



JESVS, MARIA, JOSEPH.



IN PROCESSV

LICENT. IOSEPHI AB EXEA

Presbyteri Portionarij Parochialis

Ecclesiae Villae de Pina.

POR EL LIC. MOSSEN IOSEPH EXEA.

IN ARTICVLO IVRISFIRMARVM.

EN RESPUESTA A LA ALEGACION DE JOSEPH COSTA

PRO SECVNDO.

1



Efiere el Advogado de la parte contraria los hechos de todos los litigios, y procesos que se han ofrecido por esta Capellania, que aora se litiga en este Artículo de Firmas, y por hallarse bastante referidos en la Alegacion que escrivi, para la sentencia de lite pendiente que obtuvo mi parte; y tambien en la primera

con

A

Alc-

Alegacion escrita para este Artículo; solamente en esta procuraré dár satisfaccion à la del Advogado contrario, refiriendo en ella aquellos hechos, que para ello se necesitaren, y fueren precisos para el convencimiento de la justicia de mi parte: dividiendo esta respuesta en tres partes, q̄ parece cõtiene la Alegacion contraria.

2 En la primera, que el Lic. Mossen Joseph Exea se incluye legitimamente: En la segunda, que Joseph Costa no se incluye: En la tercera, y vltima, que aunque se incluyera Joseph Costa se halla el Lic. Moss. Joseph Exea con las calidades prelativas para esta Capellania.

3 Estas son las tres partes en que parece se ha de fundar la justicia de Moss. Joseph Exea, contra lo que intenta persuadir el Advogado contrario en su Alegacion; y assi procuraré dár satisfaccion à sus argumentos, y dotrinas, sin seguir el orden de los numeros, sino tan solamente el propuesto.

§. I.

QUE EL LICENCIADO MOSSEN JOSEPH EXEA SE INCLUYE LEGITIMAMENTE.

4 **A**unque la primera parte, parece estava bastantemente fundada con las razones, y dotrinas que procuré juntar en la Alegacion escrita para la sentècia que obtuvo mi Parte en litependente ex nu. 1. vsq; à num. 15. no obstante pondera el Advogado contrario en esta vltima Alegacion en los numeros 2 1. y 2 2. que con las quatro sentencias

con

con que se halla calificado el parentesco que mi parte pretende, no està bastantemente adiminiculada su probança, ò como pondera en el num. 26. que en dichos Processos se calificò el parentesco con probança insubsistente, cuya congetura no parece se puede admitir por la autoridad de tantas sentencias; *vt dixit Cicer. pro Aulo Gelio Rem iudicatam labefactari conari in prudentia esse: Nam licet possit aliquando evenire ut sententia prava sit, & à iustitia aliena, tamen existare publica iustitia suadet & Cibium pax, que inter eos minime posset manere, si rebus legitimis iudicatis non aquiescerent.*

5 Pero reconociendo la dificultad de tan grandes adminiculos, como las tres primeras sentencias que obtuvo el Licenc. Joseph Torero, quiere persuadir que Este probò su parentesco ingenere, y no conformes los grados que està propuestos en la primera Aleg. à fol. 23 y segun resulta de las letras narrativas del Processo de la Curia Eclesiastica, en primera instãcia, y en grado de apelacion; y tambien del Processo, y letras narrativas del que pendió por la Corte del Señor Justicia de Aragon: Intitulado *Michaelis Escartin, super Apprehens.* de que se ha hecho fee en este Processo, y siempre se halla como se puede vèr: que expressamente se alegò y probò que Juan, y Thomas Dieffaro fueron, y eran hermanos.

6 Por lo qual el Advogado contrario, lo confiesa à num. 23. aunque opone siempre el que padecen estas pruebas alguna excepcion, de

las

4

las quales es indubitable no se puede tratar en este juyzio, porque aunque sean entre diversas personas, quedaron las pruebas hechas en aquellos Processos, tan calificadas cō sus sentencias, que han de aprovechar en este juyzio, y calificar enteramente el parentesco de mi Parte en el grado que se pretende. *Vt ad rem animadvertit D. Ioan. Scobar de Purit. & Nobilit. probat. quest. 13. §. 1. num. 17. ibi: Permitto sexto quod dūm manet probata consanguinitas, filiatio, aut descendencia alicuius, si postea agatur circa easdem qualitates inter alias personas coram eodem Iudice, seu diverso, praterita probationes intacta manebunt, & nocebunt, & proderunt in secundo iudicio sicut in primo: ex text. in l. 1. §. fin. cum lege sequenti de lib. agnos. dist. 20. vers. Otro si decimos, que si alguno se razona por fixo. Ubi gloss. 22. tit. 22. part. 3. Covarr. in 4. Decretal. part. 2. cap. 8. §. 3. n. 2. & in dict. cap. 13. num. 5. Alex. qui plura adducit in d. l. sapē num. 51. 60. & 61. de re Iudi. Pereg. de fidei. art. ultim. nu. 44. Card. Thusc. lit. S. conclus. 174. num. 49. & ita in facti contingentia consuluit Ioannis Gutier. cons. 1. num. 3. & 4. Ubi defendit quasdam probationes factas expeditione cuiusdam ad quamdam Capellaniam qua ad certam familiam pertinebat prodesse illius filio in alia lite inita cum alijs personis & cæteris omnibus nocere. Luego queda al parecer indisputable, el que le han de aprovechar à mi Parte las sentencias, en quanto califican el parentesco, y los grados alegados con el Fundador.*

7 Ni tampoco se puede persuadir tiene

las

me-

mejor adminiculada la parte contraria su probança (aunque estuviera sin excepcion) que està la de mi parte con las tres sentencias, pues con ellas haze evidente el parentesco con el Fundador. Valançuela *conf.* 68. *num.* 28. *ibi:* *Quomodocumque enim sit qui habet pro se rem judicatam dicitur habere evidentiam, cap. vvestra, de cohabitationibus Cleric. & mulier, l. is cui, ff. de Tutor. & Curat. datis ab his Cephal. conf.* 57. *n.* 34. *tom.* 1. *conf.* 180. *num.* 1. *Iacob. Mandel. conf.* 90. *num.* 5. *Federic. de Senis, quest.* 31. *n.* 4. *Et est, ac declaret esse filium alterius patris; Nam sententia est altera natura, novum ius, & originem creans, l. 2. §. fin. cum l. sequent. ff. de liberis agnoscent. Nata conf.* 524. *n.* 5. *Curt. conf.* 177. *n.* 12. & 13. *lib.* & *efficit constare de illius jure.*

8 Ni puede admitirse la excepcion que pondera à *num.* 27. de que Juan, y Thomàs no eran hermanos, sino tío, y sobrino; y de este modo pretende està mi parte en vn grado mas remoto del Fundador; y esto lo intenta probar con las partidas de los cinco Libros exhibidas por su parte: Lo qual es tambien contra las sentencias, que aviendose en los libelos de aquellos Processos alegado (como consta de sus letras narrativas) eran hermanos, tiene mi Parte con dichas sentencias calificada esta hermandad, por aver esto passado en juzgado, y ahora no poderse atender à la justicia, ò injusticia de ellas, sino tan solamente à la sentencia, y à lo que ella declaró; vt probat idem Valanzuela vbi proximè *num.* 31. *ibi:* *Postquam sententia transijt in rem ju-*

dicatam de jus, justitia, vel iniquitate querendum non est, quod etiam tenet Bald. cons. 405. ante fin. par. 1. Cum dicit postquam sententia in rem judicatam transferit non attendi justitiam sed sententiam, quæ parit actionem; Y cita muchos testos, y Autores, refiriendo muchas razones en los numeros siguientes, para que no se deve bolver à tratar de lo que vna vez se halla calificado con sentencia.

9 Por ser muy conforme à drecho, el que vna Causa yà juzgada tantas vezes, baste para obrar la excepcion de juzgado, siempre que de ella se bolviera à tratar; l. 3. ff. de except. rei judic. ibi: *Exceptionem rei judicata obstarè, quoties eadem questio revocatur*, aunque se huviera introducido con diversa accion, porque de variar esta no se muda la causa, l. 5. § 7. S. § generaliter, ff. de except. rei judic. Pues para decidir vn litigio basta vn juicio, y este impide el segundo obrado excepcion: *Singulis controversijs unum judicati finem sufficere placuit, § parere exceptionem rei judicata*, l. 6. ff. de except. rei judic. Porque si variando el juicio pudiera vna misma Causa bolver à introducirse, nunca se daria fin à los negocios, y jamàs avria excepcion de cosa juzgada, d. l. 6. ibi: *Ne aliter modo litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem;* y assi esta excepcion tiene lugar, aunque se introduzga con diverso Proceso; porque esso es variar de Proceso, pero no mudar de sustancia, en quanto mira al juzgado tan repetidamente calificado, como el Patentesco de mi Parte.

10 Y en nuestro caso, con tantas sentencias se

7

se ha calificado el que *Thomàs*, y *Juan Dieffaro* eran hermanos, que no se podrá tratar de la excepcion que pretende el Advogado contrario fundar, persuadiendo que son tío, y sobrino; pues à mas de todo lo dicho, el que tuvieran este parentesco *Juan*, y *Thomàs Dieffaro*, nada repugna à que *Juan*, y *Thomàs* fuerõ hermanos; pues es cierto que *Juan Dieffaro* tuvo por hijo à *Thomàs Dieffaro*, el qual era sobrino de *Thomàs Dieffaro*, y tambien tuvo por hermano à *Matias*; pero estos dos hermanos *Thomàs*, y *Matias*, fuerõ los dos hijos de *Juan*; como tambien *Thomàs Dieffaro*, *Maria Dieffaro*, y *Petronila Dieffaro*: como tiene mi Parte alegado, y probado al artic. 7. de su proposicion de lite pendiente.

III Pero el *Thomàs*, y *Juan Dieffaro*, de quien se incluye mi Parte, probando son hermanos: no son estos los hijos de *Juan*; porq̃ estos eran hermanos de la madre del Fundador; y los que pretende mi Parte no eran estos *Juan*, y *Thomàs*, sino es diferentes, porque *Juan Dieffaro*, el que casò con *Gracia Escartin*, tuvo à todos los hijos que hemos referido, y por hermano à *Thomàs*, como se propone en el Arbol à fol. 2. Y esto es lo que calificaron las sentencias ganadas à instancia de Joseph Torrero, y assi aunque en las partidas de los cinco libros se hallen *Thomàs*, y *Matias* hermanos, como pondera el Advogado contrario en el num. 27 no es esto cõtra mi Parte; sino en corroboraciõ de que *Juan* tuvo por hijos à *Matias*, y à *Thomàs*, *Maria*, y *Petronila Dieffaro*, que todos estos
eran

eran sobrinos de *Thomàs Diessaro*, Padre de *Maria Diessaro*, como se propone en dicho Arbol, y de quien se incluye mi Parte, como mas claramente se manifiesta en el Arbol à fol. 2.

S. II.

QUE JOSEPH COSTA NO SE INCLUYE.

12 **L**A principal excepcion de Joseph Costa se funda en aver exhibido en este Articulo Escrituras cōtrarias à las que tenia exhibidas en lite pendiente, de las quales, y de todo lo deducido en aquel Articulo ha buuelto à hazer fee en este Articulo, lo qual le ha de dañar, como he ponderado en la primera Alegacion, ex num. 7. vsque ad 22. Y aunque la Alegacion contraria en el num. 28. dize: No se aplica la paridad que pōderè en los num. 7. y 8. parece puede ser de alguna consideracion, por ser este Articulo de Firmas, y el de lite pendiente, en donde se hallan las contrariedades referidas, vn mismo Proceso, aunque compuesto de diferentes Articulos; vt docet Bardaxi *ad rubr. de Aprehens. in princ.*

13 Y aunque el Advogado contrario en el mismo numero 28. dize: *Que nadie ha dicho que no puede el que errò su inclusion en lite pendiente, enmendarla en otro articulo, y obtener en èl; no puedo dexar de admirarme de la arrogancia del dicho, censurado por Pinto Ramirez in Spicilegio Sacro tract. 1. cap. 31. §. 6. ibi: Oritur tamen, nescio quomodo, ab hoc assiduo in ebo vendis Authoribus, labore:*

9

non nihil molestis alijs scriptoribus arrogantia: Vnde notamus, post quaestionem aliquam diligentissime ventilatam, sententiam suam indubitanter proferri, addentes nihil omnino, apud Priscos Authores contrarium reperiri. Vitet scriptor meus, tanquam pestem, precipitem hanc decidendi rationem; neque enim ullus est, mortalium, puto; qui priscos omnes Authores in prop-
tu teneat, ut absque praesumptionis temeritate, possit illud iactare quasi omnes omnium apices retineat memoriter. Quidquid aliquando, ad illorum ruborem, gigantes à puyonibus redarguntur, in casum iam praeterita arrogantia poenitentes: Et in his quae scripserunt, aeternas, apud Lectores, poenas dantes, &c.

14 Mucho mas, no probado el Advogado contrario con Autor ninguno, el que se pueda enmen-
dar la probacion en este Artic. Y aunque esto lo probara, parece, aun necesitava de verificar, se podia alegar, y probar en vn mismo Proceso por vna misma persona hechos contrarios, hallandose ya confessados, y tambien todas las filiaciones, y casamientos que intentò probar en lite pendiente, y hecho fee, y exhibido en este Artículo; con cuya exhibita ha quedado confessado todo lo que en lite pendiente tenia deducido; y esto aunque estuviera con la clausula ordinaria, *de si, Et in quantum*, porque siempre le ha de dañar, vt probavi num. 11. de la primera Alegacion, & expresse probant Caldas Pereira *de emptione, Et venditione, cap. 19. nu. 44. Et sequent.* Valanzuela *consf. 123. nu. 76.* Surdo *decis. 33. nu. 6.* Antonio Amat. *resolut. 5. nu. 6.* Salgad. *in Laberint. credit. part. 2. cap. 6. num. 20. Et*

64. Pareja de fide instrument. resolut. 3. S. 5. nu. 24.
 Genua de script. privat. quest. 4. nu. 51.

15 Hallase tambien esta proposicion en
 nuestro Reyno, muy calificada con diversos
 exemplares, que refiere el Señor Reg. Sesse decis.
 225. nu. 1. Et sequent. Suelves cons. 58. num. 12. ibi:
*Nam fatemur quod per exhibitionem illius censetur
 fateri, omnia in ea contenta, l. cum praeum, C. de libe-
 ral. causa. Antoni. Monach. decis. Bonon. 40. punct.
 2. à nu. 18. Thusch. tom. 6. conclus. 372. lit. P. etiam
 si adsit clausula: Si, & in quantum, ut ex veriori
 docent, &c.* y cita muchos textos, y Autores: Lue-
 go aviendo Joseph Costa producido, y exhibi-
 do en este Artículo todo lo contenido en el
 Artículo de lite pendiente, aunque fuera con
 la clausula: *Si, Et in quantum;* probando tan di-
 versa, y contraria su ascendencia, y Abuelos,
 no podrá obtener en este Artículo, y mucho
 menos impugnar aquellas pruebas siendo he-
 cho suyo, Valanzuela consil. 129. nu. 51. Et consil.
 133. nu. 74. Et consil. 169. num. 8. y segun consta
 de Proceso, ha exhibido todo lo deducido en
 lite pendiente.

16 En los num. 31. y siguientes haze el Ad-
 vogado contrario el argumento, de que avien-
 do mi parte impugnado en lite pendiente, que
 Pedro la Costa, y Miguela Escartin no fueron
 Padres de Pedro la Costa, Visabuelo de Joseph
 Costa, Litigante; no puede aora impugnar lo q̄
 para esto dixo, por ser confesion propria; que-
 riendo de esto deducir el argumento, de que
 afsi como mi parte pretende, no le perjudique
 esta

esta confesion, tampoco à la fuya le ha de perjudicar la hecha en aquel Articulo: lo qual parece tiene puntual respuesta con lo mismo que alega, y excibe mi parte, pues no comprehendo de donde deduce la confesion de mi parte, que pretende la Alegacion contraria.

17 Pues es cierto, que para negar que los Padres de Pedro la Costa no fueron Pedro la Costa, y Miguela Escartin; No confesò mi parte fueran los que en este Articulo intenta persuadir la parte contraria; Ni lo sabìa, ni oy lo sabe; sino tan solamente con las excepciones, que alli opuso, manifestò, y declarò lo inverosimil, de que dichos Pedro, y Miguela fueran Abuelos de Joseph Costa, Litigante; y en esto no comprehendo aya confesion alguna, sino negacion, de que nunca puede inducirse argumento favorable, *cap. ex eo de reg. jur. in 6. ibi: Ex eo non debet quis fructum consequi quod nixus extit impugnare, l. dispensatorem, ff. de solut. Menochius consil. 395. n. 89. Petrus Surdus consil. 157. nu. 10. Et consil. 196. num. 2. cum sequent. Et consil. 364. nu. 27.*

18 Porque nunca las razones, y argumentos, de que se vale vna de las partes, para manifestar las excepciones que opone cõtra la otra, se puede dezir confesion propia, de modo que perjudiquen, Ciriaco *Controver. Foren. controver. 157. nu. 18. ibi: Qui autem vult destituere intentionem adversariũ nõ intelligitur fateri, nec sentire illud quod ex diametro repugnat suæ defensionis, Socin. Sen. consil. 97. n. 24. vol. 4. Paris. consil. 7. vol. 3. benè Mo-*

ren consil. 90. nu. 3. Surd. decis. 267. num. 3. cum seq. illi inquit non posse cadere in mentem viri sensati.

19 Luego aunque impugnàra mi parte la inclusion de lite pendiente de la parte contraria, con las razones que alli se ponderaron, no puede dezirse fue confesion de la inclusion q̄ aora pretende, pues no puede evitar la contradiccion que manifestamente se convence; y aũ q̄ esta se halle impugnada, assi en lite pendēte, como en este Art. Esto no le deve aprovechar à la parte contraria; para q̄ aora no le dañe la diversidad de ascēdēcia, q̄ la misma parte cōtraria ha querido probar, y para ello ha producido instrumentos, y Testigos, q̄ precisamēte algunos hã de ser falsos; y aunque los vnos ayan sido reprobados por mi parte, en quanto le sean perjudiciales à la parte contraria, siempre le han de dañar, *Scat. lib. 2. cap. 11. num. 447. citado por Pareja de fide instrument. tit. 7. resolut. 3. num. 15. y el mismo perjuizio le han de causar las deposiciones de los Testigos de lite pendiente, de que ha hecho fee en este Articulo, vt probat idem Parej. vbi proximē nu. 9. ibi: Ampliatur quinto nostra conclusio, vt procedat in eo, qui dicta & testationes aliquorum testium in scriptis, iam redactas produxit in alio iudicio diverso, vbi recepta fuerunt: Nam vt ipse producens presumitur illas approbasse, & fateri esse veras, maximē quando extracta fuerunt ex alia lite, aut causa, vbi iam fuerunt publicata, & postea quando producantur fuerunt in publica ad instar instrumentorum.*

20 En cuyos terminos no se pueden tam-

poco producir las escrituras, siendo contrarias, ni para fin de impugnarlas, como pretende persuadir la Alegacion contraria à num. 33. y 34. porque habla en muy distintos terminos la doctrina de Pareja que cita, pues la del num. 33. es quando se produce por error vna sola escritura, que entonces aquel error, se puede enmendar, sin averle causado perjuizio à la parte; pero no quando se exhiben muchas escrituras, vnas de otras contrarias; como en nuestro caso, que entonces con ningun pretexto puedẽ dexar de perjudicarle, pues no es facil manifestar el error, ni hazerlo creible, estando calificado con tantos instrumentos, que los viò antes de averlos producido en juizio la parte contraria, y quiso defender eran legitimos; y aviendo aora exhibido contrarios, es lo mismo que sino huviera producido ninguno, vt probat idem Parej. *dict. tit. 7. resolut. 5. nu. 9.* y la razon la diò Bald. *in cap. ad audientiam n. 2. de rescript. ibi: Tertio me movet ipsa incertitudo qua pariter totum instrumentum respicit, quia ignoramus quod sit verum: ergo ratione incertitudinis utriusque fides adimitur.*

21 Aumentase el que en estas contrariedades, se ha de atender mucho à la distincion, de si es contradiccion directa, ò indirecta, ò por reduccion à imposible, ò à inverosimil, ò contradiccion de inconveniente, como distingue Pareja *de instr. edit. d. tit. 7. resol. 5. num. 16.* y quando es la contradiccion directa; esto es, que vna escritura dize lo

contrario à la otra, entonces, resuelve Pareja vbi proximè nu. 17. q̄ la vna excluye à la otra, y que ninguna subsiste; his verbis: *Directè veluti quando Actor sive reus duas profert scripturas publicas ad vnã, & eandem sententiam probandam in quarum vna continetur, quod Iudex condemnauit purè, in alia quod sub conditione, vel in vna continetur condemnatio, in alia absolutio: iste igitur scriptura, sunt contraria directo; quia veritas vnius excludit veritatem alterius, & quia sciri non potest, que sit verior, ideo neutri statur: ita probatur in d.l. scriptura, cap. sollicitudinè de appellat. l. 1. C. de furtis, & seruo corrupt. l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. & ex Bald. & communi DD. tradit Alexander, Trentacinquius dict. resolut. 5. nu. 2.*

22 En nuestro caso es la contradiccion de las pruebas de vno, y otro Artículo directamente contraria; porque en el Artículo de lite pendiente, començò su origen Joseph Costa de Jayme la Costa, casado con Catalina Romana; y aora en este Artículo de Jayme la Costa, casado con Maria Lopez; y en el Artículo de lite pendiente alegò, y intentò probar con los instrumentos, y Testigos que alli produjo, que Jayme tuvo por hijo à Pedro la Costa, casado con Miguela Escartin; y aora intenta probar, que el dicho Jayme la Costa primero, tuvo por hijo à Juan la Costa; y no solamente se halla contrariedad en Jayme el primero, respecto de su casamiento, y hijo, sino es tambien respecto del Nieto; porque en lite pendiente dixo, era Pedro la Costa su Nieto, casado con Catalina Domingo, y aora dize es

Jay-

Jayme la Costa, casado con Miguela Escartin; y el que en lite pendiente era nieto de Jayme la Costa primero, aora dize es visnieto, y conforma despues en los Abuelos, y visabuelos en entrambos Articulos.

23 Aunque no tan solamente ha hecho la variacion en la linea recta de su ascendencia, sino es que tambien en la de el Fundador, como se puede ver en los Arboles propuestos en la primera Alegacion à fol. 4. y 5. Luego claramente se manifiesta, que la contrariedad de sus Alegatos, es de la primera especie que propone Pareja vbi sup. de ser contrariedad directa; en cuyo caso, à ninguna de entrambas pruebas, ni escrituras se les puede dar fee; y assi concilia la variedad de doctrinas, que refiere en toda la resolucion 5. con la distincion dicha à nu. 21. y resuelve en los terminos que nos hallamos à n. 21. his verbis: *Quibus ita pralibatis, ut rectius ad explicationem iurium in themate adductorum accedamus ad duos casus distinguendos fore arbitramur, quorum primus est, quando ab eodem met litigatore dua, seu plures proferuntur scripturae sibi ad invicem repugnantes, seu ita diverse, ut nulla conciliatione possint coadjuvari: tunc enim trita, & communis est conclusio, quod neutri stetur, quia una tollit alteri fidem cum ignoremus qua sit vera; y es muy digna de verse esta resolucion para el caso presente.*

24 En cuyos terminos, tampoco parece aplicable la doctrina que cita, y refiere à num. 34. el Informe contrario del mismo Pareja; pues

claramente resulta de ella, que habla en terminos de producirse vna escritura, no para ayudarse de ella, sino es para impugnarla, que entonces, no es dudable puede oponer qualquiera excepcion contra ella; pero en nuestro caso no ha producido, ni exhibido lo probado en lite pendiente, para fin de impugnarlo, sino que ha hecho fee de lo deducido en aquel Artículo; del mismo modo, que de todas las demás escrituras; como se puede ver en su publicata, y exhibita; y tambien señaladamente ha hecho fee de los instrumentos que tenia producidos, y exhibidos en lite pendiente, con lo qual se hazen menos aplicables las doctrinas, que cita del mismo Pareja, y Suelves en el num. 35. pues hablan en terminos de aver errado el Notario lo substancial de la escritura, y con error probable de ignorarlo la parte produjo aquel instrumento; que entonces constando del tal error, por pruebas legitimas, y concluyentes, no se duda se puede enmendar.

25 Pero parece estãmos en muy distintos terminos, y que no son aplicables, al parecer, las doctrinas q̄ se citan ex aduerso, pues ni ha producido, ni exhibido la parte contraria las escrituras de vno, y otro Artículo, à fin de impugnarlas, como resulta de Proceso; ni tampoco ha verificado el error probable, sino es que todas las ha producido, y exhibido, para ayudarse de ellas; y assi de ninguna, parece, se deve hazer merito, por contradecir vnas à

otras

otras directamente, y en vnos mismos hechos: vt probat l. 111. in fine, part. 3. tit. 18. ibi: *Otrofi, quando alguna de las partes aduce dos cartas en juizio, que contradiga la vna à la otra en vn mismo fecho, non deve valer ninguna de ellas, porque en su poder era, de aquel que las mostro, de amostrar aquella, que ayudava à su fecho, è no la otra: vbi Gregor. glos. 8. verb. Ninguna de ellas.*

26 Hazese esto mas ponderable, y de mayor consideracion, teniendo mi parte probado en entrambos Articulos, que ay diversas Familias de Costa en la misma Villa de Pina; y afsi parece, que ha podido la parte contraria sacar las escrituras, que ha exhibido en este Articulo de la otra Familia; y no siendo vna misma con la del Fundador de esta Capellania, hallarse siempre contrariedades, que le impidan la prueba clara, y concluyente, que necesitava del parentesco, para poder obtener esta Capellania, pues necesita de probar su descendencia sin ninguna confusion, y con distincion de los grados, vt probat Escobar de purit. part. 2. quest. 4. art. 2. nu. 98. ibi: *Quia sitantummodo probetur descendencia, seu parentela in genere absque graduum distinctione, sed confuse, & obscure erit similiter probatio obscura, & confusa que non prodest, ubi specifica requiritur, cum multis.*

27 Luego constando de Proceso, que en dicha Villa de Pina ay muchos del apellido de Costa, devian aver especificado descendia el pretendiente de los parientes del Fundador; por-

que la diversidad de *Costas*, con las contrariedades que se han manifestado, no dexa calificada enteramente la identidad de las personas, como se necesitava, vt probat idē Escobar *part. 1. quest. 15. §. 3. nu. 11. ibi: Quia tunc diversitas illa identitatem praesumi non sinit, ni de ea constet ex veris, & expecificis probationibus:* y cita vna columna de Autores, y textos: Luego aunque este al parecer probado, que *Jayme*, y *Juan la Costa* erā hermanos, y hijos de *Jayme la Costa Primero*, avia de cōstar por otras pruebas mas concluyētes, y especificas, de que *Jayme segundo* era Abuelo del Fundador, vt probat *Ciriaco controu. Foren. contr. 281. y dà la razon à n. 27. ibi: Cū hac probatio sit anomala subsidiaria, atq; privilegiata de facili prosternitur data aliqua dubietate huius veritatis à tradita per Surdo conf. 132. sub nu. 96. vers. Quinimo, & per Farinac. de testibus, quest. 69. nu. 101. dixi controversia 80. n. 8. Sicuti enim probatio regularis debet concludere necessario, ita in suo genere debet esse certa probatio.* Y parece no lo es la de la parte contraria, por la ambigüedad, y contrariedad tan directa, que tienen las pruebas de vno, y otro Artículo.

§. III.

QUE MOSSSEN JOSEPH EXEA SE
halla con las calidades Prelativas, para
esta Capellania.

28 **A**unque he ponderado en la primera Alegacion à num. 22. 23. y 24. que *Mossen Joseph Exea* se halla con todas las ca-

lidades prelativas, para obtener esta Capellania, segun la clausula de la Institucion, no obstante procurarè dâr satisfaciõ à lo q̄ pondera el Advogado contrario à num. 36. y 37. de que los Executores contra la voluntad del Fundador, aumentaron en la Institucion dâr la prelation al Presbytero, y de mayor edad, en concurrencia de dos, en vn mismo grado, por aver solamente el Fundador dicho en el Testamento, que se diera *à deudos mas cercanos*: con cuyas palabras, parece bastantemente tenia mi Parte la prelation, pues segun ponderè en la primera Alegacion nu. 23. se halla mi parte con las causas de prelation, que previene el Drecho, como alli probè, y se halla decidido por la Sac. Rot. apud Tondut. *de pensionibus Ecclesiasticis, decis. 20. nu. 2.* en donde refiere muchas decisiones en favor del de mayor edad, y del mas antiguo Sacerdote, aunque no estava prevenido por la Institucion: Luego hallandose mi Parte con la prelation de mayor de edad, y de ser Sacerdote, deve preferirse à Joseph Costa, segun la clausula del Testamento; pues solamente se halla Joseph Costa (aunque lo tuviera probado) con la calidad de pariente en igual grado.

29 Aumentase à esto, el que dicha clausula Testamentaria la declararon los Executores en la Institucion, dando la misma preferencia à los que avian de ser Capellanes, que la prevenida por Drecho; y assi esta declaracion deve subsistir, por ser de vnas circunstancias, q̄ miran à la mayor utilidad del Instituyēte, y no à dero

gar la substãcia de su voluntad, lo qual es permitido à los Executores Testamentarios; como prueba con muchos Carpio *de Executoribus*, lib. 2. cap. 5. per tot. *Et præcipue nu. 13. Quia declaratio versatur circa circumstantias non vero circa substantiam Actus.*

30 Auméntase à esto, q̄ cō la clausula Testamē taria tenia mi Parte, cō las calidades de mayor edad, y Sacerdote, causa prelativa para obtener esta Capellania; pues dize el Fūdador en su Testa mēto, en la primera parte q̄ habla de esta Cape llania, y de su Fundacion, previniendo algunas cosas à los Executores para ella: *Esta Capellania ha de estàr en mi Capilla, y el que la tu viere, tenga obligacion de dezir tres Missas cada se mana, por mi, y mis difuntos*: Luego fue voluntad del Fundador, expressada por esta clausula Tes tamentaria, el que sus Capellanes fueran Sacer dotes, pues quiso que por si mismos se dixeran, y celebraran por su Alma, y la de sus Fieles difuntos, tres Missas cada semana en su Ca pilla.

31 Esto mismo se halla decidido, y aũ en mas rigurosos terminos en el Consejo segun do de Gutierrez, pues litigava Juan Presbyte ro, con Antonio Presbytero de vna parte, y An tonio, no Presbytero de otra, vna Cape llania; y Juan excluyò à Antonio Presbyte ro, por faltarle la calidad de pariente; y à Antonio no Presbytero, por tener Juan la preferencia de Presbytero, y esto por aver clausula del Fundador, que sus Capellanes

celebràran las Missas de dicha Capellania ; vt
 probat idem Gutierrez d. consil. 2. num. 15. in fin.
 ibi: *Restat, & deveniamus ad alterum Antonium
 non Presbyterum, tertium oppositorem. Citra quem res
 est clara, quia ex verbis foundationis hujus Cappella-
 nia constat, quod Capellanus tempore presentationis
 debet esse Sacerdos: quia Testatores precipiunt ut Ca-
 pellani dicant sive celebrent Missas, & hoc sepiùs re-
 petunt, imò dicunt, quod Capellani teneantur dicere
 Missas.*

32 Y es tan rigurosa esta clausula, que aũ-
 que en ella expressamente le huviera concedi-
 do la facultad de celebrar las Missas por otro,
 no obstante aviendo Sacerdote de igual gra-
 do, se ha de presentar, porque este permisso se
 ha de entēder, para quādo tuviera legitimo im-
 pedimento, vt cum multis idem Gutierrez vbi
 proximè num. 18. in fine, ibi: *Ergo cum Testato-
 res in hac fundatione expressè apposuerint verba su-
 pradiçta requiritur necessario, quòd Capellanus pro-
 videndus sit Sacerdos. Praterea supradiçta Proce-
 dunt etiam si Testator dixerit, quòd presentetur Cle-
 ricus, qui celebret, vel per alium celebrari faciat, quia
 nihilominus Sacerdos est presentandus: Quia supra-
 diçtam facultatem concessit testator Capellano, vt si
 fortè esset impeditus aliquo impedimento posset facere
 celebrare per substitutum: non tamen per diçta ver-
 ba voluit dispositionem suam ampliare, vt presentan-
 dus ad illam Capellaniam non sit actus Sacerdos. Ita
 tenet, & benè probat Barb. vbi supra, & Casar Lam-
 ber. vbi supra, art. 28. statim sequent. per tot.*

33 Cuya calidad de Sacerdote deve inter-

venir, y hallarse al tiempo de la presentacion, y no basta la aptitud de poderse ordenar dentro del año; porque aunque esto sea bastante conforme à drecho, pero no lo es, quando en la misma Institucion, ò fundacion del Beneficio està anexa la calidad Sacerdotal, vt probat idē Gutierrez vbi proximē num. 19. ibi: *Quia illa iura loquuntur, & procedunt in qualitate Sacerdotij requisita à iure communi, nos verò quando est annexa Beneficio, ex lege foundationis, privilegio, vel consuetudine: quia tunc requiritur quod tempore presentationis presentandus, sive promovendus habeat actualiter illam qualitatem.*

34 Dà la razon en el num. 20. ibi: *Quorum ea & ratio, quia quotiescumque ex fundatione status, vel consuetudine Beneficium aliquod non potest dari, nisi habenti illum ordinem, vel Sacerdotium, iuxta Gloss. in C. sicut tempore de rescript. in 6. & Gloss. final. maiuscul. Sibi DD. in d. Clemēt. ut ij qui, vers. Anxi, sequitur Bonifac. in Peregrin. Legum partit. verb. Beneficium, q. 3. Gloss. Conferendum in fin. & Gregor. Lopez in l. 3. tit. 16. p. 1. in Gloss. catorze años. Sed dict. Antonius tempore oppositionis non habebat, nec nunc habet hanc qualitatem Sacerdotij, nec alicuius alterius Ordinis Sacri: igitur notoriè constat de non jure suo, ac per consequens condemnandus venit in expensis litis, præter sui ipsius exclusionem:* Luego en nuestro caso, que se halla por la clausula del Testamento del Fundador prevenido, el que por si diga las Missas el Capellan, como en la clausula de la Capellania de la disputa de d. consil. 2. de Gutierrez; ha de tener prelación

en fuerza de dicha clausula Moss. Joseph Exca, mayormente no hallandose Joseph Costa con ningunas Ordenes.

35 Hallase tambien mas idoneo, por las calidades de ser Sacerdote, que para el exercicio de esta Capellania, es inegable se requiere, y por lo configuiente la prelación de edad, con las quales no es dudable deve obtener dicha Capellania, vt probat idem Gutierrez vbi proximè *num. 22.* con muchos textos, y Autores que cita: pues aun sola la prelación de edad en la duda, es bastante para ser preferido en qualquiera Beneficio, vt probat Bald. *consil. 167. in fin. volum. 4. ex argument. l. fin. ff. de fide iustument. Vbi tenet quod in dubio in Beneficijs conferendis est preferendus Senior.*

36 Aumentase à esto la Institucion que hizieron los Executores de dicha Capellania, con la clausula copiada en la primera Alegacion à *num. 22.* con la qual parece explicaron, lo que dixo el Fundador en su vltimo Testamento; Y con esta Institucion se ha governado siempre la provision de esta Capellania, pues casi todas las presentaciones que se han hecho, se hallan en Proceso, y siempre todas se refieren à la Institucion hecha, y otorgada por los Executores; con cuya observancia, parece tiene bastãte mi Parte, para q̄ por ella se aya de governar la Capellania litigiosa, pues la observancia es declarativa de qualquiera disposicion, de modo, que es bastante el que algunas vezes se aya observado: vt in simili idem Gutierrez *dict.*

consil. 2. num. 10. ibi: *Quod observantia multū prodest ad declarationem cuiuscumque dispositionis, non tantum, qua praeceps, sed & multo magis, qua subsequitur, ut notatur in C. cum dilect. de consue. & tenet plures DD. quos ibi Allega. & num. 28. addit quod in ista observantia, seu consuetudine declarativa, non requiritur praescriptio, sed sufficit quod aliquibus vicibus, ita fuerit observatum secundo. Ant. de Butr. & alios quos refert.*

37 Cuya fuerza es tanta, que para excluír dicha observancia, no basta que la inteligencia contraria à la que diò la observancia, sea de derecho mas verdadera; antes vence al derecho, aunque no fuera tan segura, ni conforme à derecho, pues para excluirla, aun no bastaria, que lo contrario fuera lo mas seguro: vt probat Fontanela decis. 85. num. 24. y 25. ibi: *Et attentè inspicimus Doctores de hac materia loquentes, reperiemus, quod ad hoc vt excludatur observantia in rebus claris, est necessarium eas esse tam claras, vt excludant contrarium intellectum, nam si non excludunt, tali casu admittitur observantia, non obstante quod contrarius intellectus sit de jure verior, & datus pro observantia sit malus. & de jure non tenendus; & interpretatio deducta ex observantia magis attenditur quam proprietates verborum;* y cita muchos en su comprobacion.

38 Pero no solamente se halla dicha Institucion observada, por mas de cinquenta años, por los Patronos, en las presentaciones que han hecho de esta Capellania; sino es que tambièn en todos los Tribunales, siempre que se ha litiga-

do

do (que ha sido muchas vezes, como resulta de
 Procceso), siempre se ha decidido conforme
 à la Institucion: de que parece, que la ob-
 servancia ha sido calificada, aunque ella sien-
 do de mas de cinquenta años bastava: Barbof.
 lib. 3. vot. 97. num. 48. pero mucho mas ha-
 llándose en la misma Institucion relato al de-
 creto del Señor Arçobispo, que se pidió, el qual
 por aver pasado tantos años, se presume que
 se concedió; y esto, aunque fuera con muchos
 menos, Suelves consil. 77. nu. 6. ibi: *Et disputant
 Doctores an solemnitas extrinseca prasumitur, & sic
 decretum, ob temporis antiquitatem: omnesque conve-
 niant prasumi. Quod vero tempus requiratur, variat:
 Alij enim decem annos; alij triginta, alij centum: alij
 denique immemorabile tempus constituunt; sed commu-
 nis sententia, & triginta annos sufficere: ut pluri-
 mis demonstrabimus supra cons. 55. nu. 5.*

39 Luego siempre se ha de regular la pre-
 sentacion, y nominacion de Capellan, por la
 clausula de la Institucion, copiada en mi pri-
 mera Alegacion à nu. 22. sin poderse hazer me-
 rito de la diversidad, con el Testamento, q̄ pon-
 dera el Advogado contrario, porque no la ay;
 antes bien conformaron los Executores su Inf-
 titucion con las reglas de Drecho; y assi que-
 riendo iuvalidar, y anular vn instrumen-
 to, que se halla otorgado por los Patronos,
 tan conforme à la clausula del Testamento del
 Fundador, y à las disposiciones Juridicas, y es-
 te siempre observado, por los Patronos en to-
 das las nominaciones, tan calificado en todos

los Tribunales, en quantos litigios se han ofrecido; parece està asistido de toda recomendacion, pues deve estàr de parte de la subsistencia del instrumento el arbitrio del Juez, *ex l. 12. de rebus dubijs. l. quotiens de verb. significat. l. in contrahenda, uti Decius nu. 6. ff. de reg. jur.* Y configuientemente se incluye mi Parte con todas las calidades prelativas, asì segun dicha clausula de la Institucion, como segun Derecho, aunque se huviera de gobernar por el Testamento de Fundador, y esto sin ninguna duda, ni controversia; y la parte contraria con las excepciones tan relevantes, que he probado: de lo qual resulta, que parece no podrà obtener en este Artículo; *vt existimo, S.S.T.G.C. Zaragoza à 25. Marzo de 1702.*

**D. Francisco Anton
y Sayas.**