



P O R
EL VICARIO
 Y CAPITULO DE LA
 PARROQUIA DE SAN
 PABLO.

MARIA los Varrios hizo testamento, y en el dexò heredero al Capitulo de San Pablo, con vna clausula del tenor siguiente.

Dexo, hago, è instituezgo heredero mio vniversal al Capitulo de los Vicario, y perpetuos beneficiados que de presente son, y por tiempo seràn de dicha Iglesia del señor San Pablo, con pacto, vinclo, y condicion, que se aya de hazer y cumplir todo aquello que al Doctor Iuan Oros, Beneficiado de dicha Iglesia, en vna, o mas vezes despues de yo muerta, o antes de morir, y con las condiciones, reseruas, palabras, obligaciones, y pactos que aquel dirà y declarara, y siempre y quando le parecerà, a las quales declaracion, o declaraciones, como dicho es, hazederas, quiero se aya de estar y este, y se cumpla como si aqui por mi fuesse declarado.

El Doctor Iuan de Oros, estando actualmente muriendose Maria los Varrios, hizo vna declaracion en 20. de Iunio de 1622. que dize assi.

Por tanto, & alias de mi cierta ciencia certificado, &c. usando de dicha facultad a mi en dicho precalendado testamento dada, y concedida desde agora para siempre, y quando llegare el caso de la muerte de dicha Maria de los Varrios, digo y declaro, que dicho Capitulo de San Pablo, sea tenido y obligado, y aya de dar y de a Perronilla Monreal en cada vn año 2000. sueld. y esto para durante sus dias, y vida natural tan solamente, y esto pagando y cumpliendo

Allegacion en drecho

pliando primero, todo aquello que se hallara por buena verdad, sea tenida y obligada dicha Maria los Varrios, a cumplir y pagar, assi por qualesquiera testamentos, obligaciones, albaranes, como alias en otra qualquiera manera, y fenecidos los dias de dicha Petronilla Monreal, buelvan y recaygan dichos dos mil sueldos de annua renta a dicho Capitulo.

Murio luego dicha Maria los Varrios, y passados seys dias sin reuocar la primera declaracion, ni corregirla, ni enmendarla, hizo otra segunda el dicho Doctor Oros, en 26. de Junio de 1622. que dize assi:

Por tanto iuxta el sobredicho poder y facultad, usando de aquella a mi, como dicho es, dada por la dicha Maria los Varrios, y declarando lo que el dicho Capitulo de San Pablo, herederos sobredichos de dicha Maria de los Varrios, deuen hazer, pagar y cumplir de los bienes de aquella, y en dicha su vniversal herencia comprehendidos, declarando mi animo, con aquellas mejoras, & de grado, &c. digo y declaro, que dos mil ochocientos cinquenta y cinco sueld. y cinco dineros de pension, o la pension que fuere, pagaderos en cada vn año por el mes de Março con 2845. lib. de propiedad que la dicha Maria los Varrios tiene en vn treudo, o censal, cargados sobre diuersos bienes de Polyanos, y de Pablo los Varrios, situados en Zaragoza y Elagon, y sus terminos, queriendo como quiero auerlos aqui por confrontados, &c. han de seruir, y ser en pensiones y propiedad, con todos sus drechos, instancias, y acciones, las 560. sueld. con 1000. sueld. de propiedad, para el dicho Capitulo de San Pablo, juntamente con la rata corrida de dicha porcion, hasta de presente dia de oy, pensiones, y prorata que de aqui adelante perpetuamente en cada vn año caera, con sus drechos, &c. para que dicho capitulo pueda hazer y disponer, como le parecera, y sera bien visto, con cargo empero y obligacion, de que el dicho Capitulo, aya de dezir y celebrar por las almas de los dichos Maria de los Varrios y sus Difuntos, las Missas, sacrificios, y obras pias, y de la manera que a mi dicho Doctor Iuan Oros me parecera, y lo restante de dicho censal y treudo, y residuo de aquel, en pension y propiedad, rata corrida, rata y pensiones que correran perpetuamente en cada vn año de dicha parte y porcion, remanente y residuo de dicho censal, o treudo, con todos sus drechos, &c. para Petronilla Monreal, y para su libre disposicion, y assi mismo todo lo corrido, y que esta por cobrar de pensiones de todo dicho censal, y mas qualesquiera deudas, o albaranes que se deuian a dicha Maria los Varrios, con todos los bienes muebles que al tiempo de su muerte se hallaran en su casa ser suyos, y le pertenecieran, assi mismo en qualquiera manera estando fuera de dichas casas, para hazer dellos como le parecera.

Aprehen-

Por el Vicario, y Capitulo de S. Pablo. 3

Aprehendio y dio proposicion el Capitulo de San Pablo, incluyendo con el testamēto de Maria los Varríos como heredero suyo, y suplica se le reciba.

Oponēse los executores de Petronilla Monreal, con otra proposicion, articulando el testamento de Maria los Varríos, con la facultad que dio al Doctor Oros, y con la segunda declaracion que aquel hizo en su fauor, y concluyen le sea recibida su proposicion por la cantidad en dicha 2. declaracion contenida.

Pretende el Capitulo de San Pablo, que se ha de recibir su proposicion, y no la de los executores, porque el Capitulo fue nombrado heredero por la testadora, y por aquellas palabras: *Con condicion que se aya de hazer, y cumplir lo que el D. Oròs diga, en una, o mas vezes con los pactos y condiciones que dira, &c.* No le dio facultad al Doctor Oròs para quitar los bienes al Capitulo en todo, ni en parte, y ansi dichas declaraciones son nullas, por no tener el Doctor Oròs poder, ni facultad de quitar la hazienda al Capitulo en todo, o en parte, y darla a Petronilla Monreal, ni a otra persona, porq̄ de derecho comun no solo toda la disposicion de la herencia, pero ni la de vn legado particular pudo pender del albedrio y voluntad del Doctor Oròs: *L. captorias delegat. 1. l. illa institutio, ff. de heredib. instituend. l. 1. delegat. 2. l. fideicommissa, S. quanquam delegat. 3. l. virum, S. cum quidam de reb. dub. l. fideicommissaria libertas de fideicommissaris libertatibus, l. captorias. C. de testa. milit. & in eis pasim, D. D. Capha. cons. 702. ex num. 19. Albensis cons. 337. n. 4. Menoch. de arbit. cas. casu 143. nu. 1. Castillo latissime controuer. iur. lib. 2. cap. 6. Peregrin. de fideicom. art. 33. num. 65. Cancer. delegat. 3. p. cap. 20. ex num 91.*

Y aunque por ventura se dudara si en este Reyno ha lugar lo sobre dicho por los Fueros, y Obseruancias, que nos obligan a estar a la carta en todo lo no imposible, parece que se ha de obseruar tambien en el Reyno, lo mismo que de drecho comun procede, porque supuesto que Maria los Barrios testò, y dexò heredero al Capitulo de S. Pablo en todo la facultad, por la qual confiere toda la sustancia del testamento en el albedrio del Doctor Oròs, contiene repugnancia, y imposible, porque repugna que aya dexado heredero al Capitulo, y que cometa la disposicion de todo al Doctor Oròs, contrariatur enim ea facultas, naturæ testamentarie dispositionis, y de la manera que in viam

Allegacion en drecho

iuris nulla est, l. cū precario, ff. de precario, Bart. in l. vbi ita donatur de donat. causa mort. Mant. & tac. & ambig. comben. lib. 11. tit. 10. n. 16. de la misma manera es nulla, ex praxi Regni, vt videre est, ex Molin. in ver. vir, & vxor fol. 336. col. 2. in fine vers. in textu, ibi: en donde declara, non posse unum coniugem alteri committere, quod post mortem eius de bonis suis disponat, vel auferre aut minuere, aut mutare aliquid de ordinatis per coniugem defunctum, nec credo quod de Foro. nec de iure possit fieri, vt Foro 1. de testa. lib. 5. fol. 23. y lo prosigue latissimamente con varios fundamentos de Drecho, y Fuero.

Y aunque Portoles in ver. testamentum. num. 40. & in ver. instrumentum, num. 83. sienta lo contrario, pero Molin. in dicto verbo testamentum, fol. 314. col. 4. con muchos fundamentos y razones de Fuero, sienta lo mismo que dixo, in verbo vir, & vxor, y cō ellos prueua que por el mismo caso de estar a la carta, legatum, & institutio quæ ex aliena voluntate pendet est nullius momenti.

Y quando siguieramos la opinion de Portoles, que se ha de estar a la carta dummodo impossibile non contineat, aun en este caso no parece tiene el Doctor Oros poder para quitarle al Capitulo estos bienes en todo, o en parte, porque siendo cierto que la testadora dispuso y dexò heredero de todos los bienes al Capitulo, las palabras, Con cōdicion que se aya de hazer y cumplir lo que el Doctor Oros, &c. No le dan al Doctor Oros facultad para quitar la haziēda en todo, ni en parte al Capitulo, sino para q̄ declare con q̄ cargos, y obligaciones la ha de tener, y quedar cō ella, porq̄ aliàs si se entēdiēra q̄ estaua en facultad del D. Oros el dar la haziēda a quiē quisiera, fuera cōtrario de lo mismo q̄ la testadora dispuso, porq̄ no puede ser, q̄ el Capitulo sea heredero de todos los bienes, por volūdad de la Testadora, y que ella mesma cometa al D. Oros, toda la sustancia de su disposicion, dexádola en su volūdad y albedrio, hoc enim in se continet, quandam expressam implicationem, & repugnantiam, Mol. d. verb. testamentum, & veru. vir. & vxor. & D. D. supra relati, y en nuestro caso, como estaremos a la carta, si por ella el capitulo es heredero de todo, y el D. Oros se lo quita, sin dexalle mas del nombre de heredero.

Deue reparar V. S. que Molino lo funda en disposiciones de fueros, y esta prohibicion no puede tanto, porq̄ no procede tollerarse en Aragon la voluntad captatoria, in quo sensu intelligendus est, Portol.

Por el Vicario, y Capitulo de S. Pablo. 5

ver. instrumentum, n. 82. como porque tiene implicacion, y imposibilidad, que a tota substantia, la herencia, o legado penda de agena voluntad, *ex DD supra relatis, & ex praxi Regni bene probat Molin. in d. verb. vir. & uxor,* y quando el fuero, o costumbre pudiesse derogar en esta parte al drecho comun, ex his quæ tradunt *Petrus Pechius de testam. coniugum, lib. 1. cap. 29. n. 12. Suarez de captatoria voluntate, n. 18. falen. 6. Cast. lib. 2. cap. 6. n. 13.* pero no conta de fuero, o costumbre municipal deste Reyno, que derogue la disposicion en esta parte del drecho comun, antes bien consta de lo contrario, *Mol. in d. verb. vir, & uxor,* y no solo no parece buena consequencia, que porque estemos a la carta, esto quede derogado, pero la contraria parece que es mejor, que por estar a la carta in hac parte, se ha de hazer lo que de drecho procede. Ni la captatoria voluntad que tolera *Port. d. n. 82.* parece se aplica, porque aquello es dexar heredero al que nombrare vn tercero, y en nuestro caso auiendo heredero cierto de todos los bienes, seria cometerle al Doctor Oros, que pudiesse trastocar y alterar su disposicion a tota substantia, y esta caso no parece que lo tratô Portol. pues ni alli, ni in *ver. vir. & uxor,* trato de la authoridad de Molino, quæ in hoc Regno maximi semper faciendâ est, particularmente estando tan corroborada, que no solo no es contra lo dispuesto por fuero, *quod stetur carta,* antes bien es conforme las disposiciones forales, que el mismo Molinos latamente pondera.

Ni obsta que en la facultad del Doctor Oros, se le da poder de declarar y dezir, con que pactos y condiciones es heredero de todos los bienes.

Porque respondo, que la declaracion ha de ser quedando con todos los bienes el Capitulo, & salua manente substantia, cuiuscunque rei, y lo contrario seria abolitio, & destructio totius dispositionis, que no se contiene debaxo las palabras, *y con los pactos y condiciones que dira y declara,* y ansi bien puede declarar, con que pactos y condiciones tiene los bienes el Capitulo, pero no puede dar estos bienes a otro, por que esto seria no declarar, sino nouam speciem facere, *Fulgos. cons. 147. in fine, Anchar. cons. 65. n. 3. Angel. Aret. cons. 102. n. 5. Egid. decij. 746. vers. ideo talis,* porque el que tiene facultad de declarar, potest quod in est detegere, pero no puede, nouum aliquid facere, vt supra dicti DD. restantur.

Y lo que quita toda dificultad es, que quando tuuiera facultad el Doctor Oros de declarar, auiendo declarado vna vez no pudo variar, respecto de la misma persona, *Tiraq. late in, l. boues, S. hoc sermone de verb. signifi.* y aunque la testadora le dio facultad que pudiesse declarar en vna, o muchas vezes, fue quoad diuersas personas, porque respecto de vna misma no podia ser despues de muerta la testadora, como lata y doctamente prosigue este assumpto el Doctor Arpayon, en los papeles que a V.S. se han dado, y lo dixo *Decio cons. 35. n. 5. ibi: Afortiori ergo hoc in casu videtur procedere, vbi nulla causa superuenit proterquam debisset mutare dotem semel declaratam,* y aqui no parece se puede considerar causa, por la qual el Doctor Oros pudiesse mudar la voluntad respecto de la misma persona, pues en processo consta, que quando hizo la primera declaracion estaua sin juyzio la Testadora, y murio luego, por lo qual no tuuo nueva causa en la segunda declaracion, y assi parece no se ha de recibir la proposicion que en fuerza della se ha dado. Sub censura. V. D.

El D. Miguel Yñigo de Alordi.

