

# IN PROCESSU VILLÆ DE EXEA.

Por Don Iosef de Exea, y Tornamira.



Doña Gabriela Tornamira en su testamento dexò heredero a Don Vicente de Exea, y Talayero su marido, con obligacion de disponer en sus hijos, dando a qual mas, a qual menos; y a qual nada. Viniendo a la muerte Don Vicente ordenò su testamento, y sin hazer mencion de la facultad dexò heredero vniuersal a su hijo Don Iosef Exea: Dio poder a los executores, para que diessen a sus hijas todo lo necesario para que entrassen Religiosas.

Destte hecho nacen dos dudas. La primera, que la disposicion es nula, por no auer hecho mencion de la facultad que tenia por el testamento de Doña Gabriela.

La segunda; que auiendo elegido la testadora la industria de Don Vicente, para dar a qual mas, y a qual menos, deuia el mismo executar lo, por ser personal la facultad de dar mas, y menos, y assi no pudo cometerla a sus executores testamentarios.

A la primera duda se responde, que auiendo se conformado Don Vicente en la general disposicion que hizo de sus bienes, con la facultad que le dio la testadora, cumpliò como deuia, y dispuso con toda seguridad: Prueualo assi el Señor Regente Sesse en la *decis. 48. num. 8. ibi: Sed maior est difficultas, an si habens facultatem disponendi de aliqua re non disponat expressè de facultate, sed generaliter de omnibus bonis suis, & sic an disponendo verbis generalibus de omnibus bonis suis censeatur disposuisse de facultate, & re in facultate comprehensa, & est dicendum quod sic.*



En el caso que estamos, tiene menos dificultad, pues Don Vicente quedó heredero, y señor de la hazienda, aunque con el grauamen de disponer della en sus hijos, y esse dominio es bastante para que cumpla con la disposicion general: es puntualissima la doctrina de *Fontanell. de pactis nupt. glos. 5. par. 1. num. 68.* en donde hizo diferencia de la facultad concedida, ò reseruada à aquel que tiene dominio en los bienes, o quando se reserua à quien no tiene dominio alguno. El primer caso, que es el nuestro, lo resuelue con vnos motiuos del Senado de Cataluña, por estas palabras: *Quod respectu vxoris testatoris que erat, instituta heres cum facultate nominandi vnum ex filijs suis post mortem suam sufficiebat institutio generalis vnus filij, in bonis proprijs, vt diceretur facta electio, & nominatio in bonis etiam filie.*

Al segundo respondio el mismo motiuo, diziendo: *Non censeri factam dictam nominationem, & electionem per nominationem heredes in bonis proprijs, sed erat necessaria expressa nominatio, & electio in illis bonis, & expressus vsus illius facultatis, ex quo non fuerat filia nominata heres, nec erat Domina bonorum:* El mismo *Fontanell.* en la decis. 494. en el num. 16. dixo asì: *Deinde nota est differentia inter facultatem que conceditur Domino veluti heredi grauato (qui interim est Dominus) disponendi de bonis testatoris, & facultatem que conceditur non Domino, sed alij simpliciter de bonis alienis in primo casu, non est necessaria specialis de bonis illius dispositio, nec declaratio vsus illius facultatis, sed sufficit generalis dispositio bonorum, secus est in secundo casu allegat Larrea decis. Granat. 40. ex nu. 28. & 34. & alijs fusissimè D. Ioannes del Castillo quotidie con trou. ver. lib. 4. tit. cap. 61.*

Siguio esta misma opinion *Monac. decis. Bonon. 71. punct. 7.* de quien dixo *Fontanell. de pact. nupt. Videnda est ad vniuersam hanc materiam reservationis facte, aut ab alio concessæ pulchra decis. Anton. Monac. Bononiens. 71. Vbi infinitos ad eam intelligendam duxit, que est semper memorie tenenda ad istud prepositum, punct. 7. num. 106. 107. y 108.* Y obseruò la misma diferencia en el num. 113. ibi: *Item prædicta intellige, quando*

do



*do habens potestatem disponendi erat dominus, secus si dominus non esset.*

Luego como Don Vicente, aunque sin hazer especial disposicion, se aya conformado en su disposicion general, con la facultad que le dio la testadora; pues dio mas a Don Ioseph su hijo, menos a sus dos hijas, dexandoles el adote competente, para que pudiesen entrar Religiosas, y nada a otras dos; a las quales ya auia dexado la testadora, hallandose señor de la hazienda al tiempo que la hazia; aurà dispuesto bien.

A la segunda duda se responde, que en los casos que se elige la industria de alguno, es personalissima aquella eleccion, y no se puede delegar, o cometer a otro, antes bien precissamente se ha de executar por la persona elegida, *Bal. in dict. l. nulli num. 4. in princ. & Paulus Castrensis nu. 3. vers. Ulterius, Ioannes Andreas, Dominicus, Romanus, Iacobus, Bella pertica, Cynns, & Angelus, quos commemorat & sequitur Tiraq. de priuilegijs pie cause, priuileg. 3 1. in princip. plura refert Lucas de Penna in l. per hanc 16. de erogatione militaris annonæ lib. 12. C. col. 4. vers. Item ad aliam questionem videlicet an executor sic accipiendus est, Cifuentes in l. 3 1. Tauri num. 5. Gomez Arias nu. 6. Antonius Gomez num. vltim. Tellius Fernandus num. 4.*

Y quando se entienda, que està eligida la industria de Don Vicente, para dar mas y menos entre sus hijos (que es lo mas verdadero) no tendra dificultad la pretension de mi parte, pues satisfizo a essa obligacion en su testamento, señalandoles, como se ha dicho, lo que queria dexarles, y con esso cumpliò; porque lo intransmisible consiste en la eleccion de las personas, a quienes se auia de dar mas, o menos, y esso ya lo hizo. Lo que cometiò a sus Executores, no fue, que eligiesen de sus hijos, para que pudiesen darles a qual mas, y a qual menos; antes bien, ya hecha essa eleccion, para su execucion dio poder y facultad a sus executores para que tomassen de su hazienda todo lo necessario, para que llegassen a ser Religiosas, que era su intento, y el de la testadora.

Y aunque se replicò contra esto, que auia de auer señalado  
can-



cantidad cierta, lo qual no hizo, puesto que en la facultad dada à los executores cabe el poderles dar mas, o menos. Se respondió, que les señaló cantidad cierta, y determinada, pues aunque realmente no dixo el quanto; pero como estè limitada essa incertidumbre a cierto genero de cantidades, no será incierto lo que les dexò a sus hijas; porque la eleccion del Monasterio donde auian de entrar Religiosas, certificara la facultad de gastar que tenian los executores, hasta que cantidad podria llegar.

Prueba este discurso vna doctrina vulgar comunmente admitida por los Doctores en el §. *in certis vers. sub certa verò demonstratione instit. delegat.* en donde por regla se propone en el principio, que no se les podia dexar Legados a personas inciertas. En el *vers. sub certa verò demonstratione*, limita la generalidad de essa regla, con estas palabras; *sub certa verò demonstratione, idest ex certis personis incertæ personæ rectè legabatur, veluti ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit ei heres meus illam rem dato.* De donde se prueba, que aunque à principio fueran inciertas las personas à quienes se auia dexado el Legado; pero porque era forçoso se certificasse, viniendo a contraer alguno de sus cognados matrimonio con su hija, subsistió tanquam certæ personæ relictum: luego aunque con especialidad, en nuestro caso no estè señalada la cantidad del adote, como por la eleccion del Monasterio se ha de hazer cierta, se ha de juzgar como si a principio en la misma conformidad la huuiesse señalado el testador.

Y finalmente no se puede negar, que las hijas por el testamento tenian accion para compeler à sus executores, para que conforme pidia su calidad, les señalassen dote competente, y no tenia mas obligacion Don Vicente su padre. Ex quibus ita pronuntiandum spero; salua semper grauissima Senatus censura.

*Iosephus Ozcariz & Belez I. D.*