y rebaxas deducidas por la parte en sus escritos de

las

las foj. 112. y 238. y en la dicha demanda de la foj. 268. porque de todas las que cumula, solo tienen justificacion, y se le deven abonar las 138.lib. por el doble marco correspondiente à los censos, con fadiga, y luifmo, impuestos sobre la casa alqueria, y tierras comprendidas en la constitucion, y las 367.lib. 11.sueld. 4.din. que pagò el dicho Mascarò por el funeral, y bien de alma de la dicha su muger, cuyas dos partidas suman la cantidad de 505.lib. 11.sueld. 4.din. haziendose despreciables las demàs; por las razones, que en el pleyto se han ponderado largamente.

107 Y la dicha cantidad de 505.lib. 11.sueld. 4.din. no deve descontarse, ni disminuir el dicho credito dotal; porque por las declaraciones judiciales, hechas por el dicho Mascarò, que se hallan en dichos autos foj. 52. y 53. y por el allanamiento de la foj. 54. se haze manifiesto, que en poder del dicho Mascarò entraron, así viviendo, como muerta la dicha Doña Vicenta, diferentes bienes extradotales, los quales, ò su valor deve restituir sin arbitrio; *Surd.conf. 160.num. 7. & seqq. Socin.Sen.conf. 62.num. 24.versic. Primo, Giurb. decis. 89.num. 8. Rot.apud Merlin.post tract.de pignorib. decis. 63.num. 14. ibi: Quo verò ad scuta mille, ad quorum restitutionem sententia condemnat hereditatem Marini, pro bonis extradotalibus ab eo distractis, iustitia pariter est indubitata, quia inconfesso est, Veronicam acquisivisse ex hereditate primi viri multa animalia, & Marinum illa vendidisse Terentio Collemodio pro pretio scutorum mille, ut patet ex publico instrumento, & deinde cum dicto pretio emisse loca 17. montium, ut deponunt testes; unde effectus fuit debitor pretij, illudque restituere tenetur.*

108 Y constando, como consta, por las mismas declaraciones del Contendor, del justo valor de dichos

bienes, queda el crédito en esta razon liquido, y cabe de lleno la compensacion in tantumdem; *l. compensatio fin. §. 1. Cod. de compensat. l. 2. ff. eo, §. in bonæ fidei, §. compensationes inst. de act.* y con muchos Fontanell. *decis. 465. num. 2. §. 3.* Y siendo cierto, que la compensacion tiene fuerça de verdadera solucion, como lo notò Carol. de Graf. *de except. except. 16. ex num. 9. Afflict. decis. 121. ante num. 5.* Carleval. *de iudic. tit. 3. disp. 28. num. 1. in fin.* es verdadero dezir, que el dicho Mascarò tiene cobradas estas mismas cantidades, que pretende rebaxar del capital de la dote.

109 Y de lo dicho resulta la poca justificacion que assiste al Contendor en la pretendida retencion de la casa recayente en la herencia de la dicha su muger, pues para poderla lograr necesitava de estar en la posesion de dicha casa, y de tener credito hypothecario contra los bienes de dicha su muger, como se prueva: Lo primero, del *text. in l. si in area 33. vers. Sed, §. si is, ff. de condict. indebiti, l. si necessarias 8. ff. de pignoratit. action. cum vulgatis, Dom. Valençuel. conf. 51. num. 287. Merlin. de pignorib. lib. 4. tit. 2. quest. 78. num. 25. Posth. post tractat. de manutenend. decis. 140. num. 10. Fontanel. decis. 48. num. 27. Ram. conf. 47. num. 34.*

110 Y lo segundo se prueva del texto, *l. si non inducta 5. Cod. in quibus caus. pignus, vel hypoth. tacite contrahitur, l. Iulianus 13. §. offerri 8. ff. de actionib. empt. Surd. decis. 45. num. 13. Fontanel. decis. 545. num. 9. §. 10. Dom. Olea de cession. iur. tit. 5. quest. 1. num. 28. §. 29. Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 5. quest. 188. num. 1. ibi: Circumscripta hypotheca, vel expressa, vel tacita, regula est, ut non possit creditor rem aliquam sui debitoris occupare pro suo credito, §. num. 2. §. seqq.*

111 No solo no le compete al Contendor la retencion

cion de dicha casa, fino que la deve restituir à los avientes causa de dicha su muger, juntamente con todos los frutos, y arrendamientos de ella, que ha percebido, y que pudo perceber; pues no aviendo tenido mas titulo para ocuparse de ella, que el testamento de la dicha Doña Vicenta Gombau su muger, que fue anulado mediante las Reales sentencias pronunciadas contra aquel por la passada Audiencia, como lo acreditan los autos intitutados: *Nulidad testamentaria*, y no teniendo credito contra la herencia de esta, los titulos de su assera possession, quedaron reducidos à no titulos, y por consiguiente deve restituir los frutos en la forma que va dicha.

112 Así se prueba del texto en la ley 1. *Cod. de fid. iure haste fiscalis*, lib. 10. ibi: *Recissa venditione mala fide facta, easdem res recipies cum fructibus, quos ad emptorem mala fide pervenisse, vel pervenire debere constiterit.* Dom. Valençuel. Velazquez *cons.* 196. num. 27. *vers.* *Unde*, tom. 2. Tiraquel. plures referens in *l. si unquam*, *Cod. de revocand. donationib.* Nata *cons.* 535. num. 12. Osasch. *decis.* 160. num. 12. Surd. *decis.* 163. num. 16. *¶* *cons.* 268. num. 29. *¶* *seqq.* Burat. *decis.* 568. num. 17. Rot. *decis.* 693. num. 1. *part.* 1. *recentior.* *¶* *part.* 11. *decis.* 2. num. 17.

113 Con lo dicho hasta aqui parece queda claro, que la dote constituida por la dicha Doña Vicenta Gombau, al referido Melchor Mascarò, es cierta, y existente en la dicha quantia de 6200. lib. la que deverà restituir en su caso, y lugar à los avientes causa de la dicha su muger, y desde luego las 3100. lib. que contiene la demanda; pues aunque le compete el beneficio de la retencion indubiamente por los *fuer.* 25. y 26. *rubr. solut. matrim.* en el caso de aver casado segunda vez, como se
ha

ha hecho constar en los autos, cessa este beneficio en quanto à la mitad de la dote, la que deve restituir en continente; *dict. for. 26. in fin. Dom. Leon tit. 1. decis. 39. num. 9. in fin. Tit. 2. decis. 195. in fin. num. 17. Dom. D. Christophorus Crespi tit. 1. observat. 13. num. 26.*

Y assi lo esperan se declare, y lo fiento, salva Regij Senatus censura. Valencia, y Mayo 20. de 1718.

Don Francisco Geronymo de Saboya.

~~Don Francisco Geronymo de Saboya~~