



CASA Y CAMARA ANGELICAL DE
NUESTRA SEÑORA DE MONTSERRATE

P O R

EL Rmo. P. ABAD DE EL REAL MONAS-
terio de Nuestra Señora de Monferrat de esta
Corte, Orden de San Benito, Administrador, por
su Empleo, de la Testamentaria de el Exce-
lentissimo señor Don Miguèl Pons
de Mendoza.

C O N

LA EXCELENTISSIMA SEÑORA DOÑA MARIA JOSEPHA
Pons de Mendoza, Condesa de Robles, y Aranda.

S O B R E

LA PERTENENCIA DE UN CENSAL
de 533. onzas, y dos tarines de renta annual de moneda
de Sicilia, impuesto sobre los derechos, y emolumentos
de el Estado de Modica.



INVESTRA SEÑORA DE MONTESTRATE
CASA Y CAMARA ANGELICAL DE

P O R

El Rmo. P. Abad de El Real Monas-
terio de Nuestra Señora de Montecatini de este
Corte, Orden de San Benito, Administrador, por
su Empleo, de la Tesorería de el Exce-
lentísimo Señor Don Miguel Pons
de Mendoza.

C O N

LA EXCELENTÍSSIMA SEÑORA DOÑA MARIA JOSEPHA
Pons de Mendoza, Condesa de Robles, y Aranda.

S O B R E

LA PERPETUACION DE UN CENSUAL
de 233. oxras, y dos tercios de renta anual de moneda
de Sicilia, impuesto sobre los derechos, y emolumentos
de el Estado de Modica.



IAN fatigada se halla la Testamentaria con este Pleyto, que apenas havrà Tribunal á donde no haya acudido la Condesa, à demandarla con tan extraño modo, que siendo regular en todos los juicios, el que los actores procuren la brevedad, especialmente quando los reos se hallan en possession de los derechos que les demandan; en este se advierte todo lo contrario, por ser la Testamentaria quien ha solicitado, y solicita, por quantos medios ha podido discurrir, el que se finalice á el mismo tiempo, que la otra Parte ha procurado su dilacion, que es el fin à que se dirige la pretension, que introduxo el dia de la vista, para que se le concediesse licencia de escribir en derecho. Y aunque la Testamentaria podia escusar esta molestia, porque no se crea, que el omitirlo, es sobrada satisfaccion de su clara justicia, lo executa, proponiendo con la posible concission el hecho de tan voluminoso processo, para que à su vista se comprehendan mejor las proposiciones de derecho.

HECHO.

2. **E**N 28. de Agosto de 1692. otorgò su Testamento Doña Cathalina de Zalba, y Pons, Condesa de Robles, y Montagut, (1) y entre otras Clausulas contiene las siguientes.

(1)
Fol. 70. B.

3. *Item, por el mucho amor, y voluntad que tengo à Don Miguel Pons de Zalba, mi hijo, y por todos, y qualesquiera derechos, que pueda pretender sobre mis bienes, y le puedan tocar, y pertenecer, assi de legitima, como por otra qualquiera causa, ò razon, le dexo, y lego, es à saber, siendo Secular, y no Eclesiastico, 300. libras de renta annual, moneda Barcelonesa, las quales quiero que le sean dadas para èl, y para sus hijos, y descendientes legitimos, y naturales, y de legitimo, y carnal matrimonio, prefiriendo los varones à las hembras, guardandose el orden de primogenitura, y masculinidad; y faltando dicho Don Miguel, aunque no de-*

dexe hijos, pueda disponer libremente de la mitad, y la restante vuelva à mi heredero; y en el caso, que dicho Don Miguel sea Eclesiastico, constituido en alguna Dignidad, ò Canoncato, le dexo, y lego 200. libras de la misma moneda de renta annual, solo por los dias de su vida, y pueda disponer de la mitad; y en muriendo, vuelva lo restante à mi heredero.

4. Por otra Clausula lega à el mismo Don Miguel, su hijo, una caxita con todo lo que havia dentro de ella, y se expressa por la Testadora; y ultimamente dice: Que todos los otros bienes muebles, inmuebles, habidos, y por haber, derechos, y acciones, que por qualquiera causa, ò razon la pertenezcan, ò puedan pertenecer, los dexa à Don Augustin Lopez de Mendoza, su hijo primogenito, instituyendole por su heredero universal; y despues de su muerte, à sus hijos, y descendientes legitimos, y naturales de legitimo carnal matrimonio, con preferencia de los varones à las hembras, subcediendo de grado en grado perpetuamente, por el orden de primogenitura, y masculinidad; y faltando dicho Don Augustin, y sus hijos, y descendientes, de modo, que no quede subcesion de ellos, en tal caso, à el, y à sus hijos, y descendientes, y al ultimo de ellos substituye, y hace su heredero universal à dicho Don Miguel Pons, su hijo, sus hijos, y descendientes, y el ultimo de ellos pueda disponer libremente à su voluntad de estos bienes.

(2)
Fol. 338. B.

5. Haviendo muerto Doña Cathalina, baxo de esta Disposicion, se hizo Inventario de todos sus bienes, (2) que parece se principiò en 30. de Octubre de 1692. sin mas autoridad judicial, ni solemnidad, que la de un Escribano, que la autoriza, y dos testigos; y aunque se executò à instancia de Don Augustin, no lo jurò, y solo prorexta, que en el caso de que parezcan, ò lleguen à su noticia otros bienes, se continuará este Inventario, en el qual se incluyen 533. onzas, y dos tarines anuales, moneda de Sicilia, sobre los derechos, y emolumentos de el Condado de Modica. No parece, ni consta, que se huviesse hecho quenta, y particion de los bienes de Doña Cathalina, ni hijuela para el Vinculo, que dexò fundado; y antes resulta por cartas, (de que adelante se hará men-

mencion) que D. Miguèl no se aquietò con la disposicion de su Madre , y sin haver percibido los legados, la estuvo reclamando , y pretendiendo sus legitimas , y demás derechos , que le pertenecian contra los bienes , que quedaron por fin , y muerte de su Madre , y por evitar pleytos, y contiendas judiciales ambos hermanos.

6. En 3. de Diciembre de 1708. en la Ciudad de Zaragoza , por testimonio de Martin de Ostabad , otorgaron Escritura de transaccion , ajuste , y convenio , (3) en la qual, refiriendo Don Augustin , que le pertenecia el expresado Censal , contra el Estado de Modica , de que se le estaban debiendo diferentes pensiones vencidas ; y atendido , y considerado , que á su hermano Don Miguèl le pertenece la cobranza de varios legados , bienes , y derechos , asì por los Testamentos de los señores Don Bernardo Augustin Lopez de Mendoza y Pons, y Doña Cathalina de Zalba , y Pons , Condes de Robles , sus Padres ; como por el de la Ilustre señora Doña Geronyma de Cardona Llul y Cabrera , Condesa de Montagut , y que pueden pertenecerle por otros qualesquiera titulos , otros derechos de credito , y dominio, contra los bienes que posee, como heredero de sus Padres , y de dicha Condesa , su Tia : teniendo tratado definir , absolver , satisfacer , y cancelar amigablemente todas las obligaciones , y derechos, exceptuando los respectivos á los llamamientos de los Vinculos , que á dicho Don Miguèl pertenecen à las Casas , y Mayorazgos , que posee Don Augustin , que por su muerte , ó en otra manera le han de pertenecer , los quales quedan salvos , libres , è ileßos : Por tanto *renuncia , cede , transfiere , y traspassa* en dicho Don Miguèl , su hermano, sus herederos , y quien su derecho tuviere , y representar el capital , y propiedad de dicha renta, y el derecho de cobrar las 533 onzas , y diez tarines , moneda de Sicilia en cada un año , sobre el Estado de Modica , con mas todas las pensiones devengadas , y corridas hasta el presente dia , y que en adelante corrieren , y se vencieren con libre facultad para poder venderlos , y enagenarlos , asì èl, como sus herederos , y subcessores , y disponer libre-

B

men-

(3)

Fol. 215

(4)

Fol. 87 B

mente acerca de la propiedad , ò capital de la renta como de sus reditos , obligandose à la eviccion ; y el referido Don Miguel acepta esta cesion , y renuncia à favor de su hermano , asì los mencionados derechos , como otros qualesquiera que le correspondan , excepto los que tiene , ò pueda tener à los Vinculos , y con la calidad de que este credito , y sus reditos han de ser exequibles , porque no siendolo , ha de poder usar de sus derechos , que lleva renunciados.

7. En fuerza de este instrumento estuvo Don Miguel poseyendo el expressado Censal , hasta el año de 1720. en que murió , baxo de un Testamento , otorgado en 20. de Noviembre de èl , ante Manuel Lopez , (4) en el que , entre otras Clausulas , dispone lo siguiente.

(4)
Fol. 87. B.

8. Item , quiero , y es mi voluntad , que todo lo corrido , y caido de los Censos , que tengo , y me pertenecen , y tocan en el Reyno de Sicilia , contra la Casa de Cabrera , hasta el dia de mi fallecimiento , de su importe de ellos , disponga el R. P. Fr. Isidoro Rodriguez , mi Confessor , en lo que le tengo comunicado , sin que persona alguna le ponga embarazo , porque asì conviene ; y lo otro , por ser mi determinada voluntad.

9. Item , asimismo quiero que todos los bienes libres , que yo dexasse , y se hallassen ser mios , gananciales , y sueldos , se distribuya en hacer bien por mi alma , segun lo dispusieren , y ordenaren mis Albaceas , y singularmente lo que sobre esto dixere , y declarare dicho mi Confessor , y se ha de hacer , y executar con toda brevedad , lo que confio de sus grandes christiandades de dichos mis Albaceas , y Confessor , asì lo haràn por el alivio de mi alma , por convenir asì , y ser mi determinada voluntad.

10. Y en el remanente , que quedare de todos mis bienes , hacienda , muebles , raices , derechos , y acciones , habidos , y por haber , que en qualquiera manera me toquen , y pertenezcan , esto es , en lo que milita , y mira à la hacienda vinculada , y no mas , porque la libre queda para el fin , y efecto , que en este Testamento dexò dis-

pues-

4

puesto , y ordenado , y en què se ha de distribuir: à la dicha señora Doña Maria Josepha Pons Bournenvile , Marquesa de Torres , mi sobrina ; y à su falta, y por su muerte , á sus hijos descendientes legitimos de carnal , y legitimo Matrimonio, procreados , y por procrear , para lo que assi fuere , lo hayan , lleven , y hereden cada uno en su lugar , y tiempo , segun los constitutos , y llamamientos de la referida hacienda vinculada , que doy aqui por repetidos , como si de verbo ad verbum à la letra lo fueran.

11. En 9. de Enero de el siguiente año de 1721. el enunciado P. Fr. Isidoro Rodriguez , de el Orden de San Benito , residente en su Real Monasterio de Nuestra Señora de Monferrat de esta Corte , hizo , y firmò una memoria (5) jurada , la que se protocolizò con el Testamento de el expressado Don Miguèl , en virtud de Auto de Don Pablo de Ayuso , en la qual hay las declaraciones siguientes. Por lo que toca à la Clausula octava , declaro , que la voluntad de su Excelencia , es, que de los reditos corridos hasta el dia de su fallecimiento de los Censos , que gozaba , y posseia en el Reyno de Sicilia contra el Estado de Modica , y Casa de Cabrera , se manden hacer seis candeleros grandes de plata , con su Cruz correspondiente , para que sirvan en el Altar de Nuestra Señora de Monferrat , gravandose en ellos las Armas de su Excelencia , y que de dichos reditos se separe porcion suficiente , y se imponga en fincas seguras , para la dotacion perpetua de dos cirios de cera blanca de à libra cada uno, por lo menos, para que de dia , y de noche perpetuamente alumbren à la Santa Imagen en dos mancebos de bronce dorado , que para el citado efecto se han de mandar hacer ; y que assi mismo se ha de adornar el Trono de Nuestra Señora , y su circunferencia con unos Angelitos de plata , con sus cornucopias en las manos , para que en las festividades puedan alumbrar à la Santa Imagen.

12. Tambien declara , que fue voluntad de dicho Don Miguèl , que si despues de executado lo referido con los reditos vencidos quedare caudal suficiente , se le separe

re

(5)
Fol. 295. B.

re una Capilla en la Iglesia de aquel Monasterio correspondiente à el precio, que sus Testamentarios señalaren, y que en ella se erixa un Altar con la efigie de el Glorioso San Miguel, en que se han de poner las Armas de su Casa; pero que no se han de trasladar à ella sus huesos, porque havian de estar para siempre sepultados con los de los Monges, y que podrá servir dicha Capilla para entierro de los legitimos descendientes de Doña Maria Josepha Pons, y no para otros, sin que en ningun tiempo puedan tener otro derecho à dicha Capilla; y todo lo demàs, que de los citados reditos corridos hasta el dia de su fallecimiento se cobrare, se empleará en la obra de la enunciada Iglesia, y Santuario.

(2)
Fol. 282. B.

13. Y en quanto à la novena Clausula de el Testamento de el expressado Don Miguel declaro, que la voluntad de este es, que luego que esten pagadas todas sus deudas; y cumplido su Testamento, dicho Real Monasterio de Monferrat de Madrid entre en posesion, y goce de los principales de los censos, que tiene, y son suyos propios en el Reyno de Sicilia, contra el Estado de Modica, y Casa de Cabrera, y que de los frutos, y reditos de sus principales, se le funde en dicho Monasterio un aniversario solemne en cada mes de el año, con Vigilia, Missa con Diacono, y Subdiacono, y Responso sobre el tumulo: todo se ha de cantar por el cuerpo de la Comunidad, y para su dotacion señala su Excelencia la cantidad de trecientos ducados de vellon en cada un año, con otras declaraciones dirigidas à emplear en beneficio de su alma, todos los reditos que produxere el Capital de el referido Censal.

14. Muerto Don Miguel, baxo de esta disposicion, se acudiò por Doña Maria Josepha de Pons, Condesa de Aranda, y Robles, ante los Jueces de la Gran Real Curia de Sicilia, y con presentacion de los Testamentos de su Abuela Doña Cathalina, y de su Tio Don Miguel, y los demàs documentos necesarios para legitimar su persona, pidiò, y se le mandò dar la posesion de este Censal, de que noticiosa la Testamentaria de Don Miguel, que se ha-

lla.

llaba radicada en el Tribunal de la Visita de esta Corte, compareció en el referido de Sicilia, en el que se siguió un juicio de reintegracion, no summarissimo, sino es tomándose en él, pleno conocimiento de causa, por haver presentado las Partes los instrumentos, en que cada una fundaba su derecho, y pertenencia, y entre ellos la referida Escritura de transaccion; y concluso en 1. de Julio de 1728. se dió Decreto por aquel Regio Tribunal, reintegrando à la Testamentaria en la possession de el Censal, condenando à la Condesa à la restitucion de los reditos que huyere percibido, y dexandola su derecho salvo, para que sobre la rescision, ò nulidad de la transaccion, use de él como le convenga. (6)

(6)
Fol. 171.

15. En fuerza de esta determinacion ha estado gozando la Testamentaria el Censal, y percibiendo sus reditos, dando quentas en el Tribunal de la Visita Eclesiastica de esta Corte, sin que hasta ahora haya llegado el caso de formalizarse las fundaciones declaradas por el P. Fr. Isidoro, mediante las continuas instancias, que en todos los Tribunales ha hecho, y hace la Condesa, sobre que se declare pertenecerle este Censal, à cuyo fin en el año pasado de 1736. puso demanda en el Tribunal de la Nunciatura; y habiendose emplazado con ella à el Monasterio, respondió que no era Parte legitima, por no haverse hecho las fundaciones; y que executadas que fuesen, deliberaria aquella Comunidad, si las queria aceptar, ò no.

(7)
Fol. 388. B.

(8)
Fol. 422. A. fig.

16. En vista de esta respuesta estuvo quieta la Condesa por mas de siete años, hasta que en 24. de Julio de 1743. acudió à el Consejo de la Camara, y con presentacion de el Testamento de su Abuela, y de los demás instrumentos que tuvo por convenientes, haciendo presupuesto, de que este Censal era vinculado, y que la cesion que su Padre hizo de él à favor de Don Miguel, su hermano, solo pudo subsistir por los dias de la vida de el cedente, poniendo demanda en forma, pretendió que se condenasse à el Monasterio à la restitucion del Censal, y de todos los reditos vencidos, desde la muerte de su Tio D. Miguel. Dado traslado à el Monasterio, introduxo articulo de declinatoria de Jurisdiccion, fundado en que no era poseedor de el Censal, ni de otros bienes algunos,

(9)
Fol. 228. B.

C

que

que huviessen sido de D. Miguel, por estar sin efectuarse las fundaciones, que dexó dispuestas en su Testamento; y aun quando estuviessen yá perfectamente executadas, nunca podia la Camara mezclarse en conocer en lo que no era dotacion, que huviessse asignado à el Monasterio el Señor Don Phelipe IV. su Fundador; exponiendo tambien, que el juicio universal de la Testamentaria se hallaba pendiente en el Tribunal de la Visita.

17. Pero sin embargo de estas, y otras muchas razones que expuso, para fundar la declinatoria, por Decreto de 26. de Febrero de 1744. se mandò, que contestasse sin perjuicio de sus excepciones. Así lo executò en 16. de Abril siguiente, insistiendo siempre, en que se declarasse, que no era Parte; y habiendose recibido el Pleyto à prueba, en el termino de ella presentò la Condesa una informacion, mandada hacer à su instancia por D. Antonio de Pineda, siendo Alcalde de Corte en el año de 1729. (7) con tres Testigos, que se ratificaron en la Instancia de la Camara, y en la que se siguiò en el Tribunal de la Visita, excepto uno de ellos, por el qual se recibió informacion de abono, (8) y en substancia deponen de oídas, que la Escritura de transaccion, que queda referida à el num. 6. fue en confianza, y solo por los dias de la vida de el Conde de Robles, para que su hermano Don Miguel, que se hallaba bien recibido en la Corte, facilitasse la cobranza de el Censal, por estar confiscado el Estado de Modica, y que Don Miguel no poseia mas bienes libres, que el sueldo de Theniente General, y los redditos de este Censal, à quien oyeron, que quando llegasse à disponer su ultima voluntad, lo haria libremente de los bienes castrenses; pero que los que poseia por su Casa, no los podia quitar à su sobrina la Condesa de Robles.

18. Y concluso el Pleyto, visto en Camara extraordinaria, con asistencia de solos dos señores Ministros, se diò Decreto en 1. de Julio de 1746. (9) declarando tocar, y pertenecer à la Condesa de Aranda, como Subcessora de el Mayorazgo, que fundò Doña Cathalina de Zalba, y Pons, su Abuela, este Censal, y condenando à el Monasterio à su restitucion, y de las pensiones, que huviessse percibido.

due

Q

Su-

19. Suplicò de este Decreto, insistiendò siempre en que se declarasse, que no era Parte; y para satisfacer lo que resultaba de la informacion, que queda referida, y desvanecer el concepto de que la Transaccion se havia otorgado en confianza, presentò en esta Instancia seis Cartas, que Don Augustin escribiò á su hermano Don Miguel con fechas de el año de 1718. (10) que se hallan reconocidas por la Condesa (11) declarando ser escritas de mano, y letra propria de su Padre; en las quales satisface este á su hermano Don Miguel las quejas que le dá de no entregarle, ni la Escritura de transaccion, ni los Titulos de pertenencia de el Censal cedido en ella, para poner cobro en sus reditos, confessando Don Augustin haver logrado muchas ventajas con esta transaccion, por ser su hermano Don Miguel acreedor à mucho mas, que lo que importa el Censal.

(10)
Fol. 189. y sig.
(11)
Fol. 241.

20. Tambien presentò el Monasterio un poder, que otorgò D. Miguel en 24. de Septiembre de 1715. ante Fausto Garcia, Escribano Real en esta Corte (12) á favor de el Doctor en ambos derechos Antonio Forés, para que tomasse possession de los Estados, Casas, y Mayorazgos que vacassen por muerte de su Hermano Don Augustin, con una Carta de el mismo Doctor, en que le debuelve dicho Poder, diciendo, que quando lo recibì, yá havia muerto Don Augustin, su hermano, y havia ocupado la possession su Sobrina la Condesa; y ultimamente se presentò el Testamento de Don Bernardo Augustin de Mendoza, y Pons, Padre de Don Augustin, y Don Miguel, (13) en que por razon de su legitima paterna, solo le dexa à este los alimentos que necesite, viviendo en compania de su Madre; y separandose de ella, manda que se le den 500. libras de renta anuales, moneda Barcelonesa, con las calidades contenidas en dicho Testamento. Substanciada esta Instancia en revista, visto el Pleyto en Camara plena, se dió Decreto en 11. de Marzo (14) de 1648. por el qual, sin embargo de el Decreto de vista de 1. de Julio de 1746. y en atencion à los instrumentos nuevamente presentados, se mandò, que las Partes usen de su derecho, donde, y como les convenga.

(12)
Fol. 251. B.

(13)
Fol. 264.

(14)
Fol. 431. B.

21. En fuerza de esta resolución, acudió la Condesa á el Tribunal de la Visita, poniendo la misma demanda, que havia producido en la Camara, la que se substanció legitimamente, sin haverse añadido en ella justificación alguna de Testigos, ni instrumentos, aunque se recibió el Pleyto à prueba, por Auto de 14. de Octubre de 1749. (15) y concluso, visto por el Visitador, dió su sentencia definitiva en 29. de Mayo de 1750. (16) por la que declaró tocar, y pertenecer el expressado Cenfal, y sus pensiones anuales á el Monasterio, para que con su renta, y producto se funden las Memorias, que dexò ordenadas por su ultima voluntad el señor Don Miguèl Pons, y declaraciones hechas por su Confessor, por pertenecerle en virtud de la cesion, que le hizo Don Agustín, su hermano, y en que transigieron los derechos, y créditos que tenia contra los bienes de sus Padres, y Tia la señora Condesa de Montagut, declarando haver debido, y deber percibir el Monasterio toda la renta caída, desde el dia inmediato à el de el fallecimiento de dicho Don Miguèl, y la que quedò pendiente, y sin cobrar para convertirla en los pios fines de las fundaciones.

22. De esta Sentencia interpuso apelacion la Condesa á el Tribunal de la Nunciatura; y habiendose cometido por Monseñor Nuncio su conocimiento en segunda Instancia en la forma regular á el señor D. Fernando Gil de la Cuesta, Protonotario Apostolico, y Juez in Curia en el alegato de 24. de Diciembre de el mismo año de 1750. en que mejorò dicha apelacion, presentò el Testamento de Doña Geronyma Llul y Cabrera, Condesa de Montagut, otorgado en 16. de Octubre de 1649. en que se halla la Clausula siguiente.

23. En todos los demàs bienes míos, derechos, deudas, y acciones, dexo, elijo, y nombro heredero mio universal, y general á Doña Cathalina Zalba y Pons, hija de Don Miguèl Zalba, y Vallgornera, y de Doña Geronyma Pons y Turrell, con pacto, vinculo, y condicion, que si la enunciada Doña Cathalina muetiere sin hijos legitimos, y naturales de legitimo, y carnal Matrimonio, nacidos, y procreados, en tal caso quiero, y es mi vo-

luntad

7

luntad , que subceda en dichos bienes , derechos , y acciones Don Bernardo de Mendoza y Pons , hijo de Don Bernardo Pons , y Turrell , y de Doña Ana Cathalina de Mendoza , Condes de Robles ; y si el citado Don Bernardo de Mendoza y Pons muriere sin hijos legitimos , y naturales de legitimo , y carnal Matrimonio , nacidos , y procreados , en tal caso quiero , y es mi voluntad , que subceda en dichos bienes Doña Isabèl de Cabrera y Pons , si viva fuere ; y si no , sus hijos , y subcesores legitimos , y naturales de legitimo , y carnal Matrimonio , nacidos , procreados , y habidos.

24. En toda la serie de este Testamento no se hace mencion de Don Miguèl , por cuya razon se presentò para querer persuadir , que la causa motiva de la transaccion , que queda referida á el num. 6. de pertenecerle á Don Miguèl varios derechos , por los Testamentos de sus Padres , y el de su Tia Doña Geronyma , Condesa de Montagut , fue falsa , por no haver hecho mencion de el en todo su Testamento , ni dexadole derechos algunos.

25. Pero habiendose satisfecho este argumento en escrito de primero de Febrero de 1751. mudando yá la Condesa de medio de defensa , pidió , y se le despachò Mandamiento Compulsorio en 18. de Marzo de el mismo , sin haver sido posible , el que le presentasse con las diligencias hechas en su virtud , hasta que á fuerza de apremios , y censuras lo executò en el dia 14. de Agosto ; las que se reducen á un Testamento otorgado por Don Fadrique de Cabrera , ante Juan Pareja , en 27. de Abril de 1593. en el que funda Vinculo , y Fideicomisso de sus bienes , llamando en primer lugar á su subcesion , à Doña Geronyma Llul , y Cabrera , su nieta , hija de Don Juan Llul , y de Doña Isabèl de Cabrera , su hija , sus hijos , y descendientes legitimos , y á falta de ellos , à los que lo fueren de su nieta Doña Isabèl Llul , hermana de Doña Geronyma , y á falta de estos llama á Doña Leonor , su hija natural , legitimada por rescripto de el Principe , y á sus hijos , y descendientes legitimos.

26. Tambien se compulsò una transaccion otorgada

D

da por la Condesa de Robles actual, y Don Buenaventura de Barutell, y de Bastraca, en 14. de Abril de 1746. en la qual se refiere, que havia Pleyto pendiente en la Real Audiencia de Barcelona, entre los Otorgantes, sobre la subcesion de los bienes de el referido Fideicommisso, fundado por D. Fadrique, en el que pretendia Don Buenaventura haver llegado el caso de recaer en el, como descendiente legitimo de Doña Leonor, hija natural de el Fundador, por haver muerto Doña Isabel, y Doña Geronyma, sus nietas legitimas, sin subcesion, y no haver tenido facultad esta para disponer, como dispuso, de los bienes de este Fideicommisso en favor de Doña Cathalina Zalba y Pons, en la forma que queda expuesto á el num. 23. Lo que contradecia la Condesa, fundada en que dicha Doña Leonor, de quien descendia Don Buenaventura, no era hija legitima, y de legitimo Matrimonio; y que aunque se hallaba legitimada por rescripto de el Principe, este contenia la expressa Clausula, y condicion de no perjudicar el derecho de tercero alguno.

27. Que Don Fadrique no pudo dar llamamiento á su hija natural, por quanto Don Enrique de Cabrera, su Padre, en el Testamento, que otorgò en 2. de Enero de 1549. ante Juan Vilar, instituyò por su heredera usufructuaria á Doña Ana de Cabrera y Colon, su muger, gravandola con Fideicommisso, que huviesse de dividir, y distribuir entre sus hijos; y que no lo haciendo, instituya por heredero á Don Fadrique, su hijo, y despues á su Familia, y posteridad descendiente de legitimo, y carnal matrimonio, cuya qualidad no concurría en Doña Leonor; y finalmente, se expusieron por ambas Partes otras razones, y derechos, los quales se terminaron, y computieron, cediendo la Condesa à Don Buenaventura la casa, y heredad que tenia, y poseía en la Parroquia de Alella, Obispado de Barcelona, con todas sus tierras, viñas, y demás heredades; y este cediò, y renunciò todos sus derechos, por sí, sus herederos, y Subcessores á favor de la Condesa, y los suyos respectivos à la herencia de Don Fadrique, que eran los que se litigaban. Dado tras-

la-

lado de este Compulsorio , se ha concluido por el Rmo. P. Abad , con la pretension de que se confirme en todo, y por todo la sentencia dada en primera Instancia por el Visitador General Eclesiastico de esta Corte.

28 Y para la mejor inteligencia del derecho de la Testamentaria , y reservando exponer las demás circunstancias de hecho , para donde lo pidiere el orden de la colocacion, se dividirà este Informe en dos partes ; en la primera se probarà , que Doña Cathalina de Zalba y Pons por su Testamento no fundò Vinculo , y Mayorazgo perpetuo ; y que aunque lo huviesse fundado , no se comprehendiò en èl el Censal en question : Y en la segunda, que la transaccion otorgada entre sus dos hijos , Don Agustin, y Don Miguel Pons de Mendoza, fue , y es vàlida , firme, y subsistente , y que en fuerza de ella perteneciò à Don Miguel libremente este Censal, y por su muerte recayò en la Testamentaria para la fundacion de las disposiciones piadosas, à que le destinò.

PRIMERA PARTE.

QUE DOÑA CATHALINA DE ZALBA y Pons , por su Testamento , no fundò Vinculo , y Mayorazgo perpetuo ; y que aunque le huviesse fundado , no se comprehendiò en èl el Censal en question.

29. **P**ARA la mejor inteligencia de la primera parte de este discurso, es necesario suponer la regla general , de que quando en un Tribunal se trata Juicio de reivindicacion de algunas cosas consistentes, fuera de el territorio de el Juez , que conoce ; se deben observar las leyes de aquella Provincia , y Tribunal, en lo que es ordinario del Juicio ; pero en lo decisivo debe arreglarse el Juez à los Estatutos , y leyes de aquel Reyno , ò Provincia , en donde està la cosa sita: (17) conque , baxo de este principio , para persuadir que Doña

Ca-

(17)
Masc. de Estatut. Censallos, y Barbosa, citados por Crespi. part. 1. observ. 15. à num. 263.

Cathalina de Zalba y Pons no fundò Vinculo ; y Fideicommissò perpetuo , es preciso que se tengan presentes las leyes , fueros , y estatutos de la Corona de Aragon , en donde estàn sitos , no solo este Censal , sino es todos los demàs bienes que dexò , para que con arreglo à ellos se determine , y decida este pleyto , mayormente , quando sobre la existencia de los bienes en aquella Corona , otorgó el Testamento en la Ciudad de Barcelona , conformandose con aquellas leyes.

30. Supuesto lo referido , y que en la Corona de Aragon era tan regular el gravar los bienes con Vinculos , y Fideicommissos en favor de uno de los hijos del que testaba , que los demàs quedaban sin haberes , ni substancia alguna de sus Padres , para poderse mantener , en grave perjuicio de la causa publica ; para su remedio establecieron los Reyes de aquella Corona diferentes leyes , y fueros , que es preciso transcribirlos , por ser decisorios de este juicio.

31. El Rey Don Jacobo el Primero , año de 1247 : dispuso , *quod si Pater , vel Mater vincula verit hereditates , vel bona alia , filio , vel filia , dicens ita : Si fortè filius meus mortuus fuerit sine filiis legitimis , hæc hereditas , vel hæc bona devolvantur ad tales : ipse filius nunquam potest alienare aliquid de bonis illis vinculis , quousque habeat viginti annos : vicesimo autem anno completo , possit inde facere liberè suas voluntates ; ac si non essent vinculati : tamen si moreretur talis filius intestatus , vel intestata , sive ante vicesimum annum , sive post , in illo casu valeat vinculum Patris .* (18)

32. De esta disposicion resulta , que aunque Doña Cathalina de Zalba y Pons en su Testamento huviesse dexado los bienes que la pertenecian , à Don Agustín de Mendoza y Pons , sus hijos , y descendientes , con la qualidad de Vinculo , y Fideicommissò , y en defecto de ellos llamado á su subcesion à los demàs que se refieren en su Clausula , teniendo , como yà tenia , Don Agustín mucho mas de veinte años , quando testò su Madre , y siendo de mucha mayor edad en el de 1708. en que otorgò la citada transaccion , cediendo à su hermano Don

Mi-

(18)
Fueros , y observan-
cias de Aragon , lib.6.
tit. de Rebus vinculat.

Miguél, en pago de sus derechos este Censal; no puede ofrecerse duda en, que para ello tuvo potestad, por comunicársela el fuero, y ley municipal de aquella Corona, que no permite la perpetuidad de los Vinculos, y Fideicomissos de esta naturaleza, ni prohíbe la enagenacion de sus bienes à los hijos gravados, despues que tengan veinte años cumplidos; y solo quiere que sean perpetuos, quando mueren antes de llegar à esta edad, ò *abintestato*.

33. Confirmase lo referido con otro fuero establecido por el Rey Don Juan de Navarra, Lugar-Theniente de Aragon, en el año de 1436, en que dice: *Ordenamos, que la aposicion de el Vinculo, que de aqui avant se farà en la legitima del fillo mayor de veinte años, no valga. E sino serà apart lexada legitima, no valga el Vinculo possado en los bienes à el lexados en Testament, è ultima disposicion, ó en los quales es heredero instituido.* (19) Y es la razon, porque en los Reynos de la Corona de Aragon, como en los de Castilla, es debida por derecho à los hijos la legitima (20) sin que haya mas diferencia, que en la cuota, que en el Principado de Cathaluña es la quarta parte de todos los bienes que dexa el difunto, sin consideracion à el numero de hijos, (21) la qual se debe satisfacer en los mismos bienes, y efectos de la herencia, sin que se pueda precisar à los hijos à recibirla en dinero, ò en otra especie, la que se les ha de dexar libre, porque qualquiera gravamen, que se les imponga, es nulo, y de ningun valor, ni efecto; y esta legitima, no solo corresponde à los hijos en los bienes libres, si no es tambien en los vinculados. (22)

34. Compruebasse este concepto con los instrumentos, que ha presentado la Condesa en fuerza del ultimo Compulsorio, (que en realidad son *contra producedtem*) pues consta de ellos, que

E

Don

(19)

Fueros de Aragon, *dict. lib. 3. tit. de Testamentis, foro 6.*

(20)

Cancer. 1. *Variar. cap. 2. per totum.*

(21)

Dictus Cancer. ubi prox. num. 34 ibi: In hoc verò Principatu, legitima ascendentium, & descendentium, nullo filiorum numero considerato, est quarta pars ex bonis defuncti. Constit. final. tit. de legitima, y division de ella.

(22)

Bas. Theatr. Jurisprud. part. 1. cap. 26. num. 57. ibi: Quia non est hesitandum, quod filius ex bonis fideicomisso subjectis detrahit legitimam, tanquam es alienum.

Don Fadrique de Cabrera fundò Vinculo , y Fideicommisso de todos sus bienes , en que estaba comprehendido este Censal , que proviene de la Casa de Cabrera , llamando en primer lugar á su subcesion, à Doña Geronyma Llul , y Cabrera , sus hijos , y descendientes , y en defecto de ellos à Doña Isabèl , su nieta , y los suyos; y faltando estos , à Doña Leonor , su hija natural en la misma forma ; y en defecto de esta linea , à otros que expresa en su Testamento , con las Clausulas de perpetuidad , y otras , que , á el parecer, inducen Vinculo, y Mayorazgo semejante á los de Castilla. Y habiendo recaído en Doña Geronyma , primer llamada (premuertas las expressamente substituidas, aunque Doña Leonor con subcesion) dispuso en su Testamento libremente á favor de Doña Cathalina de Zalba y Pons de todos los bienes de el Vinculo , y Fideicommisso de su Abuelo Don Fadrique , sin que à su subcesion huviesse sido llamada , ni pudiesse tener derecho su sobrina Doña Cathalina. Esto no pudo ser, si no es en fuerza de la literal disposicion de el fuero , y ley municipal de aquella Corona , que dexamos sentado á el num. 31. Luego de la misma suerte, que Doña Geronyma, no obstante la vinculacion de su Abuelo Don Fadrique, pudo disponer , y dispuso libremente de los bienes vinculados ; pudo tambien hacerlo D. Agustín de los que dexò su Madre Doña Cathalina, con el gravamen de Vinculo , y Fideicommisso.

35. Para la mas clara inteligencia de lo referido, es de advertir, que Doña Cathalina , y hoy la Condesa , su nieta , no por otro titulo poseen los bienes , que fueron de Don Fadrique Cabrera , que por el de herederas de Doña Geronyma , nieta de este , respecto de que (como queda dicho) no tenia llamamiento à el Vinculo , y Mayorazgo que fundò. Luego siendo

tam-

tambien Don Miguèl heredero preciso de sus Padres, á lo menos en las legitimas, que por derecho natural le eran debidas; no teniendo la Condesa mas titulo, ni representacion para haver subcedido en los bienes de Don Fadrique, que el de ser su Abuela heredera de Doña Geronyma, serà tambien titulo bastante para Don Miguèl (por traer la misma representacion que la Condesa) el de heredero de su Madre Doña Cathalina, sin que obste el decir, que Don Miguèl adquirió, y poseyò este Censal, por titulo de transaccion, que celebrò con su hermano Don Agustín, porque este fue referente à las legitimas paterna, y materna, y demàs derechos que le correspondian contra los bienes de sus Padres, como su preciso heredero; y asì la transaccion no le diò nuevo titulo, ni en fuerza de ella le perteneciò el Censal, si no es en qualidad de tal heredero, sin servir demàs la transaccion, que de aclarar, y liquidar los derechos, que à ambos hermanos pertenecian, y se hallaban proindiviso en los bienes de sus Padres, y de los quales estaba apoderado Don Agustín à el tiempo de su otorgamiento.

36. Acafo querrà hoy la Condesa valerse para pretender este Censal de la transaccion, que celebró con Don Buenaventura Barrutell, (que queda referida à el num. 26.) diciendo, que le pertenece por este titulo, y no por el de heredera de Doña Cathalina, su Abuela, que lo fue de Doña Geronyma, intentando persuadir, que las transacciones dan nuevo titulo, y resulta de ellas novacion de el antecedente; pero lo contrario resulta de lo que comunmente dispone el derecho; porque quando uno posee alguna cosa con titulo legitimo, y capáz de transferir el dominio; aunque despues se le dispute, y se venga à transaccion, esta no altera el titulo antecedente.

(23)

D. Olea, de Cessione, tit. 6. q. 7.
à n. 9. Valer. de Transact. tit. 5.
q. 4. n. 8. ibi: *Quia si prior titulus
legitimus sit, & justus, ipse, qui,
vel ut injustam vexationem redi-
meret, vel quia parum de justitia
tituli confidebat, transfegerit; tunc
prior titulus potior est, ex eo que
se defendere poterit, nec creditur
per posteriorem novatus:::quia no-
vatio ex transactione non induci-
tur, si ea non sit cum priori titulo
incompatibilis.* D. Salgad. de Sup-
plicatione, 1. part. cap. 2. sect. 4.
n. 167. & labyrinth. 2. part. cap.
17. n. 29. cum aliis.

dente, ni por ella se induce novacion, mayor-
mente quando el primero no es incompatible
con ella: (23) conque, aunque la Condesa, des-
viandose de el primer medio de defensa, quie-
ra valerse de este segundo, se halla no menos
convencida, por ser repugnante à la comun dis-
posicion de todo derecho, y opinion de AA. de
mejor nota.

37. Aunque con lo dicho queda plenamen-
te excluido este argumento, de que tal vez podia
valerse la Condesa, no es de menor considera-
cion, y antes si digno de la mayor atencion, el
reparo que inmediatamente resalta, de que la
transaccion celebrada entre esta, y D. Buenaven-
tura, es desde su origen nula, porque ni uno, ni
otro eran Partes legitimas para celebrarla, ni tu-
vieron derecho, ni facultades para su otorga-
miento, especialmente por lo respectivo à el
Censal. No la Condesa, porque este estaba ya
cedido por Don Agustin, su Padre, à favor de
Don Miguel, su Tio, por razon de sus legitimas,
en cuya virtud lo estuvo poseyendo hasta que
muriò, que fuè algunos años despues de la muer-
te de su hermano Don Agustin, y de el dispu-
so libremente à el tiempo de su fallecimiento,
como proprio, y privativo suyo. No este, porque
la causa principal, que insinua, para haver mo-
vido Pleyto à la Condesa; en cuya consecuencia,
por convenio de una, y otro, se otorgó la tran-
saccion, fuè, porque Don Fadrique diò llama-
miento expreso à su hija natural, y ya legitima-
da Doña Leonor, de quien él era descendiente;
y que aunque Doña Geronyma huviesse dispues-
to libremente de sus bienes à favor de Doña Ca-
thalina Zalba y Pons, no pudo hacerlo su Abuelo
Don Fadrique: Y quedando esto desvanecido
por los Privilegios, que el fuero concede à los
hijos, y es el que se expresa en el num. 31. per-
ma-

manēce firme, por derecho; la disposicion de Doña Geronyma; y es consiguiente, que el Fideicomisso, que fundò Don Fadrique, no entrò en Doña Leonor, ni sus descendientes: conque no habiendo llegado el caso del llamamiento de estos, ni poseido la Condesa el Censal, se infiere por legitima consecuencia, que ni esta, ni Don Buenaventura, fueron partes legitimas para haver otorgado la transaccion; en cuyo supuesto es, y debe contemplarse nula, y de ningun valor, ni efecto.

38. De lo que queda fundado se deduce, que Doña Cathalina de Zalba y Pons en su Testamento, no fundò Vinculo, y Mayorazgo perpetuo, y que de la misma suerte que Doña Geronyma, su Tia, primera llamada á el Fideicomisso de Don Fadrique, dispuso libremente de los bienes, pudo executarlos Don Agustin de los que dexò su Madre, aunque fuesse con el gravamen de Fideicomisso. Y aun quando esto no fuesse tan cierto, por la disposicion de el fuero, y Doña Cathalina huviesse fundado Mayorazgo riguroso de todos sus bienes, no podria ofrecerse duda en el caso presente, por lo respectivo á este Censal; cuya enagenacion, no fuè voluntaria, sino es necessaria, por ser notorio en derecho, que todo subcessor de Mayorazgo està obligado á satisfacer las deudas de el Fundador, especialmente quando lo instituyò de todos sus bienes, (24) porque como el subcessor de el Mayorazgo representa á el Fundador, y todo su patrimonio universal, en el qual son comprendidas sus deudas, està obligado á la satisfaccion de ellas. (25)

39. No se duda, que Doña Cathalina de Zalba y Pons era deudora á su hijo Don Miguel de su legitima, y de la de su Padre, por confesarlo assi en la Clausula de su Testamento, en

E

que

(24)
Leg. Filius familias, §. Divi, ff. de legat. 1. leg. cum fidei heredis, ff. de Fideicommissar. libertat. D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 10. n. 2. Larrea, alleg. 75. D. Salgad. in la-berynt. 2. part. cap. 16. n. 24.

(25)
Dict. D. Molin. ubi proximè, n. 3. ibi: Idque notissimum est: representat namque majoratus universalis successor defunctum, quoad universum patrimonium, ideoque nihil mirum, si ad ejus debita teneatur: cum es alienum universum patrimonium spectet.

(26)
Fol. 79.

(27)
Fol. 272. B.

que le dexa el legado por todos, y qualesquiera derechos que pueda pretender sobre sus bienes, y le puedan tocar, y pertenecer, así por razon de legitima, como por otra qualquiera causa. (26)

La misma expresion hizo su marido D. Bernardo Agustín en la Clausula de su Testamento, en que hace otro legado à su hijo D. Miguel, por todos los derechos que le pertenecen en sus bienes, así por legitima paterna, como por otra qualquiera razon, (27) siendo igualmente cierto, que Don Miguel, ni aceptò, ni percibiò estos legados, antes bien, no habiendose aquietado con ellos, estuvo siempre reclamando, para que se le pagáran sus legitimas, y demás derechos, como lo persuaden la narrativa de la Escritura de transaccion, y las Cartas escritas por su hermano Don Agustín reconocidas, y confessadas por su hija la Condesa: conque siendo esta una deuda tan precisa de la herencia, á que estaban obligados todos los bienes de Doña Cathalina, aun quando huviesse fundado Mayorazgo formal, pudo, y debiò Don Agustín pagar con los bienes de su Madre las legitimas deudas que dexò. (28)

40. No consta de los Autos el importe de las legitimas paterna, y materna de Don Miguel Pons de Mendoza, porque por muerte de Don Bernardo Agustín, su Padre, no se hizo inventario de sus bienes; y por fallecimiento de Doña Cathalina, solo se exutò una descripcion sin Auto judicial, ni mas solemnidad que la de un Escribano, y dos Testigos que lo pudieron fer, de que se anotaban en ella los bienes, y efectos que declaraba Don Agustín; pero no el que huviesse dexado su Madre mas que los que se describian, y acaso por esta razon no se citò á Don Miguel, que tenia tan notorio interés en esta herencia, cuyo defecto dexa ineficaz la descripcion, sin que pueda producir efectos de Inventario

con-

(28)
Bas. Teat. Jurisprud. part. I. cap.
17. n. 37. ibi: Nam bona Fidei-
commissio subiecta legitime alie-
nantur pro solvendo hære alieno
instituentis majoratum, vel Fidei-
commissum. Leg. Peto, 69. §. Prae-
dium, ff. de Legat. 2. leg. Alienatio-
nes, ff. Familiae erciscundae. Can-
cer. 1. Var. cap. 3. n. 45. ibi: Quia
legitima dicitur quasi debita debi-
to legali, & censetur quasi es alie-
num; & sic per eam dicitur filius
creditor patris in bonis heredita-
riis.

contra Don Miguèl, por haverse omitido las solemnidades, que por preciso requisito, para su validacion piden las leyes de el derecho comun, y real; (29) *siendo el principal el que se haya de pedir ante Juez Competente, pues de otra suerte quedará responsable el heredero à todos los legados, deudas, y demás obligaciones de el difunto, etiam ultra vires hereditarias, sin que obste el decirse, que en los Reynos de la Corona de Aragon no proceden estas solemnidades establecidas por el derecho comun, y Real de Castilla, porque en aquellos, segun costumbre, se puede hacer el Inventario por el heredero, sin citacion de los acreedores, legatarios, ni otra persona alguna, sin mas solemnidad, que la de un Escribano, y dos, ò tres Testigos, (30) porque aunque esto sea así, y lo afirmen los AA. de aquella Corona, ellos mismos dicen, que pueden los legatarios, y acreedores, redarguir el Inventario de diminuto, y proponer contra èl otro qualquiera defecto, por no deberles perjudicar, haviendose executado sin su citacion, porque para que haga fee el Inventario contra los interessados en la herencia, se requiere sobre la citacion de estos, el que se execute ante el Juez. (31)*

41. Aunque por haverse omitido estas precisas circunstancias en el Inventario de los bienes de Doña Cathalina, y no haverse hecho de los de Don Bernardo Agustín, su marido, no puede servir de regla para saberse el importe de las legitimas de Don Miguèl, hay en los Autos sobradísima justificacion, para venir en conocimiento, de que su valor excedia en mucha summa à el Capital de el Censal, que se le diò en pago, así por la narrativa, que Don Agustín hizo en la Escritura de transaccion, como en la de las Cartas reconocidas, especialmente en la de 25. de Marzo de 1718. en la qual à las quejas que le

(29)

Ley 100. tit. 18. part. 3. ley 5. tit. 6. part. 6. ibi: E deben ser llamados todos aquellos, à quien mandò el Testador alguna cosa en su Testamento, que esten presentes quando ficieren tal escrito. D. Greg. Lopez in eis. cum leg. Tutor. 7. & leg. Chirographis, 57. ff. de Administrat. tutorum.

(30)

Bal. ubi supra, part. 1. cap. 292 n. 13. Cancer. 3. part. Variar. cap. 2. n. 66.

(31)

Cancer. ubi supra, ibi: Verumtamen est, quod licet Fideicommissario legatariis, & creditoribus redarguere inventarium de diminuto, vel aliàs cum tale inventarium ipsis non citatis, non noceat :: sed quoad hoc, ut inventarium faciat fidem :: requiritur, quod fiat coram Judice. Bal. ubi sup. in fine.

(32)
Parej. de Instrument. edit. tit. 9.
resol. 2. n. 16. text. in leg. 1. §. Si
quis ultro, de quaestionib. Escobar,
de puritat. part. 2. q. 6. §. 1. à n.
1. ubi quod tanta est vis confessio-
nis, ut admittatur adversus rem
judicatam, & contra presump-
tionem juris, & de jure.

(33)
D. Molin. de Primog. lib. 4. cap. 7.
à n. 16. ibi: Ad hujusmodi autem
alienationes revocandas is, qui
alienavit, seu alienationi consen-
sit, admittendus non est, ex leg.
Cum Pater, 77. §. Libertis, 27.
ff. de legat. 2. imo non solum is, qui
alienavit, non poterit alienatio-
nem rerum majoratus revocare,
sed neque etiam ejus haeres id face-
re poterit. Leg. Cum à matre, 14.
Cod. de rei vindicat. Leg. Vindi-
cantem, 17. ff. de Eviotionib. cum
aliis per hunc citatis.

(34)
Fol. 117. B.

daba Don Miguel, su hermano, porque no le entregaba los titulos de pertenencia de el Censal, siendo assi, que los derechos, que havia cedido importaban mucho mas que su Capital, y reditos, lo que contesta en esta Carta D. Agustin, diciendo, que siempre le havian oído, que la cesion, ò sea concordia de lo de Sicilia, no equivalia à esta deuda: conque siendo la confesion de la parte la prueba mas eficaz, que conoce el derecho, (32) por la que hace Don Agustin, se halla justificado, que el valor liquido de las legitimas de su hermano, excedian à el importe de el efecto cedido.

42 Sin que la Condesa su hija, y unica heredera, pueda impugnar este hecho de su Padre, aun quando huviesse capacidad para estimarse el Censal vinculado, y sujeto á Fideicomisso, porque aunque es cierto, que los subcesores de los Mayorazgos pueden revocar las enagenaciones hechas por sus antecesores, esta regla se limita, quando el que subcede es heredero de el que hizo la enagenacion, porque en este caso, como recaen en el todos los derechos activos, y passivos de el difunto, de la misma suerte que este no podia venir contra su proprio hecho, revocando la enagenacion, tampoco lo podrá hacer su heredero: (33) conque siendo la Condesa unica, y universal heredera de su Padre, como resulta de la Clausula de institucion de su Testamento (34) està ligada con el hecho de este, sin tener accion para impugnarlo; y mas quando la Escritura de transaccion contiene la expressa Clausula de eviccion perpetua, y comprehensiva, no solo de los otorgantes, sino es de todos sus herederos, y subcesores, en fuerza de la qual està obligada la Condesa á su observancia, y cumplimiento.

43. Sobre lo que queda fundado, hay otra no menos poderosa razon, que absolutamente des-

destruye la acción de la Condesa, y manifiesta, que este Censal, ni fue, ni pudo ser comprendido en el Vinculo, y Fideicomisso, que fundò Doña Cathalina de Zalba y Pons. Es cierto, que esta, en su Testamento, no señaló, ni determinò bienes ciertos en que consistiese el Vinculo que fundaba, si no es que instituyendo por su heredero à su hijo primogenito Don Agustín, impuso los gravámenes en la universal herencia; y como esta solo consiste en aquello, que queda de residuo, *deducto hære alieno*, haviendose enagenado el Censal para satisfacer una deuda legal como son las legítimas, no pudo comprenderse en la herencia, ni por consiguiente en el Vinculo, y Fideicomisso, que precisa, y limitadamente havia de consistir en el residuo, que quedasse de los bienes de Doña Cothalina, pagadas sus deudas, las quales siempre que el Testador funda Fideicomisso, se entienden, deducidos los gastos de funeral, los créditos, y deudas hereditarias, y legados hechos por el Fundador, de modo, que los bienes, y efectos de la herencia, enagenados con la legítima, y precisa necesidad de satisfacer estos gravámenes de justicia, nunca se comprenden en los Fideicomissos; (35) y aun sin duda, ò por no haver quedado residuo, ò por otro motivo que se ignora, no tratò Don Agustín de formar hijuela, como debìa, para el Vinculo, y Fideicomisso que fundò su Madre, y que se supiese en los bienes en que consistia, ò acaso, porque sabidor de el fuero de aquella Corona, contemplò que no quedaba ligado, y antes sí con libertad para disponer libremente de todos los bienes, en que le instituyò por heredero su Madre.

44. Queda á el parecer fundado, que Doña Cathalina de Zalba y Pons, por su Testamento, no fundò Vinculo, y Mayorazgo perpetuo, si no

G

es

(35)
*Leg. penult. de Religios. & sump-
 tib. funer. Leg. Marcellus, §. Res-
 qua, ff. ad Trebelian. Simon de
 Pretis, de Interpretatione ulti-
 mar. voluntat. lib. 3. dubitat. 5.
 solut. 4. per totam.*

es el foral , que le permiten las leyes , y estatutos municipales de la Corona de Aragon , en donde testò , y de que se valiò su hijo Don Agustin para no formalizar la fundacion , y disponer libremente de sus bienes ; y que aunque le huviessè fundado , no se comprehendiò en èl este Censal , como enagenado , para pagar una deuda tan legitima , y legal como eran los derechos de Don Miguèl , y que por consiguiente falta el presupuesto de la demanda de la Condesa , reducido à que este Censal , como vinculado por su Abuela , no pudo ser enagenado por su Padre , que es lo que se ofreciò probar en esta primera parte , por lo qual passamos à la segunda.

SEGUNDA PARTE.

QUE LA TRANSACCION otorgada entre Don Agustin , y D. Miguèl Pons de Mendoza , es vàlida , firme , y subsistente ; y que en fuerza de ella perteneciò libremente à Don Miguèl este Censal , y por su muerte recayò en la Testamentaria para la fundacion , ò disposiciones piadosas à que lo destinò.

45. **N**O se advierte en el instrumento de transaccion defecto alguno de solemnidad , ni de substancia , ni le propone la Condesa , por haverse otorgado con todos los requisitos que el derecho previene , para validacion de semejantes instrumentos ; porque aunque es cierto que estos , por lo regular , se celebran para concordar , y componer los Pleytos

tos pendientes; tambien lo es, que se pueden transigir los derechos, que aun no están deducidos en juicio, quando hay temor de que por ser notorios se pueden deducir, (36) especialmente, quando son sobre derechos hereditarios como en este caso, en que no contento Don Miguel con los legados que sus Padres le dexaron en pago de sus legitimas, y los demás derechos que le correspondian, por no equivaler á ellos, estuvo instando à su hermano D. Agustín para que le completasse lo que le faltaba, haciendo, como lo hizo en tiempo, y en forma, por ser cierto que en el Principado de Cathaluña la accion *ad supplementum legitima*, dura por treinta años, y esta es hipotecaria, por no deber ser los hijos de peor condicion que los estraños; y teniendo estos accion hipotecaria para recobrar lo que se les dexa en los Testamentos, con superior razon la han de tener los hijos, para que se les pague lo que les dà la ley, y el derecho natural, (37) de que se infiere, que haviendo muerto Doña Cathalina, despues de el dia 21. de Agosto de 1692. en que testò, y otorgadose esta transaccion en el de 1708. passados solos catorce años, (que duraron las reclamaciones) por la qual se terminaron las diferencias entre ambos hermanos, y quedò contento Don Miguel, se celebrò en tiempo, y forma para su subsistencia, y validacion.

46. Reconociendolo asì la Condesa, se ha valído de varios medios para decir de nulidad de esta transaccion, pareciendole ineficaz el principal, que alegò de ser el Censal vinculado. El primero fue suponer, que la causa que la motivò, fuè falsa, y supuesta, por decirse en la Escritura, que à Don Miguel le pertenecian, no solo las legitimas de sus Padres, si no es otros derechos, que le provenian de su Tia Doña Geronyma Llul

(36)
*Leg. Cum te 2. Cod. de transactio-
 nib. ibi: Cum te proponas cum so-
 roro tua de hereditate transigisse,
 & ideò certam pecuniam ei te de-
 bere cavisse: & si nulla fuisset
 questio hereditatis, tamen, prop-
 ter timorè litis transactio inter-
 posita pecunia rectè cauta intelli-
 gitur. Valeron. de Transactio-
 nib. tit. 2. quest. 2. à num. 9. cum Lar-
 rea, Castillo, & aliis.*

(37)
*Cancer. part. 1. Variar. cap. 3.
 num. 16.*

AI
y Cabrera , Condesa de Montagut ; y para dar al-
gun colorido à este argumento, presentò su Tes-
tamento en esta instancia , á fin de hacer ver, que
no solo no hizo mencion de Don Miguèl , sino
es, que ni aun pudo hacerla , porque , segun su
fecha , aun no havia nacido quando testò su Tia ;
pero este documento es tan ineficáz , como la
transaccion celebrada con Don Buenaventura
Barrutel, por la Condesa.

47. Es cierto , que Doña Geronyma en su
Testamento instituyó por su heredera universal,
y general à Doña Cathalina de Zalbay Pons, con
pacto, vinculo, y condicion, que si la citada Doña
Cathalina muriere sin hijos legitimos , y natura-
les de legitimo , y carnal Matrimonio nacidos ;
en tal caso , quiere , y es su voluntad , que subce-
da en dichos bienes Don Bernardo de Mendoza
y Pons ; y si este muriere sin hijos legitimos, sub-
ceda en ellos Doña Isabèl de Cabrera y Pons , si
viva fuere ; y si no, sus hijos , y subcessores legiti-
mos. De la sèrie de esta Clausula se infiere , que
Doña Cathalina fue instituida por heredera abso-
luta de Doña Geronyma , su Tia, baxo de la ex-
pressa condicion de que muriesse con hijos , de
que resalta la sabida question de derecho , de si
los hijos puestos en condicion , se entienden
puestos en disposicion , la qual no se le podia
ocultar à Don Miguèl, por ser publico, y notorio,
que à el mismo tiempo que supo desempeñar los
mayores Empleos Militares que obtuvo hasta el
de Theniente General de los Reales Exercitos,
fue consumado Professor de Jurisprudencia , co-
mo lo manifiestan las alegaciones que escribiò.

48. Apenas havrà Autor , que trate la ma-
teria de ultimas voluntades , que no toque este
dubio , ò de proposito , ò por incidencia , y Don
Juan del Castillo (38) lo propuso en proprios ter-
minos , diciendo , que para tratarlo , y resolverlo

lo

(38)

Castill. 2. Controversiar. cap. 12.

lo con la debida reflexion, havia visto los muchos AA. que cita, y ocupan quasi una columna; pero que despues de hecho el trabajo, llegò à sus manos el tratado lleno de Josepho de Rusticis, especifico del assumpto, en que apura tanto la materia, que à nadie dexò que decir, por cuya razon, remitiendo à los Lectores à este Autor en las dudas, que ocurran sobre la materia, omite el tratarla. El referido Rusticis, haciendose cargo de lo problematico de esta question, por la variedad con que la resuelven los que la trataron, recurre, para el mejor acierto de la decision, à las conjeturas, que se deben deducir de la variedad de los casos ocurrentes.

49 Una de ellas es, quando los hijos se ponen en condicion, no solo con la qualidad de legitimos, sino es tambien con la de nacidos de legitimo matrimonio, porque entonces se entienden llamados: (39) con que si en la Clausula del Testamento de Doña Geronyma fueron puestas los hijos de Doña Cathalina en condicion, no solo con la qualidad de hijos legitimos, y naturales, sino es con la de nacidos, y procreados de legitimo, y carnal matrimonio, tendrà lugar la primera conjetura seguida por los Tribunales, para que Don Agustín, y Don Miguèl, como hijos de Doña Cathalina instituïda, se entiendan tambien llamados à la succession de sus bienes, como puestas en condicion; y se verifica la narrativa hecha en la Escritura de Transaccion, de que le pertenecian à Don Miguèl, no solo las legitimas paterna, y materna, sino es tambien otros derechos, que le provenian del Testamento de su Tia Doña Geronyma.

50 Tambien se entienden llamados, los hijos puestas en condicion, quando à el instituïdo se le substituyen otros, y los hijos de estos, porque entonces los hijos del gravado, ò insti-

H

tuit-

(40)
Rusticis ubi supra lib. 3. cap. 3. n. 5.
ubi: Decima est conjectura cum
substitutus esset alius, & eius
liber: tunc enim filii etiam grave-
torum positi in conditione dicuntur
tunc vocati: nam ex quo magis inf-
tituto substitutor dicitur, ita ve-
rissime institutorum filios in
conditione posteros liberos substituti
prohærentes intelligendum est.

(39)
Josepho de Rusticis in tractatu
An, & quando liberi in conditione
positi vocentur, lib. 3. cap. 3. n. 5.
ibi: Quarta affertur conjectura
cum liberi ponuntur in conditione,
sub qualitate legitimi matrimonii,
nam tunc vocati censebuntur. Præ-
tis lib. 3. solut. 3. & n. 5. Sic pro
conjectura qualitatatis legitimi ma-
trimonii fuisse determinatum per
Rotam in una Bononiensi 13.
Novembris 1566. ubi distinxit in-
ter filios legitimos, & naturales, &
de legitimo matrimonio; decernen-
do: primo modo, non censerì voca-
tos, sed benè posteriori modo sub
qualitate legitimi matrimonii.

(40)
Rusticis ubi supra lib. 5. cap. 1. n. 2.
ibi: Decima est conjectura cum
substitutus esset aliquis, & ejus
liberi: tunc enim filii etiam grava-
torum positi in conditione diceren-
tur vocati: nam ex quo magis ins-
titutos, substitutos dilexit, ita ve-
risimiliter institutorum filios in
conditione positos liberis substituti
predilexisse intelligendum est.

tuido deben suceder; porque no es verisimil,
que el Testador preamasse à los hijos de los substi-
tuidos, mas que à los de los instituidos: (40)
con que si en este caso Doña Geronyma, no so-
lo llamó, muriendo Doña Cathalina sin hijos,
à los substitutos, que le diò, sino tambien à los
hijos legitimos, y naturales de estos, deberán
igualmente entenderse llamados D. Agustín, y
Don Miguèl, como hijos de la instituida, por
la mayor predileccion, que se supone tuvo à es-
ta, y sus hijos, respecto de los substitutos, y los
suyos.

51 Aunque no fuera esta opinion la mas se-
gura, y como tal comunmente seguida, bastaria
el que fuesse dudosa, para que el derecho que se
contemplò en la transaccion, que provenia à
Don Miguèl del Testamento de su Tia Doña Ge-
ronyma, huviesse sido incluido en el convenio
celebrado entre ambos hermanos; porque para
semejantes contratos (por lo regular) son los de-
rechos dudosos; y està tan lexos de que esta quali-
dad anule los ajustes, que antes bien les dá mas
fuerza, y vigor; y aun algunos AA. quisieron,
que sobre los derechos ciertos, y notorios, no se
pudiesse transigir: (41) con que sin embargo de
que el que correspondia à Don Miguèl à los bie-
nes de su Tia fuesse dudoso, (que es lo mas que
puede pretender la Condesa) bastó para ser com-
prehendido en la transaccion celebrada entre su
Padre, y Tio, juntamente con las legitimas pa-
terna, y materna: que aunque eran ciertas, y
notorias, su importe liquido era tambien dudo-
so; lo que bastaba para haverse concordado por
medio de este ajuste, que con razon, y justicia
declara la Sentencia apelada por válido, firme, y
subsistente.

52 Y si los documentos presentados en la
primera Instancia fueron suficientes para que la
Tef-

Testamentaria obtuviessse determinacion favorable en ella, con mucha mayor razon la debe esperar en esta; en que prueba instrumentalmente la Condesa *contra producentem*, que el instrumento de ajuste, y cesion celebrado entre su Padre, y Tio, fue, y es firme, y válido, sin que le quede arbitrio para poderlo impugnar. Hà presentado en esta Instancia la Transaccion, que otorgò con Don Buenaventura Barutell en 14. de Abril de 1746. por la qual, en satisfaccion de los derechos, que havia deducido en Juicio, le cede à èl, sus herederos, y sucesores perpetuamente toda aquella Casa, y Heredad, sita en la Parroquia de Alella, Obispado de Barcelona, con todas sus Tierras, asì de cultivo, como de Viñas plantadas, y boscosos, derechos, honores, y demàs anexo, y dependiente de la referida Casa: No se puede negar, que esta fue comprehendida en el Inventario, ò Descripcion informe, que se executó por muerte de Doña Cathalina, Abuela de la Condesa, de la misma suerte que se incluyó el Censal cedido à Don Miguel (42) por su hermano Don Agustin en pago de sus derechos; de que resalta este argumento.

53 No hay duda, que quien presenta en Juicio un instrumento, le aprueba de tal suerte, que no le puede impugnar, ni ir contra èl: (43) la Condesa ha presentado en esta Instancia la Transaccion, que otorgò con Don Buenaventura: Luego se vè precisada à confessar su validacion, y certeza, sin arbitrio, para poderla impugnar. Luego si por ella cede, y pudo ceder la Casa de Alella, con todas sus pertenencias, para pagar à Don Buenaventura sus derechos litigiosos, hallandose, como se halla, comprehendida en la universal herencia, que se dice vinculò su Abuela Doña Cathalina; tambien pudo su Padre Don Aguf-

(42)

Fol. 379

(43)

*Leg. Quidam elogio, Cod. de Jurè
deliberand. Vela dissert. 24. à n. 41.
D. Salg. Labyrinth. Credit. part. 2.
cap. 6. ex num. 24. cum multis aliis
per eos citatis.*

81
Agustin ceder à su hermano el Censal en satisfaccion de sus derechos mas ciertos, y seguros; que los litigiosos de Don Buenaventura; por no encontrarse la razon de diferencia, por què la Condesa haya de tener la facultad para ceder perpetua, y absolutamente uno de los Efectos de la supuesta vinculacion, en pago de unos derechos obscuros; y su Padre Don Agustin no la haya de tener, para hacer igual cesion de los que son evidentes, y notorios, como lo eran los de Don Miguel. Esto, prescindiendo de la nulidad, que dexamos propuesta de esta transaccion, por no poderse aprovechar de los vicios, que contiene, y quedan expuestos, la Condesa, en atencion à que por haverla producido en este Juicio, no la puede impugnar.

54 Continuando en variar medios en su defensa, ha propuesto otro, que con la mayor violencia deduce de la Clausula de institucion de heredera del Testamento de Don Miguel Pons su Tio, que queda referida à el num. 10. y en la qual instituye à su sobrina la Condesa, y por su muerte à sus hijos, y descendientes legitimos por sus universales herederos, *en lo que mira à la hacienda vinculada, y no mas*, intentando persuadir, que no teniendo, como no tenia, Don Miguel mas bienes, que este Censal, y sus sueldos, que dexaba destinados, para lo que declarò su Confessor, es preciso que esta institucion se verifique en el Censal, como que estaba afecto à el Vinculo, que fundò Doña Cathalina; porque de otra suerte, quedaba sin efecto esta disposicion testamentaria, y la Condesa heredera de su Tio solo en el nombre. Pero para satisfacer à esta debil objecion, aunque bastaba la misma Clausula, en que se limita la institucion à los bienes, y hacienda vinculada, con la reduplicacion, *y no mas*; se ha presentado por la Testa-
men-

mentaría un Poder, otorgado por Don Miguel en 24. de Septiembre de 1715. ante Fausto Garcia, à favor del Doctor Antonio Forès, para que en su nombre pudiesse tomar, y aprehender la possession real, actual, corporal, civil, *vel quasi* de todos, y qualesquiera Mayorazgos, que le tocassen, y perteneciesse, con una Carta del mismo Doctor Forès, (44) con fecha de 19. de Octubre de 1720. en que le dice, que sin embargo de las ordenes, que le tenia comunicadas, para que en el caso de morir su hermano Don Agustin sin hijo varon, tomasse possession de los Estados, y Mayorazgos, que poseia, se havia adelantado la Condesa, y tenia yá ocupada esta possession, por lo qual havia suspendido la diligencia, que le encargaba.

55 De lo referido se infiere, que Don Miguel, como professor, siempre estuvo en el concepto de que los Estados, y Mayorazgos de su Casa eran de qualidad, y que no teniendo su hermano mas hijos, ni descendientes, que à la Condesa, esta, como hembra, no podia suceder en su competencia, y que se havia transferido en él la possession civil, y natural, con recudimiento de frutos desde el dia de la muerte de su hermano, y en esta inteligencia la instituye, ò declara successora en los bienes vinculados, y no en mas, disponiendo, como dispuso, de los libres, y especialmente de este Censal, en beneficio de su alma. Sin que por esto se pueda decir, que la institucion de la Condesa fue sin efecto, porque en el concepto referido pertenecieron à Don Miguel los Mayorazgos, y en esta inteligencia, y en la de que por las Clausulas de ellos (que se ignoran, y tendria presentes quando testò) acaso podria concederse à el poseedor, agnado, ò masculino alguna facultad, para excluir las hembras, ò instituir las, dispuso à favor de

(44)
Fol. 189.

de su sobrina , y sus hijos , para que en lo futuro no les disputasse otro descendiente qualificado de los Fundadores de los Estados , y Mayorazgos, su sucesion.

56 Esto se corrobora con las palabras finales de la referida Clausula de institucion , en que limitandola Don Miguel à los bienes vinculados, previene , que succedan en ellos la Condesa , y sus hijos , segun los constitutos , y llamamientos de la hacienda vinculada , que dá por repetidos, como si de *verbo ad verbum* à la letra lo fueran: para cuya advertencia no pudo haver mas motivo , que el de la positiva ciencia , que tenia Don Miguel de las fundaciones de los Estados , y Mayorazgos de su Casa , y que por sus Clausulas se concediò á los poseedores facultad para alterar los constitutos , Vinculos , y llamamientos , y por esto , usando de ella , hizo en su Testamento la prevencion , que queda referida ; pues de otro modo no es verisimil , que la huviesse hecho. Ni es de menos consideracion , para prueba de este discurso , las repetidas Clausulas , que se hallan en la Escritura de Ajuste , y Cesion, otorgada entre ambos hermanos , preservativas del derecho de Don Miguel à la sucesion á los Mayorazgos de su Casa , que poseia entonces Don Agustín , y á cuyo tiempo yá era nacida la Condesa ; conque en este mismo hecho de repetir tantas veces , que por el Censal , que se le cedia en pago , renunciaba solos los derechos á sus legitimas paterna , y materna , y à los bienes de Doña Geronyma su Tia , pero no à los que le correspondian , para succeder en las Casas , y Mayorazgos , los quales quedaban salvos , libres , è ilefos , està manifestando el concepto, que queda explicado , de que por muerte de su hermano era legitimo successor de los Vinculos.

Por

57. Por no dexar la Condea de exponer quanto le ha parecido, que puede influir para su defensa, quiere disminuir la feé, que se merece la declaracion, ò memoria, que formò el Padre Fray Isidoro Rodriguez, Testamentario, y Confessor, que fue de Don Miguèl, que se halla protocolizada con su Testamento, fundandose (aunque con equivocacion) en que el Testador no dispuso del capital de este Censal, sino de los rèditos vencidos hasta su muerte: que este Testamentario excediò en haver formado la memoria por sì solo, y sin concurrencia de los demàs: que siendo lo que declara todo en beneficio de su Monasterio, y utilidad suya, tiene contra sì la presumpcion de sospechoso; y finalmente, que todo quanto declarò es opuesto à lo que depusieron los tres testigos de la informacion, que yà dexamos expuesta, afirmando, que oyeron à Don Miguèl, que este Censal se lo havia de dexar à la Condesa.

58. No era necessario para satisfacer este debil reparo detener mucho la atencion de el señor Juez, porque de los mismos instrumentos, que hay en el processo, resalta su convencimiento, por ser cierto, que Don Miguèl en su Testamento dispuso, con separacion de los reditos vencidos, hasta el dia de su muerte, y de el Capital de este Censal, comprehendiendolo en la expresion general, de que queria que se convirtiesen en beneficio de su alma *todos los bienes libres, que yo dexasse, y se hallassen ser mios, gananciales, y sueldos*: conque sin una notoria violencia no se puede decir, que esta voz *todos* no era comprehensiva de el Capital, por abrazar la universal herencia de lo libre, sin exceptuar cosa alguna, (45) para que se convirtiesse en el fin à que la destinò; de que se infiere, que dispuso de el Capital de el Censal, por no haverlo excep-

(45)

D. Castill. de Conject. & interpretat. ultimar. voluntat. lib. 4. cap. 41. Mieres. de Majorat. part. 1. quest. 1. à num. 68. cum multis aliis.

ceptuado de la generalidad, que explica la voz *todos*, ni haverle dado otro destino, que no debia; porque sin este efecto era imposible, que se pudiera cumplir la ultima voluntad de el Testador, cuyos bienes, à excepcion de este Censal, no alcanzaban, ni à una minima parte de lo que dexaba ordenado.

59. Menos fundamento tiene el suponerse, que el Testamentario, y Confessor excediò en la declaracion, ò memoria que formó; porque aunque para responder à esta objecion bastaba el contexto de la Clausula, en que los Testamentarios nombrados, son *in solidum*, concurría en el Padre Fr. Isidoro la circunstancia de Fideicommissario, y la especialidad de haver querido Don Miguel, que se observasse, y cumpliesse lo que él declarara; pues diciendo, que se han de convertir todos sus bienes libres en beneficio de su alma; prosigue: *Segun lo dispusieren, y ordenaren mis Testamentarios, y singularmente lo que sobre esto dixere, y declare dicho Rmo. Padre Fr. Isidoro Rodriguez, mi Confessor, que se ha de hacer, y executar con toda brevedad; y si es cierto, que por disposicion de derecho, la declaracion de solo el Fideicommissario es suficiente para que se cumpla, y execute lo que dice que le comunicò el Testador; (46) porque aunque por lo comun, un solo Testigo no prueba; (47) esto, se limita quando el Testador manda, y dispone, que se estè, y passe por lo que uno solo declara; (48) concurriendo en nuestro caso, sobre la circunstancia de haverlo mandado el Testador, la qualidad de ser el Fideicommissario Religioso observantissimo, y su Confessor; no cabe duda, en que ni excediò, ni executò mas que lo que debia, satisfaciendo la confianza de Don Miguel, por todo lo qual hace plena fee, y se debe dar credito à su declaracion: (49) ni tampoco se debe parar la consideracion,*
en

(46)
Leg. Theopompus 14. ff. de Dote
præleg.

(47)
Leg. 9. Cod. de Testib. & gloss.
in ea.

(48)
Ut tradit Gutierr. in leg. Nemo
potest de legat. 1. num. 247. ibi:
Possè Testatorem hoc jubere, ut so-
lius testis affirmatione stetur.

(49)
Luc. de Testament. disc. 2. num. 9.
Versiculo, è converso cum Rota in
quodam Romana hereditatis. 7.
de Abril de 1636. coram Coccino.

en que lo que declara es en utilidad suya, y de su Monasterio, porque semejante circunstancia la desvanece la confianza del Testador, tan manifestada en la Clausula, como demonstrada en vida, por la ardiente devocion que siempre tuvo á MARIA SANTISSIMA DE MONSERRAT, y sus Monasterios de Cathaluña, y Madrid, de que es buena prueba haverse mandado sepultar como se sepultó, en el mismo sepulcro de los Monges.

60. La ultima razon, fundada en la declaracion de los tres Testigos, es tan futil como las antecedentes; pues prescindiendo de si es cierto, ò no lo que deponen estos tres Testigos, que oyeron à Don Miguel, se ignora la regla, por donde se quiere inferir de el antecedente, de que dixo alguna vez en vida, que havia de dexar el Censal à la Condesa, su sobrina: la consecuencia de que efectivamente se lo dexò, quando en su ultima voluntad dice todo lo contrario, sabiendo, que esta es deambulatoria, hasta lo ultimo de la vida; y que aun quando probàra la Condesa por un Testamento autentico, y solemne, que su Tio Don Miguel havia declarado esta voluntad, no siendo el ultimo, de nada podia aprovechar; (50) por ser cierto, que aunque las disposiciones de los difuntos deben tener cumplido, y total exito, estas han de ser las ultimas, sin embargo de qualesquiera otras anteriores que tuviesen manifestadas.

61. Finalmente expone la Condesa, que con los legados dexados à Don Miguel, por sus Padres, estaba satisfecho con exceso de lo que le podia pertenecer por razon de sus legitimas, y que por el hecho de haver recibido la caxita, que le legò su Madre en el Testamento, aceptò, y consintió su disposicion, para no poderla reclamar. A que se responde lo primero, que no

K

conf

(177)
 Leg. Ante tabulas. ff. de Jure cōdicilor. ibi: Sed non servabuntur ea, de quibus aliter defunctus novissimè judicavit; y es comun de todos los AA.

consta el valor de los bienes que quedaron por fin, y muerte de Don Bernardo Pons, por no haver hecho Inventario Don Agustín, su heredero; y aun quando se huviesse de hacer el computo por solos los que constan de la descripción insolemne de Doña Cathalina, su Madre, atendidas las varonías, haciendas, y demás que resultan de ella, se reconoce su quantioso valor, y que aun no llega el Censal, con mucho, à lo que podian importar estas legitimas, y menos dexandose las gravadas con el Fideicomisso, y restitucion contra el expreso fuero de aquella Corona: Y lo segundo, porque aun suponiendo, que Don Miguel huviesse recibido la caxita legada con lo que contenia dentro, de que no hay la mas leve justificacion en los Autos; es de notar el diverso estilo con que Doña Cathalina, su Madre, se explicò en esta, y la Clausula antecedente, pues en la primera dice, que le lega las cantidades que refiere en pago de sus legitimas, y con lo qual, en su concepto, quedaba yá satisfecho de lo que debia percibir por ellas, y despues passò à mandarle la caxita voluntariamente, y sin obligacion, y assi, como que provenia este minimo prelegado de una causa voluntaria, no se debe imputar en la legitima; (51) porque solo los legados necesarios son los que se entienden dexados en cuenta, y parte de pago de ellas: conque aunque el antecedente se deba conceptuar necesario, por expressarlo assi la Testadora; no el de la caxita, que lo hizo despues, que yá en su inteligencia nada debia à su hijo D. Miguel; por lo que importa poco que este huviesse percibido la caxita, si lo demás, que era en pago de su legitima, no lo aceptò, ni cobrò; y antes si, lo estuvo reclamando hasta el año de 1708. en que se otorgò la transaccion.

62. Y con justa razon se quexò siempre Don
Mi-

(51)
Gomez. I. Variar. cap. 12. num.
27. & in leg. 29. Tauri.

Miguèl de la disposicion de sus Padres , porque sabia muy bien , que por todo derecho, y sin que se desvie de èl, el municipal de la Corona de Aragon , en lo substancial , y favorable à los hijos, no cumplen los Padres con dexar à estos sus legitimas , por via de legado , sino es , que es necesario instituirlos herederos en ellas ; porque de otra suerte no se satisface con la obligacion de la ley , (52) y se rompe , y anula el Testamento ; y aunque el derecho especial de Cathaluña prevenga , que se puedan daxar à los hijos las legitimas por qualquiera titulo , (53) esto es en beneficio de las ultimas voluntades , y para que no se rompan los Testamentos ; pero no en quanto es perjuicio de los hijos : de suerte , que si à estos, por via de legado , ò por otra razon , sin qualidad de herederos instituidos , se les dexa su legitima , vale , y no se rompe el Testamento , como se romperia por derecho comun ; pero quedando preservado à los hijos su derecho , para que si en el legado se les dexa menos que la legitima , aun despues de aceptada , y recibida , puedan intentar el suplemento , concediendoseles el termino de treinta años , como queda fundado : conque si Don Miguèl , ni por el recibo de la caxita , que ya era fuya , quando murió su Madre , ni aun quando huviera percibido (que se niega) todo lo demàs , que le legaron sus Padres en pago de sus legitimas ; no perdió la accion para pedir el suplemento , la qual diò motivo à la transaccion , fue , y es esta válida , firme , y subsistente.

63 En vista de estos fundamentos se diò sentencia por Don Fernando Gil de la Cuesta , Juez in Curia del numero del Tribunal de la Nunciatura en 22. de Diciembre de 1751. confirmando en todo , y por todo la del Visitador Eclesiastico , de la que ha apelado la Condesa al Ilustrissimo Señor Nuncio , pretendiendo su revocacion : Pero viendose

(52)

Novel. 115. cap. Aliud 3. ut causa de appellat. cognoscitur. Gomez 1. Variar. cap. 3. à num. 17.

(53)

Cancer. 1. Variar. cap. 3. à num. 14.

dose ya vencida en las dos instancias antecedentes, porque sonasse que en esta tercera havia alguna novedad, que pueda alterar las determinaciones, ha dispuesto que salga al pleyto su hijo primogenito, actual Conde de Aranda, y ha compulsado varios instrumentos tan inutiles, que no se discurre que puedan producir mas que sonido de novedad, pero no fundamento que obligue á mudar el justo dictamen, que formaron los Jueces para dar las sentencias en las instancias antecedentes, ni à detener la determinacion final de tan porfiado litigio, que es à lo que se encamina la nueva instancia del Conde.

64 Es muy comun, y sabida la question de lo que debe observarse, quando un tercero, que no litigò, que se llama tercero opositor, sale al pleyto; si se le ha de oir de nuevo, ò ha de tomar la causa en el ser, y estado que la encuentra. Y para su resolucion proceden todos los Authores con distincion: ò este tercero sale à coadyuvar à alguno de los litigantes, ò à deducir su derecho proprio, y pribativo exclusivo del de los demas que contienden; en el primer caso debe, y està obligado à tomar el pleyto en el estado que le encuentra, sin que se pueda suspender, porque sale à coadyubar: en el segundo, se le admite à la disputa de nuevo, oyendole sus defensas (54) y hasta que las exponga, se detiene la determinacion.

65 Poco esfuerzo se necessita para persuadir, que en el caso presente nos hallamos en el primer miembro de la distincion, porque el derecho principal, que se disputa, es proprio de la Condesa, y aunque el Conde sea su sucessor; ni es parte, ni se le debe citar, porque no tiene interès de presente (55) y aunque se le permite, que por el futuro pueda salir al juicio, y se le debe oir, ha de ser sin suspenderle, y tomandolo en

(54)
D. Covar. *Prætic. quest. cap.*
13. *per tot.* Faria *in eo num.* 2.

(55)
Faria *ubi supr. num.* 34. *ibi:*
Citatio fieri non debet, ut sententia noceat eis, ad quos causa principaliter non spectat, etsi per consequentiam detrimentum sustineant. D. Salg. & alii *ab eo citati.*

en el estado en que lo encuentra, por ser en este caso tercero coadyuvante del litigante principal, sin mas interès que aquel en que por su muerte ha de suceder. Así lo reconoce el Conde en su escrito de oposicion, confessando que sale à este juicio, pretendiendo lo mismo que la Condesa su Madre como tercero coadyubante; y aunque implora el beneficio legal de la restitucion *in integrum*, para todos los efectos que le convengan; nada adelanta con esta clausula, quando no puede dudar que su Madre es la parte legitima, y que ha hecho la defensa con el mayor esfuerzo, sin omitir medio alguno.

66 En este concepto no añade en su alegato cosa de nuevo, ni hace mas que reproducir lo que ya tenia dicho la Condesa; y se reduce à que Don Miguèl Pons aprobò, y consentiò la disposicion de su Madre, contentandose con el legado en el hecho de haver recibido la caxita; sin advertir que esta se la havia donado en vida, y antes de otorgar el testamento por la entrega de la llave, como lo expresa en la clausula, con que no se puede inferir de su recibo que aprobò la disposicion posterior à èl, pues quando testò, ya era dueño de la caxa por la tradicion de la llave. (56) Tambien supone que Don Augustin Pons no era deudor à su hermano Don Miguèl de cosa alguna, como era preciso para enagenar bienes de mayorazgo, para pagar deudas à que estàn afectos: Pero ni de la certeza de las deudas, ni de que no estaban pagadas, puede ofrecerse duda: de lo primero, porque lo confessan los Padres de Don Miguèl en sus testamentos, en que en lugar de sus legitimas que por todo derecho le eran debidas, le dexan los legados que, ni aceptò, ni quiso: de lo segundo, porque en la Escritura de transaccion confessada Don Augustin, que no se havian pagado à Don Miguèl su

(56)
 Leg. Clavibus. 74. ff. de contrab:
 emptione. leg. 1. §. si iuserim 21.
 ff. de adquir. poses. ibi: Et vina
 tradita videri, cum claves cellæ
 vinariae traditæ fuerint. leg. 7.
 tit. 30. part. 3. Greg. in ea.

su Hermano las legitimas , y en satisfaccion de ellas le cediò este cenfal, no vinculado, como alega el Conde , sino libre , porque aunque se debiera estimar que Doña Cathalina fundò vinculo perpetuo , nunca podia consistir en mas bienes que en los que quedaban pagadas deudas , y habiendose convertido el cenfal en satisfacer la mas justa, que son las legitimas, no puede contemplarse vinculado.

67 Y si la confesion de la parte es la prueba mas relevante , y eficaz que el derecho conoce , (57) no puede haver duda en la verdad de estos debitos, y que no estaban pagados, cessando qualquiera inverosimilitud con la confesion de Don Augustin en el exordio de la transaccion ; y mas atendiendo al exercicio militar de Don Miguel , y turbacion de las guerras de Cathaluña en aquellos tiempos ; que fueron motivo de que el cenfal cedido, se hallasse incobrable, como incluido en la confiscacion del Estado de Modica ; y el haverse puesto corriente , se debiò à los officios , meritos , y servicios de Don Miguel ; siendo cierto , que en estas circunstancias valia el censo mucho menos, como efecto que estaba perdido , y aun por esso Don Augustin confesò en la Escritura , y en las cartas escritas à su hermano , que con èl aun no quedaba pagado.

68 De aqui resulta el ningun aprecio que merece la quenta que hace el Conde en su Escrito para querer persuadir , que el censo cedido à Don Miguel, importa mucho mas que sus legitimas : porque este en el estado lastimoso en que se hallaba , no debe estimarse por todo su valor ; y porque oy es imposible el poder liquidar el importe de las legitimas de Don Miguel ; para lo qual era necessario que estubieran en los Autos los inventarios solemnes , y formales de

(57)

Parej. de instrum. edit. tit. 9. resol. 1. num. 16. ibi : Cum certissimum sit in jure , confessionem superare omne probationis genus, & quod ubi est confessio , ibi est relaxatio omnis probationis : estque major quocumque publico instrumento , & quibuscumque depositionibus testium : & stante diversitate inter testes , & confessionem partis , praevalet confessio, rejeeta depositione testium.

(57)

de sus Padres; y del Padre, ni lo hay, ni se hizo, y el de la Madre està informe, como queda dicho; con que sin cuerpo de hacienda cierto, y liquido, no se puede ajustar el importe de legitimas.

69 Asimismo supone el Conde, y aun lo dà à entender la Condesa, que quando testò Don Miguel, estava en la inteligencia que vivia su Hermano Don Agustin, y que por esso dispuso de los reditos de este censal, no dudando que eran suyos, mientras vivia el cedente; pero en esto se padece equivocacion, por ser constante, que Don Agustin murió mucho tiempo antes que su hermano Don Miguel, y que este se hallaba noticioso de ello, como lo persuade la carta escrita por el Doctor Forès (58) en que se disculpa de no haver tomado la posesion de los mayorazgos, que vacaron por muerte de su hermano, en fuerza del poder, que à su favor havia otorgado para este fin (59) y se deduce tambien de la clausula del testamento, en que dexa los bienes vinculados à su Sobrina Doña Maria Josepha Pons, hija de su hermano Don Agustin, lo que no podia hacer, viviendo este, à quien por derecho le correspondian: de todo lo qual se infiere, que en el hecho de haver dispuesto Don Miguel de todos los reditos vencidos hasta el dia de su muerte, estubo en la firme inteligencia de pertenecerle el censal en propiedad, y no en usufructo, como quiere la Condesa, pues à ser assi, no hubiera dispuesto de los caidos, mas que hasta el dia de la muerte de su hermano Don Agustin.

Fol. 189^a

(58)

Fol. 251. Buelta,

(59)

70 Ultimamente quiere la Condesa anular la disposicion de su tio Don Miguel, con el Auto acordado de el Consejo (60) pero en el mismo auto se halla la satisfaccion, por ser una mera declamacion, que nada dispone, ni puede sobre su contenido, y assi se confiesa en él, que para anular las disposiciones, en que se instituyen he-

(60)
Auto 3. tom. 3. lib. 5. tit. 10. de
la Novissima Recopilacion.

herederos à las Iglesias , y Conventos , ò se apli-
can los bienes para fundacion de Cappellanas , y
otras obras pias , es necessario assenso Pontificio,
que ni lo hay , ni pudiera por los gravissimos in-
convenientes , que de ello resultaria , ni este au-
to acordado se estableciò para personas de los ta-
lentos , y capacidad de Don Miguèl Pons de
Mendoza.

71 En esta instancia ha compulsado la Con-
desa varios instrumentos de enagenacion de bie-
nes , y efectos propios de Doña Cathalina su
Abuela , otorgados por su Padre Don Agustín,
para pagar varios creditos propios , y de su Ma-
dre , pero con estos documentos se comprueba
mas el concepto , que queda expuesto en los nu-
meros 52. y 53. de este informe , especialmente
con la venta hecha à favor de Magino, Mercader,
de la Torre , Casa , y heredad de Marata , con
todas sus pertenencias , que dice , gozaba libre,
y alodialmente , como heredero universal de
Don Bernardo su Padre , y Doña Cathalina su
Madre , con que si la Torre , Casa , y heredad de
Marata , que fueron propias de Doña Cathalina,
las vendiò , y pudo vender su hijo Don Agustín,
para pagar sus propias deudas , no obstante la
supuesta vinculacion , igualmente pudo ceder , y
enagenar el censal , para satisfacer una deuda tan
legal , como las legitimas paterna , y materna de
su hermano Don Miguèl.

72 Se ha concluido este informe con mas
extension , que la que era precisa , por los muchos
medios de defensa , de que se ha valido la Con-
desa , y por lo que ha amontonado en cada una
de las instancias ; que ha contemplado preciso la
testamentaria , satisfacer , para hacer constar la
debilidad de los fundamentos contrarios , y lo
insubstancial del cumulo de instrumentos , y
que ni estos , ni la salida de su hijo el Conde en
esta

esta tercera instancia, como tercero coadyubante, son capaces de alterar el concepto, que con tanta justificacion moviò à los Jueces para pronunciar las sentencias, cuya confirmacion pretende la Testamentaria, para que dandose fin à un pleyto tan molesto, y que no ha quedado Tribunal dentro, y fuera de estos Reynos, en donde no se haya disputado, llegue el caso de que se cumplan las disposiciones piadosas, que ordenò en su testamento Don Miguel: Ahsi lo espera de la justificacion de V. S. S. T. D. C.

Licenciado Don Joachin de
Zuñiga.

*Se executò por tres conformes en la
Muniatura à favor de esta parte.*

esta tercera instancia, como tercero coadyuvante,
 son capaces de alterar el concepto, que con tan-
 ta justificacion movió á los Juces para propan-
 ciar las sentencias, cuya confirmacion pretende
 la Testamentaria, para que dando fin á un
 pleyto tan molesto, y que no ha quedado Tri-
 bunal dentro, y fuera de estos Reynos, en don-
 de no se haya disputado, llegue el caso de que se
 cumplan las disposiciones piasotas, que ordenó
 en su testamento Don Miguel: Así lo espera de la
 justificacion de V. S. S. T. D. C.

Licenciado Don Joachin de
 Zúñiga