

Estado de Híjar.

Sala de Leg. 315/4. Doc. 3.

Pleyto

y  
Sentenzia

~~Leg. 14 N. 207~~

Leg. 25. N. 7.

Tha. 27 octo. de 1666.

pronunciada en la Real  
Aud.<sup>a</sup> de Aragon vajo el día  
27 octo. de 1666, absolviem

do á la Congreg.<sup>na</sup> D.<sup>a</sup> Ana

de Pinós, y Fenollet, Condeva Balfoz,

y al Ill.<sup>te</sup> D. Bayme Señal de Híjar, Duq.<sup>e</sup>

de Híjar, y Conde de Belchite: ss. Ju

an Sedos de Maldello, Escribano de

Mandamiento. absolviendolos del pago

del Legado que dejó la Duquesa D.<sup>a</sup>

Francisca de Pinós a su nieta

D.<sup>a</sup> Teresa de Silva Duquesa

de Bejar.



Consulta que parece hizo el Sr. Duque D. Jayme en el  
 año 1664. sobre si la Sr. Duquesa de Bejar y demandas  
 podia en conciencia pedir y cobrar su dote no obs.  
 tante q. la manda q. se el le hizo la Sr. D. Fran. ca se  
 vino fue en confianza y abenef. de otro Sr. Duque  
 y q. por otra parte consta estar satisfecho y pagado

Leg. 25 - N. 7 -



Muy RR. Padres.

**S**E consulta: Que la Excelentissima Señora Doña Frã  
 cisca de Pinos, Duquesa, y Señora de Yxar, y Conde-  
 sa de Belchite, dispuso de su Adote su Nicta la Ex-  
 celentissima Señora Duquesa de Bexar, y Demandas. Ha-  
 llase, que instrumentalmente consta, que este Adote está  
 satisfecho, y pagado: Si en conciencia puede dicha Du-  
 quesa de Bexar bolverlo à pedir, y cobrar. Y tambien se  
 consulta: Si constando juridicamente, que el aver dispue-  
 sto en su Excelencia dicho Adote, fue en confianza, y a  
 beneficio del Duque de Yxar, que es oy, puede dicha Seño-  
 ra Duquesa de Bexar cobrarlo, a beneficio suyo, en caso,  
 que no huviera constado instrumentalmente, que está sa-  
 tisfecho, y pagado. Çaragoça a 13. de Agosto, de 1664.

RESPUESTA.

**L**A Excelentissima Señora Duquesa de Bexar, no  
 puede en conciencia cobrar este Adote; porque se  
 lo estorvan ambas partes de la Consulta. Segun la  
 primera no puede, porque esse Legado es nulos; y assi está  
 libre, y desobligado el heredero de la obligación de pa-  
 garlo, *Bonacina tom. 2. disp. 3. de contractib. quest. 17. S.*  
*8. num. 1.* tratando de las cosas que desobligan al herede-  
 ro de pagar los legados. La primera que lo desobliga, es  
 ser el legado invalido, y nullo. Y trae por primera cabeza  
 desta invalididad las dos razones de la Consulta. *Pluri-*  
*bus modis contingere potest ut legatum sit nullum. Pri-*  
*mo defectu voluntatis, aut potestatis in disponente. Nul-*  
*lus enim in alium transfert ius, quod ipse non habet. Vel*

A quod



*quod transferre non intendit.* El primer capitulo, que invalida, y anula el legado, es, quando el que dispone no tiene potestad de disponer. Bien claro es este en nuestro caso. Pues la Excelentissima Señora Duquesa de Yxar no tenia potestad para cobrar vn adote, que estava ya cobrado; y assi en esta parte dispuso de lo que no podia. Cõ que el legado es nullo; y constandole a la Excelentissima Señora Duquesa de Bexar, como le constará, que esto no se deve; pues está ya pagado, no puede en conciencia recobrarlo. Y siendo ya cobrado, no se le debe dar de otra parte.

Podria dezirse, que la Señora Duquesa de Yxar el dexar 30. mil ducados, ò 100000. ò lo que fuere de su adote a la Señora Duquesa de Bexar, es dexarle aquel valor de 30. mil ducados; y assi aunque estos esten cobrados, se le deven dar otros tantos de la herencia de la Señora Duquesa de Yxar; porque aquello de señalar su Adote, no fue limitar ( que los Doctores llaman *taxativè* ) sino demostrar la parte de donde era su voluntad, que se sacassen estos 30. mil ducados. Y siendo solo aquello del adote *de monstrativo*, y no *taxativo*, ni *limitativo*, se le deven dar de otra parte, como dize Sanchez en los Consejos lib. 4. cap. 2. dub. 17. y Bonacina, de *contractibus disp. 3. quest. 17. punct. 2. §. 3.* Y assi por este lado parece, que queda en pie el derecho de la Señora Duquesa de Bexar.

Pero contra esto ay, que la disposicion de la Señora Duquesa de Yxar señalando el legado en su Adote, la disposicion fue no demostrativa, sino taxativa, y limitativa de adote, y no de otra parte. Y siendo assi, no se le deve de otra parte, como dizen con otros muchos los autores citados; y para esto notese la regla que traen estos Doctores, diziendo: Que quando el testador dispone el legado,



y señala el puesto, y todo lo haze por modo de vna oracion, y clausula, su intento fue limitar a que se pagassen de aquel puesto, y no de otro, como si dixesse: *Dexo a Pedro 100. cahizes de trigo, que tengo en tal granero,* si en el granero no se hallan sino diez, no ay darcelos de otra parte; porque el testador no solo demostrò, sino que limitò el legado a aquel puesto. Pero si lo dexese por modo de dos oraciones, ò clausulas, esto es: *Dexo a Pedro cien cahizes de trigo, y es mi voluntad que se le de del trigo de tal granero:* si aqui no lo ay, se ha de suplir de otra parte; porque la primera clausula fue absoluta de los cien cahizes: y en la otra oracion siguiete demostrò el puesto.

La dexa de la Excelentissima Señora Duquesa de Yxar es toda por modo de vna oracion, y clausula, pues dize assi la clausula, que està en el codicilo: *Que le dexa de gracia especial todas las cantidades que lleuò en la Capitulacion Matrimonial con el Señor Duque de Yxar su marido, con todas las demas que le dexa.* De donde no dize, que le dexa tal cantidad de 30. ò ciento, y que esta se tome de su adote, sino que lo que le dexa, es las cantidades de su adote, por modo de vna clausula, y oracion. Estando pues esto, como està extinto, y pagado ningun drecho queda à pedir de otra parte este legado. Esto pues fue dexar el legado taxado, y limitado al adote. Y assi es nullo el legado.

Dado caso que el legado no estuviess: cobrado, constando, que fue en confianza el legado, para su Excelencia es nullo; pues como dixo Bonacina arriba, el legado es nullo, como por primera cabeza de nulidad, por falta de voluntad en el testador: La voluntad ya se vè que fal



tò a la Señora Duquesa de Yzar de dexar este legado a beneficio de la Señora Duquesa de Bexar, pues no se lo dexò para si, sino en confianza. *Primo defectu voluntatis in disponentes; nullus enim transfert in alium id quod transferre non intendit.* Dandole pues a la Señora Duquesa de Bexar prueva suficiente, de que esto fue en confianza, no puede su Excelencia en el Fuero de la conciencia pedir el legado, porque seria pedir lo que no le toca: y en los Tribunales de Aragon, cada dia se decide, que estas donaciones en confianza no dan derecho alguno: y si por el Notario, y testigos del testamento constase, que fue confianza, es de ley, y Fuero, que el tal instrumento no obra cosa en favor del legatario, aun para el Fuero exterior (y esto en Aragon, donde los instrumentos son tan privilegiados) quanto mas para el Fuero de la conciencia, que para esto qualesquiera otros testigos fidedignos bastan.

Y es tan cierto, que la confianza no transfiere derecho, ni da dominio, que como refiere Molinos en el reportorio, en la palabra *exceptio contra instrumenta*, aviendo sido vno acusado de delicto de estelionato; porque vendiò vna misma cosa a dos, y aviendo èl provado, que la venta al vno solo, fue en confianza, declarò todo el Consejo en conformidad de votos, que no avia delinquido, porque la vendicion en confianza, no dà derecho alguno al otro; y para prueva desto se admitieron testigos, que no eran los del instrumento, con que se vè, que ora digan la confianza el Notario, y testigos, que son instrumentales, ora otros fuera del instrumento, como sean fidedignos, deven ser admitidos. Y la señora Duquesa de Bexar, entender, que en conciencia no puede pedir tal legado.

Sic



5  
Sic sentio. Salvo, &c. En el Carmen de Zaragoza, a 18. de  
Agosto de 1664.

Fr. Raymundo Lumbier,

Catedratico de Prima  
de Theologia, Califica-  
dor del Santo Oficio, y  
Examinador Synodal.

Fr. Pedro Tris, Doctor  
en Theologia, y Pro-  
vincial del Carmen.

**N**adie por vna mesma deuda puede obligar al deu-  
dor que la pague dos vezes, porque vna obligacion  
con vna solucion se extingue, y si el adote de la Excelen-  
tissima señora Duquesa de Yzar está cobrado, como di-  
ze la Consulta, no podrá la Excelentissima señora Du-  
quesa de Bexar repetirlo en conciencia, porque el Lega-  
do no dà drecho, quando muerto el testador, se halla que  
faltã los bienes del testador, como dize Sanchez, l. 4. cap.  
2. dub. 17. Y como al tiempo de cobrarse dicho Legado  
del adote, yã no avia tales bienes dotales, pues estavan co-  
brados, no puede obligar el Legatario a que se pague de  
ellos, como si dexara vn cavallo, y al tiempo de cobrar-  
se yã fuera muerto. Y que fue el dicho Legado taxativo,  
queriendo, que sola su adote se satisficicse, se deve cole-  
gir a mas de la razon que se trae en la resolucion, porque  
el Legado se ha de interpretar stricte, pues es oneroso al  
heredero, como dize Rebelis, y en duda, si quiso el testa-  
dor dexar solo su adote taxative, ò demonstrative, dize  
este Autor, que se ha de juzgar taxative en favor del he-  
redero, & interpretari extendido ad id quod minus est,  
tam in Foro, quam in conscientia, quod multis probat,  
en nuestro caso es cierto, segun la resolucion del muy  
R. P. M. Raymundo, que el Legado fue taxativo, pero



quando huviere duda, se ha de juzgar stricte en favor, no de la Legataria, sino del Excelentissimo señor Duque de Yxar en conciencia, y Fuero.

De la segunda razon no hallo que dudar, pues es constante, que el fideicomissario, ò fideilegatarario, no tiene en el Legado mas derecho en conciencia del que le diò el testador, y si la voluntad de este, solo fue para beneficio del Excelentissimo señor Duque de Yxar, este solo tiene derecho, y no la Excelentissima señora Duquesa de Bexar. Sic sentio. Salvo, &c. En el Carmen de Zaragoza, die 18. Augusti 1664.

Fr. Dionisio Blasco, Ca- Fr. Juan Ximeno, Doct-  
 -tredatico de Escritura -tor en Santa Teologia.  
 -en la Universidad de Fr. Juan Valladolid, Doc-  
 Huesca. -tor en Sãta Theologia, y  
 Fr. Alberto Sos, Doct- Secretario de la Pro-  
 -en Santa Teologia. -vincia de Aragón.

**P**ara responder con claridad al caso que se me consulta, harè distincion de las dos preguntas que se hazen, deduciendo la solucion de la segunda de lo que dixere a la primera, a la qual con la formal clausula que propone se responde, porque dize. *Hallase, que instrumẽtalmente consta, que està satisfecho, y pagado.* Luego en conciencia no se puede obligar a que se vuelva a pagar lo que vna vez està yã satisfecho. Particularmente cõ la doctrina q̄ refiere de Tanero, y otros Diana 3. p. tract. 6. ref. 49. Si el q̄ està cierto de la deuda, y dudoso si la pagò, ò no, si està obligado a pagarla? Y es opiniõ muy probable, que no le queda obligacion en conciencia a pagar, y la razon es: porque nunca puede obligar a dos satisfaccio-

nes



nes a adequadas vna misma deuda: Luego si consta instrumentalmente, que está satisfecho, y pagado el adote a la Excelentissima Señora Duquesa de Bexar, no avrà obligacion en conciencia a bolversele a pagar; pues si en la duda, de si quedò satisfecha la deuda, ò no, queda libre el deudor, con razon mas eficaz lo quedará el que por vn instrumento muestra, que está satisfecha, y pagada.

De donde se infiere la solucion a la segunda parte de la Consulta, que no puede dicha Excelentissima Señora Duquesa de Bexar bolver a pedir, y cobrar el adote que le dexò en su testamento la Excelentissima Señora Doña Francisca de Pinòs, Duquesa, y Señora de Yxar, Condesa de Belchite. Y quando no mediara la sobredicha razon, que convence las dos partes de la Consulta, la clausula que se pone en ella, es a saber. Que el aver dispuesto en su Excelencia, *que dicho adote fue en confianza, y a beneficio del Duque de Yxar, que es oy:* Pues como advierte doctamente nuestro Enrique de Villalobos, *1. p. tract. 20. dif. 9. num. 10. Quando la causa es verdadera, y esta van escondidas otras causas, que si se supieran, no se hiziera donacion.* La qual la dà por nula, como consta del *num. 9.* La testadora dispuso a beneficio del Excelentissimo Señor Duque de Yxar; bolver a cobrar el adote, no solo no era a beneficio de su Excelencia, sino a daño: Luego si esta causa no estuviera escondida a la testadora, no hiziera la donacion, porque no quisiera hazer donacion nula, que ni en conciencia la puede pedir el Legatario, ni deve pagarla el heredero, como eficazmente lo prueva Martin de Bonacina, *tom. 2. disp. 3. de contractibus, q. 17. punct. 8. §. 8.* en la proposicion vniuersal, que dize. *Mulsis de causibus liberatur heres a solutione legati. Prima causa est, quando legatum est in*



10  
*validum; actus enim invalidus, nullam parere solet obligationem.* De lo qual se infiere, que ni en conciencia puede, ni deve dicha Excelentissima Señora Duquesa de Bexar bolver a cobrar el adote que propone la Consulta, ni cobrarlo a beneficio suyo; porque tiene obligacion de atender siempre a la voluntad de la confianza, en que se lo encargò la testadora. Assi lo sentimos en este Convento de San Francisco de Zaragoza, en 23. de Agosto de 1664.

Fr. Tomas Francès de Vrutigoyti, Lector jubilado, Ministro Provincial de Aragon.

Fr. Bartholome Foyas, Lector jubilado.

Fr. Miguel Caribente, Lector jubilado, y Guardian de S. Francisco.

Fr. Luys Serra, Lector jubilado, Calificador del Santo Oficio, y Padre de Provincia.

Fr. Geronimo Tubala, Lector jubilado, y Definidor de la Provincia.

Fr. Pedro Mon, Lector jubilado, Calificador del Santo Oficio, y Definidor de la Provincia.

F. Mathias Foyas, Lector de Theologia, y Guardian del Colegio de S. Diego.

**E**L legado, que la Excelentissima Señora Duquesa de Yxar, que goze de Dios dexò en el codicillo que hizo de todas las cantidades que llevò en la Capitulacion Matrimonial con el Señor Duque de Yxar su marido, con todos los demas derechos, &c. a la Excelentissima Señora Duquesa de Bexar su nieta, fue nullo, y de ningun valor, y por consiguiente no puede en conciencia la Excelentissima Señora Duquesa de Bexar hazer diligencias de justicia para cobrarlo, en que me conformo con el parecer de  
de



de las personas doctas arriba firmadas.

La razon fundamental, porque dicho legado fue nulo, y de ningun valor, es por averle hecho la testadora ex errore circa substantiam rei, que dizen los Teologos: Esto es: Que le hizo su Excelencia, por tener inteligencia al tiempo que le hizo, que dichas cantidades de su adote no las avia cobrado de la Casa de Yxar: y este error, è inteligencia fue causa, de que atentasse hazer dicho legado: y como la voluntad de la testadora fue transferir los derechos presumpcos, que entendia tener para cobrar dichas cantidades de la Casa de Yxar en la legataria; que es la Excelentissima Señora Duquesa de Bejar, hallandose, que ya la Testadora avia cobrado dichas cantidades de la Casa de Yxar, no pudo transferir en la legataria derechos, que no tenia, para cobrar dichas cantidades: y consiguientemente ni la legataria en conciencia puede intentar cobrarlas por pleyto, ni sin pleyto; porque aunque la Casa de Yxar no tuviera instrumentos bastantes, para que juridicamente constasse avia pagado dichos Adotes, si a la Excelentissima Señora Duquesa de Bexar por qualquiere otra via, aunque fuesse secreta, le constara avia ya cobrado essas cantidades mi Señora la Duquesa de Yxar; aunque supiera, que en Fuero exterior de la justicia avia de ganar la sentencia, y cobrar dichas cãtidades, pecarà mortalmente, y tenia obligacion en conciencia a restituyr todo quanto hiziera gastar en pleyto à la Casa de Yxar; y aunque la justicia obligara a esta a que le pagara los Adotes, no podia su Excelencia cobrarlos en conciencia; por que no tenia derecho alguno para cobrarlos.

Que este error circa substantiam legati haga que el legado sea nullo, y de ningun valor, lo enseña el *Eminentissimo Cardenal de Lugo, en el tomo 2. de justicia.* §.

A s

iure



10  
*iure disp. 24. sect. 9. §. 2. en donde enseña, que quando error dedit causam legato, & versatur circa substantiam legati, le haze nullo, y de ningun valor: assi como error, vel dolus dans causam contractui, vel donationi reddit nullum, & nullius valoris contractum, vel donationē, Cum idem, dize el Cardenal, omnino quo ad hoc dicendū sit de legatis, ac de donationibus, & contractibus gratuitis: Y se refiere a lo que acerca desto enseña en el mismo tomo, en la disp. 22. en la sect. 6. El error, ò inteligencia de la Excelentissima Señora Duquesa de Yxar, que goze de Dios, persuadiendose tenia derecho para cobrar sus adotes versatur circa substantiam legati; porque mira a verdadero derecho de cobrar legitimamente de la Casa de Yxar las cantidades de sus adotes: y esta persuasion fue la causa de dexar dicho legado: Luego si consta no tenia tales derechos, el error, è inteligencia versatur circa substantiam legati; y assi el legado fue nulo, y consiguientemente no dio derecho alguno a la legataria, que es la Excelentissima Señora Duquesa de Bexar, ni su Excelencia puede con buena conciencia, constandole desta nulidad intentar cobrar dicho legado. Pongamos vn exemplo: Pedro quiere comprarle a Francisco vn diamante fino de muchos fondos, que dize tiene, y Francisco està tambien persuadido, que es verdadero diamante, conciertanlo en dos mil ducados, obligasele Pedro en vna escritura, hecho el contrato se halla, que es vna piedra falsa, y que no es diamante, como este error, aunque sin culpa de ninguno, versatur circa substantiam contractus, y que dat causam contractui, todos los DD. dizen; que el cōtracto es nullo, y de ningun valor, y Francisco no puede en conciencia cobrar los dos mil ducados: y si pudiesse pleyto estaua obligado a satisfacer a Pedro todo lo que en el gastasse: y esto  
la*



yi

la razon natural lo dicta: Luego si se halla, que mi Señora la Duquesa de Yxar, que goze de Dios, no tenia derecho quando testò, para cobrar de la Casa de Yxar las cantidades de sus adotes, por tenerlas ya cobradas, el error, è inteligencia que tuvo al tiempo del testar, como versaba tur circa substantiam legati: Y este error, è inteligencia fue la causa de dexar dicho legado; por esso el legado es nullo, y de ningun valor: y consiguientemente no da derecho alguno a la legataria: Esto es a la Excelentissima Señora Duquesa de Bexar, y tendrá obligacion en conciencia si pusiere pleyto a la Casa de Yxar, de pagarle todos los gastos que tuviere la Casa en defenderse.

Podia dezir mi Señora la Duquesa de Bexar; que aunque sea assi, que no tenga derecho para pedir, y cobrar de la Casa de Yxar estos adotes, por averlos ya esta pagados; pero que le queda accion para cobrarlos del heredero, ò heredera de los bienes libres de la Excelentissima Señora Duquesa de Yxar su Abuela; porò por el legado adquiere derecho para aquellas càtidades: y como estas, por averlas cobrado su Excelencia de la Casa de Yxar, se hallan entre los bienes libres, que dexò mi Señora la Duquesa de Yxar, queda con accion la Legataria de cobrar dichas cantidades del heredero, ò heredera de los bienes libres, que dexò la testadora, y no son de la Casa de Yxar: Esta es la razon mas fuerte, que puede estâr de parte de mi Señora la Duquesa de Bexar, pero antes de passar adelante, si su Excelencia se funda en esta razon, no la ay, para que ponga pleyto al Excelentissimo señor Duque de Yxar, su hermano, pues este no es heredero de los bienes libres de la testadora, y assi tendrá obligacion en conciencia de pagar a dicho señor Duque los gastos que huviere hecho en defenderse, si a su Excelencia le piden pague lo que no deve.

Esta



Esta razon, que como digo es la que mas puede favorecer a mi señora la Duquesa de Bexar, la deshaze la clausula del Codicillo, que es la que se sigue: *Que le dexa de gracia especial todas las cantidades que llevò en la Capitulacion Matrimonial el señor Duque de Txar su marido, con todos los demas derechos, &c.* Esta clausula *ex falsa demonstratione*, haze nulo tambien el Legado, y obliga en conciencia a mi señora la Duquesa de Bexar a que no le pueda pedir, porque contrahe las cantidades, que dexa a los derechos presumpcos, que entendiè tener por los Capítulos Matrimoniales, y como estos derechos, yà estàn extintos, y no los ay, queda nulo el Legado *ex falsa demonstratione*, que dizen los Theologos El Eminentissimo Cardenal de Lugo citado, pone esta materia delante los ojos con exemplos: Pedro, testador, dize en su Testamento: Dexole a Francisco de gracia especial mil ducados, q̄ le prestè a Antonio, y los derechos, y acciones, &c. Si muerto Pedro se halla, q̄ Antonio ya le avia pagado a Pedro los mil ducados, el Legado es nulo, y de ningun valor, y Francisco no queda cõ acciõ, y derecho de pedir a los herederos de Pedro le paguen los mil ducados, porque estos quedaron contraidos *ex falsa demonstratione*, determinadamente a los que entendiò Pedro le devia Antonio; assi mismo, si Pedro dize en su Testamento: Dexo a Francisco mil caizes de trigo que tengo en tal granero, si al tiempo q̄ testò Pedro en el tal granero no avia sino cinquenta caizes, ò no avia grano de trigo, Francisco tendrà derecho solamente a los cinquenta caizes que se hallan en el granero; y si no ay grano de trigo, tenga paciencia, que no le queda accion, ni derecho para pedir a los herederos de Pedro, que de los demas bienes que han heredado le paguen los mil caizes,

por



porque Pedro el Legado que le dexa lo cōtrahe al trigo de tal granero , y en conciencia no puede pleytear con los herederos de Pedro, assi lo sienta el Cardenal de Lugo, citado en el num. 155. *Bardo in selectis, lib. 2. quaest. 15.* y Molina *disp. 129.* dize, que quando ay duda, si la clausula del testador es contractiva, *in Foro conscientia standum esse intentioni testatoris, quasi constet non fuisse alligandi legatum ad locum, vel ad tale debitum, sed quod solveretur etiam ex alijs, si ibi non essent, hoc erit omnino faciendum. Verba autem illa in dubio ostendant alligationem, ita ut si in tali loco non sunt ea solvi debeantur, qua ibi sunt.* Este es comū sentir de los DD. Armilla, Silvester, Angelus, que cita, y sigue Sanchez *lib. 4. consilior. cap. 2. dub. 17. num. 1. ex l. si servus legatus, §. qui quinque, §. l. si sic, §. 1. ff. de legatis 1. l. legavi, ff. de liberatione legata. l. 1. §. ult. vers. Sed, §. si dotem, ff. de dote preleg.* La clausula de nuestro Codicillo no es dudosa, sino manifestamente contractiva, y aunque fuera dudosa constarà de lo que despues dirè, quan lexos estubo mi señora la Duquesa de Yxar de querer, que si la Casa de Yxar no devia estas cantidades de los adores, las cobrasse mi señora la Duquesa de Bexar en los bienes libres, que si tuviera estas noticias, se de su mucha cristiandad estuviera muy lexos de intentar cobrarla de los herederos de mi señora la Duquesa de Yxar.

No me valgo de la distincion que traen los Jurispritos, *quando demonstratio falsa, §. legatum continetur in eadem oratione;* como succede en nuestro caso, porque yà doctamente en la primera resolucion se tocò esse punto, ni tampoco me valgo de la nulidad del Legado, *quando testator erravit etiam in persona, ut si putavit esse suum fratrem, quem habet presentem cum sit alius*



*alius ei similis. Et dicat lego mille aureos, vel relinquo hereditatem huic meo fratri.* Este error circa substantiã personæ, quæ alia est ab ea, quæ concipitur, haze nulo el Legado, vt constat ex l. *Quoties in princip. ff. de herede instituendo*, la qual ley dize Lugo obliga en el Foro interno, y externo; y Molina *disp. 209*. Luego tambien el error del testador acerca de los derechos de cobrar de la Casa de Yxar dichas cantidades, haze nulo el Legado, y de ningun valor.

Acerca de la segunda parte de la Consulta, si constando que dicho Legado fue en confianza, y en caso que no estuviera cobrado, podria la Excelentissima señora Duquesa de Bexar cobrarlo a beneficio suyo, y no a beneficio del Excelentissimo señor Duque de Yxar. Respondiendo, que de ninguna manera pudiera su Excelencia cobrarlo a beneficio suyo, sino a beneficio del señor Duque de Yxar, pues es constante que todos los DD. que el heredero en confianza está obligado en conciencia a disponer de lo que hereda, segun la voluntad del testador, en q̄ no me detengo, por ser cosa tan asentada, solo digo, que aunque no huviera prueba ninguna, de que fue en confianza, y en beneficio del señor Duque, solo el fecho de dexar este Legado a la Excelentissima señora Duquesa de Bexar, le avia de persuadir a su Excelencia, se le dexava en confianza, y en beneficio del señor Duque; porque es fuerza discurra mi señora la Duquesa, que teniendo otros dos hermanos nietos de la testadora, con menos conveniencias que su Excelencia, que era mas puesto en razon, que este Legado le dexasse a vno destos señores, ò se les repartiessse entre los dos, que no dexarselo a su Excelencia: Luego el dexarmele a mi, viendo las conveniencias de mi casa, no fue para beneficio mio, ni tampoco

pa-



para el de mis dos hermanos, porque si esto pretendiera a ellos se les dexara: Luego fuerza es me le dexara a mi para beneficio de mi hermano el señor Duque, por quedar su Excelencia con pleytos, y de presente menoscabado en las mitades de Belchite, y con obligacion de pagar tantas pensiones, como paga el estado, con que siendo, es tan temerosa de Dios su Excelencia, aunque no huviera prueba otra alguna, esta razon la obligara a su Excelencia en beneficio del señor Duque, y de que fue esta la intencion de mi señora la Duquesa, que goze de Dios, constará de lo que despues dirè, como testigo de vista, que en todo lo dicho, solo he respondido como Theologo consultado. Ita sentio. Salva, &c. En el Colegio de la Compañia de Iesvs de Zaragoza, a 25. de Agosto 1664.

Francisco Franco, Rector	Diego Antonio Fernãdez,
del Colegio de la Compañia de Iesvs.	Catedratico de Prima
Emanuel Ortigas, Lector	de Teologia, y
de Teologia en Zaragoza, y Huesca, de la Compañia de Iesvs.	Examinador Synodal.
Juan de Mora, Lector de Teologia, de la Compañia de Iesvs.	Juan Antonio Xarque, de la Compañia de Iesvs.
Gaspar Puch, de la Compañia de Iesvs, Lector de Teologia.	Joseph Andres, Lector de Teologia.
Josef Arguillur, Teologo, de la Compañia de Iesvs.	Vicente Santed, Lector de Teologia, de la Compañia de Iesvs.
	Josef Fernandez de Ape-reguindina, Lector de Teologia, de la Compañia de Iesvs.

Avien-



**A** Viendo dicho mi sentir, como Teologo, digo ahora lo que se, como testigo de vista, y que depolarè con juramento siempre que fuere necessario.

Digo lo primero, que fui muchos años Confessor de la Excelentissima Señora Duquesa de Yzar mi Señora, que goze de Dios: Que me comunicò su Excelencia el testamento: Que viendo que faltando su Excelencia, quedava el Señor Duque su Nieto con muchos pleytos, con las mitades de Belchite menos, con poca renta del Estado, y que viviendo el Excelentissimo Señor Duque Padre, no tenia el Señor Duque Don Iayme su hijo conveniencia alguna de las rentas de Castilla, determinò agregarle lo de Cataluña, que junto con esto seria algo, y diuido en los demas hermanos, ninguno quedava con las cõveniencias que deseava, y no sin dolor de no tener mucho que dexar a cada vno de los tres nietos, que tanto amaba, solo en señal de amor dexò a los dos Señores, que estan en Madrid, a cada vno dos mil libras. Y como considerava tan acomodada a mi Señora la Duquesa de Bezar, solo a instancia del Excelentissimo Señor Duque Don Iayme le perdonò dos mil libras, que por medio suyo le avia prestado a su Excelencia; para que assi se estendiesse a todos los hermanos la insinuacion de amor, y cariño, sin que en todo este tiempo que confesè a su Excelencia, ni al disponer el testamento que me comunicaba hiziesse mencion alguna de sus adotes, ni de cosa concerniente a ellos.

Digo lo segundo: Que estando su Excelencia gravemente enferma, y ya casi sin esperanza de vida, asistiendo la yo, el Excelentissimo Señor Duque para prevenir prudentemente lo que en orden a sus pleytos devia prevenir, viendo tan cercana a la muerte a su Excelentissima Ague  
la



la, tuvo en los entresuelos de su Palacio vna junta de Advogados, y Procuradores: Los quales discurrendo, como en caso que su Excelencia perdiessse el pleyto de las metades pudieffe embarazar, ò impedir con algunos derechos entrasse en possession dellas *fructibus non computatis*; preguntando dichos Avogados si tenia mi Señora la Duquesa alguna gran cantidad de censales contra la Casa, ò algunos adotes, que era fuerza los huvieffe traydo mi Señora la Duquesa, hallando eran treinta y seys mil ducados por los Capítulos Matrimoniales, persuadidos los devia pagar la Casa, muy alegres les parecio, que con estos derechos se podia embarazar la possession al Contendor. Y para que esto se lograsse, passaron a discurrir, que estos derechos no avian de recaer en el Señor Duque, porq̄ como era heredero de la Casa, no podia ser Deudor, y Acreedor. Assimismo que mi Señora Doña Ana de Pinós, que como era hermana, y no descendiente de su Excelencia, no quedava en la Casa, *fructibus non computatis*; pero si en qualquiere de los Nietos, que no fuesse heredero de la Casa; y assi que importaba sumamente para gran beneficio del Señor Duque, que mi Señora la Duquesa hizieffe vn codicillo, en que dexasse heredero à vno de estos Señores, en confianza destos derechos de los adotes: y que este como tenia libertad para cobrar de qualquiera parte del Estado, obligando pidiendo cobrar dichas cantidades de las metades en que avia de entrar el Contendor, se le embarazava la possession, y gozo dellas *fructibus non computatis*, hasta que el Contendor pagasse toda la cantidad de los adotes, que era muy dificultoso, y entre tanto venia a gozar el Señor Duque de las metades, como hasta entonces.

Discurrendo sobre la seguridad de la confianza, la qual



18  
qual no podia expressarse en el Codicilo, aunque igualmente se tenia de todos tres Señores hermanos. Con todo para hallar menos dificultad en mi Señora la Duquesa, se eligió a la Excelentissima Señora Duquesa de Bexar. Subieron con el Señor Duque los Advogados, y Procuradores al quarto donde yo estava asistiendo a mi Señora la Duquesa, y llamandome a parte me representaron la importancia de que se executase lo sobredicho; para que lo propusiese, y persuadiesse a mi Señora la Duquesa: Hizelo representandolo a su Excelencia, no sin trabajo por estar tan decayda, è impedida del oydo; pero su Excelencia con su gran capacidad, que la tuvo entera hasta el vltimo aliento, hizo gran reparo en que esto no viniessse a parar en perjuzio del Señor Duque, y de mi Señora Doña Ana, tanto que me vi obligado a llamar al Señor Duque, y mi Señora Doña Ana; para que viesse que ambos lo solicitavan para beneficio del Señor Duque; y aun teniendo rezelos de la confianza con que de nuevo, me aviendo oydo reparo alguno en su Excelencia, hazia la parte de si estavan, ò no cobrados los adotes: Bolvi a instarle, y dezirle tenia obligacion de hazerlo, pues cedia en tan conocido beneficio del Señor Duque, y que no podia su Excelencia tener fundamento para rezelar de la confianza que hazia de mi señora Duquesa de Bexar, por su mucha, y conocida christiandad, pues en conciencia no podia valerse de esse derecho en beneficio suyo, que no necesitava de el, ni era beneficio de alguno de aquellos señores, sino vnicamente en beneficio del señor Duque, para quien solamente tenia voluntad su Excelencia, los pudiesse cobrar mi señora la Duquesa de Bexar, y me acuerdo, que en esta sazón, como lo oyeron



24  
todos los que estavan en la pieza, así lo dicho, como lo  
que dixo el señor Duque; yo quiero que suceda esse im-  
posible, y que mi hermana faltasse a esta fidelidad  
fianza, que es imposible quepa en su christiandad, no  
nos males, si sucediesse, que recayese en beneficio de mi  
hermana, o hermanos, que no en el de mi cõtendor, y as-  
si en esta fee, y confianza vençè a mi señora la Duquesa,  
para que dexasse esse legado a la Excelentissima señora  
Duquesa de Bexar su Nieta. Tengo por cierto, y seguris-  
simo, que si su Excelencia huviera tenido antes estas no-  
ticias, su buena conciencia, y grandes obligaciones, no la  
huvieran permitido intentar materia, que ha causado tã-  
ta novedad en esta Ciudad, y con tan grande hermano.  
Todo lo dicho es puntualmente lo que passò, y siempre  
que fuere necessario lo testificarè con juramento. En  
Zaragoza, el mismo dia, mes, y año.

Pieg. Intro. a E...



Consulta q.<sup>a</sup> parece hizo el Sr. <sup>or</sup> Sug. <sup>o</sup> J. Tarpone en el  
año 1664. sobre si la <sup>ra</sup> Sug. <sup>sa</sup> se Befar podia en  
Conciencia pedirls y cobrarls no obstante q.<sup>a</sup>



1666.

Leg. 25 - N. 7

**I**N DEI NOMINE, AMEN: NOVE-  
 rint vniversi, quod anno computato à Natiuitate  
 te Domini nostri Iesu Christi, millesimo sex-  
 centesimo sexagesimo sexto, die vero, quo nume-  
 rata vigesima septima, mensis Augusti, apud Ci-  
 uitatem Cæsaraugustæ, & in Camera Regij Con-  
 silij caesarum Civilium intervenerunt Magnifi-  
 ci Domini Doctores, Don Gregorius Xulye, Re-  
 gens Regiam Cancelleriã, Don Petrus Cayero,  
 Don Clemens Soriano, Don Petrus Alegre, & Dó  
 Carolus Bueno, Regij Consiliarij; Coram quibus  
 fuit positus processus, intitulatus: Processus Illu-  
 stris Domnæ Theresiæ Sarmiento, Fernandez de  
 Yxar, Ducissæ de Bexar, & de Mandas, super civili;  
 In quo prævia relatione facta per dictum Domi-  
 num Don Clementem Soriano, causæ Relatorem  
 dictus Dominus Relator, & cæteri Domini Regij  
 Consiliarij, & dictus Dominus Regens C O N-  
 CORDES fuerunt voti, & opinionis, quod atten-  
 conteñ. &c. tenetur, & debet pronuntiare, & ab-  
 solvere Egregiam Domnam Annam de Pinós, &  
 Fenollet, Commitissam de Valfagona, & Illustrem  
 Don Iacobum Fernandez de Yxar, Ducem de  
 Yxar, & Comitem de Belchite conventos, prine.  
 Ios. Navarro, & Vela Proc. à contentis in petitio-  
 ne contra eos respectivè oblata, neutram in expen-  
 sis condemnando, cætera supplicata, locū nō habere.  
 E X E O, & aliàs prout in sententia pronun-  
 tiatur, nam quamvis constiterit Illustrem Domnā  
 Franciscam de Pinós, & Fenollet, Ducissam de  
 Yxar, & Commitissam de Belchite, in suo Testa-

A

men-



2

mento hæredem vniversalem instituisse Illustrem  
 Ducem Yxarensē nepotem, vsufructu omnium  
 bonorum relicto Egregiæ Commitissæ de Valsa-  
 gona sorori, & in Codicillo iam in extremis exi-  
 stentem, exharato, legasse Illustri nepti Domnæ  
 Theresiæ Sarmiento Fernandez de Yxar, Ducissæ  
 de Bexar, & de Mandas, omnes quantitates in pa-  
 ctis nuptialibus contractis cum Ducæ Yxarensi  
 eius viro, adductas, quas haberi voluit pro expres-  
 sis, & illarum recuperationem ad ipsam spectare  
 ex Domo, & Statibus de Yxar, & Belchite, & om-  
 nibus alijs bonis in pactis obligatis, vt eius legata-  
 ria possit vti privilegio, & clausula de fructibus  
 in sortem principalem non computatis, cum om-  
 nibus iuribus, processibus instantijs, & actionibus  
 ad restatricem pertinentibus, & supradicta clau-  
 sula de fructibus, &c. quæ quidem quantitates, vt  
 pro parte actricis contenditur, ad sumam trigin-  
 ta, & sex mille, & tercentarum librarum Iaccens.  
 ascendunt; sed cum post mortem Ducissæ fuisset  
 repertum in quodam processu partitionis sub an-  
 no 1614. confecto, per obitum Ducis Yxarensis  
 omnia eius bona mobilia in solutum fuisse Ducis-  
 sæ data, & cum illis se satisfactam de dote, & alijs  
 lucris nuptialibus agnovisse, & prætextu præfatae  
 solutionis, inhibitionem à Curia Magnifici Ara-  
 gonum Iustitiæ per successorem Status, fuisse ob-  
 tentam, ne bona Ducatus, & Comitatus de  
 Belchite apprehenderentur, sicque impedita lega-  
 taria huius decreti provisione, convenerit in hac  
 Regia Audientia fructuariam, & hæredem, vt ex

bq



25

3

bonis hæreditarijs, quantitatem in legatō conten-  
tam, persolvant, vt exitum voluntas testatricis for-  
tiretur; verum illius prætenſum legatum invali-  
dum consideramus, nam cum Ducissa legaverit  
nepti quantitates dotales à Domo, & Statu Yxa-  
renſi debitas, perinde est, ac si legasset nomen de-  
bitoris, & sic actionem contra illum, quæ si non  
sit, quia nihil debeatur, defficit substantia rei le-  
gatæ, & sic legatum est nullum, quia legata est rei  
actio, quæ non est in rerum natura, & sic cedi, vel  
legari nequit, nec tenetur hæres tantundem per-  
solvere, cum id non fuerit legatum, sed nomen de-  
bitoris, vt contextus legati suadet, cum velit vt le-  
gataria fruatur bonis obligatis, & hipotecatis so-  
lutioni, cū omnibus processibus instantijs, & actio-  
nibus ad testatricem pertinentibus, & clausula de  
fructibus non computatis in solutiōe principalis,  
quæ in bonis hæreditatis locum non haberet; nec  
similitudo legati rei alienæ, potest huic hipotefi  
accomodari, nam tunc ideo legatum à sciente re-  
lictum subsistit, quia extat substantia rei legatæ,  
quæ potest ab hærede redimi, & dari legatario, hic  
autem defficit omnino res legata; nec scientia te-  
statricis de satisfacta dote tempore Codicilli pro-  
batur, nec præsumitur, cum circiter quinquagin-  
ta anni fuerint elapsi à tempore traditionis bono-  
rum mobilium, & oblivioni tribui debet, maxime  
in ætate nonagenaria, & quia iam in extremis Co-  
dicillum condidit, nec credendum sit, quod perso-  
na adeo timorata, & integræ fidei, vellet, vt solutū  
iam debitum à possessore Status exigere; & vl-

te-



4  
 terius, nec etiam tantumdem ab hærede, nam cum  
 huiusmodi legatum, sub nomine Ducissæ, Lega-  
 taria, ad comodum tamen, & vtilitatem hæredis,  
 fuisset à testatrice relictum, vt asserunt Notarius,  
 & testes instrumenti (quibus in Aragonia, tanquã  
 instrumento in dubia fides tribuitur) & plures  
 alij qui ibidem interfuerunt, ad impediendam ni-  
 mirum confusionem actionum, cum hæres in Du-  
 catu, & Commitatu succederet (quamvis prolixo  
 litium an fractu involuto) non debet in eius in-  
 commodum, & præiudicium retorqueri; & quam-  
 vis confidentiæ particeps non fuerit legataria, nõ  
 ideo minus adimplendam deffunctæ voluntatem  
 fuit adstricta, quando de illa legitimè constiterit,  
 prout in præsentia accidit, ne ad vnum finem in-  
 ducta videantur contrarium operari ex prædictis,  
 & aliàs att. contt.

*Sig. & num. mei Ioannis Ledos de Valdellou, Scribe  
 Mandati sue Maiestatis, Civis Civitatis Ca-  
 saraugusta, & in ea domiciliati, qui præsertim  
 votta, & motiva à libro Regij Consilij causarum  
 Civilium huius Regni ubi existunt continuata ex-  
 traxi, comprobavi, & signavi.*