

EN LA CAUSA DE DENUNCIACION,

QUE PENDE A INSTANCIA DE Fr. D. LORENZO Lopez Galvan y Bayetola, Cavallero de la Sagrada, y Nobilissima Religion de S. Iuan de Ierusalen y Comendador de Castilliscar.

CONTRA LOS SEÑORES DD. DON IOSEPH FRANCISCO Moles, y D. Iuan Antonio de Tena y Bolea, Lugartenientes de la Corte del Ilustrissimo Señor Iusticia de Aragon.

ANTE EL GRANDE, Y SUPREMO TRIBUNAL DE los Ilustrissimos Señores Iudicantes:

LOS ILVSTRISSIMOS SEÑORES D. Fr. PLACIDO DE CIRIA y Beteta, Abad del Real Monasterio de S. Fè; el D. D. Christoval de Bardaxi, Camarero, y Canonigo de la S. Iglesia de Roda.
(Por el Braço Ecclesiastico.)

D. BARTOLOME LEONARDO DEL BARRIO Y ALBION, Correo Mayor por su Magestad en el presente Reyno de Aragon, y Mayordomo que fue del Serenissimo Señor el Señor D. Iuan; Don Iayme Ximenez de Vrrea, Cavallero de la Inclita Religion de San Iuan de Ierusalen.
(Por el Braço de Nobles.)

DON MIGVEL TOLOSANA Y VAL; D. IOSEPH ALBERTO Tudela de la Nuza; D. Alberto Iubero, Secretario perpetuo de Estado, y Guerra, de los Excel. mos Señores Virreyes, y Capitanes Generales del presente Reyno, y del Consejo.
(Por el Braço de Cavalleros, y Hijosdalgo.)

D. IOSEPH SALVADOR, CIVDADANO DE LA CIVDAD de Zaragoza; y Don Nicolas Domenec.
(Por el Braço de Vniversidades.)

Nombrados, y extractos en el presente Año 1682.

POR EL DENUNCIANTE:

EN LA CAUSA
DE DENUNCIACION

QUE PIDE A INSTANCIA DE D. D. LORENZO
Lopez Galvan y Bayarola, Cavallero de la Sagrada
y Nobilissima Religion de S. Juan de Jerusalen
y Comendador de Castillan.

CONTRA LOS SEÑORES DON JOSEPH PRADILLA
Mora y D. Juan Antonio de los Rios, Señores de las
del Realengo de San Juan de los Rios.

ANTE EL GRANDE Y SUPREMO TRIBUNAL DE
los Illustres Señores Jueces.

LOS ILUSTRISIMOS SEÑORES D. PABLO DE CHIA
y D. JUAN DE LA REAL AUDIENCIA de S. J. el D. D. Chisoval de
Banda, Comandante y Gobernador de la Iglesia de Hoba.
(Por el Sr. Fiscal.)

D. BARTOLOME ENRIQUETA DEL BARRIO Y ALBION
Conce Mayor por su Mayordomado en el presente Reyno de Aragon
y Mayorazgo de la Real Audiencia de S. J. el Señor D. Juan
Don Juan Ximenez de Vico, Cavallero de la Inletta
Religion de San Juan de Jerusalen.
(Por el Sr. Fiscal.)

DON MICHEL TOGASAY Y VALD, JOSEPH ALBERTO
Tercera de Aragon, D. Alberto de los Rios, Comandante y Capitan
Estado y Guerra de los Rios, por señores, Virreyes y Capitanes
Generales del presente Reyno de Aragon y del Consejo.
(Por el Sr. Fiscal.)

D. JOSEPH SALVADOR, CIUDADANO DE LA CIUDAD
de Zaragoza, y Don Juan de los Rios.
(Por el Sr. Fiscal.)
Nombres y extracciones en el presente Año 1681.

POR EL DENUNCIANTE

IESVS, MARIA, IOSEPH.



ESTRAÑA severidad, singular cuydado. Señor Ilustrísimo, han mostrado siempre nuestras leyes, en la especial, y repetida providencia, de quanto ha podido conducir al mayor acierto del fin para que instituyeron este gravísimo, y soberano juicio de Residencia, ò Enquesta, de la Corte del Ilustrísimo Señor Justicia de nuestro Reyno de Aragon, que, como dixo el gran Coronista Geronimo de Blancas, (1) fue la conservacion de la libertad de los Aragoneses, adquirida con tantos peligros, y trabajos. Testigos son de esta verdad quantas hallamos escritas sobre esta materia, señaladamente, baxo el celebre titulo: *Forus inquisitionis Iustitiae Aragonum*, que se formò en las Cortes de 1461. y se mejorò en las de 1467. Y el mas reciente testimonio es la nueva disposicion del Fuero hecho en las Cortes de 1678. (2) que no queriendo dexar sin preceptos aun la oracion del Abogado, y à acuse, ò yà defienda, manda expressamente aprovechemos lo precioso del tiempo, huyendo del aliño, y del adorno, de introducciones, exordios, ò epilogos, que no conducen a lo principal de la causa, dandonos a entender en esto, que aqui no han de lucir otros colores, ni matizes, que lo candido de la verdad, y lo roxo de la justicia; y así hallandome yo el primero, que despues de su establecimiento, llega con la obligacion del patrocinio a este Ilustrísimo Tribunal, lo deverè tambien ser en lo puntual de la obediencia; callen pues yà superfluas exornaciones de aplaudidos juizios Romanos, de tantas vezes alabados Areopagos Atenienses, y hable solo lo que haze al caso, que es como se sigue.

2 El señor Don Joseph de Bayetola y Cabanillas,
del Consejo de su Magestad en la Sala Criminal de este
Reyno,

(1)
Hieronym. de Blancas in
comment. rer. Aragon. fol. 389
alli: *Que enim tanto labore,
ac periculis, parva ab ipsis, no-
bisque tradita libertas fuit,
hoc etiam maximo oportuit, ac
fortissimo sepimento vallari.*

(2)
Foro vnic. tit. Nueva forma
de proceder en los gastos de la
Enquesta, anni 1678. fol. 8.

Reyno, hijo del Ilustrissimo Señor Don Matias de Bayetola y Cabanillas, dignissimo Vicecancellor que fue de esta Corona, en su vltimo testamento (que otorgò en Zaragoza a 22. de Junio de 1640.) dexò ordenado, que en la Iglesia Parroquial de Santiago de esta Ciudad, se fundasse vna Capellania, ò Beneficio, en sufragio de su alma, mediante esta clausula: *Item quiero, ordeno, y mando, que en la dicha Iglesia Parroquial de Santiago de la dicha Ciudad, en la Capilla del Crucifixo, si tuviere en el dia de mi fin, y muerte, bienes libres, de que disponer, se funde vn Beneficio, ò Capellania de mil sueldos laqueses de renta con veinte mil sueldos laqueses de propiedad, con obligacion de celebrar en cada semana por mi alma tres Misas rezadas, con las condiciones, pactos, y derechos de Patronado, que al dicho señor Don Matias de Bayetola y Cabanillas, mi señor y padre, parecerà, y en falta suya, a mis executores infra-scriptos. Y tambien nombrò heredero vniversal al mismo señor Vicecancellor.*

3 Muriò el mes siguiente el señor D. Ioseph con este testamento, y aviendose ofrecido diferencias entre el señor Vicecancellor, su padre, y heredero, y la señora Doña Teresa Ponce de Leon, viuda del testador, las comprometieron, y los Arbitros adjudicaron, entre otras cosas, a dicho señor Vicecancellor, como a heredero sobredicho (alsi lo dizen los Arbitros) todos los bienes sitios, y censales, por èl y Doña Luisa de Toledo, mandados al dicho D. Ioseph de Bayetola y Cabanillas, su hijo, en su Capitulacion matrimonial, y le condenaron a pagar 500. lib. de viudedad en cada vn año a dicha señora Doña Teresa Ponce de Leon.

4 Y esta sentencia la bolviò a ratificar su Ilustrissima en su testamento, declarando estar pagado de lo que por ella se le adjudicava, como se lee en vna clausula, que dize: *Item declaro, que despues de la muerte de D. Ioseph de Bayetola, mi hijo mayor, tuve algunas diferencias con Doña Teresa Ponze de Leon, su muger, en razon de algunos intereses, que yo como su heredero, y la susodicha, como su muger, pretendiamos, y las comprometimos en el señor D.*

5

Juan Chriſtoſtomo de Exea, y D. Luis de Exea y Talayero ; los qua-
les pronunciaron ſu ſentencia arbitral en la forma que en ella ſe con-
tiene, y la dicha D. Teresa, y yo, lo conſentimos, y quedamos cõtentos,
y pagados; y advierte, que vnos quadros, q̄ ſu Iluſtriſſima tenia
en ſu poder, ſe le avian de reſtituir a dicha ſeñora D. Teresa.

5 Paſſados dos años, llegando el ſeñor Vicecancellor a
executar la fundacion de la Capellania, ò Beneficio, que ſe
reſcriò arriba; diò principio a la eſcritura, con la arendencia,
de que D. Joſeph de Bayetola ſu hijo, avia diſpuerto, ſe hizieſſe
dicha fundacion, *EN LA FORMA, Y MANERA*, y con las
condiciones, paços, y drechos de patronado, que a ſu Iluſtriſſima le
parecieſſe, ſi bien aquella primera parte de facultad, en la for-
ma, y manera, no ſe lee en el teſtamento, ſi ſolo la ſegunda,
con las condiciones, paços, y drechos de patronado, como demueſ-
tra ſu letra.

6 Paſò a fundar, uſando de la facultad concedida por el dicho
D. Joſeph ſu hijo, vna Capellania mere laycal, y celebracion de
Miſſas, nutual, y amobile; impuſole ſu obligacion al Cape-
llan; aſignòle la renta ſobre ſus propias caſas; nombròſe pri-
mero Patron, para durante ſu vida, y para deſpues de ſu muer-
te a la ſeñora D. Ana Luifa Delgado y de Toledo, ſu muger;
deſpues llamò a D. Matias, y D. Miguel de Bayetola, hijos tam-
bien ſuyos, y a ſus hijos, y deſcendientes, por via de mayoraz-
go; y deſpues a D. Joſeph Lopez Galvan, nieto ſuyo, hijo de la
ſeñora D. Getrudis de Bayetola y Cabanillas, hija mayor del
ſeñor Vicecancellor, que es el padre de Fr. D. Lorenço, Denun-
ciante, y a ſus deſcendientes; y en falta de ellos, a la ſeñora
D. Iacinta de Bayetola, hija menor, madre de la ſeñora D. Jo-
ſepha Eſmir y Bayetola, firmante, y a los ſuyos; y và deſcen-
diendo a otros llamamientos, que le pareciò, y no ſon de
nueſtro propoſito.

7 Reſervòſe a mas de eſto poder, y facultad de añadir,
quitar, ò mudar dicha fundacion, en vna, ò mas vezes, en la for-
ma, y manera que le parecieſſe, y que lo añadido, quitado, ò
mudado, fueſſe como ſi en ella lo huviere diſpuerto; conſta
por la eſcritura hecha en 15. de Deziembre de 1642. ante Lo-
renço Moles, Notario del Numero de Zaragoza.

8 Deſpues de 12. años, hallàdoſe yà en los vltimos de la vida;

B

llegò

llegò a hazer su testamento, donde, despues de aver dispuesto diversas fundaciones de Aniversarios, assi en la Iglesia de Santiago de Zaragoza, como en la de S. Maria de la Villa de Exea, de donde su Ilustrissima era natural; declarò aver cobrado cinco mil ducados que se le devian, de sus gages, y de otros gastos, que su hijo D. Ioseph avia hecho en servicio de su Magestad, en las ocupaciones, que fue servido encargarle en este Reyno; de los quales dixo tenia cargados a censo, tres mil sobre Zaragoza, mil sobre el termino de Almozara, y que los mil restantes paravan en su poder. Y passando a la clausula siguiente, con atendencia de que para la Capellania de Santiago, aunque la avia fundado como heredero de su hijo, por el amor que le tuvo, no avia tenido bienes equivalentes suyos; y que le avia assegurado la renta sobre sus casas propias, con facultad, de que sus herederos pudiesen redimirla por otra tanta cantidad; dispone se le apliquen mil libras de dichos cinco mil ducados, muertas tres hijas, que dexava Religiosas en el Convento de Altabàs de esta Ciudad, a quienes aplicava la renta de ellos, mientras viviesen, a fin de que dichas sus casas quedassen libres de aquella carga.

9 Tambien quiso se fundasse vna Capellania de dos mil ducados de principal en la dicha Iglesia de Santa Maria de la Villa de Exea; Y sin hazer mencion del nombramiento de Patronos, q̄ ya doze años antes avia dexado dispuesto respecto de dicha Capellania de Santiago; ni dar a entender, q̄ quisiera usar de facultad alguna, puso vna clausula general de Patronado en esta forma: *Item quiero, y es mi voluntad, que la primera Patrona de las dichas Capellanias, y demàs obras pias, que dexo fundadas, sea mi muy amada muger; y despues de sus largos dias, suceda en dichos Patronatos D. Matias de Bayetola y Cabanillas, mi hijo, Cavallero del Habito de Alcantara, &c.* Y en falta suya passò a llamar a D. Miguel, y a sus hijos, y descendientes, y en falta de estos a D. Iacinta, y los suyos; y despues a D. Ioseph Galvan, hijo de D. Gertudis, y su descendencia; en que entendieron los señores Lugartenientes, alterava el orden de los llamamientos de la Capellania de su hijo D. Ioseph, prefiriendo alli la linea de Doña Gertudis, a la de D. Iacinta, y disponièdo aqui lo contrario, segun parecia del cotejo de vna, y otra escritura.

5

10 Y en otra clausula que se sigue, donde solamente se halla quisiessse vsar de facultad, aunque con manifiesta diferencia, y olvido de lo escrito en el testamento de su hijo, dixo assi: *Item, vsando del poder, y facultad que me diò el dicho Don Ioseph de Bayetola, mi hijo, para que durante mi vida, pudiesse añadir, quitar, ò mudar, lo que me pareciera, tantas quantas vezes quisiera, en la fundacion que en su nombre he hecho de la Capellania en la Iglesia de Santiago de Zaragoza; quiero, y es mi voluntad, que la misma facultad tengan los Patronos arriba nombrados, cada vno en el tiempo que lo fuere; Y en consecuencia de esto ordena, que puedan remover a los Capellanes con causa, ò sin ella, tantas quantas vezes les pareciere conveniente.*

11 Murieron el señor Vicecancellor testador, la señora Doña Luisa Delgado su muger, y D. Matias su hijo, y aviendo sucedido D. Miguel en dicho Patronado, presentò en Capellan de la Capellania de Santiago en el año 1663. a D. Ioseph Antonio Galvan, hijo de D. Ioseph, Patron nombrado en la escritura de fundacion, refiriendose a ella dicho D. Miguel, y sin acordarse del testamento de su padre.

12 Mariò tambien sin descendencia este Cavallero, por cuya muerte llegò el caso del llamamiento claro de dicho D. Ioseph Galvan mayor al Patronado, segun lo dispuesto literalmente en la fundacion de esta Capellania, sin que hasta agora se aya ofrecido vacante para bolver a presentar, ni ocasion para executar lo.

13 Don Ioseph, su hijo, Capellan presentado por el indubitado Patron, como queda dicho, ha continuado en el goze, y possession de su Capellania por espacio de 17. años, hasta que los señores Doña Iosepha, y D. Ioseph Esmir, le removieron en 7. de Julio del año passado de 1681. con la pretension de ser Patrona dicha señora D. Iosepha; y el dia 9. de los mismos mes, y año a instancia suya se le intimò la renuocion.

14 A la novedad de esta intima procurò D. Ioseph prevenirse, y justificar a vn mismo tiempo su drecho. Consultò el punto de la facultad del señor Vicecancellor, en los terminos puros de la reserva; respondimosle ocho Abogados, de cuyo numero fuimos el Doctor D. Baltasar de Yanguas, que patrocina a los señores Lugartenientes, y yo, el minimo de

todos, que le asistían las reglas, y razón del derecho para defender en su linea el Patronado, y disputar dicha facultad; pero como pretendia conservarse en la Capellania, y D. Joseph su padre, se hallava con otros hijos, que podian litigarlo con mas aplicacion, consintieron ambos, que el derecho a dicho Patronado passase al siguiente en grado, y persona, a quien legitimamente perteneciese, segun la fundacion.

15 Con esto, hallandose hijo legitimo suyo Fray D. Lorenzo Galvá, recurrió luego al remedio real, y conocido de la aprehension, antidoto contra el tofigo de las violencias, alegando en el apellido el testamento del señor D. Joseph de Bayetola, la fundacion, en que tenia su llamamiento, y lo demás necesario para incluirse, có fin expreso de que se averiguasse en justicia, y en proceso abierto, la comprehension, y fuerza de la facultad reservada, y voluntad cierta del señor Vicecanceller, ó para obedecella obsequiosamente, si se declarava assi, ó para no permitir el perjuizio de que se le antepusiesen otros Patronos, no teniendo derecho para ello.

16 Fue con este apellido a la Corte del Ilustrissimo Señor Iusticia de Aragon, asilo de agraviados, refugio de oprimidos, ara de nuestra defensa, Templo de nuestra libertad, pero no halló el amparo, que le prometia lo justo de la suplica; porque a este tiempo se contrapuso vna firma por parte de dichos señores Doña Iosepha, y D. Joseph Esmir, cuyos meritos venian a reducirse, en el efecto, a la escritura de fundación de Capellania hecha por el señor Vicecanceller, en virtud de su Comission, al testamento de su Ilustrissima, a vn acto de particion de bienes de dicho señor Vicecanceller, entre la señora Doña Iosepha Esmir, y D. Joseph Galvan mayor; la remocion, y nuevo nombramiento de Capellan, y lo demás que mirava à la inclusion, y legitimidad de la instancia; pidiendo vna inhibicion con tres partes. En la primera, que se inhibiesse en forma privilegiada a la Real Audiencia, y la misma Corte del señor Iusticia, y al Zalmedina de esta Ciudad:

17 *Que de sus meros officios, ni à asserta instancia del dicho D. Joseph Antonio Galvan, con color de aver sido nõbrado Capellan de dicha Capellania por alguno de los Patronos q̄ han sido de ella, ni de la posesion, que se huviesse seguido a su nõbramiento; ni a instancia de acreedores*

7
dor, ni acreedores algunos del dicho Joseph Antonio Galvan, no aprehendan la dicha Iglesia Parroquial de Santiago de esta Ciudad, ni la dicha Capilla del Santo Christo de la misma Iglesia, en donde está fundada la dicha Capellania; respeto de ella, ni de sus rentas, emolumentos, ni derechos; Y si las huvieren aprehendido, no passen, ni manden passar adelante en los processos, ô processos de las tales aprehension, ô aprehensiones; Ni en ellos, ni en el otro de ellos, den, ni promulguen sentencias algunas interlocutorias, ni difinitivas; y si las huvieren dado, ô promulgado, no las pongan, ni manden poner en execucion, en perjuizio de dichos firmantes, ni del Capellan nombrado por aquellos para dicha Capellania.

18 En la segunda, que alsimismo se inhibiesse al dicho Joseph Galvan mayor, y a sus descendientes, que mientras lo dispuesto en dichas clausulas copiadas de parte de arriba, respeto de dicha Capellania y su Patronato (con las de la fundacion, y testamento del señor Vicecancellor) estuvieren en su fuerza, no impidan a dichos firmantes en el uso, y derecho de dicho Patronato; ni en el que les pertenece en virtud del, de remover libremente, con causa, ô sin ella, al Capellan de dicha Capellania; ni el nombrar otro en su lugar; ni al assi nombrado el libre uso, y gozo de dicha Capellania, ni la cobrança de sus rentas, y emolumentos.

19 Y en la tercera, que tambien se inhibiesse en forma privilegiada al dicho Joseph Antonio Galvan, su hijo, y a otros qualesquiere, que despues de dicha remocion, sin nombramiento de los dichos firmantes, pretendieren ser Capellanes de dicha Capellania, y a qualesquiere acreedores de aquellos, respectivamente, que en processos algunos de aprehension, y otros qualesquiere, en que el dicho Joseph Antonio Galvan, menor, huviere litigado con la calidad de Capellan de dicha Capellania, no se valgan de las instancias ganadas con dicha calidad, respeto de los frutos, y derechos pertenecientes a dicha Capellania, procedidos despues del dia de la notificacion de dicha remocion; ni embarazen al Capellan, ô Capellanes, nombrados, ô que se nombraren en adelante por dichos firmantes, el reponerse en dichas instancias, para el recobro, y uso de los frutos, y derechos, que respectivamente les tocaren, y pertenecieren.

20 Proveyòse esta firma en 17. de Deziembre de 1681. y en 23. se negò la aprehension, que suplicava esta parte; mas advirtiendole, en medio de su desconsuelo, que sin embargo de

las tres inhibiciones referidas, toda via le quedava puerta abierta a la aprehension respeto del Patronado, y que la denegacion que avian pronunciado los señores Lugartenientes, era revocable, y podia tambien apelar a la Real Audiencia, quedò con esta esperança de remedio; pero entendido esto por los señores firmantes, propusieron luego segunda firma con los mismos meritos, y otra inhibicion con dos partes. La primera fue:

21 Que se inhibiesse en forma privilegiada a la Real Audiencia, Corte del señor Justicia, y Zalmedina de Zaragoza: Que de sus meros officios, ni à asserta instancia de los dichos Joseph Galvan mayor, Joseph Antonio Galvan, Lorenzo Galvan, y Maria Galvan, padre, è hijos, ni de qualesquiera otros hijos, ù descendientes de los sobredichos, ni del otro de ellos, ni de acreedor, ò acreedores algunos suyos, mientras viviere la dicha Doña Josepha Esmir, Casanate, y Bayetola, firmante, no aprehendan la dicha Iglesia Parroquial de Santiago de la dicha, y presente Ciudad, ni la dicha Capilla del Santo Christo de la misma Iglesia, donde està fundada la dicha Capellania, respeto del drecho de Patronado, ni del de nombrar, y remover Capellan, que como dicho es, pertenece a los dichos firmantes, ò al otro de ellos. Y si las huvieren aprehendido, no passen, ni manden passar adelante en los processo, ò processos de las tales aprehension, ò aprehensiones; Ni en ellos, ni en el otro de ellos den, ni promulguen sentencias algunas interlocutorias, ni difinitivas; y si las huvieren dado, ò promulgado, no las pongan, ni manden poner en execucion, en perjuizio de dichos firmantes, ni del Capellan nombrado por aquellos para la dicha Capellania. Y la segunda parte inhibe en la misma forma la aprehension a instancia de los Capellanes nombrados por alguno de los inhibidos en la primera.

22 Proveyòse esta segunda firma en 9. de Enero de este presente año de 1682. y fue la que cerrò del todo la puerta al recurso, dexádo sepultado en la Corte el apellido de la aprehension negada, sin poder bolver a pedir otra, ni en la misma Corte, ni en la Real Audiencia, ni en el Zalmedinado, y sin que pudiera ofrecerse yà otro medio, que el de pedir revocar dichas firmas; Y assi pareció esta parte, mediante sus Procuradores, en el processo de la primera, y pidió se revocasse su inhibicion, hallandose presentes los Procuradores de los

Los señores firmantes, los quales impugnando esta petición, suplicaron se pronunciase no avia lugar la revocacion suplicada; persistieron en lo pedido los de esta parte, y fue el processo a deliberacion. (3)

23 A 14. de los mismos mes, y año, aviendose apartado ya Fr. D. Lorenzo Galvan, de aver recusado en su aprehension al señor D. Joseph Esmir; bolveró a parecer en processo los Procuradores de los señores firmantes, y persistiendo en lo antecedente, suplicaron se declarasse, que dicho Ilustre señor Lugarteniente D. Joseph Esmir, su principal, no puede, ni deve intervenir en el examen, y conocimiento de la presente causa, ni de sus incidentes, ni dependientes, atento, que por pronunciacion passada en juzgado, se le ha excluido del conocimiento de la misma causa, y justicia, que se litiga en ella en processo pendiente en la misma Corte. Sin que contra esto pueda obstar la assera separacion, hecha, segun se dize, por dichos aduersantes, por no averse hecho en tiempo habil. Y que pendiente el conocimiento sobre esto, (4) se declarasse no avia capacidad de poderse tratar de la revocacion suplicada, ni correrle el tiempo al señor Relator, todo lo qual fue a deliberacion.

24 El dia siguiete parecieron los Procuradores de Fr. D. Lorenzo Galvan, y pidieron se llevasse el processo a poder del señor Relator, para fin de tratar de lo puesto en deliberacion por su parte, que fue la revocacion de la firma, suplicada el dia 9. y no otra cosa. Y el señor D. Francisco Molès, ante quien se hizo esta diligencia, lo mandò llevar, y quedò aceptado.

25 Y el dia 19. salió declaracion (5) de que no le corriese el tiempo al señor Relator para la revocacion de la firma, pendiente el conocimiento de lo suplicado por el señor Lugarteniente D. Joseph Esmir. Y Procurador de esta parte persistió en la suplica de la revocacion, y protestò de nulidad contra lo declarado.

26 Las mismas peticiones se hizieron por ambas partes en la segunda firma, y la misma declaracion, de que el tiempo no corriese; con que a vn mismo tiempo se hallaron estos Cavalleros sin Capellania,

(3)
Memorial de 9. de Enero de 1682. ibi: *Præsentibus in dicta Curia Josepho Ximenez, & Petro Josepho Cartusan, princ. ex aduerso; qui supplicarunt pronunciari revocationem supplicatam locum non habere; & alter persistit; & dictus D. J. L. viso.*

(4)
Memorial de 14. de Enero de 1682. alli: *Supplicata quo ad præsentem revocationem locum non habere, nec currere tempus Domino Relatori, att. cont. & dictus D. J. L. viso.*

(5)
Declaracion del dia 19. de Enero de 1682. *Attent. cont. Comunicato Consilio pronunciamus, & declaramus non currere tempus quo ad revocationem supplicatam, pendente conditione super retentis in deliberatione sub die decima quarta præsentis mensis, & anni.*

sin Patronato, sin libertad para poder defenderlo, y sin tiempo, que era la mayor desgracia, porque avia parado al imperio de la voz, que he referido; aunque no pudo ser tan poderosa, que bastara a detener el curso natural de los dias; con que llegò el 1. de Abril; y sabiendo Fray Don Lorenzo Galvan, que en cumplimiento del Fuero *Item*, por que 8. del titulo, *Forus Inquisitionis*, se abrian desde a quel dia las puertas de esta Real Sala, a toda persona, que se pretendiere agraviada, para q̄ entrasse a proponer su querella, ante este rectissimo Tribunal; se valiò de esta libertad, rã apreciada, y estimada de los Aragoneses, como vltimo reforte de la justicia; donde propuso, mediante su cedula de Denunciacion, que V.S.I. tiene presente, los cargos que de lo referido resultan contra los señores Lugartenientes D. Francisco Moles, Decano de la Corte, y el señor D. Antonio de Tena, Relator de las firmas, cuyo contenido representarè aora a V.S.I. con respuesta a lo que estos señores alegan en su defensa.

27 A dos vienen a reducirse en la stancia:

EL PRIMERO ES, EL AVER PROVEIDO ambas firmas, fundadas en vna excepcion, que no lo pudo ser para inhibir aprehensiones, contra los Fueros *ITEM*, como 10. *ITEM*, por dar forma 23. *ITEM*, por quanto 25. de *apprehensionibus*, y sus concordantes.

28 El Fuero *Item*, como 10. dize assi: *Item*, como en tiempos passados, por razon, que las aprehensiones, que se deven fazer, segund la forma, è tenor del Fuero, licet, de *appellitu*, & eius effectu, è las provisiones, que se deven fer *litempendente*, segun la forma del Fuero, *Ad nostrum de ordine cognitionum*, se han empachado por via de firmas de dreyto, è por apelaciones, è inhibiciones por vigor de aquellas obtenidas, è por otras vias exquisitas: è se siguen, è han es devenido grandes debates, è escandalos entre los *Renicolas*; porque cerca aquesto querientes proveir. De voluntad de la dita Cort sta-

II

tuimos, è ordenamos, que apres que de aqui avant se deman-
darán las ditas provisiones; el processo, provisiones, pronun-
ciaciones, execuciones de aquellas, è los intermedios de aque-
llas, no se puedan empachar, ni dilatar, por via de firma de
dreyto, de qualquiere natura que sia, ni por apelacion, inhi-
bicion, ni por excepcion, ni defension alguna; ni por alguna
otra manera. Antes si tal firma, apelacion, inhibicion, excep-
cion, defension de qualquiera natura, ò via, serà por quiquie-
re impetrada, ò obtenida, siquiere alegada: aquella no obstant
la execucion de las ditas aprehensiones, provisiones, è otras
cosas sobreditas, è qualquiere de ellas, se fagan sin dilacion,
ò consultacion, è sin otro embargo, ò impediment.

29 El Item por dar forma 23. dispone: E el dito pro-
cesso, è execucion de aquel, no se pueda empachar, ò dilatar
por apelacion, ò apelaciones, ò firmas de dreyto de contra Fue-
ros feytos, ò fazederos, ò inhibiciones por vigor de aquellas
obtenidas, ò obtenideras.

30 Y el Item por quanto 25. col. 4. in principio, ordena
lo siguiente: E que el processo sobre el dito articulo de lite-
pendente no se pueda evocar: ni en aquel se pueda dar adjun-
to, fasta sentencia, è execucion del dito articulo inclusive. An-
tes no obstant qualquiere evocacion, è adjuncion, ò qualquiere
inhibicion de qualquiere natura sia, è qualquiere excepcion
aun de falsa, se acabe fasta la dita sentencia, è execucion in-
clusive, con las expensas, è execucion de aquellas.

31 A estos Fueros se faltò en la provision de di-
chas firmas, porque aviendo ordenado, que no se em-
pachen con inhibiciones, excepciones, ni defensio-
nes algunas, processos de tanto privilegio, quales son
los de la aprehension, ò sequestro foral, que no le tie-
nen otros mayor, como es notorio, (6) se hallò esta
parte con ellas excluida de todo su favor, y amparo,
qual se hallara en estraña Provincia; Y aunque reco-
nocemos en praxi, que tambien contra aprehensiones
se dan, y deven dar firmas, quando lo merece la ex-
cepcion, en que fundan; mas esto ha de ser en vn ca-
so claro, y de indubitable justicia, como advierten
uniformeméte los Foristas, y Practicos del Reyno, (7)

(6)
D.R. Sesse de inhib. capl
23. n. 32. donde dixo: Quod ma-
gis privilegiata est apprehen-
sio, quam firma casualis, Suel-
ves conf. 80. num. 16. & palsim
alij.

(7)
D. Sesse de inhib. cap. 5. §. 1.
1. 2. & 8. Suelves conf. 74. n. 23
conf. 89. n. 2. lib. 1. & conf. 21.
n. 18. & conf. 48. n. 4. lib. 3. ibi:
Et non adest exceptio notoria,
& omnino liquida, ut est ad
firmam necessaria. Graviter
idem D. Sesse decis. 409. n. 14.
lib. 4. alij: Debet esse clara pro-
visio in qua fundatur, maxime
ad tollendam apprehensionem,
cum sit illa tam privilegiata
per Forum Itē por dar forma,
nam idem Forus statuit, quod
per viam inrisfirmæ apprehen-
sio non impediatur; & ita se-
curius est in foro interiori, &
exteriori, impedimentum hoc
tollere, ut partes in iudicio or-
dinario plenè possint iudicem
instruere. Idemque extollit
Suelves conf. 77. ad finem.

(8) Foro Cosa muy justa 6. de apprehens.

(9) Foro Muytas vezes 8. eod. tit.

(10) Foro Por evitar eod. tit. del año de 1585.

(11) Foro Del processo de apprehension, del año de 1626.

(12) Iuxta l. creditores 7. ff. ad l. Jul. de vi privata, all: Optimū est, ut si quis putas habere petitiones, actionibus experiaris, l. æquissimum, ff. de usufr. ibi: Cur enim ad arma, & rixam procedere patiatur Praetor, quos potest sua iurisdictione componere? l. non est singulis 176. ff. de reg. iur. ibi: Non est singulis permittendum, quod publicè per Magistratum fieri potest; ne occasio sit maioris tumultus faciendi: l. nullus 14. C. de Iudæis & Coelicolis, ibi: Idcirco tamen iudiciorum vigor, iurisque publici tutela videtur in medio constituta, nequisquā sibi ipsi permittere valeat ultionem. Consonant iura in l. quoniam 6. si quis 7. C. ad l. Jul. de vi publica, l. prohibere 3. §. 5. ff. quod vi, aut clam, l. ei, apud quem 5. §. 2. ff. depositi, l. extat 13. ff. quod met. causa. Vidend. Seneca lib. de brevitate, cap. 3. Casiodor. lib. 3. var. epist. 17. & 24. & lib. 4. epist. 10. ibi: Quid enim à bellica confusione pax tranquilla distabit, si per vim iudicia terminentur? Et cū alijs D. D. Ioannes à Solorzano en su tratado postumo de las precedencias, §. 3. nu. 27. & 28. D. Bardaxi ad tit. de apprehens. p. 1. q. 3. n. 2. & p. 2. q. 1. n. 2. ibi: Ne lite pendente super proprietate, vel possessione, partes veniant ad arma, se invicem turbando, ense pro libello ostendendo, Portoles in §. apprehensio, el 3. num. 69.

(13) D. Solorzano vbi supra num. 28.

(14) Molin. verb. Appellitus apprehensionis, fol. 22. col. 2. Portoles ibi d. num. 1. & seqq. D. Bardaxi ad tit. de apprehens. par. 1. quæst. 2. num. 6. in fine.

y lo vemos en los mismos Fueros, quando han querido negar este remedio, previniendolo por ley especial, como en los casos de averse proveido con título ab intestado, y constar despues de testamento, (8) ò con título de viudedad, y constar de instrumental, y expressa renunciacion. (9) Ò con algun credito, y constar de paga instrumental. (10) Ò con possession, que consta ser fingida, (11) en los quales, como tan justos, se ha limitado su disposicion.

32 La razon de aver favorecido tanto nuestros Fueros las apprehensiones, ha sido el deseo de facilitar, que las partes llevassen sus altercados por justicia, y no por la fuerza, que es Tribunal de ruinas, y de escandalos, fatales siempre a las Republicas, a que siempre han procurado las leyes ocurrir, (12) no permitiendo, como dixo el señor D. Iuan de Solorzano, que libren los braços, lo que pueden componer, y determinar los derechos. (13) Y assi lo que dezimos apellido de apprehension, no es mas que vna humilde, y reverente suplica, con que el que teme el peligro, y el despojo, apellida, esto es, llama, invoca, y dà instantes voces al Iuez, para que le defienda, y ampare de la fuerza, que le amenaza, como lo dà a entender aquellas palabras, que indispensablemente se ponen al principio de dichos apellidos, grandes voces de apellido dando, y diciendo, aví, aví, fuerza, fuerza, y aquellas continuando; cuya omission seria defecto tan substancial, que sin ellas, no se podrian proveer, como enseñan nuestros Autores, y Practicos. (14)

33 Y por esta causa antes se proveian a sola la assercion de la parte, como resulta del Fuero 1. del título de apprehensionibus; y oy con sola sumaria informacion de lo que se pretende, segun el Fuero Cobdiciando 2. del mismo título, especialmente en aquellas palabras: E del dreyto, por el qual pretiende la cosa

so-

sobre que apellida pertenescer a él. (15) Y el señor Bardaxi dexò advertido repetidas vezes en su comentario a este titulo, (16) que el Iuez fuesse liberal, y facil, en este genero de provisiones: *Facilis, dize, debet esse Iudex ad huiusmodi provisionem.* Y con gran justificacion, pues el aprehender no es otra cosa, que poner los bienes, ò derechos disputables, en la mano Real, sin perjuizio de la possession, y dominio de las partes, (17) para que con citacion, y audiencia suya, y con vista de sus alegatos, y probanças, los restituya à la que tuviere mas justicia, segun la capacidad del proçesso, (18) en que no puede aver peligro.

34 Con estos principios, que son la vasa, donde assienta tan gran parte de nuestras leyes Patrias; se ha de entrar a discurrir brevemente la pretension al derecho del Patronado, que es el primer assunto. En tres estados puede considerarse; el primero de ser claro a favor de esta parte; el segundo de ser disputable; y el tercero de ser claro, y sin disputa à favor de los señores D. Ioseph, y Doña Iosepha Esmir. Y de estos tres casos, si estuviere mi principal en el primero, ò en el segundo; serà ilacion legitima, que se faltò a los Fueros referidos en la provision de estas firmas; por inhibir, ò vn derecho claro; ò vn derecho, alomenos probable, que es lo mismo para el intento, segun lo que dexamos fundado.

35 Que sea claro el llamamiento de D. Ioseph Galvan, mayor, y su descendencia, con prelación a la de la señora Doña Iosepha Esmir, lo prueba la escritura de fundacion, donde el señor Vicecanceller, advirtiendo al principio, que usava de su facultad, y poniendo las condiciones, pactos, y derechos de Patronado, que le parecia convenientes, despues de aver llamado a su hijo segundo D. Miguel, y su descendencia, dixo: *Y en falta de todos los dichos, recayga el dicho derecho de patronado en D. Iusepe Lopez Galvan, mi nieto, hijo de Gertrudis de Bayetola mi hija, y del señor Iuan Lopez Galvan, conyuges, y en los descendientes de aquel legitimos de mayor*

en

(15)
Ad id facit D. R. Sesse *decisi.*
183. num. 12. lib. 2. & de verbo
Pratendere, optimè Paz de te-
nuta, cap. 28. nu. 24.

(16)
Par. 1. quest. 3. in fin. & sup.
For. 2. nu. 9.

(17)
Idem D. Bardaxi *ad For. in*
eod. tit. nu. 7. Petrus Molin. in
praxi, fol. 117. col. 1.

(18)
Latè idem D. Bardaxi *ad*
pradictum tit. & For. ei usdem.

(19)
Obligacion...
(20)
...
(21)
...
(22)
...
(23)
...
(24)
...
(25)
...
(26)
...
(27)
...
(28)
...
(29)
...
(30)
...
(31)
...
(32)
...
(33)
...
(34)
...
(35)
...
(36)
...
(37)
...
(38)
...
(39)
...
(40)
...
(41)
...
(42)
...
(43)
...
(44)
...
(45)
...
(46)
...
(47)
...
(48)
...
(49)
...
(50)
...
(51)
...
(52)
...
(53)
...
(54)
...
(55)
...
(56)
...
(57)
...
(58)
...
(59)
...
(60)
...
(61)
...
(62)
...
(63)
...
(64)
...
(65)
...
(66)
...
(67)
...
(68)
...
(69)
...
(70)
...
(71)
...
(72)
...
(73)
...
(74)
...
(75)
...
(76)
...
(77)
...
(78)
...
(79)
...
(80)
...
(81)
...
(82)
...
(83)
...
(84)
...
(85)
...
(86)
...
(87)
...
(88)
...
(89)
...
(90)
...
(91)
...
(92)
...
(93)
...
(94)
...
(95)
...
(96)
...
(97)
...
(98)
...
(99)
...
(100)
...

en mayor, &c. I EN FALTA del dicho Iusepe Lopez Galvan, y de sus descendientes legitimos, recayga el dicho patronado en Doña Jacinta de Bayetola, mi hija, muger de D. Victorian Esmir, si viva serâ, y sino, en sus hijos, y descendientes. Y es cierto, que por este mismo orden cada vno de los llamados, adquiriò drecho para si; (19) y que siendo esta escritura la primera, y propia de la fundacion, mientras no constare claramente de voluntad, y disposicion legitima posterior, que la derogue, se deve estar a ella. (20)

(19)

L. heredes mei 75. §. 2. ad fin. ff. ad Trebel. D. Ludov. Molin. de primog. lib. 2. cap. 11. nu. 36. & seq. D. Episcop. Valenzuela cons. 23. n. 5. cum alijs.

(20)

Marra de succes. leg. p. 3. q. 1. art. 3. n. 3. D. Episcop. Valenz. cons. 23. & cons. 69. lib. 1. vbi late.

(21)

Observant. Item Index, de fide instrument. cum vulgatis.

(22)

Arg. l. 1. ff. de his, que in testam. delent. ibi: Legi autem sic accipiendum, non intelligi, sed oculis perspicui, que scripta sunt. Ceterum, si extrinsecus intelliguntur, non videbuntur legi posse. Declarat Privileg. General. Arag. fol. 10. vers. A este Capítol, ibi: No lo dize el privilegio, Portol in s. hares, n. 63. D. Episcop. Valenz. cons. 53. n. 33. lib. 1. D. Ioan. del Castillo controvers. iur. lib. 4. cap. 9. n. 5. ibi: Testator hoc non dixit, hoc non expressit: ergo ne que nos dicere debemus, & cap. 14. nu. 2.

(23)

Vivian. de iur. patronat. lib. 14. cap. 3. per tot.

(24)

Lara de Capellan. lib. 2. cap. 2. & seqq.

36 La material mutacion, ò inversion de dicho orden, que se halla en el testamento del señor Vicecanciller, no puede al parecer estimarse; lo primero, porque en el testamento de D. Ioseph de Bayetola solamente se lee la facultad positiva, que diò a su padre, y en falta suya, a sus executores, de poner las condiciones, pactos, y drechos de patronado, que les pareciesse; pero no la contraria, de quitar, mudar, ni alterar las condiciones, pactos, y drechos de patronado, que vna vez pusiesen, y les huvieren parecido; lo qual se prueba leyendo la escritura; Y aviendose de estar a la carta en Aragon, (21) y comprehendiendo este precepto, tanto la parte de seguir lo escrito en ella, quanto el no atender a lo no escrito, (22) tenemos el axioma foral a nuestro favor.

37 Lo segundo, porque diversa cosa es, condiciones, pactos, y drechos de patronado, que facultad de mudar, quitar, ò alterar, pues las condiciones, y pactos, &c. se dizen aquellas calidades, y partes, que componen, y forman la fundacion, a saber es, quienes han de ser Capellanes, con q̄ obligaciones, quienes Patronos, y con que gravamenes, y otras semejantes, de las quales trata Viviano (23) en su tratado del drecho de los Patronados; y Lara en el de las Capellanias. (24) Pero facultad de alterar, y mudar, ni explica cosa cierta, ni se sabe lo que despues serâ, vt patet ad sensum; y assi es cosa diversa.

38 Lo tercero, porque si se considera al mismo

testador, que dispone, y executa la fundacion de Beneficio, o Capellania; sin embargo de ser inegable, que en el concurren el poder poner las condiciones, y pactos, que le pareciere, y el poder reservarse facultad de derogarlos; sino explica la reserva de dicha facultad expressamente, es visto no querer quedar con ella; proposicion, que nadie ha negado en fundacion hecha en acto entre vivos: Luego si quando comete a otro dicha fundacion, no explicare sino la primera parte de poner pactos, y condiciones, y no la segunda, de poder mudarlas, y alterarlas, no se entenderà concedida; y esta es conocida diferencia entre el mismo Fundador, y el Comisario, segun Viviano en el lugar que se citò arriba. (25)

39 Lo quarto, porque no solo es diversa la facultad, que muda, y altera, sino contraria, oponiendose al orden, y forma de la primera disposicion; Luego cõcediendo el testador el poder poner las cõdicioness, pactos, y derechos de patronado, que pareciesse al señor Vicecancellor, y en falta suya à sus executores; no se deve dezir, les concediera la de mudar, y alterar; por ser oposicion manifesta el parecerles, y no parecerles; el parecerles al tiempo de la fundacion vna cosa, y ponerla; y no parecerles despues, y quitarla, y poner otra; que es en lo que consiste la cõtrariedad, que advirtió bien con Bolognino Tello Fernandez. (26)

40 Y aunque no se cõsiderassen contrarias ambas facultades, sino diversas, segun se ha dicho, procederia lo mismo, como hablando de la facultad de elegir sucessor, y substituir (que eran terminos de mas facil comprehension) lo observa D. Christoval de Paz (27)

41 Lo quinto, porque en estas facultades que concede el hombre, a diferencia de las que concede la ley, tenemos regla en derecho, que en el acto primero en que se vsa de ellas validamente entre vivos, se consumen, y espitan. (28) Y en facultad de eleccion lo escriviò largamente el mismo D. Christoval de Paz con muchos textos, y Autores; (29) infiriendo de esta re-

(25)
Vivian. de iure patronat. lib. 14. cap. 3. n. 7. 10. & 11.

(26)
Tellus Fernandez in l. 34. Tauri, n. 1. col. 2. alli: Et generaliter cui committitur potestas creandi, vel faciendi aliquid de novo, factum vero destruendi non committitur; sunt enim contraria inter se facere, & destruere, vt notat Bologninus.

(27)
D. Christophorus de Paz de tenuta, cap. 34. num. 127. alli: Si igitur coniugi concessum sit, vt possit eligere filium quem velit, ad maioratam, & meliorationem, & sic instituendi tantum potestas sit data; consequens est, substitutorem non posse; cum substitutio omnino separata, & distincta sit ab ipsa institutione: alioquin enim diceremus, adversus iuris regulas, qui mandatum habet ad vnum actum, extendere posse ad alium actum distinctum, & discretum ab eo, qui commissus fuit. Y prosigue confirmando esta doctrina en los numeros siguientes.

(28)
Textus in l. Bobes, §. hoc sermone, ff. de verb. significat. late in ead. l. 1. Tiraquellus, Riccius in collect. 807. Ludovic. Post. post tract. de manuten. decij. 128. num. 5.

(29)
D. Christophor. de Paz de tenuta, cap. 34. ex nu. 50. ibi: Quoad primam conclusionem, comperissimum est, eum, qui facultatem habet eligendi ex testamento, variare non posse. Iuncto num. seq. alli: Quia eligendi, & optandi facultas consumitur in primo actu valido; aliosque referens D. Episcop. Valenz. cons. 155. nu. 26. lib. 2.

(30)

Idem Paz d. cap. 34. nu. 81. Quarto, quia eligendi, meliorandi, & instituendi primogeniam, facultas à cōjuge data, in primo actu perfectionem recipit, in persona illius in cuius favorem electio facta est: Cum electio itaque ex predicta declaratione ius queratur, ab eo non auferatur, & consumitur facultas respectu eligentis, ut non possit alterum eligere: alioquin enim esset in pendenti ultima voluntas contra legem ultimam. ff. communia pred. mandatum namque testatoris prima nominatione, electione maioratus, & meliorationis distributione extinguitur, argumento textus in d. l. servi electione, ff. de legat. & d. l. apud Aufidium, ff. de optione legata, & tradit Crocus, Cavalcanus, Tiraquellus, & Marinus Freccia.

(31)

Capic. Latro decis. 122. nu. 28. lib. 2. alli: Quia data potestate aliquid arbitrando, determinandi, vel declarandi, semel hoc facere potest, & non amplius, ad notata in l. Bobes, §. hoc sermone, ff. de verb. signif. & generaliter intelligitur in qualibet hominis dispositione, licet secus in dispositione legis, Cotta in memorab. ver. Exequutores, &c.

(32)

Ut in confessione erronea referente scripsit Niger Ciriacus controvers. 546. nu. 117. lib. 3. ibi Verum nullum praedictum facit dicta confessio, quia cum se referat ad instrumentum, in quo credidit Procurator apparere de traditione, & eam continere, quod probat totum contrarium, cum in eo non contineatur traditio, sed promissio consignationis; remanet probatus error ipsius confessionis ex inspectione relati instrumenti, ex quo apparet rem aliter se habere, ex Mascardo de probat. conclus. 642. & concl. 646. Gratianus decis. 159. nu. 8. & 9. ibi: Et dispositio referens non attenditur, quia ex errore facta videtur cogitans, quod locatio, ad quam se refert, ita loqueretur,

gla en el num. 73. la resolucion para el caso de dexar el marido, ò muger, al sobreviviente, facultad de elegir, mejorar, ò instituir mayorazgo, a favor del que quisiere de sus hijos; y dudarse de la facultad de variar, ponderando entre otros muchos fundamentos, q̄ junta, el de nuestro caso. (30) Y en facultad con arbitrio, escribe lo mismo Hector Capicio Latro. (31)

42 Lo sexto, porque el mismo señor Vicecanciller diò a entender, que la facultad sola de poner las condiciones, pactos, y derechos de patronado, que le pareciesen, no era bastante, para reservarse la contraria de quitar, y alterar; pues creyendo, que era diferente, y mayor, la que tenia (aunque con error) se valiò de ella, como resulta de la atendencia con que diò principio a la fundacion, de que la facultad del testamento de su hijo era para que se fundasse la Capellania: **EN LA FORMA, Y MANERA, y con las condiciones, pactos, y derechos de patronado, que le pareciesen;** siendo assi, que en la primera parte *en la forma, y manera*, errava en hecho. Y se hizo mas evidente el error con lo que su Ilustrissima explicò despues en su testamento, de que la facultad de su hijo era, *para que durante su vida pudiesse añadir, quitar, ò mudar, lo que le pareciera, tantas, quantas vezes quisiera*, como diximos arriba, num. 10. deduciendose de vno, y otro, ò no aver tenido presente la clausula original, ò aver olvidado su tenor, pues en el testamento de su hijo, a donde se referia, no se hallava concedida semejante facultad; y el error en casos como este, se convence de la lectura del referente, y relato. (32)

43 Y el aver entendido el señor Vicecanciller dicha facultad con la expresion referida, fue conforme a lo que procede en buena Jurisprudencia; pues para que la facultad de mudar, y alterar, competa al executor, ò Comissario de qualquiere disposicion, es necesario, que el testador la explique, como advier-

ten

ten

ten los Autores. (33) Y en términos de facultad de fundar vn mayorazgo, en la forma, y con los cargos, vinculos, y sucesiones, y condiciones, y llamamientos, que le pareciere, a su libre alvedrio, y eleccion voluntaria, lo dixo D. Pedro Noguero con Bolognino en la alegacion 9. num. 45. juntando el num. 81. donde refiere dichas palabras. (34)

44 Y de aqui dixo el doctissimo Andres Tiraquel en el comentario al texto en la l. *Boves*, §. *hoc sermone*, ff. de verb signif. limit. 26. que para que dure la facultad concedida despues del acto primero, y principal de la disposicion, ha de contener su letra palabras que denoten reiteracion de tiempo. (35) Con que no serán del asunto las que no fueren de esta calidad, como las del testamento del señor D. Joseph de Bayetola, que no miran al tiempo, sino a la extension de las partes, y calidades de lo dispositivo de la fundacion.

45 Lo septimo, porque no dió el señor D. Joseph de Bayetola la facultad de poner las condiciones, pactos, y derechos de patronado de la Capellania, solamente al señor Vicecanceller, sino en falta suya a sus executores; y no es creible, que facultad, que tambien dava à catorze, ò quinze, que eran los executores, que dexò nombrados, quisiera fuesse tan despotica, que pudiesen mudar, quitar, y alterar la fundacion, como en contrario se esfuerça; dexando pendiente siempre, y sujeta à alteracion, y mudança, la execucion de aquella especial voluntad, y sufragio de su alma, contra toda buena razon, juridica, y natural. (36)

46 Lo octavo, porque aun de la facultad que creyò tener su Ilustrissima, no consta quisiera vsar en este caso; pues en la clausula de su testamento, donde nóbrò Patronos de las Capellanias, y demás obras pias que dexava fundadas, no significò quisiera valerse de

fa. ut si dicat, fieri quancumque, vel quotiescumque quis voluerit, tunc enim ea dispositio non vno actu consumetur, ob vim, & significationem huiusmodi dictionum, que iterationem important, ut magna auctoritate affirmat Archidiaconus, &c. con otros, que cita en comprobacion.

(36) L. fin. ff. commun. praedior. Que cada controvers. forens. 43. num. 134. si miles 3. ff. de testam. milit. Josephus Rola consultat. 34. num. 13. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 2. num. 12.

(33) Pelaez à Mieres de maiora- tu p. 1. quest. 48. num. 174. ibi: Potest etiã commissarius variare, & mutare maioratum semel factum, si hoc testator ei committat; scilicet, QVOD MUTARE, ET VARIARE POSSIT; nam pro lege habetur, quod testator ordinat. & prius dixerat quest. 26. num. 138. ibi: Nisi à testatore aliud cautum, & ordinatum sit, quia hoc ad vnguem servari debet; quod est notandum ad commissiones, quas mariti dant vxoribus, vel vxores maritis, ad nominandum filios ad maioratum, vel meliorationem, in quibus permittunt, quod possint variare, & mutare, QVOTIES VOLUERINT.

(34) Noguero alleg. 9. nu. 45. & seqq. alli: Secundo opponitur hanc variandi facultatē fuisse concessam Doctori del Campo ex amplissimis verbis mandati. Cui responderetur, primo, praedicta verba non continere facultatem revocandi semel factum, cum hoc mandatum non exprimat, ut in individuo tradit Bologninus cons. 62. nu. 20. vel. Secundo principaliter dubitatur, ubi probat, quod ex mandato, & facultate ad instituendum maioratum, non deducitur facultas ad eius revocationem, nisi expressè dicatur in facultate.

(35) Tiraquel. ad text. in l. *Boves*, §. *hoc sermone*, ff. de verb. signif. limit. 26. alli: Vigesimo sexto limita procedere, nisi dispositio permittens, aut aliter disponens aliquid fieri, utatur verbo, quoties, aut alijs similibus

facultad alguna, sino que como quien no se acordaba del patronado de la Capellania de su hijo, y a ocasion de ordenar el de las nuevas fundaciones, que hacia en dicho testamento, en su nombre propio, entre las quales fundava otra Capellania en la Villa de Exea, dixo queria fuesse primera Patrona de dichas Capellanias la señora Doña Ana Luisa Delgado y de Toledo, su muger, y descendió a los demás llamamientos, posponiendo el de D. Joseph Galvan, mayor, como se dixo arriba al num. 9. circunstancias, que con el transcurso de 12. años, que avian pasado de vna à otra disposicion, verosimilmente dan legitima causa para presumir, ò equivocacion, ò olvido, respeto del orden, y drecho de patronado especial, que avia dispuesto 12. años antes, segun axiomas conocidos en drecho. (37)

(37)
Mutatio enim voluntatis non presumitur, l. cum quis voluntatem, ff. de probat. l. cum hic status, ff. de donat. inter, l. 3. §. si duobus, ff. de adimend. legat. D. Episcop. Valenz. cons. 155. nu. 20. Fontan. decis. 539. n. 4. & potius presumitur error, quam voluntatis mutatio, l. quotiens §. 1. ff. de hered. instit. Menoc. de presumpt. lib. 4. pres. 165. nu. 14. Marra de succes. legal. p. 3. q. 1. art. 3. n. 3. Vbi quod si secunda investitura fiat difformis à prima, potius presumitur secunda per errorem facta, quam quod ceteris vocatis prauidicium inferatur.

(38)
L. quesitum, §. idem respondit, ff. de fundo instructo, Rota decis. 627. nu. 8. p. 2. recent. & decis. 492. nu. 4. p. 4. Surd. cons. 426. n. 18. & apud Oleam post tract. de ces. iur. decis. 19. nu. 6.

(39)
Rota apud Vivianum post tract. de iur. patronat. decis. 36. n. 10. & 11. & apud D. Archiep. Carrillo decis. 163. n. 13. decis. 123. nu. 4. & decis. 246. nu. 4. D. Ioannes del Castillo lib. 5. controvers. 123. ad fin. vbi adducit textum in l. 6. tit. 2. p. 1. vers. Otrosi dezimos, ibi: Que assi como acostumbrarõ otros de la entender, assi deve ser entendida.

47. Lo nono, porque la misma diversidad, y discrecion de clausulas del testamento del señor Vicecanciller está diziendo, no fue su animo mudar la del patronado de su hijo, pues no juzgò necessario valerse de facultad para disponer lo contenido en dicha clausula; y en la otra posterior, mediante la qual quiso transferirla a todos los que fuesen Patronos, y en consecuencia de ella darles la de remover Capellanes, lo expresó, entrando con la prevencion de usando de la facultad, &c. Y así lo discretivo de dichas clausulas, prueba lo diverso de la voluntad. (38)

48. Lo dezimo, porque esto mismo ha calificado la observancia, que consta en processo de dicho patronado; pues D. Miguel de Bayerola, hijo del señor Vicecanciller, y successor suyo, quando presentó a D. Joseph Galvan, menor, en Capellan, solamente se valió de la escritura de la fundacion para presentarlo, y no de la del testamento de su padre, como parece por el acto de dicha presentacion, exhibido en el apellido de aprehension de esta parte; con que declaró, que la que se avia de atender, era la primera, y no otra; asegurando esta observancia la verdadera inteligencia de lo que se disputa. (39)

49 Lo vndezimo, se haze más que cierto, que el señor Vicecancellor estava en notorio olvido de lo que contenia la clausula de la facultad de su hijo, causado sin duda, de tantos, y tan graves negocios, como se avrian interpuesto, y corrido en aquel tiempo a su cuydado, hallandose en la ocupacion de vna Dignidad como la del Vicecácellerato de la Corona, (40) pues leemos, que la misma facultad, que su Illustrissima creyò tener, la quiso transferir a quantos Patronos fuessen sucediendo, contra la doctrina asentada de D. Alfonso de Olea, con muchísimos Autores que refiere, (41) negando todos la transmission, ò cession de este genero de facultades, a otras personas; y lo persuade la razon natural, pues nunca tendria estado seguro la fundacion, permitiendole a cada Patron el mudarla, quitarla, y alterarla, tantas, quantas vezes se le antojasse, inconveniente intolerable, vt cuique re-cte intuenti patefiet.

50 Y vltimamente, lo que consta es, que aun quando fue su voluntad vsar de la facultad, que avia comprehendido se le avia dado, que fue en la clausula de que tratamos, la limitò, y contraxo a la mutualidad de la Capellania respecto de los Capellanes, como se lee alli: Y en consecuencia de lo qual, quiero, y es mi voluntad, que el Capellan, que por tiempo fuere de la dicha Capellania de la Iglesia de Santiago de Zaragoza, y de la que de nuevo fundo en la Iglesia de Santa Maria de la Villa de Exea, el vno, y el otro, sean ad nutum amobibles, y que cada vno de mis Patronos los pueda remover, y quitar, con causa, ò sin ella, siempre que les pareciere, y dar la dicha Capellania a la persona, que quisiere, siendo idonea, tantas quantas vezes les pareciere conveniente. Y es comun, que la disposicion limitada, produce limitados sus efectos. (42) De todo lo qual se viene a concluir, que ni D. Joseph Bayetola diò la facultad pretendida, ni la voluntad del señor Vicecancellor, su padre, fue de alterar los derechos de patronado, que avia dexado dispuestos en la fundacion de la Capellania de Santiago; Y assi fal-

(40)
Ad tradita per Menoch. de
arbitrar. lib. 2. cap. 26. & de
presumpt. lib. 6. pres. 32. nu. 14
vbi: Oblivione in homine pra-
sumi, vel ob temporis cursum,
& diuturnitatem, vel ob ne-
gotiorum multipliciter, va-
rietatemque, ait.

(41)
D. Alphonsus de Olea in
tract. de cession. iur. tit. 3. q. 14
num. 49. & seqq.

(42)
D. Joann. del Castillo con-
trover. iur. lib. 2. cap. 4. n. 129.
cum pluribus.

caron las dos partes principales, que han de concurrir para el valor de qualquiera acto, que son poder, y voluntad. (43)

(43)
Vt in simili considerat idē
Castillo d. lib. 2. cap. 26. n. 4.

51 Sin que pueda obstar lo que por parte de los señores Lugartenientes se alega en su cedula de defensas, diziendo, que la facultad de poner *las condiciones, pactos, y derechos de Patronado, que parecerá*, contiene arbitrio irregularo, por la grande comprehension de la palabra *parecerá*, (44) y que en Aragon se ha de estar tenazmente a la carta.

(44)
Ex decis. apud Suelves
cons. 3. semicent. 1.

52 Porque respondemos, que vna cosa es, si la facultad que se concede contiene arbitrio regulado, ò irregularo; y otra, si dicha facultad ha de durar, ò no despues de vsar vna vez de ella; lo primero mira à la extension de lo dispositivo; lo segundo, a lo reiterable, como avemos ponderado antecedentemente; y lo que dezimos es, que omitiendo la disputa, de si las palabras sobredichas dan arbitrio regulado, ò irregularo, se deve entender sea qual fuere, para el acto de fundar, no para mudar, quitar, ni alterar, lo dispuesto yà vna vez en la fundacion, y consiguiétemente aquel mismo arbitrio; que esto transcenderia a otra especie de facultad, y contendria la contrariedad, que se dexa perceber, de vsar de arbitrio, y poder mudar, y de parecerá, y no parecerá, contra toda razon de derecho.

53 Y en el precepto de estar a la carta convenimos; lo que defendemos es, que no dize la carta lo que los señores Lugartenientes pretenden; y en esto seguimos las reglas juridicas, y doctrina de los Maestros, que han escrito en semejantes asuntos.

54 Tampoco puede obstar si se dixere, que lo ponderado podia tener lugar, si el señor Vicecanciller huviera vsado de su facultad de vna vez, y no se la huviera reservado, *para mudar, corregir, &c.* Porque se responde, q̄ lo que dexamos probado es, que el señor Vicecanciller no tuvo tal facultad, y assi, tampoco podia reservarsela, siendo lo vno ilacion precisa de lo otro, como prueba vn bié ajustado texto de las leyes de Cas-

cilla, que es la 35. de las que se establecieron en la Ciudad de Toro (oy la 9. del titulo 4. y libro 5. de la recopilacion) la qual hablando de las facultades, que alla se conceden, y practican para testar, dize assi: El Commissario no pueda revocar el testamento, que oviere por virtud de su poder vna vez hecho, ni pueda despues de hecho, hazer codicillos, aunque sea ad pias causas, **AVN QVE RESERVE EN SI EL PODER PARA LO REVOCAR, o para añadir, o menguar, o para hazer codicillo, o declaracion alguna.** Y vna de las razones en que esto se funda, sobre la comun de ser las Comisiones de estrecha interpretacion, (45) y otras, que junta Tello Fernandez en dicho texto, (46) es la juridica, que avemos representado de la diversidad, o contrariedad, que trae consigo lo concedido, y lo reservado, y la explica mejor que todos Matienzo en la glosa tercera a la misma ley. (47) Y lo confirma en la glosa quarta, (48) y lo mismo dixo Aymon Craveta. (49)

(45)
Paz de tenuta, alios referens
d. cap. 34. num. 116.

(46)
Tello Fernandez in leg. 35.
Tauri, vbi late.

(47)
Matienzo in l. 9. gloss. 3. tit.
4. lib. 5. recopil. alli. Cuius deci-
sionis ratio esse potest, quia pro-
testatio reservatoria, de qua
in hac lege, est contra substan-
tiam, & naturam actus, qui
sui natura est irrevocabilis,
& non reiterabilis, vt hic di-
citur, quare nihil valet, vt in
l. cum precario, ff. de precar.
ex qua id expendunt Anton.
& Imola, &c. Cum ergo Com-
missarius non possit testamen-
tum revocare, addere, vel de-
clarare, vt in hac lege statui-
tur, nihil profecto proderit pro
testatio reservatoria, cum sit
contra substantiam, & natu-
ram officij. Con Iason, Bartu-
lo, Felino, y Ripa.

55 Ni podrá dezirse, que como ley de otro Rey-
no, no se ha de atender a la referida; Porque no es
nuestro intento alegarla como ley, sino como auto-
ridad de vn prudente, y docto varon, que declara lo
que procede de drecho, segun leemos, y practicamos
cada dia, en diversas materias; Y escribiendo en Ca-
taluña, lo respondiò a otra duda semejante D. Ma-
nuel de Vedoya. (50) Fuera de que la razon, en que
funda, que es la que explican los Doctores Castella-
nos, es ley comun a todos (51) Y mas siendo de Rey-
nos, y Provincias vezinas. (52)

(48)
Idem in ead. l. gloss. 4. nu. 11
alli. Ideo non potest Commissa-
rius declarare testamentum
ab eo factum, etiam si eius de-
clarationem sibi reservaverit,
quia functus est officio suo, cu-
ius reliquæ nullæ remanent,
vt dicimus in delegato, qui
sententiam suam dubiam non
potest interpretari, licet hoc
Iudici ordinario liceat, secun-
dum Bart. &c.

56 Tampoco obstará el dezir, que quando el Co-
missario no dexa perfecta la obra, puede toda via vsar
de su facultad; porque negamos lo primero, que res-
peto del patronado dexasse el señor Vicecanciller
imperfecta la fundacion, antes invirtió el orden na-

(49)
Cravet. cons. 714. n. 23. to. 4.
ibi: Neque protestatio eligētis
mutat, quod electionem hanc,
pro arbitrio resolvere liceret;
Namque sicut in potestate eius
non erat, factam semel electio-
nem tollere, ita ei, ius, ita
protestandi non fuit.

(50) D. Emanuel Vedoya in specul. iurispruden. lib. 3. discurs. 2. num. 19. & seqq. precipue num. 22. ibi:
Quarto nolo dictam legem Tauri in Cathalonia servari tamquam legem, sed tamquam responsa pruden-
tum, sicut in Cathalonia, & in Castella, & in Gallia, servantur leges Imperatorum.

(51) Argum. textus in princip. institut. de iur. natur. gent. & civil.

(52) D. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 14. Fontanel. decis. 430. num. 4. lib. 2. Ramon. cons. 1. nu. 49.
& cum alijs Vedoya d. lib. 3. discurs. 2. num. 33.

tural de las líneas, y llamamientos; y lo segundo, que pueda el Comissario, aviendo ya usado de su facultad en acto valido, bolver a usar de ella con esse motivo, segun lo que en este punto resuelve Tello Fernandez en el lugar citado. (53) De otro modo el pretexto de perficionar, seria vna facultad de *toties, quoties*, en toda materia; absurdo, que se dexa bien conocer.

(53)
Tellus Fernandez in d.l. 35.
Tauri, nu. 2. vers. Et in primis.

57 Menos obsta la instancia de que hallandose tambien llamado D. Ioseph Galvan, mayor, y sus hijos, y descendientes, a la mitad de la herencia vniversal del señor Vicecancellor, por via de mayorazgo; y aceptadola dicho D. Ioseph, segun consta del acto de particion, de que se hizo fe en ambas firmas, no pueden impugnar su disposicion; Porque se responde lo primero, que el pretender, que D. Ioseph de Bayetola no diò a su padre la facultad, que su Ilustrissima creyò tener, no es impugnar su voluntad, sino desear, que se manifieste, si la tuvo, ò no, en verdad, ò error en hecho; y si dado, que la tuviera, quiso usar de ella, ò no; y nada de esto se puede dezir contravencion. (54) Lo segundo, que las firmas absolutamente inhiben el patronado, no solo a D. Ioseph Galvan, mayor, que sucediò, y partiò dicha herencia, sino a todos sus hijos, y descendientes, y entre ellos a Fray D. Lorenzo, que ni ha sucedido, ni partido, ni se sabe si sucederà en ella, con que no se aplica la instancia. Y lo tercero, que el conocer si el mismo successor en la mitad de la herencia contravendria, ò no, al testamento quando litigasse dicho patronado, es notoriamente de otro juicio, dòde cada vno defenderà su derecho.

(54)
L. prohibere 3. §. 5. ff. quod vi, aut clam, D. Salgad. de supplicat. p. 1. cap. 1. nu. 2. D. Ioan. del Castillo controvers. lib. 5. cap. 182. per tot. Tondut. 99. civil. par. 2. cap. 149. nu. 13. vbi alios refert.

58 Ultimamente no obsta la pretension de aver fundado el señor Vicecancellor de sus propios bienes esta Capellania, de donde se le quiere atribuir la facultad ampla de *mudar, corregir, y quitar, &c.* Porque contra esto està primeramente el hallar heredero a su Ilustrissima de su hijo, y que en la sentencia arbitral del compromiso con la señora Doña Teresa Ponce de Leon, su nuera, con vista de la Capitulacion ma-

trimonial del testador (otorgada en el año de 1638. que fue el del matrimonio, y así solos dos años antes de la muerte) le adjudicaron a dicho señor Vicecanciller, como a heredero sobredicho todos los censales, y bienes sitios, mandados en dicha Capitulacion por su Ilustrissima, y la señora Doña Luisa de Toledo, su muger, a dicho su hijo; y esta herencia, y adjudicacion no es dudable serian de mucho cuerpo; pues hallaron los arbitros fuerzas para condenar al heredero a pagar en cada vn año 500. lib. de viudedad a dicha señora Doña Teresa, como consta de dicha sentencia, que loaron, y aprobaron las partes, y ratificò despues el señor Vicecanciller en su testamento, dandose por contento, y pagado, de lo que por ella le pertenecia, como se refirió en el fecho al num. 4.

59 A esto se aumenta, que la carga de la viudedad cesò luego; porque la renunciò la viuda pasado ~~un~~ año, por cierta cantidad, que se ajustò, y contraxo segundo matrimonio con D. Iusto de Torres, segun tenemos alegado, y probado en el apellido de aprehension, que denegaron los señores Lugartenientes; con que vino a quedar el señor Vicecanciller en libertad con lo restante de la herencia.

60 Acrescientase tambien la porcion, que como a heredero de su hijo, le tocò en los 5000. ducados de la declaracion, q̄ su Ilustrissima hizo en su testamento, y se refirió num. 8. q̄ no constando de otra mas cierta, se ha de entender por la mitad, segun derecho. (55)

61 Y por lo menos manifestò llanamente, que avia la bastante para la renta de la Capellania, pues declaró, y diò cuenta de las cantidades, que avia cobrado, y en que especie las tenia, y se hizo cargo de los mil ducados, que paravan en su poder; y con motivo de que al tiempo de fundarla, no avia tenido bienes equivalentes de su hijo, y que por essa causa la avia cargado sobre sus casas; aplicò mil libras de las referidas para dexar libre su hazienda. Como quien dize, aunque al tiempo de la fundacion de esta Capellania, no hubo bastantes bienes de mi hijo para la dotacion, y yo

(55)
Iuxta l. si mihi, & Titio iio.
ff. de verb. oblig. Ronchegalli;
in l. reos, §. cum tabulis, ff. de
duob. reis, num. 23. & 42.

la supli, y assegurè la renta sobre mis casas; aora, què yà tengo bienes suyos en los cinco mil ducados, que declaro aver cobrado; devidos, en parte, por gastos, q̄ el hizo en servicio de su Magestad; quiero que se apliquen mil libras para dicha dotacion; y que con esto queden yà libres mis casas de essa obligacion; advertencia, que desvanece todo el argumento del defecto de bienes del señor D. Ioseph de Bayetola, y dexa la facultad del señor Vicecanceller, su padre, en los terminos puros de lo que contiene en si, y no mas.

62 Y quando lo que hasta aqui se ha ponderado no constituyera à esta parte en el primer estado de ser claro su derecho, podia dudarse le ponian en el segundo de probable, y digno de que no se le inhibiesse el privilegiadissimo recurso de vn apellido de aprehension para disputarlo? Ni aviendolo disputado, la execucion de vna sentencia, que huviessè dado, ò el Ordinario, ò toda vna Real Audiencia, con quanto estudio, examen, y satisfacion de la justicia de las partes, pudiesse imaginarse? Quando podemos dezir lo que en otro caso el Doctor Suelves: (56) Luego inhibiendo vno, y otro, las firmas, que proveyeron los señores Lugartenientes, se opusieron a todo el favor, que han merecido las aprehensiones de nuestras leyes; contentandose para su provision de que en el apellido se descubra color, titulo aparente, ò pretension, como dixo el Fuero Cobdiciando 2. de aprehensionibus, en las palabras que referimos num. 33. ibi: **E del dreyto, por el qual PRETIENDE la cosa, sobre que apellida, pertenescer a él;** con quien conforma la ley 9. tit. 7. lib. 5 de la recopilacion de Castilla, que habla tambien de las tenutas, que es lo mismo que aprehensiones en nuestro Reyno. (57) donde dize: **Y el que PRETENDE ser llamado al tal mayorazgo** Y D. Christoval de Paz explicò bien la palabra **pretender**, a este mismo proposito. (58)

63 Ultimamente, Fray D. Lorenzo Galvan se incluye con la facultad positiva de fundar, y con el llamamiento claro de la fundacion, anterior al de la señora Doña Iosepha Esmit, con que està incluido literal-

(56)
Suelves cons. 74. nu. 23. alli:
Nam licet, quæ tuemur, aliquid dubij haberent, & non habent, eo ipso exceptionē notoriam, certam, & claram excluderent, prout ad firmam requiritur.

(57)
D. Bardaxi ad tit. de aprehensionibus. p. 2. q. 1. nu. 5. & q. 3. num. 1.

(58)
Paz de tenuta, cap. 28. n. 24. alli:
Ad hoc ut quis pretensor dicatur, sufficit quilibet color, absque titulo, & legitima causa, ut satis constat ex traditis à Baldo in l. si defunctus, n. 2. vers. Sed contra hoc, C. de suis, & legitimis, Abb. in cap. veniens in 2. de testib. n. 9. & probant alij, quos refert, & sequitur Curtius in l. ille à quo, §. si de testamento, nu. 2. vers. Sed si sua non interest, ff. ad Trebel.

ralmente, y esto nadie se lo niega; lo que se le opone es, que aunque estuvo incluido, pero que quedò excluido despues, postergando su llamamiento el señor Vicecanceller con la facultad que tuvo; Y en estos terminos, con la pretension sola de que no se le avia excluido, ò podido excluir, avia de ser oido en qualquiere aprehension, segun lo que en question mas dificil puntualmente escriviò el mismo Don Christoval de Paz; (59) y en la suya D. Pedro Noguero, refiriendo se decidiò a su favor. (60)

64 Y passando al segundo cargo, que es:

EL NO AVER REVOCADO LAS FIRMAS,
aviendolo pedido esta parte, antes aver declarado, que no avia de correr el tiempo para su revocacion.

Para la mas facil comprehension de este cargo suponemos, que en el apellido de aprehension, que suplicò esta parte, recusò para su provision, mediante Procurador especial, al señor Lugarteniente D. Joseph Esmir, por hallarse su merced con la calidad de marido de la señora Doña Iosepha Esmir y Bayetola, y pretender esta señora ser Patrona de la Capellania litigiosa, lo qual se dexò a juramento del señor D. Ioseph; y aviendo jurado, y respondidolo así, se hizo fe del juramento, y respuesta, si, y en quanto fuesse favorable, y no de otra manera; y se declaró procedia la recusacion. Y hecho el *cum constet*, se pronunciò no estar en caso de provision dicho apellido.

66 Con este presupuesto, dezimos, que aviendose proveido la primera firma en 17. de Deziembre de

1681.

non habeant, &c. Y prosigue confirmando largamente esta doctrina, la qual en qualquiere de los dos casos, de afirmativa, ò negativa, en que discurre, es decisiva para el nuestro; pues todos quedaron inhibidos en dichas firmas.

(60) Noguero d. alleg. 9. nu. 95. alii: Secundo, nam hic in faciliore casu versamur, quia tenuta intentata est à Martino Suarez virrute mandati D. Ioanna de Arguez, & prima institutionis, quam eius maritus fecit, in qua habet legalem substitutionem, & incidenter intendit Doctorem del Campo non potuisse variare, nec vocare Hieronymum del Campo; & huius disputationis iudicium tenute capax est, ut latè in nostra specie tradit Paz de tenuta, cap. 30. per tot. præcipuè ex num. 25. ubi fundat competere remedium tenute illi, qui ex clausulis vocationem habet, & intendit non potuisse excludi. Ex quibus concludimus pronuncianzum esse in favorem Martini Suarez, salvo, &c. Et ita Martinus Suarez obtinuit tenute sententiam in sui favorem die 4. Maij anni 1633.

(59)

Paz de tenut. cap. 30. per tot. Propone en el n. 1. la questione: An si aliquis ex litigatoribus succedere in maioratu prætendat contra testatoris voluntatem, contendens excludi non potuisse, & præferri debere vocatis, & substitutis; an hæc questio in summarissimo iudicio tenuta examinari possit; an vero sit articulus proprietatis. Arguye desde el nu. 2. por la negativa, y resuelve en el n. 25. por la afirmativa, con estas palabras: His tamen non obstantibus, longè verius est, etiam illum, qui substitutionem, & nominationem non habeat, & voluntati institutoris se opponat, tenutam proponere posse; ut puta, si in maioratu, Monachus, Clericus, vel femina, exclusi essent ab institutione, & ipsi excludi non potuisse allegent, cum absque Regia facultate primogenitum institutum sit, ET IN CASIBUS SIMILIBUS, iuxta ea que latè tractavimus in l. 100. styli, q. 6. & seqq. Nam & hi, quantumvis exclusi sint, actionem tenute movere poterunt. Primo, nam qui tenutam proponit illud agit, ut verus successor declaretur, & in eum possessione legalem fuisse translata: adversarius tamen opponit, ipsum esse exclusum, & remedia possessoria ei non competere: exclusus vero replicat, excludi non potuisse, cum ei assistat legis 27. Tauri decisio, & nemo possit facere, quin leges in eius dispositione locum

(61)
 Foro vnico, tit. Del tiempo, que los Lugartenientes de Iusticia de Aragon tienen, para proveer, ò denegar las firmas, anni 1564. alli: Y si la proveyere, ò denegare, y la tal provision, ò denegacion, fuere demandada revocar, no tenga mas tiempo de diez dias para pronunciar sobre la tal revocacion. D. Bardaxi ad For. 1. de litib. abrevian. D. Sesse de inhibit. cap. 1. §. 10. Pedro Molinos in praxi, fol. 143.

(62)
 In l. properandum 13. C. de iudic. For. Provt, & tot. tit. de litib. abrevian. Y son admirables palabras las del insigne Aragonés, y Iusticia de Aragón D. Iuan Ximenez Cerdan en la Carta, que escribió a Martin Diez de Aux (tambien Iusticia) y mereció tener lugar en el volumen de nuestros Fueros despues de las Observancias, alli: He entendido por algunos fidedignos, que fazeyz vuestro poder en abreviar los negocios de la Cort, cà verament algunos inmortales erã, è soniè veia hombre el principio de los pleytos, è nunca la fin, de que se seguián muchos escandalos, guerras, è debates en el Reyno; car dize el Catalan, vn dilatar, vn tor le val. Porque fareys como buè Iutge de abreviar los negocios de la Cort, quanto possible, è razonable sian, condenãdo en gruesas missions a los que alegan dilaciones superfluas. Plura congerunt Bobadilla in polit. lib. 3. cap. 14. n. 78. D. Solorzano de iur. Indiar. lib. 3. cap. 3. ex nu. 7. D. R. Mateu de regim. Reg. Valent. cap. 10. §. 1. n. 337. Aplicandose aqui bien lo de Seneca lib. 1. de benefic. cap. 1. dilatione torfit.

(63) Molin. verb. Copia, fol. 77 col. 1. & fol. seq. col. 2. Portol. ibid. num. 2. & 16. D. Bardaxi ad For. 25. de apprehens. num. 14. de quo laté D. Gabriel Peralta in specul. visitat. cap. 10. num. 36. & seqq. Bobadilla lib. 2. cap. 5. per soz.

1681. se pidió revocar en 9. de Enero de 82. Y aviéndose proveido la segunda en dicho dia 9. de Enero, se pidió revocar a 14. del mismo mes; y ni la vna, ni la otra se revocò, ni confirmò, dentro del tiempo de los 10. dias, que señalan los Fueros, (61) ni en otro alguno, como consta por los processos; en que se faltò a esta obligacion foral.

67 Y aunque se pronunciò, que no corriessen los tiempos para tratar de la revocacion suplicada; esto es la parte mas principal de este cargo, porque dicho pronunciamiento suplantò la causa, defraudando a la parte de toda su esperança, cótra toda la providencia de las leyes, en el despacho de los pleytos, y consuelo de los litigantes; (62) y sin razon, al parecer, por muchas razones. La primera, porque aviendo respondido a la peticion del señor D. Joseph Esmir, referida n. 23. se hizo publico, con lo pronunciado, lo q̄ contenia el apellido de aprehensio de esta parte, que como provision, no devia permitirse a la publicidad, contra la mas importante advertencia de los juizios. (63)

68 Sin que pueda ser de escusacion el dezir, que yã el señor Lugarteniente D. Joseph Esmir tenia noticia de lo que contenia el apellido, por hecho del mismo Fray D. Lorenzo Galvan, pues le dexò a su juramento lo que en el num. 65. se refirió; y se apartò su Procurador en Corte de la recusacion propuesta, y declarada contra dicho señor D. Joseph. Porque respondemos, que aunque el señor D. Joseph pudiera noticiarse del pleyto, por el contenido del poder, mediante el qual se le recusò; pero esta noticia la tuvo solo, y como Iuez, pues como tal fue recusado, y se le dexaron a su juramento las causas de recusacion; y así no deviò sacarla à publica Corte, mediante sus Procuradores, ni ponerla en vn processo abierto de revocacion de firma, haziendo parte vn processo de otro, y refiriendo todo lo que comprehendia el apellido con la identidad de causa, y justicia, que alegava. Y quando pu-

puédiera el señor D. Joseph, passando de la calidad, y representació de
luez a la de parte, valerle de dicha noticia; nūca pudieron, ni devieron
los señores Lugarteniētes, convenir en ella, aprobando, y decretando
lo que pedia, pues con el mismo decreto confessavan, y manifestavan
a todos, la causa, y justicia de la primera provision de dicho apellido.

69 Lo segundo, porque esto mismo se reconoció por su parte,
usando de aquella generalidad: *Atento que por pronunciacion passada
en juzgado, se le ha excluido del conocimiento de la misma causa, y jus-
ticia, que se litiga en ella en processó pendiente en la misma Corte, sin
que contra esto pueda obstar la asserta separacion, hecha, segun se dize
por dichos adversantes; por no averse hecho en tiempo habil, &c.* Y de
aqui se dió en otro defecto, pues, aun dado, que le permitiera este ale-
gato, pasó el señor Relator a pronunciar sobre él, sin que se le hizie-
ra fé del processó del apellido, que avia de ser el documento vnico, y
preciso para instruir el incidente, y probar el merito, y calidades de
la pericion; mayormente siendo processó de diferente Relator, y Es-
crivania; y declaró llana, y corrientemente, que no avia de correr el
tiempo para tratar de la revocacion, contra maximas assentadas de
Fuero, y drecho. (64)

70 Lo tercero, porque es cierto, que esta parte huviera queri-
do excluir al señor D. Joseph Esmir del conocimiento de la revoca-
cion de las firmas, devia proponer en dicho processó legitimamente
la revocacion, aunque para la verificacion del merito de la sof-
pucha podria hazer fé del processó, y causa conexas del apellido de
aprehension; y que si no la proponia segunda vez, y aprobava en algu-
na diligencia la intervencion del señor D. Joseph; se entenderia aver
renunciado la excepcion de recusarle, segun lo que comúnmente nos
advierten los Doctores, (65) y es inegable: Luego aviendo parecido,
mediantes sus Procuradores, los señores D. Joseph, y Doña Josepha
Esmir, y contestado la revocacion de las firmas absolutamente, y sin
valerse de excepcion alguna, y remitidose a deliberacion del Consejo
el conocimiento de dicha revocacion, a peticion de ambas partes, en
que no ay duda estava comprehédido el señor Lugarteniente Esmir,
segun Fuero, (66) renunció con dicha contestacion el poderse recu-
sar a si mismo, y eximirse de intervenir en la causa; pues no ha de ser
de peor condicion la parte, a quien las leyes le quisieron dar, entre
otras, esta especie de defensa, (67) que el luez, a quien no hallamos,
que se la ayan dado contra si, a titulo de conexion de causa.

71 Luego viendo los señores Lugartenientes, que sobre averse
yá apartado Fray D. Lorenzo Galvan de la recusacion del señor D.
Joseph Esmir, propuesta en el processó de apprehension; era, aunque
conexo en la justicia, diverso, y separado el de las firmas, y de diferen-
te luez, ó Relator, y Escrivania; Y que el mismo señor D. Joseph avia
contestado, y concurrido en que la revocacion fuesse a consejo en la
misma conformidad, que esta parte lo suplicava, cessava del todo el
motivo, para detener el curso privilegiado de los tiempos, a peticion
del señor D. Joseph; no suspendiendose el precepto de las inhibicio-
nes, para con los inhibidos.

72 Lo quarto, porque los señores Lugartenientes despues de
aver dicho al art. 10. de sus defensas: *Que dicha pronunciacion de que*
pen-

(64)

Allegatio enim partis non
facit ius, ex cap. dilectus 34.
de prebend. Gonzal. a 1 reg 8.
Cancel. gloss. 5. nu. 107. Scaccia
de sentent. & re iudic. gloss. 14.
q. 13. à nu. 83. & q. 20. per tot.
Gallinus de verb. signif. lib. 5.
cap. 16. n. 17. noster Molin. ver.
Appellatio, fol. 19. col. 2. in fin.
D. Sese Observantias Regni
referens, decis. 434. n. 50. & 51.

(65)

Scaccia de iudic. lib. 1. cap.
101. n. 7. Carleval. eod. lib. tit. 2.
disput. 5. nu. 8. cum aliis.

(66)

For. Del reparo de la Cor-
te, tit. De la residencia de los
Lugartenientes.

(67)

Cap. quod suspecti 3. q. 5. l.
apertissimi, C. de iudic. C. ancer
lib. 2. variar. cap. 10. n. 2. Giur.
ba observat. 68. plures refe-
rentes.

Observant. 5. & 6. de generalib. privileg. totius Regni. Molin. in verb. Officiū Iudicis, fol. 246. & passim Pragmatici.

(69)

Foro vnico, tit. Del tiempo dentro del qual los processos se ovieren de pronunciar, y que los tiempos no se puedan prorrogar por las partes, fol. 72. col. 4. que está baxo el titulo vniversal de la reformation, ò reparo de la Corte del Justicia de Aragon, y que sea cinco los Lugartenientes, &c. y señalando a los señores Lugartenientes termino de 30. dias para las interlocutorias, ordena: Dentro de los quales tiempos los dichos Lugartenientes, respectivamente, ayan de pronunciar, proveer, y sentenciar, en las dichas causas, processos, y articulos, sin otra dilacion alguna. E para escusacion suya no les pueda aprovechar consentimiento, ni tiempo alguno, que por las partes, ò alguna de ellas les fuere dado: antes bien no embargante aquellos, si lo susodicho no hizierē dentro los tiempos arriba especificados, sean tenidos de notable negligencia, è denunciados, en la forma, è manera, que los Lugartenientes de Justicia eran tenidos. Y para las revocaciones de las firmas se ha limitado el termino de los 30. dias a 10. por el Fuero vnico, tit. Del tiempo que los Lugartenientes del Justicia de Aragon tienen para proveer, ò denegar las firmas, del año de 1564. fol. 210. con la misma pena. Veanse tambien el Fuero, t. t. Del tiempo para pronunciar los processos, del año de 1646. fol. 8. y el antecedente: Que no se Jaquen los processos de poder de los Relatores, q̄ mirò avn mismo fin.

(70)

For. del reparo, tit. De la residencia de los dichos Lugartenientes, fol. 72. y los demás, q̄ refiere Pedro Molinos in praxi, fol. 282. col. 1. de quo latè D. R. Sesse de inbib. c. 4. §. 1. à n. 9.

pendiente el conocimiento sobre el incidente, no corriese el termino para la revocacion, AVN SIN PETICION DE LA PARTE, pudo, y devia el señor Lugarteniente D. Juan Antonio Tena, Relator, hazerlo EX OFFICIO. Confieñan: Que constando, como constò a todo el Consejo, que la provision de dichas firmas, no la decidiò, ni votò el señor Lugarteniente D. Joseph Esmir, por hallarse declarado por sospechoso en el apellido de aprehension, a instancia del Denunciante, por la anexidad y conexion de la causa, fue necessaria la referida pronunciacion de pendiente cognitione, para poder averiguar, si devia, ò no intervenir el señor Lugarteniente Esmir en las revocaciones de dichas firmas.

73 Y notando de passo, que el dezir pudo el señor Relator ex Officio, y sin instancia de parte, suspender el termino para la revocacion, se opone abiertamente a la regla de que en Aragon no ay officio de Iuez, sino en los casos, que los mismos Fueros la limitan, y que todo se deve resolver, y executar, a instancia de parte legitima. (68) Y que especialissimamente, si en la dispensacion de los terminos forales se hiziesse lugar lo que en contrario se dize, avriamos acabado en gran parte con los Fueros de este Reyno; en cuya confirmacion se han de vèr los Fueros citados a la margen. (69)

74 Inferimos de dicha confesion, que de no aver intervenido el señor D. Joseph Esmir con su voto, y parecer, en la provision de las firmas, se ha de seguir vna de las cosas, ò q̄ se proveyeron sin consultarlas con todo el Consejo, como se devia, al parecer, segun fueren casuales, y privilegiadas. (70) O que si yá para la provision que se excluido el señor D. Joseph, aun sin pedirlo; era cõsequente, que para la revocacion, donde su merced lo pidiò, se huviesse executado lo mismo, y con la misma facilidad, y sin suspēder el tiempo; Y q̄ pues no hubo duda para q̄ el proveer, y el inhibir, q̄ era lo gravoso, y perjudicial a esta parte, no se suspendiesse; cessasse tãbien para tratar de la revocacion, que era lo favorable; dexando a los inhibidos baxo el peligroso jugo de las inhibiciones, como sujetos a su contravenciõ; y siendo tã de todo el Cõsejo las provisiones de firmas, que se proveen en forma privilegiada, quales son estas, como lo es su revocacion, ex predictis.

75 Con lo dicho tiene tambien respuesta la excepcion que oponen los señores Lugartenientes con el Fuero 1. del Officio del Iuez Ordinario, respeto de las interlocutorias; pues aunque dicho Fuero hablara del Officio de los señores Lugartenientes, y comprehendiera la provision de las firmas, lo que negamos, por lo que tenemos fundado en la informacion escrita para la prosecucion de esta causa, que V. S. I. tendrà presente, desde el nu. 66. hasta el 88. nos hallamos en el caso de la permission de dicho Fuero de aver mostrado que se pidieron revocar, y no averse revocado dentro del tiempo del Fuero.

76 Tampoco la excepcion del daño puede ser de reparo, por lo que se dixo en la misma alegacion, nu. 97. como ni la de averse apartado de las firmas los señores firmantes, por lo que se dixo num. 103.

Concluyendose de todo lo que se ha representado hasta aqui, convencimiento de ambos cargos propuestos; así lo sentimos, sub certiori, & integerrimo Illustrissimi Senatus iudicio. En Zaragoza 28. de Junio de 1682.

Pedro Antonio Lorfelin, I. C. D.

D. Felix Cossin de Arbeloa.