

**POR MOSSSEN MIGUEL
VALERO, MOSSSEN ANTONIO PEREZ,
Y MOSSSEN PEDRO MARZO.**

SOBRE PROVISION DE FIRMA.

PRETENDEN Firma possessoria, como Capellanes de las tres Capellanias que fundò Mossen Iuan Olalia, en la Parroquial de la villa de Mirauete de la Sierra. Y auiendo verificado sus presentaciones, conforme a la institucion, y su possession, se les ha dado duda, (la qual solamente respeta a Mossen Valero, y Mossen Pedro Março) que si bien los Iusticia, y Jurados de dicha villa, que los presentarõ, son verdaderos Patronos: Pero que el tercero Patron ha de ser pariente mas cercano del Fundador, y no consta ni se prueua la proximidad, sino solamente el parentesco in genere, & absolutè. Y el q se funda en alguna qualidad tiene obligacion de prouarla, quia non admittitur quis vt talis, nisi probauerit se esse talè, *l. non ignorat, C. qui accusa. non poss. obs. Item si aliquis de probat. fac. cum cartha, Mol. verb. exceptio partis non legitima in prin. fol. 123. col. 4. l. prator, §. docere, vbi Bart. ff. de vi bonor. rapt l. 1. §. quod autem, ff. ne quid in flum. publico, Tiber. Decia. cons. 24. nu. 53. vol. 4. vbi subdit hoc debere probari, quia tale onus incumbit agenti, tanquam principium intrinsecum ex quo ipsius actio proficiscitur. Y en terminos de calidad de proximidad in dispositione hominis (como es en este caso) *Mascar. de probat. concl. 1245. nu. 12.* donde haze distincion de la disposicion de ley, a la de hombre, que si en la primera basta probar el parentesco, y se presume la proximidad alio non docto, en la segunda specificè probanda est proximitas, *Alex. cons. 124. n. 1. §. seq. vol. 7.* que habla in vocatione, & substitutione ad fideicommissum.*

Pero sin embargo desta instancia, lo cierto es, que Mossen Valero, y Mossen Março, han prouado todo lo necessario para que esta firma se les conceda.

Porque auiendo prouado el parentesco de los Patronos, no es necesario auer prouado positua y especificamente la proximidad que requiere la fundacion. La razon es clara: Porque el no

ser estos Patronos los parientes mas cercanos, presupone auer otros parientes, y mas cercanos, que son dos cosas in facto consistentes que no se presumen, *l. in vello, §. facta, ff. de capti. §. post. lim. reuers.* Hæc enim extrinseca quæ se habent ad esse, & nõ esse non præsumuntur, *vt cum Cuma. §. alijs probant his in terminis Masc. d. concl. 1245. n. 5.* & quia naturalis status sic concordat cū asserente. Vt in eisdem terminis cum Doctorum caterua probat, *Peregri. de fideicom. artic. 63. n. 60.*

De donde procede, que auiendo prouado, que los Patronos eran parientes del Fundador, y negado que huuiesse otros. Està la presuncion por dichos Patronos, porq̃ es illacion precisa, que no auiendo otros parientes, como se presume de iure, son ellos los mas cercanos, quia proximus ille dicitur, quem nemo antecedit, *l. 1. §. proximus. ff. vnde cognati, Matien. ml. 7. glos. 5. tit. 11. lib. 5. comp. nu. 1.*

Y de aqui es el poderse dezir, que prueuan la proximidad *saltem iuris assistentia & præsumptione, quod sufficit ad fundamentum intentionis*, quia habens præsumptionem iuris pro se habet suam intentionem fundatam, vt est vulgari.

A la distincion de *Mascar. d. concl. 1245. nu. 12.* Videlicet, que quãdo por ley està llamado el mas proximo, no es necessario probar la proximidad, sino el parentesco solamente; pero quando la proximidad se requiere ex dispositione hominis, no basta prouar el parentesco, nisi etiam proximitas probetur.

Se responde: Que esta distincion, no tiene por si razon alguna que la persuada, ni la dà el mismo Mascard. Antes bien no se puede constituyr razon de diferencia congruente en la proximidad requisita a lege, vel ab homine, pues en ambas disposiciones se requiere y pide la mesma calidad.

Ni Mascard. allega por si Autor alguno que haga tal distincion, porq̃ allega solamente a *Alex. d. conf. 124. vol. 7.* el qual ni la hizo, ni se acordò della. Y assi (salua pace Mascardi) no tiene por si autoridad de Doctor alguno, ni razon que persuada la tal distincion.

Lo otro, porque Doctores clasicos y grauissimos en terminos de disposicion de hombre, resueluen que no es necesario prouar la proximidad, quando no se opone otra persona pariente a pretender lo mesmo. El doctissimo *Luis de Molina de Hisp. primo-*

gen. lib. 3. cap. 9. n. 21. cō otros de no menor autoridad q̄ refiere, & nu. 22. dize, que procede lo mismo quando quis est vocatus sub conditione si decesserit sine liberis, que no es menester prouar, que el grauado murio sin hijos, no por otra razon mas de que el tener hijos, est quid facti, y no se presume.

Ant. Tesau. quest. forens. quest. 61. a num. 10. ad fin. questio- nis, resuelue lo mesmo con otros muchos en disposicion de hombre, y refiere auerse juzgado asì dos vezes.

Gratia. discept. for. cap. 419. nu. 31. 32. vol. 3. § cap. 869. n. 11. 12. el qual, y *Tesau. ubi proximè,* allegan tambien a *Peregrini. de fidei- com. artic. 63. a nu. 60.* Y si V.S. reconociere a Peregrino, suplico se lea en el nu. 65. donde allega otros muchos.

De lo dicho y de las autoridades destos DD. se conoce quan poco subsiste la distincion de *Mascar.* ni la resolucion de *Alex. d. cons. 124. vol. 7.* contra quien, y en conformidad de lo que voy defendiendo, lo entendió la Real Audiencia en la aprehension del lugar de Aso, en disposicion de hombre.

Preueua lo mesmo largamente *Matien. dict. glos. 5. a num. 3.*

Despues desto se pondera la eficacia de las razones que traen algunos de los muchos q̄ por esta parte allegan el mismo *Masc.* in *supra dicta conclus. 1245. n. 1.* y *Matienzo ubi supra,* que vna es la dificultad, ò imposibilidad que tiene el auerse de prouar que no ay otro pariente mas proximo. Y otra que no es verosimil, que si huuiera pariente mas cercano consintiera que otro gozara del commodo a el perteneciente, y pues ninguno se sabe que aya pretendido el Patronado, es cierto que no le ay. Sin ser menos eficaz congruencia que los otros dos Patronos, que son el Iusticia, y Jurado de Mirauete, se acompañaron con los nuestrs, teniendo los por verdaderos Patronos: lo que no hizieran sino entendieran y supieran les pertenecia el Patronado.

Accedat prædictis dictū Cum. cons. 43. n. 3. vbi ait se nunquã vidisse in praxi obseruari, vt quis debeat probare aliū non esse proximiorē. Y lo q̄ afirma *Corn. cons. 167. n. 2. vers. sed licet hæc, vol. 4.* asserens se vis ita consuluisse, nec vnquã id indubiū verti vidisse.

Ex quibus queda asentado por cierto, que no ha sido necessario prouar la proximidad, y que no se deua juzgar por la distincion de *Mascardo.*

Sed & si supradicta non procederent, vt re vera procedunt. Auiendo prouado los Firmantes, que estan en possession de las Capellanias, han de ser defendidos y mantenidos en ella, aũ sin auerla calificado con titulo alguno, quia vbi de manutencione agitur non requiritur aliquis titulus, sed sola possessio fuficit, *l. 1. §. sicut interdicti, ff. uti possidetis, §. retinenda instit. de interdictis, Ludouis. decis. 275. nu. 12.* Lo que practica la sacra Rota adhuc in beneficialibus, idem *Ludouis. decis. 323. nu. 2. §. in aditione nu. 4.*

Y si bien V. S. no acostumbra conceder firmas possessorias in beneficialibus sin titulo, que a lo menos de color a la possessio, *ex Sesse de inhibit. cap. 6. §. 2. nu. 53. Cancer. in 3. var. cap. 24. de manutent. num. 25.* no estamos en el caso y terminos desta practica: Porque estas Capellanias, como consta del instrumento de su fundacion, no son beneficios, sino vnas obras pias, y memorias de Missas, laycas y seculares, sin que para ellas sea necessaria colacio, ni se pueda entrometer el Eclesiastico, por expressa disposicion, y prohibicion del Fundador. Y assi se computan por bienes temporales, y como tales se ha de juzgar dellos, *Guid. Papa deci. 187. Alua. Valasc. consul. 60. nu. 12.* quibus & alijs relatis probat, late *Perez de Lara de Capell. §. anniuers. lib. 2. cap. 1. a n. 34. ad 41. precipue n. 40. Barb. de potest. Episc. 3. p. allega. 71. nu. 35. vers. illud demum circa medium.*

Si ergo non sunt beneficia, sed quid temporale, intrat regula de manutenenda possessione sine tituli ostensione, nec verificatione, *d. l. 1. §. sicut interdicti, ff. uti possidetis, §. retinenda, insti. de interdict. Ludouis. d. decis. 275. n. 12. §. decis. 9. n. 9. §. decis. 323. n. 2.* & excluditur exceptio in beneficialibus in qua fundatur praxis istius senatus.

Hazese consecuencia de lo dicho, que se deuiera conceder esta firma con sola possession, sin auer allegado fundacion, ni presentaciones, quanto mas auiendola justificado ex abundantia. Y assi se espera, que V. S. serà seruido de concederla. Salua semper tanti Senatus dignissima censura, a 22. de Febrero 1634.

Gonzalez de Leon.