

x-rite

colorchecker CLASSIC

M.C.D. 2022

200

POR DON FERNANDO MONSERRAT XIMENEZ DE URREA, CIURANA,

CRESPI DE VALDAURA, CONDE DE BERBEDÉL,

A-801-20-Y R.32.828 doc 16

DON THOMÁS CASTILLO LARROY,

HA 00075 doc. 16

PRESBYTERO BENEFICIADO DE LA PARROQUIAL DE SAN PHELIPE DE ESTA CIUDAD,

EN EL PLEYTO DE DEMANDA QUE INTRODUXO

D. ANTONIO SALVADOR DE OTAMENDI, RETOR DE LA PARROQUIAL DE SERVETO,

Y A QUE SALIÓ COMO TERCERO OPOSITOR DON VALENTIN DE LÉS, PRESBYTERO SOBRE

LOS PATRONADOS ACTIVO, Y PASIVO, Y ADJUDICACION



DE LA CAPELLANIA TITULADA RACION DE MENSA FUNDADA

POR LOS EXECUTORES DEL ULTIMO TESTAMENTO de Don Pedro Carnicèr, y el Cabildo del Santo Templo del Pilar de esta Ciudad, en el mismo,

QUE PENDE EN GRADO DE REVISTA.



Con Lic. EN ZARAGOZA : En la Oficina de la VIUDA de FRANCISCO MORENO,

200
POR DON FERNANDO MONSERRAT
XIMENEZ DE URREA, CIURANA,

CRESPI DE VALDAURA, CONDE DE BERBEDÉL,

- A-801-20-Y R.32.828 doc 16

172 000 75
doc. 16
DON THOMÁS CASTILLO LARROY,

PRESBYTERO BENEFICIADO

DE LA PARROQUIAL DE SAN PHELIPE

DE ESTA CIUDAD,

EN EL PLEYTO DE DEMANDA
QUE INTRODUXO

D. ANTONIO SALVADOR DE OTAMENDI,

RETOR DE LA PARROQUIAL DE SERVETO,

Y A QUE SALIÓ COMO TERCERO OPOSITOR

DON VALENTIN DE LÉS, PRESBYTERO

SOBRE

LOS PATRONADOS ACTIVO, Y PASIVO,

Y ADJUDICACION

DE

LA CAPELLANIA TITULADA

RACION DE MENSA

FUNDADA

POR LOS EXECUTORES DEL ULTIMO TESTAMENTO

de Don Pedro Carnicèr, y el Cabildo del Santo

Templo del Pilar de esta Ciudad,

en el mismo,

QUE PENDE

EN GRADO DE REVISTA.



FOR DON FERNANDO MONTECATI
XIMENEZ DE URREA, CIURANA
CRESPI DE VALDARRA, CONDE DE BRANDELLI

159412
1143370

Y
DON THOMAS CASTILLO LARROY,
PRESBYTERO BENEFICADO
DE LA PARROQUIA DE SAN PHILIPPE
DE ESTA CIUDAD,

EN EL PLEYTO DE DEMANDA
QUE INTRODUXO
D. ANTONIO SALVADOR DE OTAMENDI,
RECTOR DE LA PARROQUIA DE SERVETO,
Y A QUE SALIÓ COMO TRUCERO ORISTOR
DON VALENTIN DE LES, PRESBYTERO
SOBRE

LOS PATRONADOS ACTIVO, Y PASIVO,
Y ADJUDICACION

DE
LA CAPELLANIA TITULADA
RACION DE MENSA
FUNDADA

POR LOS EXECUTORES DEL ULTIMO TESTAMENTO
de Don Pedro Camisot, y el Cabildo del Santo
Templo del Pilar de esta Ciudad,
en el mismo,

QUE FINDE
EN GRADO DE REVISTA.



Con la En Zaragoza : En la Oficina de la Viuda de Francisco Moreno.

✱

Retenden Don Fernando Monserrat Ximenez de Ur-
 rera, y Don Thomàs Castillo Larròy (*num.* 41. y
 46.) en este Grado de Revista, que se supla, y en-
 miende la Sentencia pronunciada en el de Vista;
 por la que se declaró, que la Capellania laical
 titulada, Racion de Mensa, fundada por Don Pedro Carnicèr (*num.* 1.)
 habia pertenecido, y pertenecia en quanto al Patronado pasivo à Don
 Antonio Salvador de Otamendi (*num.* 42.) como pariente del Funda-
 dor, y con dicha calidad llamado à su goce, y en quien concur-
 rian las demàs calidades apetecidas por aquel; y se reservò su de-
 recho à las Partes, en quanto à las demàs pretensiones deducidas por
 ellas, para que lo deduxesen en Juicio separado, segun, y como les
 convinieren, suplicando se determine la Causa por lo respectivo à los
 Patronados activo, y pasivo, conforme lo pidieron en la Instancia de
 Vista el referido Don Fernando Monserrat (*num.* 41.), y Don Juan Le-
 cina que no và en el Arbol (a): en cuyos derechos, por fallecimiento
 de este se halla subrogado el dicho Don Thomàs Castillo Larroy; y
 habiendo sido ambos succesivamente nombrados para la precitada Ra-
 cion por el mencionado Don Fernando (b).

2. Antes de exponer en particular los fundamentos de su indi-
 cada solicitud, es preciso traer à la memoria la introducion, y
 progreso de la Causa, para demostrar la intègra, y puntual conti-
 nencia de ella: Introduxo el Pleyto dicho Don Antonio Salvador
 de Otamendi, por la vacante de hecho, y de derecho, causada por
 la muerte del Licenciado Don Diego Mombèl, ultimo posehedor de
 la expresada Racion, mediante la narrativa expuesta en su Deman-
 da, pidiendo se declarase por Sentencia definitiva tocarle, y perte-
 necerle la Racion Patrimonial, ò servicio de Misas, fundado por
 el referido Don Pedro Carnicèr (*num.* 1.), como pariente de este, y
 nombrado por verdadero legitimo Patron, y que se hiciera saber su
 Instancia à los mencionados Don Fernando Monserrat, y Don Juan
 Lecina (c): saliò à la Causa como tercer Opositor Don Valentin de
 Lés (*num.* 44.), quien por medio de la exposicion hecha en su pri-
 mer libelo pidiò igualmente se declarase por Definitiva tocarle, y
 pertenecerle la citada Patrimonial, como pariente del Fundador, y

nom-

(a) *Memor. pag. 32. y 33.*

(b) *Memor. pag. 3. y 4.*

(c) *Pieza 1. de Autos, fol. 33. y Memor. pag. 8.*



nombrado por el verdadero legimo Patron (d): y los referidos Don Fernando Monserrat Ximenez de Urrèa, y Don Juan Lecina, emplazados como queda dicho, à instancia del Actor contestaron el Juicio, suplicando se desestimasen las pretensiones de los dichos Don Antonio, y Don Valentin (num. 42. y 44.), y se declarase, que el Patronado activo de la Racion litigiosa pertenecia al primero, y esta al segundo como nombrado por aquel verdadero, y legitimo Patron de ella, adjudicandosela con todos sus frutos, y emolumentos (e).

3 Por lo expuesto resulta ser los unicos Objetos de este Pleyto los Patronados activo, y pasivo, sobre que se hà sufrido su disputa; y por conseqüencia obvia de Doctrina se colige han debido probar muy concluyentemente Don Antonio Salvador de Otamendi, y Don Valentin de Lès el alegado parentesco de sus respectivos supuestos Patrones con el Fundador, y haber sido nombrados cada uno de los mismos, por verdadero, y legitimo Patron, que fueron las dos calidades à que concretaron el fundamento de sus intentos, y con superior razon, no dudandose à Don Fernando Monserrat Ximenez de Urrea, Conde de Berbedèl (num. 41.) que nombrò à Don Thomàs Castillo Larroy (num. 46.) la inclusion, y parentesco demostrado en el Arbol, y abundantemenre justificado por las pruebas de Testigos, Documentos, Partidas, y Notoriedad hechas para acreditarlo (f); y habiendo sido emplazado aquel para el litigio à instancia del que lo excitò, con lo que llanamente se descende al tratado de los demàs extremos, aptos para convencer la Justicia del sobredicho Conde de Berbedèl, y su nombrado Racionero; el desprecio de las pretensiones de los de los (num. 42. y 44.), y los sólidos meritos que concurren en apoyo del suplemento, y súplica significada en el ingreso de este Escrito.

4 La Demanda pues de Don Antonio Salvador de Otamendi, y la pretension del Opositor Don Valentin de Lès (num. 44.), se circunscribieron al Testamento, que Don Pedro Carnicèr (num. 1.) otorgò, y entregò cerrado en 15 de Enero de 1564.; à la Institucion que se enuncia en el mismo de la Racion erigida en el Templo Metropolitano del Salvador de esta Ciudad por Miguèl Martèl en 15 de Setiembre de 1557.; y à su alegada Inclusion, y Nombramientos de Racionero hechos por Don Pedro Salvador, su Sobrino (num. 45.), y
Don

(d) *Pieza 1. de Autos, fol. 59. y Memor. pag. 9.*

(e) *Memor. pag. 9.*

(f) *Memor. pag. 32. Aunque equiyocada con el num. 34. en su Imprenta*

Don Pedro de Lès, su Padre (num. 40.) A estos antecedentes quedaron reducidas las disputas que se excitaron en la Instancia de Vista por los Litigantes en ella habiendo governado la decision de su Sentencia el orden de Patronado, y llamamientos del precitado Testamento, como unico Titulo presentado hasta entonces en la Causa, que pudiera dirigir el concepto del Tribunal que se manifestò en su determinacion.

5 Ahora ha variado el aspecto de la Justicia por los nuevos documentos producidos en la Instancia de Revista; y aunque en la Sentencia de Vista, parece debia haberse declarado el Patronado activo à favor del dicho Conde de Berbedèl, dexandole con la libertad del Nombramiento entre los que verdaderamente fuesen contemplados, sin entrar el Tribunal à una gratificacion que en su caso seria peculiar de aquel, yà en las actuales circunstancias, y estado de la Causa, le es indisputable el Patronado activo, y à Don Thomàs Castillo Larroy (num. 46.) el Derecho que le atribuyò su nombramiento para obtener en el pasivo.

6 Es verdad, que Don Pedro Carnicèr (num. 1.) despues de disponer en su Testamento, que por su heredero, y Executores se formase, è instituyese una Racion, ò Beneficio Patrimonial en la Iglesia de Nuestra Señora del Pilar, y su Capilla de las Once mil Virgenes con las Clausulas que estaba instituida la de Miguel Martèl en la de la Seo, previno no pudiese ser presentado, sino Pariente suyo del nombre de Carnicèr, por lo que fundando en ambos Documentos los presentò el Demandante (g); pero tambien lo es que en la citada de Martèl quedò el pasivo en entera libertad de los Patronos (h); y que habiendo sido demandados el Conde de Berbedèl, y Don Juan Lecina sin el Documento de la Institucion de la Racion Litigiosa, creyeron no les hacia falta para fundar su Justicia, hasta que observando por el tenor de la Sentencia de Vista haberse adjudicado la Racion à Don Antonio Salvador de Otamendi, (num. 42), con la calidad de Pariente, y con ella llamado à su goce (i), lo que simboliza haberse hecho algun aprecio de la citada postrera clausula del referido Testamento, se han visto en la precision de manifestar al Tribunal, no es este el que debe dar la regla, sino la Institucion formada por los executores del sobre dicho Testador, y de su heredero Don Geronimo Carnicèr

B (num.

(g) Memor. pag. 6. y pag. 4. y 5.
(h) Memor. dicha pag. 5.
(i) Memor. pag. 33.

Nota: Luede cuatro Executores q. nombro el testador, con inclusion de su hermano D. Geronimo Carnicèr, num. 2, tanto lo interbidino en la In

(num. 2.) en compañía del Cabildo de la Iglesia del Pilar (j), que es la que diò la esencia à la Racion litigiosa, la que se ha observado desde su origen por mas de doscientos años, y el unico titulo habilitado con la autoridad correspondiente, para que haya Racion, para que sea Racionero el que contempla y no otro, y para que no pueda variarse en la naturaleza de la causa su establecimiento.

7 A la Institucion que debe examinarse con particular cuydado, para considerar sus efectos precediò el Testamento de Don Pedro Carnicèr (num. 1.) en el que dexò de gracia especial al Magnifico Micèr Jayme de Luna Sobrino suyo, y Lugar-theniente del Ilmo. Señor Justicia de Aragon, un Censal de mil sueldos de renta (k) expresò tenia empezada en la Iglesia de Nuestra Señora del Pilar la Capilla de las once mil Virgenes; quiso que por su heredero y Executores, que nombrò, se instituyese una Racion, ò Beneficio Patrimonial en la dicha Iglesia, con las clausulas que estaba una Racion que instituyò Miguel Martèl en la de la Seo; prohibiò con precepto negativo pudiera ser Capellan otro que el que presentase el Patron; quiso que lo fuese su hermano y heredero Geronimo Carnicèr (num. 2.) y despues de sus dias su hijo mayor legitimo, y sus hijos y descendientes uno despues de otro guardando orden de primogenitura; mandò no pudiese ser presentado sino Pariente suyo del nombre de Carnicèr, y faltando de los Carnicères, aquel que al Patron pareciera; quiso que el Cabildo no se pudiera intrometer en la presentacion, ni pudiera proveherse sino al que al Patron pareciese, repitiendo el mismo precepto negativo; estableciò por fin se tomase de sus bienes lo que fuere necesario para la fundacion, y nombrò en Executores al Retor Monterde de Villanueva de la Huerva, à Mosen Pedro Garcia Vicario de la Iglesia de Nuestra Señora del Pilar, à Mosen Miguel Aunes Racionero de la misma, y à su hermano Geronimo Carnicèr; cuyo Testamento fue abierto y publicado en 28 de Enero de 1564 (l): y si bien en el tiempo que mediò desde el de la entrega al de la apercion revocò por su Codicilo de Executores à los dichos Retor y Vicario (m), dexando en tales à Mosen Miguel Aunes, y Geronimo Carnicèr (num. 2.) sobrevénida la muerte de este, quien por su disposicion Testamentaria de 4 de Julio de 1566,

(j) Memor. pag. 33. y siguientes.

(k) Proces. Pieza primera fol. 7.

(l) Proces. Pieza primera fol. 3

(m) Consta del Codicilo, que se ha presentado despues de vista la Causa. Ningune es

Verdad que se ha presentado despues de vista la Causa, y formado

1566, presentada por el Demandante, quiso que se cumpliese todo lo dispuesto por su hermano Don Pedro en su ultimo Testamento y Codicilo (n), y nombrò en Executores Testamentarios suyos al precitado Don Jayme de Luna Sobrino, y agraciado especial del mencionado Don Pedro (num. 1.) à Mosen Francisco Carnicèr (num. 6.) y à Mosen Miguel Aunes, que lo fue tambien nombrado por el referido Don Pedro (o); por ello no intervinieron en la Institucion, ni el Retor de Villanueva, ni el Vicario de Nuestra Señora del Pilar, ni pudo intervenir por su premoriencia el referido Don Geronimo Carnicèr (num. 2.) y concordaron, pactaron, y otorgaron la Institucion los tres sobre dichos Executores, y el Cabildo de dicha Iglesia de Nuestra Señora del Pilar, recibiendo este de aquellos los sesenta mil sueldos de su dotacion en 27 de Abril de 1567 (p), estableciendo entre otras cosas que la mencionada Racion siempre se hubiera de conferir à la persona ò personas designadas, y en el modo prescripto, y no à otras, ni en otra forma que la declarada en su Institucion (q); la qual por el Compulsorio sacado del Proceso de Aprehension introducido à instancia de Miguel Martin Carnicèr (num. 17.) en el año de 1589, resulta fue como muy justa, loada y aprobada, confirmada y decretada por el Ilmo. Señor Don Ernando de Aragon Arzobispo de esta Ciudad, mediante instrumento publico de su decreto y confirmacion. (r)

8 Sin duda ocurririan graves dificultades para fundar esta Racion; porque muerto el Testador en el 28 de Enero de 1564, no se otorgò la Institucion hasta el 27 de Abril de 1567; y habiendo prevenido el mismo que se formase è instituyese con las clausulas de la instituida por Miguel Martèl, combinadas ambas Instituciones, se hallará la mas perfecta igualdad y conformidad sin la menor discrepancia en todas las partes respectivas à la substancia y al modo; pues en las dos, y cada una de ellas despues de los personales llamamientos expresamente se previene que el Patron pueda elegir, poner, y nombrar en Racionero à qualquiera Clerigo que le pareciere, sin que se encuentre llamamiento de Pariente, ni contemplado alguno, que sugete al Patron à su nombramiento, dexandolo con la mas plena y absoluta libertad; en tal manera

(n) Memor. pag. 19. y 20.

(o) Memor. pag. 33. y 34.

(p) Memor. pag. 33. 34. y 35.

(q) Proces. Pieza quinta fol. 5.

(r) Proces. Pieza quarta fol. 14. buelta 15. 16. y 17.

que aun este fuese incapaz de producir perpetuidad por haberse apetecido y explicado en una y otra Institucion el ser manual, nutual, y amobile el nombrado para el servicio de las mismas.

9 En estos terminos se halla concebida la Institucion de la litigiosa, à que diò motivo la norma que prescribiò el mismo Testador con el precepto de que se arreglase con las clausulas de la de Miguèl Martél: Es una Institucion, y una fundacion que ni dependia de la libertad absoluta del Testador, ni de la de sus Exe- cutores; porque debiendo fundarse en una Iglesia, donde no tenia cabimiento sin consentirla el Cuerpo de su Cabildo, y solo en el modo que la consintiese; una Racion en que el mismo para quedar obligado habia de ser como lo fue paciscente, y que se otorgò con la mayor solemnidad en forma de contrato autorizado por el Prelado, es claro que en un golpe ò se habia de destruir su Institucion, ò ha de gobernar esta con el pacto la convencion y aprobacion que contiene; porque siendo voluntario en el Cabildo el admitirla, no puede ser compelido à retenerla en su Iglesia, de otro modo que la recibì, que fue rebistiendose de el Patronado activo en defecto de los contemplados à su sucesion, y menos despues de la larga observancia de mas de doscientos años, que la ha elevado à una superior autoridad que no puede resistirse.

10 Lo que se dexa referido, por ahora solo sirve para formar una poderosa consideracion concreta à la naturaleza de la causa, y es que la Racion litigiosa se halla erigida por los encargados de su arreglo, mediante la solemne Institucion convenida, y paccionada con el sobredicho Cabildo, en la que ningun llamamiento tiene Don Pedro Carnicèr (num. 4.) que habia ya muerto en el año de 1567., ni sus descendientes, hallandose expresamente contemplada la descendencia legitima de Don Geronimo (num. 5.), y en su defecto la igual de Don Miguèl Carnicèr (num. 7.), y la de Doña Cathalina Carnicèr (num. 11.) de quienes se incluye Don Fernando Monserrat Ximenez de Urrea, Conde de Berbedel (num. 41.): Si se atiende à la citada Institucion, le es indispensable el Patronado activo como fundado en la disposicion de un expreso llamamiento, y versandose la disputa con asertos descendientes, de la que suponen Doña Angela Carnicèr (num. 14.), y dicen hija del citado Don Pedro (num. 4.) de quienes no se hace merito en aquel titulo, faltando el Patronado activo à Don Pedro Salvador (num. 45.), y à Don Pedro de Lès (num. 40.) sus respectivos nombramientos, à favor de Don Antonio, y Don Valentin (num. 42. y 44.) ningun Derecho pu- do

do darles , ni la alegada calidad de Parientes atribuirles la vocacion de que se hallaban destituidos ; porque segun el tenor de la *Concordia* de ereccion, quedò el pasivo en la libre voluntad del Patron; y habiendo sido nombrado por este Don Thomas Castillo Larroy (*num.* 46.) en la calidad del juicio que ha elegido el Demandante , y a que accediò el Opositor Don Valentin de Lès , no pueden resistir ni impugnar este nombramiento hecho por dicho Conde en la persona del mencionado Don Thomàs.

11 La razon es clara, y apoyada con las decisiones del Tribunal; porque suponiendo sin perjuicio de la verdad, y de lo que se fundarà, que los Executores de Don Pedro Carnicèr (*num.* 1.) no se hubiesen conformado con el Testamento de este, y que excediendo sus facultades y autoridad excluyeron la llamada descendencia de Don Pedro (*num.* 4.) del Patronado activo, y a todo Pariente del pasivo: Asi vemos que se hizo la fundacion; en estos terminos se arreglò la Institucion, conforme a la qual, y no de otro modo la paccionò, y admitiò el Cabildo; segun ella tubo efecto el contrato, y su subseguida aprobacion, y observancia desde 1567.; de suerte que hasta ahora no hay otro documento que pueda constituir la Racion; y si se destruye lo convenido, se destruiria la misma; porque no es el Testamento de Don Pedro el que la formò, pues no dependia solo de su voluntad, sino de la Institucion, que es el acto substancial que la constituye, por admitirla, y paccionarla el Cabildo con la misma libertad, que el Testador en disponerla, aunque dependiente de la contingencia del posterior evento de la admision.

12 Ahora, pues no hay otra Capellania laical, Beneficio Patrimonial, ò titulada Racion de Mensa, sino qual la presenta la Institucion; en el actual juicio, en que solo se trata de adjudicarla a quien le pertenezca; porque a esto se dirige la Demanda, y todas las respectivas pretensiones de las partes colitigantes; no hay otras reglas para decidir que las prescriptas en aquella, y siendo patente, atendido su tenor, el derecho del Conde de Berbedèl al Patronado activo, y el de Don Thomàs Castillo Larroy al pasivo, puesto en la Causa ò instancia de Revista aquel tan solemne autorizado y aprobado documento, es preciso que en apoyo de su observancia se les adjudique, sin necesidad de entrar en la disputa de si ha de gobernar el Testamento de Don Pedro Carnicèr (*num.* 1.) y no la dicha autorizada *Concordia*; porque en el actual juicio semejante al de Institucion solo se ha de mirar a la fundacion en el modo que se encuentre, en la forma que se hubiese arreglado, y

en los terminos que se hubiese llevado à efecto , pues todo lo demás , como las questiones excitadas por los Contendores del Conde , y Don Thomàs Castillo , dirigidas à alterar el tenor de la misma Institucion , son forasteras del asunto.

13 Puede presentarse al Tribunal el exemplar de sus decisiones justas conformes al significado concepto : Reciente ès la determinacion en la Causa entre Martin de Aguas Vecino de Huesca , y Doña Juana de Val Vecina de la Villa de Bolèa , sobre la Capellania que dispuso en su Testamento Josef Calbo y Soro se fundase en el Hospital de la misma Villa : Pretendiò Martin Aguas se le adjudicase como Pariente mas cercano del Fundador à titulo de que segun la clausula del Testamento se hallaban expresamente contemplados los Consanguineos , como lo era sin otra preferencia que la que de derecho corresponde ; habiendo los Executores excedidose de sus facultades en la Institucion con notoria nulidad en el llamamiento pasivo que arreglaron à favor de Don Joaquin de Val , y sus descendientes por via de Mayorazgo regular. Era reciente la Institucion ; el primer caso de su efecto , y principio del llamamiento establecido ; y no obstante que se reclamaba al empezar , como la forma y la substancia de la Capellania se contenia , y no tenia otro que la que le diò la misma Institucion , aunque el Tribunal conociò el exceso claro de los Executores , absolviò de la Demanda à Don Joaquin de Val , y su hija Doña Juana subrogada en sus derechos , reservando el suyo à Martin de Aguas , para el juicio que correspondiese : En virtud de cuya reserva este instò nueva Causa para que se repudiese dicha Institucion à la clausula del Testamento del Fundador , y ès lo mismo que en ella se ha calificado en Vista , mandando reponerla.

14 Este exemplar en la misma Sala , le bastaba al Conde de Berbedél , y à Don Thomàs Castillo Larroy (numeros 41 , y 46.) para obtener ; fundados en las razones que se dexan expuestas , tanto mas recomendables por las otras de la naturaleza del contrato , y la larga observancia de mas de doscientos años insinuadas , y por los fundamentos legales en que se apoya.

15 Consideremos fundada la Racion por el contrato de la Concordia ; reflexionemoslo como un acto que se halla puesto en las manos del Cabildo contratante , y que està sufriendo los gravámenes de admitir al Racionero en el Coro con las preheminencias que le concediò , contribuyendole con las distribuciones , y cuerpo de la misma Racion , que forma todo una renta exorbitante , é im-

proporcionada al pequeño Capital que recibió: Consideremos además que sin duda contrajo esta obligación con la esperanza del caso, y evento de suceder en el Patronato, que es una recompensa apreciable; y no menos, porque mientras permaneciese el activo en los descendientes de Don Geronimo Carnicèr (*num. 2.*) con la libre nominación de Racioneros, era un medio que facilitaba el proporcionar servidores útiles en beneficio del culto, lo que no era fácil verificase sugeto el pasivo á cierto número de personas: Y finalmente consideremos con todos estos respetos el grande interés del Cabildo, en que se observe el contrato de la Institución, y el derecho indudable que le compete para separarse de él siempre que se le altere, con tanta libertad, como la que tuvo para admitirlo baxo las condiciones que lo estipuló, dexando disuelta la fundación, por ser esto conforme á la naturaleza del contrato inominado de la *Concordia*; cuyo adimplemento en todos los extremos paccionados debe justificarse para que se pueda compeler al Cabildo á lo que prometió en ella (s); que fue lo principal instituir la Ración en su mismo Templo del Pilar: Pues ¿cómo en una Causa y juicio, en que no ha sido citado ni emplazado se ha de destruir en un golpe lo substancial de la Institución, dexando sin efecto lo que mira á un interés muy directo de los contratantes en la *Concordia*?

16 Esto no puede ser; porque el mismo Demandante reconoce en su Demanda haber vacado la Ración de hecho y de derecho, por muerte de Don Diego Mombèl extraño de la Familia, y nombrado por Don Henrique Clabero (*num. 37.*) por muerte de Don Jacinto de Lorza, que también lo era, como resulta de la Causa. (t) No se ha hecho ver que en tiempo alguno de tantos hijos como quedaron de Don Geronimo Carnicèr (*num. 2.*) y que la descendencia y posteridad sin duda sería numerosa de los de los números 5, 7, 8, 9, 10, y 11 del Arbol, se haya pretendido llamamiento pasivo en virtud de la cláusula del Testamento de Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*) y todo quanto se presenta en el Proceso, respira que los Patronos han usado de la libertad que les concede la Institución; cuya afirmativa no necesita de prueba, por lo expuesto arriba, de ser el contrato que dió forma, y substancia á la misma fundación, y exigir otro nuevo posterior, por el que se hubiese llegado al receso de lo convenido, ó determinación judicial legítimamente substanciada con las partes que tenían interés, que todo

es

(s) Gomez lib. 2. var. cap. 8. à n. 3.

(t) Proceso. Pieza primera fol. 213.

ès de hecho, y no se presume si el que debe fundarse en ello no lo justifica (u): A demàs de que probado el principio de la Institucion por un solemne contrato, que no se vè alterado, y los extremos de su efecto en los nombramientos, y posesion de los dos ultimos Racioneros Don Jacinto Lorza, y Don Diego Mombèl, queda igualmente justificado en el medio y transcurso de uno à otro(x); debiendose considerar constante, y jamàs interrumpido el estado de libertad del Patronato pasivo indudable en los ultimos, habiendo personas capaces de reclamarlo, si el parentesco fuese titulo capáz para contradecir dicha libertad en las circunstancias de la amobilidad de la Racion.

17 Considerado el objeto de esta Causa baxo el aspecto que lo presenta la Sentencia de Vista, que parece evitò el conocimiento de las quèstiones propias de un examen mas profundo, procede claro el sistema de la defensa insinuada, y con mayor razon; porque aunque erigida la Racion en la clase de laical, todo su instituto se dirige al servicio de la Iglesia, la ocupacion en el culto, y la celebracion del Santo Sacrificio de la Misa en sufragio de las Almas del Fundador y de su Familia; por lo que la presente Causa, en que se trata de declarar à quien pertenece la Racion como ès en si, debe considerarse igual, y de la misma naturaleza que el juicio de Institucion en los Beneficios Eclesiasticos, no solo por la similitud y objeto, sino porque no habiendose intentado accion directa contra el contrato de la fundacion, sino desentendiendose de èl, venidose por un rumbo estraño, como lo hizo el Demandante, puesta en la Causa la *Concordia*, y requiriendo conocimiento separado particular, y directo, el alterar ò derogar lo establecido en el referido contrato, se ha de reputar el juicio como el posesorio del de Institucion, en el que conforme à las decisiones del Tribunal solo debe tratarse del ultimo estado de poseher, tanto mas siendo uniforme y nada discrepante de la fundacion, quedando reservado à la propiedad el conocimiento de si la clausula del Testamento de Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*) ha de formar parte de la *Concordia*, y se ha de sugetar el Patron à nombrar Pariente, y el Cabildo à admitirlo, precisado à contribuir como hasta de aqui, à los comprendidos en el citado contrato.

18 Esto es claro; porque basta en semejantes juicios un titulo

(u) D. Salgado, de *Retent. cap. 30. §. 2. n. 16.* D. Vela, *disert. 20. n. 38.* Pareja, de *Edit. tit. 5. res. 10. n. 3.*

(x) *Cardinalis de Luca, de juditiis disc. 22. n. 18.*

colorado , capaz de dar justa causa para poseher (y) : De tal manera que calificada la presentacion en el Beneficio Eclesiastico , seguido su efecto , ya no puede privarsele al Patron en las vacantes subseguidas de su quasi posesion , ni dexar de admitir su presentado , aunque se dudase del derecho de Patronado (z) , à quien los Tribunales Reales aun en las Capellanias deben conceder los remedios tuitivos , para protegerle en la quasi posesion (a) ; todo lo qual aun ès mas propio y caracteristico del actual juicio , y las circunstancias de la Causa ; porque apenas podrá presentarse un exemplar como el de la disputa ; pues si en aquellos Beneficios ò Capellanias en que el ultimo estado discrepa de la fundacion , ò dice alguna repugnancia con ella , es el que debe observarse , y sostenerse hasta que en la propiedad se declare y mande reponer las cosas al estado de la misma fundacion ; cuyo modo de proceder aun en las recientes Instituciones igualmente debe seguirse como se ha seguido ; quanto mas poderosa ès la razon para que el Tribunal no se separe de estas reglas en una Capellania , ò Racion , cuyo establecimiento excede de dos Centurias , que fue objeto de un contrato solemne , con un tercero interesado en su observancia , y que esta ha sido constante , y no interrumpida por los mismos doscientos años. Si aquellas reglas no caben en el actual Pleyto , no habrá exemplar alguno à que puedan acomodarse ; porque las questiones excitadas contra el solemne documento de la Institucion , son de tal manera , que aun en la propiedad y juicio directo , en que se disputase de las mismas merecerian su desprecio , como procurará hacerse manifiesto.

19 El Conde de Berbedèl (num. 41.) y Don Thomàs Castillo Larroy (num. 46.) se hacen cargo de la clausula del Testamento de Don Pedro Carnicèr (num. 1.) en que previene no pueda ser presentado para la Racion litigiosa sino Pariente suyo del nombre de Carnicèr : Tienen muy presentes la multitud de doctinas y fundamentos legales , con que regularmente se persuade por unas reglas y principios obvios , la limitada facultad que reside en los Executores de la agena voluntad , considerandolos subordinados à ella , y

D. Sessè de inibit. cap. 5. §. 10. n. 48.

(y) D. Sessè de inibit. cap. 5. §. 10. n. 48.
 (z) Puntim Suelves , Semic. 2. cons. 36. à num. 5. Ubi refert declarationes Sacra Congregationis , & quam plures decisiones , & auctoritates. Ciarlino , lib. 1. controu. 57. num. 11. & 15.

(a) Antunez , de Dotat. Regiis , tom. 1. lib. 2. cap. 32. à num. 38. ibi : Infertur ex dictis tuitivam concedendam esse Patrono existenti in quasi possessione presentandi ad Beneficium , & Capellaniam , & ejus presentatq. ut institatur.

una especie de Procuradores ò mandatarios respecto de lo expreso , concediendoles el arbitrio regulado en todo lo que necesita suplemento, ò declaracion de dicha voluntad , con cuyos principios y fundamentos se cree que Don Antonio Salvador (*num. 42.*) y Don Valentin de Lès (*num. 44.*) dirigiran su Defensa por no haberse inserto en la Institucion la referida clausula del Testamento; pero aqui bolvemos à las mismas especies proximately controvertidas , y bastaria para satisfacerles la respuesta de que , ni en la Institucion de Martèl , con cuyas clausulas debiò arreglarse la de Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*) ni en esta se encuentra la del mencionado Testamento , ni vocacion alguna de Parientes , sino que se dexò con absoluta libertad el Patronado pasivo ; pues si en el documento de dicha Institucion de Martèl , en que se funda la Demanda , y en el que diò forma , y toda la substancia à la Racion , se halla excluida la pretension de ambos ; entre tanto que en el juicio propio no se altere la misma forma y substancia , en el qual podrian acomodarse aquellas reglas y principios , deben considerarse inutilles , y adducidos muy fuera de proposito , porque en el estado actual de las cosas no les ès permitido exercitar otras acciones , que las que les nazcan de la misma Institucion.

20 Considerado aun este Pleyto por el estado de la fundacion, y admitiendo las disputas que han excitado los Colitigantes del Conde de Berbedel , y Don Thomàs Castillo Larroy , serà igualmente clara la Justicia de estos ; porque quanta autoridad se acumule por aquellos para limitar el exercicio de las facultades de los Executores de Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*) por las reglas comunes y generales , les serà presentar un campo abierto de erudicion , pero inconducente. No se trata de unos simples Executores , que tuviesen facultades por si solos para erigir la Racion , porque el mismo Testador Don Pedro (*num. 1.*) les prescribiò en el Testamento una Ley , que lo sujetò todo à la voluntad de un tercero , de quien principalmente habia de depender el que se llevase à efecto ò no su disposicion , y al mismo tiempo aquella Ley diò motivo , y causa suficiente para que no se hiciese llamamiento pasivo à favor de los Parientes del nombre de Carnicèr.

21 Previene Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*) en su Testamento, como preliminar de la disposicion que por su heredero y Executores se formase , è instituyese una Racion ò Beneficio patrimonial en la Iglesia de Nuestra Señora del Pilar con las clausulas, que està la Ra-

28 La prueba del instrumento de la *Concordia*, que tiene à su favor la presuncion de verdad, de solemnidad, y haberse otorgado con voluntad de las partes, hace cosa notoria, como si fuese una Sentencia, que transfere el gravamen de probar lo contrario à los Colitigantes que lo impugnan (h); fundando en ella el Conde de Berbedèl, y Don Thomàs Castillo Larroy en un hecho, cuya verificacion no dependia solo de los Executores de Don Pedro Carnicèr (num. 1.), sino que el Cabildo de Nuestra Señora del Pilar era el principal interesado en no admitir el gravamen del Patronado, teniendo dichos Executores en establecerlo; es clara la presuncion dimanada del otorgamiento del instrumento, por la interpretacion que debe hacerse de èl de la utilidad ò perjuicio de los mismos contratantes, y no menos con respeto à que el Cabildo no quedase defraudado en lo que paccionò. (i)

29 Niegan el Conde de Berbedèl, y Don Thomàs Castiilo Larroy, que el citado Cabildo hubiese querido admitir la fundacion en otros terminos que los convenidos y estipulados en la *Concordia*, conforme à esta negativa es la posesion subseguida, y el efecto que ha tenido el instrumento desde su otorgamiento; y si el que se funda en la negativa contra la posesion està obligado à probarla, aunque por las reglas generales se le exonere de este gravamen (j); quanto mayor serà la necesidad de justificar Don Antonio Salvador y Don Valentin de Lès, la afirmativa de que el Cabildo quiso admitir el llamamiento de Parientes al Patronado pasivo, teniendo contra si la presuncion; siendo inverosimil que los Executores voluntariamente lo despreciasen contra su propio interès, y el de su familia, y la regla de que el que se funda en la afirmativa, debe hacer prueba de ella; por cuyas consideraciones, no habiendola desempeñado resulta en los Executores clara la presuncion del impedimento, que encontraron en la voluntad del Cabildo,

(h) Suelves, cons. 97. num. 8. ibi: *Quoad hæc duo simul dicitur apparere pro rostris instrumentum concordie inita, quod facit rem notoriam, quemadmodum Sententia: & pro eo, tres oriuntur præsumptiones, nempe quod sit verum; quod sit de voluntate, & mandato partium factam; & quod sit solemne. Quæ præsumptiones talis potentie sunt, ut onus probandi in adversarium transferat.*

(i) D. Casanate, cons. 45. num. 112. ibi: *Nono recta pactorum interpretatio ex damno, interesse, & utilitate partium deducitur, & num. 113. ibi: Et è converso illa in dubio interpretatio prorsus est rejicienda, & responsa, per quam altera partium defraudata manet, aut damnum sentit.*

(j) D. Castillo, de Tert. cap. 13. num. 26. ibi: *Dum, inquam, hæc, & alia suscipiunt, unanimiter statuunt, quod quando aliquis est in quasi possessione, qui negat qualitatem, per quam vult eum removere ab illa quasi possessione, tenetur illam qualitatem, & negationem probare.*

do, que habia de ser necesariamente contratante, porque la fundacion se habia de hacer en su propio Templo, y el mismo Cabildo habia de otorgar todas sus obligaciones; y por ser la Ley que à aquellos prescribió el Testador, pudieron sin duda, como se persuadirà omitir el llamamiento de Parientes para que se verificase el fin principal de la fundacion.

30 Las altas calidades de los Executores manifiestan esta verdad: Un Señor Lugar-Theniente del Ilmo. Señor Justicia de Aragon no abandonaria la voluntad del difunto sin causa justa; acostumbrado à determinarlas en los Pleytos estraños, seria buen concedor y juzgador en las que intervinieron, para que conforme à derecho pudiera apartarse de lo que prescribió una Persona de tan proximo Parentesco, como Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*) y à quien debia mirar con mucha veneracion; si hubiese obrado à favor de su mismo interès, à caso no seria tan facil la disculpa, ni tan eficaz la presuncion; pero lo que hizo con los demàs Executores, fue en perjuicio suyo, y de su Parentela, y nunca serà creible tomasen este rumbo extraordinario voluntariamente de disminuir sus derechos, y contravenir à la voluntad del Testador; en cuyas circunstancias la negativa, de que se valen el Conde de Berbedèl, y Don Thomàs Castillo Larroy, sobre que el Cabildo no quiso admitir el gravamen del Patronado pasivo à favor de Parientes, constituye una prueba perfecta, que transfiere en sus competidores la obligacion de probar lo contrario. (k)

31 La prueba eficaz de ello es la observancia que ha tenido la Institucion en tan largo discurso de tiempo, pues con tantos Parientes, como manifiesta el Arbol en los numeros 5, 7, 8, 9, 10, y 11, y sus descendientes, no hubo quien se presentase con esta calidad à pretender la Racion, y todas las disputas que se cruzaron en la Aprehension de 1589, fueron respectivas al Patronado activo, y su libre exercicio; habiendo obtenido Sentencia à su favor el nombrado por Don Miguèl Martin Carnicèr (*num. 17.*) aunque estraño de la familia; y es bien digno de atencion el que compareció en la Causa Don Geronimo (*num. 12.*) que se supone hermano de Doña Angela, ò Angelina (*num. 14.*) y solo diò una Cedula de reserva sin deducir accion alguna. (l) Este exemplar tan inmediato, y contemporaneo à la fundacion, lleva consigo la re-

(k) Molino, *verb. negativa fol. 231. col. 2. vers. negativa illa, ubi Portolès, num. 7. & 8. D. Casanate, cons. 45. num. 109. Mascard. de probationib. conclus. 70. num. 13.*

(l) *Memor. pag. 39.*

comendable observancia , que no solo sirve para interpretar , sino que convence haber arreglado los Executores de Don Pedro Carnicèr (num. 1.) la Institucion , en el modo que les fue posible , y segun el que unicamente consintió el Cabildo de Nuestra Señora del Pilar ; porque al tiempo del Pleyto vivian las Personas de la familia , que con facilidad podian tener noticia , y se debe suponer la tenian de quanto pasó y ocurrió en la misma fundacion ; y no habiendola impugnado permitiendo su efecto , debe servir de una prueba concluyente de que lo que hicieron los Executores , fue compelidos de la necesidad para no dexar sin efecto la fundacion , objeto principal de la voluntad de Don Pedro Carnicèr (num. 1.) segun las reglas , que convienen à semejantes actos proximos de observancia. (m)

32 Persuadido así con tan poderosos convencimientos el que no fue culpa , exceso , ignorancia , ni omision de los Executores , el dexar con libertad el Patronado pasivo , sino que el mismo Don Pedro (num. 1.) disponiendo su arreglo con las clausulas que lo estaba la fundada por Miguel Martèl por via de Concordia , y en un contrato reciproco , hizo dependiente el mencionado arreglo de la voluntad y consentimiento que prestase el Cabildo de Nuestra Señora del Pilar ; se persuade tambien porque en todo contrato es indudable la regla de que la voluntad unica de los contratantes , despues de haber disputado en su tratado preambulo de sus respectivos intereses y pretensiones , se reduce à la que se pacciona y estipula en el mismo contrato , quando se eleva à su perfeccion y consumacion ; que es otra razon legal por la que se prueba lo limitado del consentimiento del Cabildo ; y como sin este tubieron los Executores un impedimento absoluto para verificar la fundacion , es indudable pudieron omitir todo llamamiento al Patronado pasivo , y dexarlo con absoluta , y plena libertad de los Patronos.

33 Para comprobar esta proposicion , debe suponerse , que el fin è intencion de fundar semejantes Capellanias , ò Raciones Laicales , mira principalmente , y tiene solo el objeto del favor del Alma del Fundador , y no la gratificacion del Capellan , ni el beneficio de la familia , ò conservacion de la agnacion (n). Aunque

F

las

(m) Cardin. de Luca , de Jure Patronatus , disc. 60. num. 11. ibi : Quia cum sit observantia interpretativa sufficit ita quandoque servatum fuisse , de tempore tamen proximo ad fundationem , vivente fundatore , seu viventibus illis , qui verisimiliter voluntatis tonscii , ita interpretati sint.

(n) Pitonio , de contro. Patron. Allegat. 32. num. 22. ibi : Finis namque , & intentio fundandi has Capellanias Laicales , respicit principaliter solum favorem animæ fundatoris , non autem gratificationem Capellani , nec minus attenditur ad conservationem agnationis.

las últimas voluntades se hallan muy recomendadas por Derecho, no siempre se les puede dar el entero cumplimiento que se desea; porque muchas veces sobrevienen nuevas causas, y motivos, que precisan à la mudanza de la voluntad; es así permitida siempre que verisimilmente puede presumirse, que el Testador así lo huviera querido y expresado, si huviera tenido presente la causa, ò el impedimento que obliga à la alteracion (o). Estas reglas de la verosimilitud para que por via de suplemento, ò declaracion puedan los Executores interpretar la voluntad del Testador, ò omitir algo de lo que dispuso, deducido todo de la congruente presuncion de que el mismo Testador así lo querria; en las ocurrentes circunstancias, se hallan recibidas como constantes, aun mirado el asunto con el mayor rigor; y en especial para suplir, ò corregir en el caso omitido en el Testamento. (p)

34 No puede presentarse mas puntual, ni razon de tanto momento como quando se encuentran los Executores con un impedimento dimanado de la voluntad de tercero, que ellos no pueden remover sino consintiendo en la alteracion, de lo que no debe considerarse substancial y principal de las fundaciones pias; cuyo impedimento ha de frustrar la misma fundacion, y el objeto recomendable en la voluntad del Testador, como se verifica en la de que se trata; porque el consentimiento del Cabildo del Pilar era necesario para todo, pues habia de admitir la fundacion, y contratarla en una solemne *Concordia*; no podia ser compelido à ello, y se vieron precisados los Executores à acceder à los terminos, y forma prescripta en la Institucion concordada, y este es el caso preciso y claro en que pudieron omitir el llamamiento de Parientes; porque de otro modo puesta la imposibilidad de cumplir lo que dispuso Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*) es mas suplemento que comutacion, ò defecto de adimplemento para que no quedase caduca la fundacion, con la congruente razon de que toda pia disposicion se entiende principalmente dirigida à Dios, y al beneficio del Alma, y lo demàs (como el llamamiento de Parientes) accidental, en lo que debe seguirse en quanto pueda la voluntad del difunto, y en lo

(o) D. Castillo, de *Conject. ultim. volunt. lib. 4. cap. 59. num. 1. ibi: Observandum, & constituendum erit primo loco voluntatem Testatoris quantumque firmam, & expressam, ex causa postea emergenti, aut supervenienti, infringi, & alterari sive mutari, & non servari posse, quoties verisimile sit, quod testator ita voluisset aut expresisset, si talem causam scivisset, eamve cogitasset. Idem num. 9. & 10.*

(p) Carpio, de *Execut. lib. 2. cap. 5. à num. 16. Cardin. de Luca, de Testament. disa. 68. num. 10.*

lo que no, dexarla sin efecto. (q)

35 Asi pues como arreglando la Institucion los Executores de Don Pedro Carnicèr (num. 1.) con las clausulas de la Racion fundada por Miguel Martèl, segun que expresamente lo previno en su Testamento el mismo Don Pedro, aunque omitieron el llamamiento de sus Parientes, por la imposibilidad, ò justa causa sobreviniente de no consentirlo el Cabildo contratante, atendiendo asi al fin principal, que era la fundacion, y que no se frustrase dexandola caduca, lo consiguieron, y solo se separaron ò omitieron del Testamento por un efecto de necesidad, dexando salvo lo substancial, en el modo de la fundacion, y en lo que se considera accidental; en cuyo caso, aunque la causa no fuese necesaria, como lo era, sino razonable ò verosimil, pudieron practicarlo por las razones insinuadas, supliendo la voluntad en el caso omitido, y no prevenido en el Testamento, de no consentir el Cabildo, el que previsto por Don Pedro Carnicèr (num. 1.) deve presumirse huviese igualmente consentido en ello (r); porque todo aquello que es verosimil, debe tenerse por dispuesto en qualquiera Testamento(s); como lo es, que deseando y apeteciendo la fundacion para sufragio de su Alma, y proporcionar un personado al culto, y siendo este el fin primero de semejantes fundaciones, no hubiera permitido dexarla sin efecto, y caduca por el llamamiento de los Parientes.

(q) Cardinal. de Luc. in annotat. ad Sac. Conc. Trident. disc. 21. num. 3. ibi: *Improprie autem iste commutationis terminus adhiberi videtur quoniam posita impossibilitate adimplendi id quod disponens voluit, supletio, vel subrogatio potius, quam commutatio dicenda videtur, ne aliàs dispositio caducata remaneat, ex ea congrua ratione, quod pia dispositio principaliter directa dicitur in Deum, propriamque animam; unum vero, vel alterum opus dicitur accidentaliter destinatum, ut ubi impleri potest, servetur defuncti voluntas, ubi verò non, id sequatur in eo, in quo sequi potest.*

(r) Cardin. de Luc. de Testament. disc. 72. sub num. 14. ibi: *Multo vero magis, ubi (ut in presenti) non sit omnimoda derogatio, per quam totaliter destruat Testatoris voluntas, sed potius commutatio de uno instituto ad alterum, in eodem genere vite ecclesiasticae per Testatricem desiderata, unde firma remanet substantia voluntatis, atque altere ratio est circa modum, seu accidens; eo modo quo habemus in commutationibus piorum operum; quoniam substantia dispositionis consistit in ipsa pietate in genere, per quam bona erogari dicuntur erga Deum, ac pro salute animae; unus autem, vel alter modus potius importat accidens = Potissime vero, ubi accedat justa causa, quam verius est apud forenses, ut praecise necessaria non sit ex deductis: dicto disc. 148. de Regal. Quoniam quum status à Testatrice demandatus causaret grave prejudicium instituti ab ea dilecti, ob inhabilitatem succedendi in feudis paternis, ad quod probabile est ipsam Testatricem tamquam mulierem hujusmodi legum ignaram non cogitasse, quodque si cogitasset, ita non disposuisset; hinc proinde ista dicitur potius interpretatio, vel supletio omissae voluntatis, quae etiam Judicibus, ac inferioribus Magistratibus conceditur.*

(s) D. Molin. de Primog. lib. 4. cap. 5. num. 18. ibi: *Uterius etiam hoc suadet ex eo, quod si Principi tempore impetrata facultatis hoc expressum fuisset, proculdubio illud concessisset, Verisimile autem haberi debet pro disposito. Leg. Titius. §. Lucius D. de Liber. & posth. Glos. ordinaria in Leg. tale pactum §. fin. D. de Pactis,*

36 Sobre todas estas consideraciones , concurre la de que debiendo arreglarse la Institucion en forma de contrato , dependiente de la voluntad de un tercero como el Cabildo , toda la disposicion del Testamento , y la voluntad de Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*) al menos en lo que no tocaba lo substancial de la fundacion de la Capellanìa , sino lo accidental del modo de su arreglo ; como es lo respectivo à los derechos del Patronado , llevaba implicita la condicion en el exercicio de las facultades de los Executores , de si el Cabildo del Pilar lo consintiese y contratase , y como dependiente de este futuro evento , y no de la voluntad del mismo Don Pedro Carnicèr , ni de la potestad sola de los Executores , en la clase de mixta , nunca es imputable al gravado ni al Executor aquello que se dexò de cumplir , no por defecto suyo , si es por causa del tercero ò el evento contingente , à que se hallaba expuesta la disposicion ; entendiendose entonces perfectamente exonerada la obligacion (t) ; de tal manera , que aunque las condiciones necesarias deben cumplirse en forma especifica , sin que las supla su equivalente ; pero siempre que se trata del modo del cumplimiento , y no de la substancia , ù objeto principal , y concurre la verisimilitud de la voluntad del disponente , quando parece pensò principalmente del efecto , entonces , verificada la substancia es de poco momento el modo y su arreglo , sino que se sostiene y se entiende cumplida la condicion (u) ; procediendo no tanto de la naturaleza de esta , como de la voluntad de los contratantes , ò del Testador. (x)

37 Reflexionado quanto se ha expuesto hasta de aquí , no puede dexar de conducir al concepto claro de que la omision de la clausula del llamamiento de Parientes para el Patronado pasivo , que prescribiò en su Testamento Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*) fue por la dependencia de la voluntad del Cabildo en el arreglo de la Institucion , la falta de potestad en el Testador , y en los Executores para conseguir su total efecto , conforme aquel lo determinò , y estos lo apeticieron , por no tenerla para precisar al Cabildo à obtemperar el precepto del Testador (como lo resistiò sin la menor duda , y obligò à los Executores à ceñirse y sujetarse à los identicos y precisos terminos de la Institucion de Miguèl Martèl ; cuyas clau-

su-

(t) D. Castillo , *de Conject. ultim. volunt. tom. 4. cap. 25. num. 81.* ibi: *Præterea observandum est , quod conditio mixta habetur pro impleta , quando deficit ex parte ejus , qui implere debuit , quia noluit , vel alter impediatur , quia hic non extat per honoratum , sed per eum , qui implere debuit.*

(u) Hermosilla , *in Leg. 5. num. 8. tit. 4. part. 5.*

(x) D. Covarr. *Præf. cap. 39. num. 7.*

sulas mandò el Testador Don Pedro (num. 1.) fu
suya): Y como se halla persuadido que en casos
que se verifica el cumplimiento de lo principal
es la fundacion de las Obras Pias en quanto
de las Almas, pueden los Executores, para
apartarse en lo demàs de la voluntad expli
no està en su mano remobèr el impediment
cero, y por la verisimilitud de ser un caso
cion, que si lo huviese previsto, igualmente cond
demonstrado que la Institucion ha sido y es la Ley de
ca à que debe atenderse para decidir los derechos de
disputan la Racion litigiosa.

38 Quando aun se presentase alguna duda à cerca de
to, que no la hay, para removerla pueden alegar el Conde
bedèl, y Don Thomàs Castillo Larroy (numeros 41, y 46.)
jetos de defensa, que por si solos evidenciarian su Justicia:
es la observancia interpretativa: Y el otro la prescriptiva,
ambas puntualmente se hallan desempeñadas.

39 La observancia de la Institucion desde su origen hasta
presente, así por lo que respeta al orden de suceder en el Patron
nado activo, que se prescribiò en aquella, como à la libertad de las
nominaciones en las Personas estrañas de la familia, que ha pare
cido à los Patronos, es indudable; todo lo convence, y no hay
prueba alguna en contrario; y aunque Don Antonio Salvador de Ota
mendi (num. 42.) presentò la Certificacion de lo que resultaba de los
libros del Cabildo, que se decia anotado, con motivo de la vacante
causada por muerte del Racionero Balthasar Carnicèr, este Certifi
cado à favor de dicho Don Antonio ninguna fè merece, porque se
librò sin citacion de sus Colitigantes, y no consta de sus relatos; y
si bien se reflexiona, lexos de interrumpir la observancia de la Insti
tucion, la refirma para los objetos de la disputa, comprobando
de un modo indudable, que en el año de 1718 todos los interesa
dos consideraron era aquella el unico titulo, por donde se debia go
vernar la pertenencia de sus derechos, juntamente con el correlativo
de la Institucion de Miguèl Martèl.

40 Lo que aparece de dicho certificado, se reduce à que pre
tendiò el Conde de Belchite el Patronado activo, por considerar
excluido al Conde de la Torre, por la calidad de Sacerdote, segun
el tenor de la Institucion; y habiendolo apoyado el Cabildo del Pilar,
que diò la posesion al nombrado por el Conde de Belchite, instò

de la Torre; y es muy digno de atencion lo que
que consiste en decir que Don Pedro Carni-
testamento dexò *regla y forma* à los Executores
ha Racion, queriendo que se fundase con las
de Don Miguel Martèl, en la que no se ha-
nado que defendia, que es el activo, los
aunque fuesen Sacerdotes, en cuya exclu-
na que les habia prescrito; y en efecto obtu-
atronado activo, y al nombrado por el mismo Don
le recibì su proposicion, y fue puesto en pose-
exemplar que se trahe para destruir la observancia, es
adminiculò de ella; y mas especial del concepto del Con-
torre, apoyado con la Sentencia del Tribunal, de que la
on de Miguel Martèl era la norma unica y precisa que de-
seguir los Executores en el arreglo de la de Don Pedro Car-
(num. 1.); porque impugnò la exclusion de los Sacerdotes con
razon, y sin otro fundamento que el de no encontrarse preve-
en las clausulas de la de Martèl, que mandò observar el Tes-
dor: Pues si en estas clausulas se dexa el Patronado pasivo sin
gravamen ò contemplacion de Persona alguna, y queda en absoluta
libertad de los Patronos, por el mismo fundamento de sus defensas
confesò y refirmò la libertad en la Institucion de Don Pedro Car-
nicèr (num. 1.) por ser uniformes las clausulas de ambas en este ex-
tremo; y lo mas es que se calificò por la Sentencia recibiendo la
proposicion de Don Jacinto de Lorza, dada sin otro titulo que ha-
berle nombrado Racionero el Conde de Latorre, sin tener la cali-
dad de Pariente, ni alegarla, y como extraño de la familia, que
en substancia es añadir nuevo exemplar à la libertad del Patronado
pasivo, y à la observancia de la Institucion, en el punto que se
trata.

42 De este exemplar solo se deduce haberse considerado por
exceso de los Executores de Don Pedro Carnicèr (num. 1.), y en un
Juicio posesorio, en lo que no observaron las clausulas, y quanto se
hallaba establecido en la Institucion de Miguel Martèl, de donde
se ve que en todo lo que se ajustaron à ella obraron legitimamen-
te, y con suficientes facultades, que es lo mismo que defienden el
Conde de Berbedèl, y Don Tomàs Castillo Larroy (num. 41. y 46.)
y de la inobservancia del documento, respecto de la exclusion de

Reli-

Religiosos, y Sacerdotes; que argumento favorable podría deducir Don Antonio Salvador (num. 42.)? Ninguno; porque el instrumento en aquella parte que ha tenido observancia conserva todo su valor (z); aunque en lo inobservado quede sin efecto.

43 La duda que podia caer en la repugnancia de las clausulas del Testamento de Don Pedro Carnicèr, de dar forma en una para el arreglo de la Institucion, con las de la de Miguèl Martèl, en que se encuentra el Patronado pasivo con absoluta libertad, y en otra la contemplacion de Parientes del nombre de Carnicèr, que inclina à despreciar como puesta con error esta ultima (a): Las circunstancias respetables de los Executores, que intervinieron en su arreglo; las expresiones con que se explican respectivas à dar cumplimiento à la voluntad en el modo posible; los fundamentos solidos con que se persuade la renuencia del Cabildo en consentir semejante llamamiento, todo lo declara y pone al descubierto la referida observancia; porque no es verisimil que en una cosa de tanto momento, y tantos Parientes, que en el principio y en el progreso de dos centurias podian proporcionarse à obtener la Racion, y conseguir un estado de honor y de utilidad, siempre lo huviesen despreciado, guardando como han guardado un profundo silencio, sin haberse presentado jamas à reclamar el arreglo de los Executores. (b)

44 Haviendo tenido efecto la Institucion desde el principio, usando siempre los Patronos de la libertad que les concede, forma el objeto de una Ley escrita, que debe seguirse sin que pueda apartarse de ella (c); porque la observancia subseguida tiene la misma fuerza, que los Testigos que depusiesen el estado de las cosas, y los motivos que se cruzaron para que la Institucion se contratase en el modo en que se halla, presumiendose siempre causa adecuada al efecto que se ha subseguido (d). Es la observancia el mejor interprete de toda disposicion; quita la duda, declara la inteligencia ò concepto de las palabras, al que debe estarse; aunque

parez-

(z) Tusco, Litera O. conclus. 59. num. 16.
(a) Ut punctim Fontanell. de Pact. tom. 2. claus. 7. Glos. 2. num. 63.
(b) Urceolo, Consuli. 21. num. 17. ibi: *Secundò confirmatur ex diuturnitate, & lapsa temporis, cum non sit verosimile, quod tandiù distulisset suam petere, si fuisset creditor.* Leg. 5. §. 1. D. Quibus ex causis in possessionem eatur. Leg. 6. D. de Pœnis, ibi: *Nec enim debebat tam magnam rem tandiù reticere.* D. Casanât. cons. 56. num. 46.
(c) D. Castillo, lib. 5. Controv. cap. 93. §. 7. n. 7. ibi: *Quoniam Observantia in dubiis est Lex non scripta, & sequi debet: nec ab ea recedendum.*
(d) D. Casanate, cons. 10. num. 208. & cons. 45. num. 144. ibi: *Observantia subseguta habet vim Testium deponentium super veritate facti, & causa adequata presumitur effectui subseguto.*

parezca disonante de las mismas, hace presumir conforme à ella el titulo preambulo, y siendo mas de doscientos años, contiene el mas prevalente y robusto à qualquiera otro, aunque parezca contrario. (e) Por ello, el intentar destruir lo que refirmò el uso y la observancia, es querer destruir la misma disposicion, è intencion del que la hace; porque aquella cierta è indubitadamente declara lo que al principio contenia qualquiera concesion, presumiendose tal, qual se halla continuada, y observada (f); y esto procede aun quando las palabras del Testamento de Don Pedro Carnicèr (num. 1.) y facultades que pusieron en exercicio los Executores, admitiesen un sentido contrario mas verdadero de derecho, porque no obstante se debe sugetar à la observancia que ha tenido la Institucion (g); y en especial en el punto concreto de la libertad del Patronado, pues para que se sostenga basta la efectucion de las ultimas nominaciones, ò presentaciones, que forman el estado precedente inmediato à la vacante, que motivò el Pleyto (h); teniendo à mas en esta Causa, que ya en el origen, y desde el principio los Patronos usaron de aquella libertad, nombrando para Racionero despues del unico personalmente llamado, à qualquiera Clerigo que les parecia, sin que resulte interrumpida esta observancia y posesion en tiempo alguno, antes bien confirmada con los exemplares ultimos de Don Jacinto de Lorza, y Don Diego Mombèl.

45 El largo transcurso de mas de doscientos años no solo forma la observancia interpretativa que queda fundada, sino que induce una legitima prescripcion de la libertad del Patronado; cuyo estado de libertad como favorable, que reduce las cosas fuera de la opresion de la servidumbre, merece ser atendido, y se haria prevalente como prescripto, aunque el Testamento de Don Pedro (num. 1.) pudiera tener su influxo contra la Institucion que arreglaron sus Exe-

(e) D. Castillo, lib. 4. Controv. cap. 35. num. 56. & lib. 7. cap. 24. & 61. & cap. 89. num. 233. D. Casanate, cons. 10. num. 208. cons. 35. num. 22. cons. 44. à num. 33. cons. 45. num. 144. Ramona, cons. 61. num. 28. cons. 65. num. 14. & 18.

(f) Ramona, cons. 64. num. 28. ibi: *Quem usum & uniformem subsequitam observantiam velle infringere, est adversari dispositioni, & menti concedentium, quia subsequita observatio certissime & indubie declarat quid initio concessio, privilegiumque contineat; presumitur enim contineri in initio id, quod postea usu, & observatione introductum invenitur.* D. Molina, de Primog. lib. 2. cap. 6. num. 25. Gregor. Lop. in Leg. 53. tit. 6. part. 1. Glos. 1.

(g) Surdo, cons. 297. num. 8. lib. 2. Rota, decis. 574. num. 3. part. 1. diversor. Ramona, cons. 65. num. 14. ibi: *Quod procedit etiam, quod verba disponentis possent contrarium sensum, & intellectum admittere; qui esset de jure verior; nam eo non obstanti Observantia standum est.*

(h) Cardin. de Luca, de Jure patronat. disc. 11. à num. 7.

autores (i); porque el que se funda en sola la centenaria posesion, tiene ya à su favor el mejor titulo del mundo (j); y quando concurren adminiculos con la posesion, la quadragenaria obra el mismo efecto. (k)

46 En esta Causa no se necesita de adminiculos; porque la posesion sin intervalo tiene completa prueba, por las razones que se expusieron arriba al num. 16; pues es indudable que otorgada la Institucion, se llevó à efecto, empezó con la libertad del Patronado; se ven los ultimos estados de libertad, sin que aparezca alguno de la servidumbre; en cuyo caso negandose como se niega que lo haya, y no probandose de contrario, no queda arbitrio para excitar question alguna, que ponga en duda el uso y exercicio continuado de aquella no interrumpida libertad, y el valor y substancia que ha tenido la Institucion por dos centurias enteras, proveyendose, segun ella, siempre la Racion litigiosa.

47 Contra estos fundamentos no puede alegarse que el derecho nace en cada uno de los contemplados, y es independiente de los antecesores; cuya omision no puede perjudicarles; porque à mas de que la proposicion no es cierta; aun en aquellas fundaciones, como la de Mayorazgos, à que puede acomodarse, cabe la prescripcion de una linea contra otra, y sirve la posesion para declarar la qualidad del Vinculo, el orden, y modo de succeder (l); tampoco se traera con oportunidad la regla de los actos facultativos, porque siempre que hay contrato precedente y subseguida posesion de servidumbre, ò libertad se considera dimanada dicha posesion del mismo titulo (m); pero aqui no se trata de alterar el contrato de la Institucion, que es el que diò toda la substancia à la Racion, sin el qual no podria existir, ni huviera tenido su efecto, y solo pretenden

H

(i) Cardin. de Luca, de Jure patronat. disc. 11. num. 4. ibi: *Et tertio, quod in omnem eventum posita etiam dictæ concessionis validitate, adhuc tamen stante ultimo contrario statu libero, per tempus antiquissimum annorum 130. circitèr, ita dictum jus patronatus prescriptum remaneret, cum reservatione Ecclesie ad suum statum liberum.*

(j) Cardin. de Luca, de Jure patronatus, disc. 9. num. 9. ibi: *Habens enim centenariam habere dicitur titulum de munda meliorem.*

(k) Idem, ubi prox. num. 10. ibi: *Et nihilominus stantibus aliis adminiculis, de quibus infra, junctis cum fama, etiam sola quadragenaria, eundem operatur effectum, eandemque producit probationem.*

(l) D. Molin. de Primog. lib. 4. cap. 10. num. 10. Gomez, in Leg. 40. Tauri num. 90.

(m) Suelves, t. 1. cons. 97. num. 7. ibi: *Accedat prædictis, Concordiam præfatam à tempore concessionis illius, usque ad motam litem, & super spatium plusquam 70. annorum in viridi observantia extitisse, consuevisseque vicinos Villa de Batea ad Molendinum de Algas accedere, ut eo uterentur: Hæc siquidem possessio, ex vi tractatus ac pactionis præcedentis accipienda est. Surdo, cons. 19. à num. 18. Menoch. præsump. 67. lib. 6. num. 3.*

den el Conde de Berbedèl y Don Thomàs Castillo Larroy (numeros 41, y 46.) el que se observe y guarde el mismo contrato de la Institucion en todas sus partes, y segun lo pactado y convenido en el mismo; apoyando à mas con la posesion y prescripcion, que es en substancia protegèr y defendèr el titulo de la fundacion, sin el qual, por depender, no de la voluntad del Testador, y de los Executores, sino tambien del mismo Cabildo contratante, no queda Racion que proveer, ni que disputar.

48 El punto de la prescripcion, que se opone por estas Partes contra el Testamento de Don Pedro Carnicèr (num. 1.) es favorable à la Iglesia, porque asi se considera la libertad del Patronado, quedando su exercicio con una eleccion extensa para poder nombrar las Personas en quienes se encuentre la mayor aptitud, y que inmediatamente puedan desempeñar las obligaciones à que se hallan gravados los Racioneros, quando en el llamamiento de los Parientes serian muchas las ocasiones, en que recayese la nominacion, en quien jamàs llegase à ascender al Presbyterado, ni à cumplir con la residencia; cuyo favor hace que baste solo la ordinaria prescripcion, ò al sumo la quadragenaria para mudar el estado, aunque sea de una pieza Eclesiastica, para variar el hecho de elegir, para que una Capellania, que en su origen, è Institucion fue establecida profana, se traslade à Beneficio Eclesiastico, aunque sea con receso de la voluntad del Fundador; y finalmente para quitar y derogar aun las mismas condiciones puestas en la fundacion. (n)

49 De quanto se dexa expuesto hasta de aqui, parece claro, que el unico titulo que debe dar la regla para la decision, es el contrato de la Concordia, con que se formò la Institucion arreglada por los Executores de Don Pedro Carnicèr, que quedaron despues de la revocacion que hizo en su Codicilo de dos de los nombrados en el Testamento, y el Señor Don Jayme de Luna, que era Pariente cercano; por cuyo documento es muy evidente la Justicia del Conde de Berbedèl al Patronado activo; y la de Don Thomàs Castillo Larroy al pasivo: La del Conde de Berbedèl; porque para el pri-

(n) Lara, de Capellaniis cap. 1. à num. 50. ibi: Si tamen per tempus 40. annorum ter, quaterque, & etiam vis Episcopus hujusmodi Missarum memoriam, ut Capellaniam conferat oblato, & presentato per Patronum, erit in posterum Capellania colativa: tale tempus requiritur ad mutandum statum Beneficii: jus eligendi in Beneficiis prescribitur quadraginta annis. Num. 51.: At ea Capellania, que suo origine, & institutione Beneficium non fuerit progressu temporis ordinarii ad prescriptionem rei profane in Beneficium potest transferri; nam ex causis potest recedi à Fundatoris voluntate. Num. 52.: Et quia conditiones appositae in fundatione, possunt prescriptione tolli. Cardin. de Luca, de Beneficiis disc. 63. num. 2.

primero en aquella se halla contemplado Don Miguel Carnicèr, y Doña Cathalina Carnicèr su hermana (numeros 7, y 11.) y sus hijos y descendientes legitimos, tanto Masculos, como Hembras (o) de quienes con Parentesco geminado se incluye descendiente legitimo dicho Conde de Berbedèl (num. 41.) sin que en esta Institucion se mencione, ni tenga llamamiento Don Pedro Carnicèr (num. 4.) ni su aserta descendencia, ni comparezca otro Pariente de los contemplados en ella con preferente llamamiento, que el citado Conde de Berbedèl, à quien en esta Causa no se le ha dudado, y se dà por cierta toda la inclusion que deduxo y alegò sobre haberla desempeñado completamente. (p)

50 Se cree que la parte de Don Pedro Salvador (num. 45.) y Don Valentin de Lès (num. 44.) intentaràn valerse de la misma Institucion à pretexto de la clausula, en que se halla contemplado el Pariente mas cercano de el Fundador para el Patronado activo; pero no pueden producirla con decencia sino disimulan que esta vocacion solo tiene lugar en los que sean verdaderos Parientes, y en defecto de toda la descendencia de Don Geronymo, Don Miguel, Doña Angela, y Doña Cathalina (num. 5. 7. 10. y 11.) y para el caso de faltar tambien la descendencia del Señor Don Jayme de Luna. (q) Es en substancia llamamiento subsidiario, y substituido, del que no llegò el caso por la existencia de descendientes de las Personas instituidas, y primeramente contemplados; sobre cuyo particular seria ocioso fatigar la atencion del Tribunal acumulando doctrinas que apoyen tan obvia proposicion.

51 La Justicia de Don Tomàs Castillo Larroy (num. 46.) igualmente se manifiesta por la misma Institucion, pues por esta se concede facultad al Patron el Conde de Berbedèl, de poner, elegir, y nombrar Racionero, obligandose el Cabildo de Nuestra Señora del Pilar à admitir, y recibir à qualquiera Clerigo, que à los Patronos bien visto les pareciese, con las siguientes palabras: " Quemcumque Clericum dictis Patronis, ac cuilibet eorum respectivè bene visum ad vitam, vel ad tempus, & prout dictis Patronis, & cuilibet eorum suo tempore respectivè placuerit: " cuya clausula es compatible con la del Testamento de Don Pedro Carnicèr, en que previene no pueda proveerse la Racion à persona alguna, sino al que à su Patron pareciera; y asi pues concedida la libre facultad

(o) Proceso, Pieza 5. fol. 7.
 (p) Memor. pag. 34.
 (q) Proceso Pieza 5. fol. 7.

† Ponese esta expresion, pero en defecto de pariente vivo del nombre



facultad del nombramiento sin restriccion alguna, y en un contrato en que no cabe extension, ni suplemento alguno de voluntad (r), habiendo el referido Conde nombrado Racionero á dicho Don Thomàs Castillo Larroy, solo este puede ser admitido, por concurrir en él las demàs calidades apetecidas en la misma Institucion.

52 La misma Sentencia de Vista hace evidente su Justicia; porque en ella las questiones del Patronado activo, y demàs propuestas por las Partes, se les reservó para que las dedugesen en juicio separado, declarando unicamente, y adjudicando la Racion litigiosa con la expresion de: *fundada por Don Pedro Carnicèr*, en quanto à su Patronado pasivo al Doctor Don Antonio Salvador de Otamendi, como Pariente del Fundador, y con dicha calidad llamado à su goce.

53 Con todo cuydado se advierte la expresion de la citada Sentencia, en que se supone y dice: *fundada por Don Pedro Carnicèr*, y tambien como contemplado Don Antonio Salvador (num. 42.) à su goce, como Pariente del Fundador, y es que entonces no se habia presentado la Institucion, y faltando esta, se tuvo por tal el Testamento, y se le supuso Fundador à Don Pedro Carnicèr (num. 1.): Hoy tenemos la Institucion, que es el documento de verdadera fundacion, y ya no es el Fundador Don Pedro Carnicèr (num. 1.) porque con dicho Testamento no hay mas que su proyecto, que nunca podia inducir la necesaria acceptacion del Cabildo, pactos, y obligaciones, con que queria y quiso admitirla, segun que la admitiò, y paccionò en la *Concordia* estipulada, que es el todo de la fundacion, manifestandolo las palabras del Testamento, en que dice Don Pedro: „Quiero asi mismo que por mi heredero y Executores „*infrascriptos se forme è instituya una Racion, ò Beneficio Patrimonial en la Iglesia de Nuestra Señora del Pilar, con las clausulas „que està una Racion que instituyò el quondam Miguèl Martèl en la Seo: “* Luego por la disposicion misma del Testador debia depender el arreglo no solo de los Executores, sino tambien del Cabildo, y no hubo antes Racion, hasta que estos la contrataron.

54 En la Instancia de Vista no encontrò el Tribunal otra Institucion que el mismo Testamento de Don Pedro Carnicèr (num. 1.); se ignoraba ò no constaba en la Causa como habian contratado sus Executores con el Cabildo, faltaba la *Concordia* de la fundacion, no podia conocerse de ella, y fue efecto necesario el decidir por el Testamento acomodando la Sentencia à la naturaleza de el juicio

juicio posesorio de Institucion para que la Racion tuviese luego ser-
vidor, con la reserba de las questiones excitadas por las partes pa-
ra el de Propiedad; hoy tenemos la Fundacion contratada, y con-
cordada por los mismos à quienes se encargò su arreglo; cuyo con-
trato es el titulo claro y expedito, que puede hacerse lugar en la
naturaleza de aquel Juicio, siendo las questiones promovidas con-
tra èl à las que conviene la calidad de alto indagen, y en su ca-
so la reserva de la Sentencia de Vista.

55 Hoy el fundamento es absolutamente contrario de la ante-
rior instancia, y la adjudicacion debe hacerse à Don Thomàs Cas-
tillo Larroy (num. 46.) por las mismas reglas y principios que
governaron la Sentencia de Vista, lo que se persuade con las si-
guientes consideraciones.

56 La fundacion se hizo por un contrato solemne otorgado
entre los Executores de Don Pedro Carnicèr (num. 1.) y el Cabildo
de Nuestra Señora del Pilar; este contrato es el que forma la
esencia de la Racion, sin el qual no la puede haber, y han de que-
dar disueltas las obligaciones mutuas, correlativas, y respectivas
de los contratantes, en el mismo se dexò el Patronado pasivo con
entera libertad, y no se diò llamamiento à Don Pedro Carnicèr
(num. 4.) ni à su aserta descendencia; por èl es indubitado Patron
el Conde de Berbedèl (num. 41.) y finalmente la citada *Concordia*
se llevò à efecto desde el principio, y ha tenido una continuada
observancia por mas de doscientos años, que asegura todo su valor
y credito (s): Siendo pues el estado de la Racion nunca interrup-
pido en el punto de la disputa, qual lo presenta dicha *Concordia*,
en el dia el asunto es llano, sobre que debe decidirse por este
instrumento, y segun su tenor.

57 Se persuade tambien de las mismas pretensiones, y fun-
damentos de ellas, deducidas, y alegados por Don Antonio Salva-
dor, y Don Valentin de Lès: Reflexionemos à que se reducen;
consisten en decir que habiendo dispuesto Don Pedro Carnicèr en su
Testamento, no pudiese ser presentado sino Pariente suyo del nom-
bre de Carnicèr, se excedieron los Executores, ò no cumplieron
con la obligacion de su ministerio, dexando de insertar en la *Con-
cordia* esta clausula, y que por dimanar de la voluntad del *Testador*,
debe llevarse à efecto; ¿y acaso la proposicion se halla clara y ex-
pedita sin dificultad ni controversia? ¿Què aprecio merecerà fixan-
do

(s) D. Castillo, de *Tert. cap. 6. num. 10.* Fontanella, de *Pañ. tom. 1. claus. 1. ex num. 32.* Suelv. in *Cent. cons. 97. num. 15.*

do la atencion ya en que el Testador quiso tambien que el arreglo fuese con las clausulas de la de Martèl, que no contenia llamamiento alguno de Pariente; ya el no haber dependido del mero arbitrio y facultad de los Executores, sino tambien y principalmente del Cabildo de Nuestra Señora del Pilar; ya el haberse formado por contrato; y ya contra la observancia, la prescripcion, y demás defensas producidas en este Escrito por el Conde de Berbedèl, y Don Thomàs Castillo Larroy? Ninguno; porque se viene contra un contrato efectuado, contra su observancia, y estado invariable, y con la debilidad de unos argumentos y doctrinas inconcretas, como lo son quantas puedan alegarse sobre el rigor con que deben observar los Executores la voluntad del difunto; cuya question se halla implicada no solo en gravissimas dificultades, si es invencibles; porque nunca podrán servir en el juicio mas extenso de propiedad, para destruir la *Concordia*, y mucho menos habiendola autorizado el Cabildo con decreto del Muy Reverendo Arzobispo (t), que confirma mas el establecimiento de ella, con la autoridad de su superior; sin cuyo permiso no podria variarla.

58 No es solo esto, sino que el aserto Parentesco de los dichos Don Antonio Salvador, y Don Valentin de Lès se halla tambien implicado en otras gravissimas dificultades, respecto à la calidad, y à su prueba: Sobre la calidad, porque no qualquiera Pariente es objeto del Testamento de Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*) sino Pariente suyo del nombre de Carnicèr. Ahora examinemos si Don Antonio Salvador, y Don Valentin de Lès se hallan con la circunstancia de Parientes del nombre de Carnicèr.

59 Supongase sin perjuicio de la verdad, que Don Pedro Carnicèr (*num. 4.*) huviese contraido su matrimonio con Doña Ortensia, y habido del mismo à Doña Angela (*num. 14.*): Ya Don Juan de Lès (*num. 22.*) no tendria el nombre de Carnicèr, sino en segundo lugar, y Don Antonio Salvador, y Don Valentin de Lès (*num. 42. y 44.*) en octavo; à quienes de ningun modo puede convenir la qualidad apetecida en el Testamento de Don Pedro (*num. 1.*); porque no llamando sino al Pariente suyo del nombre de Carnicèr, unicamente significò à los que lo fuesen, teniendolo por primero, de lo que distan tanto, que ni les ha ocurrido en todo el progreso de la Causa usar en lugar alguno de tal nomenclatura: Segun el Diccionario de nuestro Idioma es el apellido el sobrenombre que tiene algun sugeto, y le distingue por su Casa y linage,

co-

(t) *Memor. pag. 37.*

como Cordoba, y otros (u); y asi reciprocamente se distinguen la Casa y linage de Lès por este nombre ù apellido, del de Salvador de Otamendi (por su diversa denominacion.

60 Significò bastante claro Don Pedro Carnicèr (num. 1.) en su Testamento, haber concretado el llamamiento de Parientes suyos, que por primero tuviesen el nombre de Carnicèr; porque à no ser asi, no huviese usado, de la expresion del nombre de Carnicèr, que es lo mismo que Parientes que se nombrasen Carnicèr, usando naturalmente de este nombre para denotar como denota la agnacion de la familia (x), y huviera hecho un llamamiento general de Parentesco, contemplando simplemente à los que lo fuesen, y no limitandolo à los del nombre de Carnicèr. Comprueba este concepto el que el contemplar à los Parientes del nombre de Carnicèr, es lo mismo que llamar à los que se denominen Carnicèr; y asi como el gravamen del nombre que se impone en qualquiera disposicion, y se acostumbra con frecuencia en los Vinculos y Mayorazgos, exige para su desempeño, y cumplir con la obligacion à que sujeta, el que se use de èl, y se lleve por primero y principal; porque asi solo se cumple con la voluntad del Instituyente, dirigida à que se represente su misma agnacion; de tal manera que si concurren dos Mayorazgos en una misma Persona, en que se imponga preciso este gravamen, se hacen incompatibles (y); por igual motivo no pueden verificar el nombre de Carnicèr; los que jamas usan, ni han usado de èl, ni les cabe sino en octavo lugar, ni por la nomenclatura que les corresponde pueden designar el nombre, y familia que apetecia el Testador Don Pedro, como sucede à Don Antonio Salvador de Otamendi, Otal, Lès, Garcès, Bernuès, Nisarre, Lès, y Carnicèr; y à Don Valentin de Lès, Cabrero, Asesio, Escaray, Rutia, Nisarre, y Carnicèr, segun los asertos matrimonios, que figura el Arbol.

61 Esto solo bastaria para que quando pudiera tener algun influxo el Testamento de Don Pedro Carnicèr (num. 1.) en la clausula de que no pudiese ser presentado para Racionero, sino Pariente suyo del nombre de Carnicèr, nunca se considerase llamamiento à favor de Don Antonio Salvador, ni de Don Valentin de Lès (num. 42. y 44.) por carecer de tal nombre en el modo que

(u) Diccionario de la lengua Castellana por la Real Academia Española, Letra A.

(x) *Ex traditis à Mieres, de Majorat. part. 2. q. 6. num. 391.*

(y) *Addentes ad D. Molina, de Primog. cap. 14. à num. 26. D. Hermenegildus de Roxas, de Incompatib. Majorat. disp. 1. q. 3. §. 2. num. 26. & §. 3. num. 38.*

que lo apeteció el Testador ; porque los Varones descendientes de Hembra no llevan el nombre de Carnicér , ni son de su familia, por comprehender solo los rigurosos agnados. (z)

62 Aunque el gravamen de nombre solo es congetura de apeteerse la agnacion en los Vinculos y Fideicomisos ; pero el llamamiento hecho á favor de Personas del nombre del Testador, que es el caso del Testamento de Don Pedro Carnicér , sin la menor duda , solo comprehende los rigurosos agnados (a) ; de que se infiere que la vocacion que hizo à favor de los Parientes de su nombre de Carnicér no puede aprovechar à Don Antonio Salvador (num. 42.) ni à Don Valentin de Lès , que no tienen la referida calidad de agnados : Sin que pueda servir de argumento contrario el que quando se impone el gravamen de nombre y Armas en los Mayorazgos , como puede cumplirse el llevarlo por agnados, cognados , y aun estraños , no basta para excluir à ninguna de las Personas que se incluyen en el llamamiento ; pero no es este el caso de la disputa , sino quando el Fundador dirige las vocaciones à los de su nombre ; en cuyo caso solo están comprehendidos los rigurosos agnados , y lo prueba que quando se impone dicho gravamen , se dirige la voluntad à que con el artificio de llevarlo en primero lugar, se represente la agnacion , y por una consecuencia clara legal , quando se contemplan los del nombre del Instituyente, solo pueden venir los rigurosos agnados ; lo que se hace mas lugar en Aragon por el estatuto de estàr à la Carta , que no admite interpretacion lata , è impropia , y obliga à que todas las palabras se hayan de tomàr en el

sen-

(z) Barbosa , *appellat.* 165. num. 3. *ibi* : *Nominis mei appellatione continetur familia, sive agnatio Testatoris, ubi ipse in casum contraventionis voluntatis sua voluit hereditatem pertinere ad proximiorum consanguineum de suo nomine, Leg. 38. §. fundum de Legat. 3. ubi Glos. verb. nomine. Leg. His 94. eod. ibi* : *Ne de nomine suo exiret ; ubi etiam Glos. Leg. Cum ita legatur, §. in Fideicommisso, de Legat. 2. ibi* : *Qui eo nomine defuncti fuerunt.*

(a) Peralta , *in Leg. 32. §. in Fideicommisso, de Legat. 2. num. 17. ibi* : *Premissis etiam, & quidem pertinenter adjungere libet unum, quod eleganter tenet Alexand. Inmò; cons. 135. colum. 2. vol. 7. dicens, quod quando Testator simpliciter nominat eos, qui sunt de certo genere denominationis : ut si dixisset, res deveniat per Fideicommissum ad illos de columna, vel de Ursinis, vel de Petramala : Et si qui sunt de illustribus cognomentis, etiamsi non faciat mentionem de domo, vel familia, venient ad tale Fideicommissum, soli agnati gradatim, & ordine successivo, etiam feminae. Quod verbum est memorabile in eo, quod dicit de femina, sed sano modo est intelligendum per id quod praedixit, quod agnatio finiatur in femina, & ea non transgrediatur ; & sic descendens ex ea ad tale Fideicommissum non possit admitti. Idem num. 18. : Postquam refert plurimorum Sententiam, qui idem tenent, ita ait : Sic familia est vox generalior, & magis comprehensiva, quod vox illa nomen, quae sui natura est specialis, & stricta ; quia pertinet ad solos agnatos, per quos conservatur cognomentum defuncti, & sic memoria ipsius ; non autem per cognatos, quos etiam, prout, & agnatos verbum familia comprehendit.*

sentido propio sin permitir su acepcion en el fingido ò Civil (b); por cuyos elementales principios, pidiendo el Testador Don Pedro Carnicèr que el Pariente tenga la calidad de su nombre; y esta solo se verifique en los agnados de su familia, nunca pueden hallarse comprendidos los descendientes de Hembra, ò cognados, en quienes solo puede cavèr por el artificio de la ficcion, como se verifica en los citados Don Antonio Salvador, y Don Valentin de Lès (numeros 42, y 44.) apellidandose siempre en la Causa, y fuera de ella con estos nombres, era preciso fingir su primera nomenclatura, y transfundirla de Salvador, y Lès en Carnicèr, aunque sea en octavo lugar, en que la querràn constituir en sus respectivas familias.

63 Esta question que claramente les destruye su pretendido llamamiento al Patronado pasivo, y que se le calificò à Don Antonio Salvador en la Sentencia de Vista, bastaria para que sus asertas pretensiones se considerasen de una gravissima dificultad, y que en el actual juicio no pudiesen tener cabimiento, segun el mismo tenor de la Sentencia, contra la letra clara de la Institucion, reduciendo la reserva que contiene para las mencionadas pretensiones, y calificando por ahora el derecho del Conde de Berbedèl, y Don Thomàs Castillo Larroy, que se fundan en el contrato de la *Concordia*, por el qual es manifesto, claro, y expedito.

64 No es menos confusa y ofuscada la inclusion que deducen los contrarios, y pruebas de su aserto Parentesco; porque al sumo à que podrian aspirar, y sin probable fundamento es à que Doña Angela (num. 14.) se creyese hija bastarda de Don Pedro Carnicèr (num. 4.) como en el discurso de este Escrito se manifestarà; baxo cuyo concepto ninguno de sus descendientes puede proporcionarse à ser comprendido en el llamamiento pasivo, que ordenaba en su Testamento, y no pudo llevarse à efecto, Don Pedro Carnicèr (num. 1.) porque concebida la vocacion para los Parientes suyos del nombre de Carnicèr, como se ha expuesto, no vienen en semejante llamamiento los naturales ò bastardos, pues no se reputan del nombre, de la Casa, familia, agnacion, ni cognacion de Carnicèr (c), ni se

K

les

(b) Suelves, cons. 65. num. 5. ibi: *Verba namque vere, & naturalitèr, non vero civilitèr, & per fictionem accipienda sunt: Quod etiam procedit cum verba duplicem sensum naturalem, & civilem trahi possunt; tunc namque ad naturalem potius trahenda sunt: Præcipuè in Aragonia, ubi stamus charthæ. (citat Observ. 1. de equo vulnerato), & non est fictio, vel tacitum. Portolès, verb. Forus, num. 45. & 46. D. Sessè, decis. 374. num. 10.*

(c) D. Molina, de Primog. lib. 1. cap. 4. num. 46. ibi: *Quod nedum in spurio, sed etiam in naturali, & bastardo procedit. Bastardus namque, seu naturalis, nec dicitur de familia, nec de domo, nec agnatione, nec etiam cognatione Parentis. D. Solorzano, de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 10. 13. & 15.*

les considera consanguinidad alguna (d), perjudicando la ilegitimidad de la llamada Doña Angela à toda su descendencia, aunque sea legitima (e); porque si aquella no puede ser comprehendida como bastarda en la vocacion de los del nombre, Casa, familia, agnacion, ò cognacion de Carnicèr, mucho menos sus descendientes, à quienes les vendria tan remotamente, como à Don Antonio Salvador, y Don Valentin de Lès, que se hallarian con la interposicion de siete nombres, ò apellidos diversos.

65 Aunque este punto se huviese de gobernar por congeturas ò presunciones, sobre abundan las que persuaden el mismo concepto: Es la primera, la de que Don Pedro Carnicèr no tenia descendientes, à cuyo favor se hiciese el llamamiento, y por los quales pudiera presumirse la afeccion natural, sino à favor de su Parentela genericamente contemplada, aunque del nombre de Carnicèr, y en este caso baxo el llamamiento de Pariente ò Parentela no estan comprehendidos los ilegitimos ò bastardos, porque no lo son de la Parentela del Testador (f); confirmandose esta doctrina por otra congetura no menos poderosa, qual es el haver aumentado à las palabras: *Pariente suyo*, las del nombre de *Carnicèr*, con las que quiso denotar, y denotò su familia, Casa, genero, agnacion, Sangre, Parentela, ò consanguinidad. (g)

66 Es la segunda congetura, nacida de la regla de que en qualquiera disposicion en que se presenta alguna duda, siempre que pueda interpretarse por la voluntad del Testador, debe hacerse, aplicando el modo, ò intencion que explicò en unas clausulas para con otras sirviendo mucho en materia de Patronados lo dispuesto en quanto al activo, para conocer lo que quiso à

(d) Nogueroì, *Alegat. 9. num. 21. ibi*: *Nam in linea Doctòris del Campo est quadam spurietas, ut probatum est, & sic pro consanguineo haberi non debet; nam spurius nullam habet consanguinitatem cum consanguineis sui Patris*: & *in filiis naturalibus probat, L. fin. tit. 13. part. 6. ibi*; Otro si: Decimos, que los hijos naturales no han derecho de heredar los bienes de los legitimos nin de los Parientes otros, que les pertenescen de parte de su Padre.

(e) Idem Nogueroì, *ubi supr. num. 26. ibi*: *Quin utile esse possit dicto Hieronymo del Campo, quod ipse & Pater ejus sint legitimi; nam ut comprehendantur in consanguinitate & familia Doctòris del Campo, debent deribari ab Antonio del Campo ejus Avo, qui fuit illegitimus, & ideo illis obstat hac illegimitas.*

(f) Roque de Curte, *de Jure patronatus, verb. Competens, num. 9. ibi*: *Ut non procedat quando jus patronatus ex sui natura, vel institutione competeret solum illis de Parentela; tunc enim non competeret bastardis, vel illegitimè natis, quia tales non sunt de parentela.*

(g) Garcia, *de Beneficiis, part. 7. cap. 15. num. 46. ibi*: *Unde in prædicto dubio videtur concludendum, quod si in fundatione Capellania dicitur, quod presentetur Clericus de familia, domo, seu casata, genere, agnatione, sanguine, vel parentela, seu consanguinitate non comprehenduntur, nec censentur vocati spurii, & illegitimi, seu descendentes ex eis, etiam legitimi.*

cerca del pasivo (h); debiendose presumir que lo que aborreció en el primero lo detestó igualmente en el segundo. Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*) en su mismo Testamento para aquel contempla los hijos de Don Geronymo su Hermano (*num. 2.*) legitimos; y siendo estos las personas preamadas de su mayor afeccion, y sus Parientes mas cercanos, no habiendo querido conprehender los ilegítimos, no es posible que los contemplase, ni à sus descendientes para el Patronado pasivo; lo que se confirma por dos razones: la una porque aunque la Racion havia de instituirse en la clase de laycal, pero requiere el Sacerdocio para desempeñar el Santo Ministerio de su fundacion; y si los Sagrados Canones miran con aborrecimiento la ilegitimidad incluyendola entre los impedimentos Canonicos de llegar al Sacerdocio, no es de creer que excluyendolos para el Patronado activo, á cerca del qual no tenia embarazo alguno por la Ley, los llamase en el pasivo, quando sin dispensacion Apostolica no podian habilitarse à cumplir con las obligaciones de la Racion; y la segunda porque ordenò el Testamento una Persona morigerada, noble, honesta, y de las apreciables circunstancias de Don Pedro Carnicèr (*num. 1.*); en cuyo caso la congetura del aborrecimiento de los ilegítimos es màs eficaz. (i)

67 La tercera eficazissima congetura es el haber dispuesto el Testador se arreglase la Institucion con las clausulas de la fundada por Miguel Martèl; con cuya relacion dispuso tambien que en defecto de las personas contempladas pasase el Patronado al Cabildo de Nuestra Señora del Pilar, como se ordenò en la Concordia: Contemplada pues la Iglesia como substituto, se presume à favor de esta mayor afeccion que al de los ilegítimos, y sus descendientes, y solo cave la duda respeto los mismos hijos descendientes del Testador, y de ningun modo en quanto à los que no lo sean, en que cesa el voto paterno, afeccion que imprime la naturaleza, las obligaciones que le impone, y la piedad que excita para sus propios hijos y descendientes, aunque sean ilegítimos; cuyas obligaciones se hallan separadas de la Persona de quien no proceden; y aun es muy natural el aborrecimiento, por el pecado y desvio del Pariente, que los procreò. (j)

68

(h) Cardin. de Luca, *de Jure patronatus*, disc. 45. num. 4. Rota, *decis.* 49. & 84 part. 4. recent. tom. 2.

(i) Cardin. de Luca, *de Fideimmissis*, disc. 68. num. 6. vers. *Et licet.*

(j) Fusario, *de Substitutionibus*, quest. 406. à num. 47. & num. 49. ibi: *Unde judicandum sit Testatorem potius voluisse habere Ecclesiam, quam Filium naturalem conceptum in peccato, & in dubio pro pro causa judicandum, & prasumendum sit.*

68 Esta congetura conviene à otras materias, en que no tiene tanta dificultad la comprehension de los ilegítimos; porque puestos en condicion los hijos para excluir al substituto nombrado en la disposicion, no lo excluyen los naturales, porque propiamente en el derecho no son reputados por hijos, y solo aquellos que demuestra el matrimonio; debiendose presumir que el Testador consintió con la legal definicion (k); pues si el derecho del Patronado de una Racion laycal, por ser profano, debe governarse por estas reglas, teniendo como tenemos substituida la Iglesia, siendo incapaz la Doña Angela (num. 14.) y sus descendientes, de excluir al substituto, por no hallarse comprendidos, quando lo hay en el llamamiento de hijos, y mucho menos en el de Parientes, con la calidad de cierta familia y agnacion, como la de Carnicèr, es manifesto que ni aun por el Testamento de Don Pedro (num. 1.) pueden embarrasar la libertad del Patronado al Conde de Berbedèl.

69 Esto asi supuesto y fundado solo queda el probar que Don Antonio Salvador (num. 42.) y Don Valentin de Lès (num. 44.) no han justificado la inclusion que dedugeron en sus Demandas: Que no tienen Parentesco alguno con el Fundador, y que quando se les considerase, seria por linea bastarda, y por un principio infecto en la que se dice Doña Angela (num. 14.) Fundase la Demanda de Don Antonio Salvador (num. 42.) en que Don Pedro Carnicèr (num. 4.) contrajo su matrimonio en Italia, y de el huvo à Doña Angela (num. 14.) (1): De la contraccion de este matrimonio no hay prueba alguna, no se presenta partida, ni otro instrumento que lo verifique; tiene una repugnancia, ò inverosimilitud que lo hace increíble; porque ¿ como podrá persuadirse que hallandose Don Pedro Carnicèr (num. 4.) Colegial y Rector del Colegio mayor de San Clemente de Bolonia contrajese su matrimonio, y permaneciese en el Colegio hasta su muerte, viviendo publicamente como casado, y en la opinion de tal? ¿ Seria à caso un matrimonio oculto que le preservase de aquella opinion, habilitandole para la estabilidad en el Colegio? Ya fuese oculto, ò ya publico, la parte que se funda en el, debió

(k) D. Larrèa, decis. 32. num. 11. ibi: Vere ille textus accipiendus, ita in conditione sine liberis, utrum Substitutum excludat filius naturalis, & in hoc casu cum verba conditionis propriè vare, & strictè sunt accipienda, & ut alias traditur, conditiones specificè sunt adimplenda, & filius naturalis propriè in jure filius non habetur, sed quem nuptie demonstrant: ideo quasi non impleta specificè conditione, non excludat filius naturalis vocatum in liberorum defectum: semper enim credimus Testantem juris definitioni consentire, & de illis solum liberis censisse, quos jus probavit. Proemio, tit. 7. partit. 2. alli: Hijos segun la Ley llamamos à aquellos que nacen de derecho casamiento. Leg. 2. tit. 6. part. 7. infamado es de fecho, aquel que no nace de casamiento derecho.

(1) Proceso, Pieza 1. fol. 34. buelta.

biò justificarlo , y de este matrimonio falta toda la prueba que era necesaria.

70 Para probar el pretendido matrimonio solo se producen documentos que enuncian su efecto ; pero ninguno que persuada la contraccion legitima , segun las disposiciones Canonicas. El primero es la partida de Bautismo con fecha de 26 de Septiembre de 1553, en que se dice que en los libros bautismales de la Metropolitana de Bolonia se encuentra bautizada Angela , hija de Pedro Carnicèr , y de su Muger Ortensia. Ya desde luego se hace reparable que al Don Pedro no se le señale connotado alguno , y que la Ortensia quede con esta simple denominacion , que la hace una Muger incognita , é incierta sin apellido alguno , como si en España se dixese , Maria , ò Antonia , por ser generica la expresion , atento à que no hay antecedente alguno , que indique el matrimonio con Persona cierta , à que pudiera referirse , pues el Ortensia en Italia es el nombre , y no el apellido , por la costumbre que hay de tomarlo de alguno de aquellos famosos de la antigüedad , y parece haber adoptado aquella incognita Muger el de la familia del Consul y cèbre Orador Quinto Ortensio , asi como otros el de Cesar , Pompeyo , Fabio &c.

71 Quièn hizo escribir esta partida , no se sabe : el suponerse en ella la Ortensia Muger de Don Pedro Carnicèr , no prueba la identidad de la Persona del Padre ; porque es constante que en las producciones bastardas acostumbra à señalarse la Persona del Padre ; por aquellos que conducen à las aguas bautismales al hijo , y el Parroco lo anota sin examen , ni prueba alguna de legitimo matrimonio , defiriendo à la asercion del que insta el asiento de la Partida : à màs de que el nombre de los Padres en ella es una enunciativa no necesaria al acto , siendolo solo la del nombre de la Persona que se bautiza , y por ello no prueba à perjuicio de tercero. (m)

72 Sobre esto concurre que la asercion de dicha partida se halla complicada con otros documentos presentados por el mismo Don Antonio Salvador , que destruyen su autoridad y verdad. Se supone en ella la Ortensia Muger de Pedro Carnicèr , aunque la palabra *uxoris* denotase el matrimonio ; el mismo Don Pedro en su Testamento lo desautoriza ; pues à la Angelina la llama repetidas veces hija natural ; y aunque con el derecho Civil de los Romanos se ha intentado destruir la prueba de la propia confesion , sobre que en la duda el instrumento siempre se debe interpretar contra el que lo

L

otor-

(m) Cardin. de Luca , de Fideicommiss. disc. 68. num. 5. & dist. 88. num. 9. de Judiciis. disc. 12. Sub. num. 9. & disc. 30. num. 8.

otorga, los que se incluyen del mismo, y lo producen (n), es inaplicable aquella doctrina, detestandola à mas el mismo Testamento; porque se entienden comprendidos los legitimos baxo la expresion de los hijos naturales, quando se habla con oposicion à los adoptivos, de que no tratò Don Pedro Carnicèr; fuera de cuyo caso en Italia, y en todo el Mundo el que dice hijo natural es en contra posicion à los legitimos, y asi hablò Don Pedro Carnicèr, porque se explicó como Aragonès, queriendo testar segun los Fueros de este Reyno, pues dixo: *Nollens intestatus & c. licet credat firmiter patriam potestatem non obstare tamquam sublatam ex pragmaticis, & provisionibus Aragonensibus.* (o) A mas de que para disponer à favor de sus hijos sino huviese querido indicar la calidad de ellos, la huviese omitido, y por la misma repugnancia ò contravencion à los Estatutos del Colegio, que hacia verosimil el matrimonio oculto de un Colegial y Rector, para que no se dudase de la legitimidad de la prole, le era preciso el haber indicado la contraccion del matrimonio, y lo que se advierte es, que aunque nombra la Doña Ortensia, diciendo: *Virgineæ, & Angelinæ ejus filiaribus naturalibus ex Donna Ortensia*, omite el apellidarla su Muger, dexandola con aquella vaga expresion, sin enunciar en todo el Testamento el supuesto matrimonio.

73 Pero lo que mas demuestra la certidumbre de la ilegitimidad de los hijos, son las deprecaciones, que el aserto Testador hace al que supone su Padre, suplicandole que por piedad, y misericordia no abandone su hijo, é hijas; lo que prueba que en el Abuelo ninguna obligacion residia para con ellas, y de consiguiente el que eran ilegítimas; porque de otro modo eran claros sus derechos à la legitima paterna, alimentos, y otros que debia prestar el aserto Abuelo: Confirmando no menos la expresiva asercion con que asegura, que aquellos hijos eran procreados, dice: *Ex proprio Corpore, & esse penitusque certum, & certissimum esse filium, & filias ipsius Domini Petri*: pues ¿què si huviese precedido matrimonio, se necesitaban tantas aserciones, y expresiones? Ninguna era precisa: la mayor prueba era manifestarle haberlo contrahido; por lo que al sumo lo que persuade este documento es que la Angelina seria ilegítima, y bastarda.

74 Confirmalo otro igualmente producido por Don Antonio

(n) *Leg. 39 ff. de Pactis. Leg. 21. y 33. de contrabenda Empt. ubi Glossa.*

(o) *Memor. pag. 15.*

Salvador (num. 42.) que es el compulsorio de la aprehension de 1589; pues en ella, en que diò Cedula de reserva Don Gerónimo (num. 12.) supuesto hermano de la Angelina (num. 14.) se alegò, y probò su bastardia è ilegitimidad. (p)

75 El documento que como principal se pone por Don Antonio Salvador, es la informacion *ad futuram*, que se dice hecha en 19. de Septiembre de 1634. à instancia de Don Juan de Les (num. 22.), y se supone haver declarado Don Miguel Martin Carnicèr (num. 17.), y Doña Hipolita Pallàs (num. 19.) que Don Pedro Carnicèr (num. 4.), contraxo matrimonio con su legitima Muger, y hubo à Doña Angela (num. 14.) declarandolo de oídas, y aun haberla visto tratar à la Madre del Testigo, como Sobrina de su Marido, y tratadola el mismo Testigo, como Prima Hermana suya, y que por tal se criò en la Casa de sus Padres, con lo que conforma en todo el segundo. (q)

76 Esta informacion que presenta el aspecto tan favorable à los objetos del Demandante, no merece otro que el desprecio: Sus defectos son notorios y claros en tal clase, que no hay términos legales para que pueda hacer fè en juicio. Se advierte lo primero es una sencilla copia, aunque testimoniada, y no documento original, y lo segundo que los Testigos se recibieron sin citacion de los que tenian interès para contradecirla; y aunque podria satisfacerse con que los mismos Testigos, como de la familia, eran los principalmente interesados; pero el sonar estos Testigos puede servir de argumento poderoso de la ficcion con que se fraguò, y procurará persuadirse.

77 Por preliminar de este discurso debe suponerse que para que no haga fè en juicio el instrumento, basta la sospecha, quando Civilmente se trata de su contenido. (r) Es muy especial la que resulta de haber permanecido por largo tiempo oculto, y no haberse dado noticia de èl, sino mucho despues de la muerte de las Personas, que se quiere lo hayan intervenido. (s) Desde el año 1634, ningun uso se ha hecho de semejante copia, y en los tiempos anteriores quando se trataba de mayor interès, qual era el de la Sucesion de la Herencia de Don Gerónimo (num. 2.), vivien-

(p) Memor. pag. 40. y siguientes.

(q) Memor. pag. 22.

(r) D. Sessè, decis. 118. num. 10.

(s) D. Sessè, decis. 118. num. 25. ibi: *Quando enim diu Instrumentum debiti est occultum, & non exigitur, neque de eo datur notitia, sed multo post mortem personæ, secum trahit imaginem falsitatis.*

do estos supuestos Nietos, los mismos se tuvieron por bastardos, y toda la Parentela de Don Pedro (num. 4.) les reputò por tales, entre ellos Don Miguèl Martin (num. 17.) supuesto Testigo de la informacion con respeto à la Racion litigiosa: Pues ¿còmo ha de hacer prueba de la legitimidad, y del matrimonio del Padre la declaracion de dos Parientes suyos, quando fuese cierta de oídas, y por un tratado compatible con la ilegitimidad? Lo que se infiere es que la Parentela movida de compasion y de piedad, y excitada por las expresiones del Testamento de Don Pedro (num. 4.) recogió à sus infelices bastardos, adoptandolos en su familia, tratandolos con el dictado que corresponde à la Ley de la naturaleza, pero que detesta la Civil. Ya se ve que ambos Testigos hablan de oídas, y del tiempo de su menor edad; en cuya debil discrecion no cabia el discernimiento de si el Parentesco de Tia y Primos provenia de un nacimiento bastardo, y natural, ò de un matrimonio legitimo: Prueba de ello es el que no hacen mencion de la Persona de la Madre, sino que se contentan con suponer que Don Pedro (num. 4.) de su legitimo matrimonio hubo à la Angelina (num. 14.); pero mayor prueba es el no haberse contado con ella para la Herencia y Sucesion de Don Geronymo (num. 2.), y debe suponerse fue obrando conforme à derecho y Fuero, que excluyen à los hijos y Nietos bastardos.

78 El que los Padres de ambos Testigos, y que estos tratasen de Sobrina, y Prima respectivamente à Doña Angela (num. 14.), de nada sirve; ya porque la denominacion aun del Padre por sí sola, sin constar del matrimonio, nada prueba à aperjuicio de tercero, como se fundò arriba, y mas principalmente, asi como en el tratamiento de Parientes se acostumbra à confundir la qualidad Afin, con la consanguinea (t): Es mucho mas facil y proporcionada la equivocacion de la bastardia con la legitimidad, verificandose muchas veces el conceder el dictado de Hermanos, Hijos, y Parientes, por pura afeccion, caricia, adulacion, y diversos otros objetos, que nos conducen à ello (u); y asi es de ningun influxo aquella informacion.

79 Debe despreciarse, porque se reconoce es sencilla copia. La disputa sobre si las copias de los instrumentos autenticos y originales son estimables atendido el drecho Canonico y Civil,

ne

(t) Ròta, *Recent. decis.* 387. num. 14. & *decis.* 497. num. 8. part. 13.

(u) D. Valenzuela, *cons.* 105. num. 59. Luca ad Gratian. tom. 1. cap. 157. num. 17. Gratian, *discep.* 135. num. 46. Leg. 58. §. *Qui Fratri D. de heredibus instituendis.*

se halla decidida por la negativa (x): Por las Leyes de Castilla no tiene duda alguna (y); y en Aragon hay providencia especial que las inhabilita (z). Aunque los instrumentos originales presentados en una causa recogidos despues, dexando copia de ellos en el mismo Proceso con mandato del Juez, hacen feè en el; pero llevadas estas copias à otro, y entre diversas partes, no perjudican à los que no litigaron, ni vieron su Original (a); cuya practica se halla executoriada con repetidos exemplares. (b) Ahora pues considerese el poco aprecio que merecera la simple copia de una informacion, que no se ha presentado en Proceso alguno, ni de ella se ha tenido la menor noticia en tanto tiempo, recibida sin citacion, complicada con diversos instrumentos, y aun detestada en ellos por los mismos que se suponen Testigos.

8o La aserta copia indicada tiene otros defectos: Es el primero haberse recibido la informacion para la futura memoria, sin preceder Pleyto que la impulsase, y que pudiera permitirla. (c) Es el segundo que no solo se requiere una urgente necesidad y peligro de exponerse el derecho y la Justicia, por ser ancianos los Testigos, y no poderse verificar por otro medio el hecho que intenta probarse, juntamente con la citacion de la parte, sino que es preciso que dentro de un año se mueva el Pleyto, y de otro modo para nada sirve: Lo dice asi expresamente la Ley. (d) Pues reflexionemos si la misma informacion Original requiere todo esto, el desprecio que merecera su copia, acudiendo à valerse de ella despues de mas de ciento y quarenta años. El tercero que esta copia no se sabe donde ha existido por tan dilatado transcurso, quando aun en la Original para que haga feè requiere la Ley quede registrada por los Escribanos, Sellada y Custodiada en Archivo, ù otro lugar publico. (e) Establecido asi justamente para evitar las falsias y suplantaciones, à que estàn expuestas, y frequentemente han ocurrido, por la facilidad de entregarlas à los interesados. (f)

M

81

(x) Cap. 1. de Fide instrum. Leg. Procurator. G. de Edendo. D. Covarr. Pract. cap. 21. num. 2.

(y) Leg. 44. & 114. tit. 18. partit. 3. Leg. 2. tit. 14. part. 6.

(z) Observ. 2. de Probationib. Molin. verb. Exhibitio, fol. 132. col. 3. & verb. Instrumentum, fol. 138. col. 3.

(a) D. Covarrubias, Pract. cap. 21. num. 6. Escacia, de Judiciis, lib. 2. cap. 11. num. 645. D. Monter, decis. 27. num. 11. Observ. 2. de probat.

(b) Suelves, in Centur. cons. 4. num. 3. & semicent. 2. cons. 43. num. 70.

(c) Escobar, de Purit. quest. 14. §. 1. à num. 1.

(d) Leg. 2. tit. 16. part. 3.

(e) Leg. 19. tit. 11. lib. 2. Recop.

(f) Escobar, de Purit. quest. 14. §. 2. num. 15.

81 No solo padece aquella sencilla copia los defectos de solemnidad, que se dexan referidos, si es que puede asegurarse la falsia, porque no es posible que Don Miguel Martin Carnicèr, (num. 17.) por su comparecencia voluntaria reconociese, y atestase el matrimonio de Don Pedro (num. 4.), y la filiacion legitima de Doña Angela (num. 14.), quando en su misma Capitulacion llevó los bienes que le tocaron por la muerte del citado Don Pedro, sin hijos, ni descendientes legitimos, otorgada aquella en 24 de Marzo de 1601, y lo mismo con igual fecha del año, expresó y confesò en la venta de quatro Censos, que otorgò à favor del Señor Don Diego Clayero (num. 18.) haciendo relacion à la Sentencia Arbitral pronunciada en 1567, por el Compromis de los de los (numeros 5, 6, y 7); y debe repararse que el tiempo de aquellos actos de Capitulacion, y venta eran mas inmediatos y cercanos à el en que vivia la Doña Angela (num. 14.), y la existencia de su Persona, y descendientes, no se tuvo de embarazo para una asercion tan positiva del mismo Testigo, sobre que su Tio Don Pedro (num. 4.) havia muerto sin hijos ni descendientes legitimos.

82 Se ha querido decir que lo supusieron asi por el interés que tenían; pero quien adoptase en su familia la Persona de Doña Angela (num. 14.), como hija legitima de Don Pedro (num. 4.) habilitandola para la reclamacion de los derechos Paternos, en lo qual mas se podia perjudicar el Testigo, no tendria una conciencia menos escrupulosa en los actos de Capitulacion y venta referidos; quando en estos cometeria dos delictos; El uno abrogarse los derechos de Don Pedro (num. 4.), à perjuicio de sus asertos descendientes; y el otro engañar con falsedades à la Muger, con quien contraia el matrimonio, y al comprador de los Censos; lo que jamàs debe presumirse: Lo cierto es que en dos instrumentos solemnes vemos la confesion y asercion necesaria à los actos del mismo Don Miguel Martin (num. 17.), sobre que Don Pedro (num. 4.) murió sin hijos ni descendientes legitimos; y vemos que se intenta contrariar, y destruir por una sencilla copia de la informacion tan defectuosa, como se dexa fundado: Pues ¿què duda hay que la confesion del instrumento solemne es la que debe prevalecèr, y que esta produce una poderosa prueba de la falsia del insolemne?

83 Convencese mas porque ya en el año 1583, otorgò su Testamento Doña Angela. (num. 14.) (g) La informacion se supone re-

recibida en 1634, y ya se ve la imposibilidad natural de que el Testigo de 50 años la conociese y tratase, quando se criaba en la Casa de los Padres del mismo; pues en el año de 1583, se hallaba casada en Bolèa con Don Geronymo de Lès, y lo estaria mucho antes, habiendo pasado desde el Testamento à la informacion mas de los 50 años, y quitados los que corresponden à la menor edad de los Testigos, se ve ridiculo el suponer un hecho, que ni lo vieron, ni podian acordarse.

84. El aserto matrimonio de Don Pedro (num. 4.), se halla combatido con otros documentos: Ya los tres referidos de la Sentencia Arbitral, Capitulacion, y venta, por ser antiguos, contemporaneos, y aserciones multiplicadas, harian prueba llena (h); y en especial teniendo à su favor la presuncion, y la observancia de tantos años, la razon especial de que los actos en que se expresa que Don Pedro Carnicèr (num. 4.) murió sin hijos ni descendientes legitimos, son repetidos, y en ellos aquella asercion se propone por causa de su otorgamiento; en cuyo caso es indudable su autoridad (i); y sobre todo el mismo Don Miguèl Martin Carnicèr (num. 17.) en la aprehension de 1589, articulò y probò la ilegitimidad y bastardia de Doña Angela (num. 14.): Pues ¿ como havia de ser Testigo en la informacion para futura memoria de la legitimidad que judicialmente en la aprehension havia acreditado de incierta? La inverosimilitud de que no se reclamasen los derechos Paternos; el que un Colegial y Rector contra los Estatutos de su Colegio de Bolonia contraxese matrimonio; ò que se verificase su admision en el Colegio en el Año de 1559, tantos posteriores al aserto Matrimonio y nacimiento de la Angelina. ¿ Y quando se havia de verificar este? En el tiempo que era preciso, es imposible; porque en los años de 1553, 54, 55, y 56. el aserto contrayente Don Pedro (num. 4.) se hallaba en Salamanca estudiando la Filosofia, donde se graduò de Bachillèr en Artes (j); por lo que si en el año de 1553, hubiese nacido del mismo la Angelina, segun se supone en la figurada partida de su natiuidad, era

(h) Suelves, *Semicent. 2. cons. 10. num. 4.* ibi: *Secundo, cum sint iterata, & geminata, tunc enim plenissime probant; & ratio est, quia verba enuntiativa per se semiplenam inducunt probationem: ergo geminata, & precipue, si temporis intervallum præcesserit bene probat.*

(i) D. Sessè, *decis. 113. num. 17.* ibi: *Et hinc dici solet, quod quando confessio emissa per verba enuntiativa est necessaria ad validitatem actus qui geritur, vel confert ad id, de quo agitur, probant. Num. 168. ibi: Verba enuntiativa per modum cause inducunt probationem. & dispositionem.*

(j) *Memor. pag. 13. y 14.*

era preciso que mucho tiempo antes, y en el estado de Gramatico hubiese pasado à Bolonia, y efectuado su matrimonio; lo cierto es que en el mismo año de 53 le vemos en España, segun las memorias que se conservan en el Colegio de Bolonia, y las Matriculas de la Universidad de Salamanca, y hasta de ahora en los hombres no se ha verificado la vilocacion; y asi para que sea cierto el matrimonio de Don Pedro (num. 4), es preciso vencer un imposible.

85 Lo han querido vencer los contrarios por una especie de adivinacion, reducida à que pasaria à Bolonia à ver à su Tio (num. 1.), y que entonces contraheria su matrimonio: Quantas inverosimilitudes tiene la falsa idea de semejante pensamiento, apenas pueden enumerarse. Un Gramatico en una rapida visita, en País estraño, ignorante del Idioma, como es regular, y quasi en momentos proporcionar, y efectuar su matrimonio, trasladarse despues à España à continuar sus estudios, bolver à Bolonia, recibirlo en el Colegio contra la disposicion de sus Estatutos siendo casado, no puede componerlo un sensato entendimiento dirigido por la Logica, que inspira la recta razon.

86 El invento de semejante especie se halla convencido por la Escritura de Compromis, que queda referida; en la qual se expresan quatro Censos impuestos à favor de Don Pedro Carnicèr (num. 1.), hallandose ya domiciliado en Zaragoza, y la fecha de uno de ellos es de 26 de Septiembre de 1550 (k); habiendo sido antes Proto-Medico del Emperador de Romanos, y resulta que ya saliò del Colegio en 1533, y que à poco tiempo fue nombrado Medico de aquel Soberano. (l)

87 Pero como en la contrariedad y oposicion de tantos instrumentos no bastan pruebas que mutuamente se contradicen, quedando ofuscadas, è ilíquidas, tampoco pueden ser suficientes al que se presenta con la calidad de Demandante, para que pueda proporcionarse à obtener en la Causa, y mucho menos viniendo, como vienen Don Antonio Salvador, y Don Valentin de Lès, contra el instrumento de la *Concordia*, que es la verdadera fundacion, otorgada con un tercero como el Cabildo de Nuestra Señora del Pilar, en forma de Contrato; cuyo contenido no puede dexar de aprobarse en todo con sus qualidades, y cada uno de sus pactos y condiciones porque su naturaleza lo hace individuo, y en parte

no

(k) Proceso, Pieza 1. fol. 70.

(l) Proceso, Pieza 1. fol. 70.

Hada real 2to; en la Certificación da da por el Rector de Bolonia, presentada por el Conde de Ben no resulta el año en q. se retirò à España D. Pedro

no puede rescindirse(m), ni admitir suplemento alguno por omitido: Ya porque es expresa la libre facultad concedida à los Patrones, de nombrar à qualesquiera Clerigos que bien les pareciere; y ya porque en los contratos lo omitido se tiene por tal, y por estraño de la voluntad explicada (n); asi se manifiesta que solo el Conde de Berbedél puede considerarse Patron, y Don Thomàs Castillo Larroy Racionero de la litigiosa.

88 El derecho, y Justicia de estas partes anticipadamente lo tiene declarado la Sentencia de Vista; porque en ella por faltar la Institucion acreditò el de Don Antonio Salvador, que venia con el Testamento de Don Pedro Carnicèr (num. 1.), y se tubieron las questionnes excitadas contra el mismo de alto indagen, porque faltaba toda la instruccion que era necesaria para ponerlas en el estado de su determinacion; hoy con el contrato de la Concordia se ve el origen, principio, establecimiento, y toda la esencia de la ereccion; se ve à mas el estado de libertad, que conforme à esta se ha conservado; se ve no ha tenido alteracion alguna, ni podido tenerla; no consintiendo el Cabildo, ò era preciso venir à la destruccion del principal objeto, dexando sin efecto la misma fundacion; y se ve que dicho Don Antonio Salvador, y Don Valentin de Lès todas sus pretensiones las dirigen à querer alterar el Instrumento que ha formado la substancia, y esencia de lo que se disputa, con la complicacion que no permite su naturaleza de contrato, de aspirar à que valga en parte, y à que no se sostenga en parte: Y en fin vienen contra el estado de poseer, excitando unas questionnes poco fundadas, de suma dificultad, que sobre su debil probabilidad; à las mismas, convienen el carácter de alto indagen, y en su caso la reserva.

89 Don Valentin de Lès en su escrito à manera de agravios manifestò, y explicò con el tenor de la Damanda de Don Antonio Salvador la necesidad de declarar el Patronado activo, como obgeto principal de aquella, y esto es sobrado claro; porque si se atiende al Testamento de Don Pedro Carnicèr (num. 1.), en èl expresamente se previene, solo pueda ser presentado, y admitido el Racionero que al Patron pareciere; y si à la Con-

N

cor-

(m) D. Salgado, in *Labyrinth. credit. part. 1. cap. 34. num. 17.* ibi: *Qui enim simpliciter contractum approbat, totum cum suis qualitatibus, & singulis partibus, & conditionibus eo contentis approbasse censetur, nihil dempto, vel excepto ex causa individuitatis: contractus iste cum sit individuus scindi nequit. Et part. 2. cap. 6. à num. 16.*

(n) D. Salgado, in *Labyrinth. part. 1. cap. 31. num. 14.* ibi: *Quidquid in contractibus est ommissum, habetur pro omisso. Leg. Quidquid ad stringenda D. de verbor. obligat.*

cordia, encontramos igual providencia: El Patrono activo le es indisputable al Conde de Berbedel en qualquiera concepto que se mire la Causa; y no debiendo admitirse para el disfrute del pasivo otro que el que al mismo le pareciere, se le hizo agravio en la Sentencia, gratificando à Don Antonio Salvador, sin duda por las qualidades prelativas de derecho; porque estas no caben sino en el llamamiento directo, que no depende de la nominacion del Patron. Tampoco puede sostenerse à pretexto de suplir la negligencia de este, porque no puede haverla, habiendo usado de la libertad que concede la Fundacion, y seguido el estado en que se hallaban las cosas de la misma libertad; à lo qual es consiguiente que hasta que se declare la sugesion, y empiece el gravamen, no cabe omision negligencia, ni descuydo; y por lo mismo quando no se acreditase el nombramiento que hizo el Conde de Berbedel segun debe, adjudicando la Racion à Don Tomàs Castillo Larroy, procede que à aquel no se le perjudique en la facultad de elegir y nombrar entre los que se considerasen contemplados; como asi procede S. S. T. S. G. C.; Zaragoza y Marzo diez y nueve de 1789.

Don Joseph Virto de Vera. Dr. Don Joseph Brota.

IMPRIMASE.

Estremera.

*Copia arreglada à lo hecho por de la Causa, con las abestencias
puertas semi letas: D. Ramon de Muro*