


INITIVM A DOMINO.

EN
EL PLEYTO
DE APREHENSION
DEL LICENCIADO D. JAY-
me Poblador, y demâs Confortes.

POR EL PADRE Fr. PEDRO FERRER.

I  N veinte y ocho de Enero de el año mil seiscientos setenta y nueve, Pedro Navarro, y Mossen Miguel Navarro, Padre, è Hijo, vezinos de la Villa de Caspe, otorgaron vn Instrumento publico de fundacion, è Institucion de vna Capellania mere laycal, y profana, de sus propios bienes, y hazienda, en la Iglesia Parroquial de dicha Villa, en el Altar, y bajo la

invocacion del Santissimo Sacramento, con diversas clausulas, cargos, y obligaciones, y constituyeron diversas reglas fundamentales, assi para el Patronado activo, como passivo, y en respecto de aquel, dixeron, en la clausula octava de la Institucion; que fenecidos los dias de Ana Navarro, y Juan Phelipe, sean Patrones de dicha Capellania, el Pariente mas cercano de Pedro Navarro, Instituyente, el Pariente mas cercano de Ana Cortês su muger, el Beneficiado mas antiguo de la Parroquial de Caspe, que es, y ferà, y el Jurado mayor que es, y por tiempo ferà de dicha Villa, queriendo, que todos, ô la mayor parte nombren los Capellanes en la forma que les prescrivieron; y tomaron assi mismo las providencias mas convenientes para el caso de la discordia entre los Patrones.

2 Acordaron en el Patronado passivo, fuese primer Capellan Mossen Miguel Navarro Confundador, è hijo de Pedro Navarro; y despues de este, quisieron lo fuese Ana Navarro, hija, y hermana respectiva de los Fundadores, haziendo celebrar las Missas dispuestas en la Fundacion; y por muerte de Ana Navarro quisieron en Capellan à aquel de los nietos, y sobrinos de los Fundadores, que primero llegare à ordedarse de Missa, hijos de Ana Navarro, y de Juan Felipe; y porque esta disposicion ha sido la que ha ocasionado este Pleyto, de cuya inteligencia pende la decision de èl, transcrivirè à la letra la Clausula onze de la institucion que
la

3

la contiene: *Item, instituímos, y nombramos en Capellan de la presente Capellania, para despues de muerta la dicha Ana Navarre, a saber es, á aquel que primero llegare á ordenarse de Missa de nuestros nietos, y sobrinos, hijos de Ana Navarro, y de Iuan Felipe, al qual los Patronos, que en aquel tiempo seràn, devan, y tengan obligacion de nombrarlo en Capellan de la presente Capellania, &c.*

3 Quisieron assi mismo en la Clausula diez y ocho lo siguiente: *Item, por quanto nuestro intento es el evitar pleitos, y disensiones, y declarar lo que estuviere dudoso, queremos, y ordenamos, que las dificultades, y dudas que se ofrecieren á los Capellanes y á los Patronos, que por tiempo seràn de dicha Capellania, en esta presente institucion, las ayan de decidir, y declarar los Padres Piores de Santo Domingo, San Agustin, y Guardian de los Capuchinos de dicha Villa de Caspe, declarandolas dentro de ocho dias, á lo qual ayan de obedecer, y passar por ello, sin que en esto aya recurso alguno, á ningun Iuez Eclesiastico, ni Secular: Y para mayor declaracion de su voluntad, y conocimiento del deseo de extinguir, y estorbar la ocasion de los pleitos, en el fin de la Clausula nueve dispusieron: que el que se valiere de recursos Iuridicos, y Forales, Seculares, ni Eclesiasticos, y pusiere pleito, assi para la nominacion, como para la obtencion de dicha Capellania, y para el Patronado; es nuestra voluntad quede privado de aquello mismo; que por tales recursos pretendiere.*

4 Obtuvo dicha Capellania Mossen Miguel

4

guel Navarro, en conformidad del primer llamamiento, desde que se otorgó dicha institucion, hasta en el dia veinte de Julio, del año pasado de 1711. en que murió, por cuya vacante fue nombrado en Capellan de dicha Capellania el Padre Fr. Pedro Ferrer, por Mossen Jayme Poblador, Beneficiado mas antiguo de la Parroquial de Caspe, Nicolàs Rabinad, Regidor mayor de dicha Villa de Caspe, y Vicente Ferrer pariente mas cercano de Pedro Navarro Fundador, como mayor parte de Patronos, con dictamen, y consulta de Jurista, y personas doctas, que obtuvieron, para exoneracion de sus conciencias, como resulta del acto de nominacion, protestó Isabel Ana Felipe, la que desviándose de ella, en 30. de Julio de el mismo año, nombró en Capellan de dicha Capellania à Don Joseph Felipe su hermano; y se halla por los autos, que ambos nombrados tomaron la possession; mi Parte en el dia veinte y siete del sobre dicho mes de Julio de 1711. y la otra en los dias treinta, y treinta y vno del mismo mes, y año.

Y reconociendose de estos hechos, aver resultado duda, sobre la legitimidad de dichos nombramientos, y que se estava en el caso del recurso à los Prelados; en el dia catorze de Agosto del dicho año, à instancia de Procurador legitimo de Fr. Pedro Ferrer, y decreto, y mandamiento de los sobredichos Prelados, ante quienes se avia querellado dicho Procurador, de la nominacion hecha en Don Joseph Felipe Juan Domingo Chiprana. Nota

ta

tario intimò , y notificò à este , comparecièra ante dichos Prelados , dentro el termino de dos dias en la Celda Prioral del Convento de San Agustín de la Villa de Caspe, donde se hallarian juntos en el dia señalado , que seria el diez y seis de Agosto del mismo año, à las quatro oras de la tarde, para oírle las razones, que tuviere, cerca la pretension de dicha Capellania, à cuyo requirimiento , y notificación , respondiò Don Joseph Felipe : *No reconocia por Iuezes , para el conocimiento de la pretension , y dudas de dicha Capellania à dichos Padres Piores, y Guardian, y que su pretension para dicha Capellania, y derechos que tenia en ella, los tenia declarados, y deducidos en la Curia Eclesiastica de la Ciudad de Zaragoza.* Y vista , y entendida la respuesta de dicho Don Joseph Felipe , en consideracion de ella , y de las razones contenidas en el acto de declaracion, que otorgaron en veinte y dos del mes de Agosto del mismo año, pronunciaron, y declararon, que la nominacion de Capellan hecha en mi Parte, era, y estava bien hecha , y que como tal devia subsistir.

6 No obstante todo lo sobre dicho , aunque contra la expresa voluntad de los Instituyentes, pareciò en el dia seis de Agosto del mismo año Don Joseph Felipe en el Oficialado Eclesiastico deste Arçobispado, y suplicò, y obtuvo decreto de manutencion de dicha Capellania , y aunque por mi Parte se pareciò ante el Oficial Eclesiastico, con varias protestaciones, y reservas , à fin tan solamente de que revocasse , y declarasse por nulo dicho decreto,

6

con el motivo de ser incòmpetente; y que no pudo entrometerse en dicha causa, y otros que resultan del libelo, que para ellos se formò; en el dia quinze del mes de Enero del corriente año de 1712. pronunciò Sentencia, confirmando el decreto de manutencion.

7 Considerando pues la fuerça, que con estos atentados se hazia à mi parte, y que con ellos se le turbaba en el derecho, y possession de dicha Capellania, se juzgò como vnico remedio el recurso al Regio amparo, y Jurisdiccion de U. S. I. por el medio de la Aprehension, que se suplicò, y obtuvo por los Patronos de dicha Capellania, y mi Parte en veinte nueve de Febrero del corriente año, la qual al presente se halla concluida, y en el punto de pronunciarse sobre ella, y en èl espera esta Parte lograr el puerto seguro de la manutencion de su possession, cuya defensa, aun entre Eclesiasticos, quando entre ellos se experimentan violencias pertenece à la Regia Magestad, y por consiguiente à V. S. I. *Leg. 1. in fin. tit. 1. part. 1. D. Reg. Sessè de inhibit. cap. 8. §. 3. nu. 60. § 58. Cobarruv. pract. quest. cap. 35. Gregor. Lopez in L. 113. tit. part. 2. Idem Sessè in epist. ad Regem. nu. 70. § late Salgad. de Regia protect. p. cap. 1. praelud. 3. per tot.*

8 Para que pueda pues mi Parte, hazer ver la justicia, que le assiste, y la violencia que padece, serà preciso proponer las razones, y derechos, que aseguran, y califican aquella, y convencen,

Y

y hazen notoria esta; para lo que es de suponer, que en la *lite pendente* la possession de los officios seculares, y temporales de los Beneficios Ecclesiasticos, y Capellanias mere laycales, se conoce por el titulo, y el que mostrare tenerle mejor, deve ser mantenido, For. *Por quanto de Apprehens. vers. E. queremas, prope finem For. unic. de contendentibus super eod. offic. date Molinos super hoc For. & ibi Portoles, & Bardaxi: Dominus Sesse, in tract. de Inhibit. cap. 8. §. 1. num. 29. Suesves in Centuria, cons. 26. per tot. y segun drecho dilatadamente Pareja de instrum. edit. tit. 5. resol. 7. per tot. cum multis; y assi se pronuncio en punto de Capellanias mere Laycales, en veinte y ocho de Mayo de mil seiscientos setenta y ocho, in Processu Joanna de Arilla, super Apprehens. Actuar. Barrera: y no solamente tiene lugar este Fuego en los officios Seculares, Beneficios Ecclesiasticos, y Capellanias mere Laycales, sino tambien en todo genero de cosas, que no puede darse principio a su possession, sin titulo, que la justifique, como lo funda latamente el señor Sesse de *Inhib. cap. 5. §. 10. num. 40. & 41. ibi: Et ita licet communiter illud pramanibus tradatur, quod pro conservanda possessione, detur cuilibet remedium illud conservativum, retinenda possessionis, quod uti posside-**

et illud pramanibus tradatur, quod uti posside-

et illud pramanibus tradatur, quod uti posside-

8

do possessio non procedit sine titulo, ut puta si Laicus dicit, se possidere decimas, &c. Y lo mismo comprueba Suelves con muchos.

9 En conformidad pues de lo referido, será preciso manifestar el mejor titulo que asiste à mi Parte, para que pueda lograr la manutencion que solicita, y se procurará hazer, dividiendo esta Informacion en dos puntos; en el primero fundaré, que Fray Pedro Ferrer se halla asistido del mejor titulo, para la obtencion de dicha Capellania, segun la voluntad de los instituyentes. En el segundo, que Fray Pedro Ferrer, por ser Religioso Dominicano, no es incapaz, ni conforme a derecho, ni segun el tenor de la Institucion de dicha Capellania.

PUNTO I.

QUE FRAY PEDRO FERRER SE HALLA asistido del mejor titulo, para la obtencion de dicha Capellania, segun la voluntad de los Instituyentes.

PARA el convencimiento de lo que pretendo fundar, es de suponer, que Ana Cortés en primeras bodas casó con Juan Felipe primero, de cuyo matrimonio procedió Juan Felipe segundo, que casó con Isabel Ana Pyazuelo, y huvieron en hijos à Isabel Ana Felipe, Patrona, y à Don Joseph Felipe, litigante. La misma Ana

Cor

Cortés en sus segundas bodas casó con Pedro Navarro Fundador, de cuyo matrimonio procedieron Mossen Miguel Navarro, tambien Fundador, y Ana Navarro, que casó con Vicente Ferrer, y huvieron en hijos a Vicente Ferrer Patron, y a Fr. Pedro Ferrer litigante; de cuya serie de Matrimonios, resulta, que Fr. Pedro Ferrer es el vnico pariente de Pedro Navarro, como nieto suyo, y sobrino carnal, *ex utroque latere* de Mossen Miguel Navarro, ambos Fundadores; y que Don Joseph Felipe, no tiene parentesco alguno con Pedro Navarro, y que solo lo tiene con Mossen Miguel Navarro, *ex vno latere*, y por la linia de Ana Cortes.

10 Tambien es de advertir, que las Capellanias merelaicales se defieren, y gobiernan por las reglas de Fideicomisos, y Legados, como advirtió el Cardenal de Luca *de Benefic. dis. 61. n. 6. Et disc. 62. num. 3. Rota apud Dunocet decis. 101. Et decis. 238. part. 5. recent. D. Molina de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 1. num. 27.* Con cuyas suposiciones contraida la clausula del llamamiento a los terminos de vn fideicomisso; deve ser admitido mi parte con exclusion de la contraria; porque es constante, que en la duda atribnye prelación el orden de la escritura, *leg. quoties ff. de usufruct. ibi: Siquidem ita legatum fuerit Ticio, Et Mevio, potest dici prius Ticio, de inde Mevio legatum datum leg. cum Pater §. pen. ff. de legatis 2. leg. heredes mei 57. §. fin. ad Trevillianum L. generaliter 34. §. siquis ergo ff. de fideicomis. libert. leg. siquis 24. ff. qui Et a*

quibus leg. qui solvendo 42. ff. de hered. instit. leg. qui solvendo 60. ff. eodem Autent. de hered. Et falsid. §. si vero nullus. Cuya materia tratan los Canonistas, y la Glossa in cap. penult. de electi in 6. cap. mandato, de Prabendis in 6. Gloss. fin in cap. alienus, quest. 1. Panormitanus in cap. Nicolao de appell. Pignatellus Consult. 36. à num. 20. tom. 4. Jul. Capon. discept. 101. fere per tot. Y este orden de escritura induce mas prelación, quando en las personas, que concurren en el llamamiento, puede considerarse afecto, y amor natural, que acostumbra proceder de la consanguinidad, y parentesco. Peralta in leg. si quis in princ. testamenti, ff. de legat. 3. num. 162. el que al paso que es mas cercano, produce mayor afecto, y dilección, leg. si servus plurium, §. ult. ff. de legatis 1. motivo por el que Fuffario de Substit. quest. 369. per tot. dexò escrito, que en el fideicomiso dexado al hijo, y nieto, deve ser admitido aqnel, excluyendo à este.

11 Con mayor razon proceden estas doctrinas, quando à mas de la mayor cercanía, concurre el parentesco doblado ex utroque latere, calidad inductiva de mayor parentesco. Auth. de consang. Et uterinis frat. col. 6. Lara de Capellanijs lib. 2. cap. 3. num. 32. en cuya consideración, por evitar el absurdo de ser mejor la condición, del menos amado, que del mas predilecto., escriviò Castillo in lib. 5. de Coniect. ultim. volunt. cap. 84. numer. 31. lo siguiente: Id cir-

co voluntatem Testatoris, ita deberi intelligi, atque in casu dubio coniecturam summi, ut minus dilectus non preferatur, meliorisve sit conditionis. Et ob eam rationem à proprietate verborum recedatur. Aldobandrinus in cons. 29. num. 61. Burgos de Paz in cons. 27. num. 27. De que se infiere, que estando comprehendidos en la dicha capítula los hijos de Ana Navarro, y de Juan Felipe nomine colectivo, pero aquellos sobre la prioridad de orden de escritura, con la calidad de mayor parentesco; siendo ambas las que en dictamen uniforme atribuyen prelación entre muchos colectivos llamados, es notoria la que asiste a Fray Pedro Ferrer.

12 Y no son despreciables en este asunto las doctrinas de Mostazo de *Causis pijs*, lib. 3. cap. 2. à numer. 50. Gutierrez lib. 2. pract. cap. 8. numer. 9. Garcia de *Beneficijs* part. 7. cap. 15. num. 22. en la consideracion de dezir estos Autores, que semejantes llamamientos deven gobernar se por las reglas de la succession intestada; pues siendo mi Parte descendiente vnico del Fundador, cuyos fueron los bienes, con que se fundò dicha Capellania, ha de ser preferido en la obtencion de ella à Don Joseph Felipe, que no tiene parentesco, pues aun en el caso de que los bienes fueffen de Ana Cortes, y no de Pedro Navarro, obra tanto el orden de la escritura, que ayia de tener Fray Pedro Ferrer prelación, como pariente del marido, a Don Joseph Felipe, como pariente.

riente de la mūger, Jul. Capōn. *discept.* 101. numer. 4. Caldas Pereyra *de potest. elig. & revoc. emphit. lib. 3. cap. 11. ex num. 21. usque ad 23.*

13 Dizele por la otra Parte, que las sobredichas doctrinas, se harian lugar en los terminos de vn sencillo llamamiento; pero eu el caso presente, no pueden proceder por la letra clara que concede la Capellania, al que primero llegare a ordenarse de Missa de los Nietos, y Sobrinos de los Fundadores; Es assi que Don Joseph Felipe se halla ordenado primero que Fray Pedro Ferrer: Luego aquel debe ser preferido a este. Parece que tiene dificultad la replica, atendiendo solo a la corteza de las palabras; pero como no deve juzgarse por ellas, sino por la voluntad de los Instituyentes, como en propios terminos lo dexô advertido el Cardenal de Luca *en el discurso 36. de Legatis*, averiguada esta, se harâ evidente, no ha llegado el caso de la prioridad de orden en el caso, y tiempo que previnieron los Instituyentes.

14 Persuadese esto de la misma letra de la clausula 11. que contiene el llamamiento, pues dize, que sea Capellan, para despues de muerta Ana Navarro, el que primero llegare a ordenarse de Missa, cuya prioridad ha de tener su ser, y efecto, sucedida despues de la vacante, pues solo en aquel tiempo es vtil, y necesaria para el fin que apetecieron en la clausula quarta de la Institucion, que contiene, *tengan obli-*

gacion los Capellanes; *sub utroque foro à dezir*, y celebrar por si mismos, una Missa rezada cada dia, y hallandose en el caso presente Fray Pedro Ferrer ordenado de Missa, mucho antes de aver sucedido la vacante de dicha Capellania, para poder cumplir con la voluntad de los Instituyentes, celebrando por si mismo, importará poco la prioridad de orden de la otra Parte, como sucedida fuera del caso que previnieron los Instituyentes, è inutil para conseguir el fin que apetecieron de la personal celebracion.

15 Y para apoyo de esta inteligencia no es fuera de proposito el discurso 30. del Cardenal de Luca *tit. de Fideicomissis*, que contiene por especie, que despues de aver Matheo Amorino hecho instituciones de herederos, y varias substituciones à ellos, en falta de todos, dispuso se hiziesse vna infaculaciõ, de diez, y siete varones nobles *atatis infra 12* *Et 18. annos*, de las 17. familias por èl nombradas, de los quales se huviera de sortear vno, y este devia renovar la Familia del Testador, llevando el renombre, y armas. Pretendiofe despues de algunos años, aver llegado el caso de la deficiencia de las lineas predilectas, y que se estava en el de la infaculacion, lo que fue asì declarado por el Legado de Bolonia; La pretension de Gabriel Maria se reduxo à dos cosas; la vna, que no procedia la infaculacion, por ser el de las lineas predilectas; y la otra, que caso que esto no se hiziesse lugar, pidió se le infaculase, por ser varon de vna de las 17. Fa-

milias nombradas p̄or el Testador; y aviendole opuesto la excepcion, de no tener la edad prevenida por el Testador, por no tener sino onze años, el Cardenal de Luca en el n. 17. dixo en su defensa: *Nullū ex motivis pro meo iudicio, videbatur solidum, atque aptum evacuare obiectum. Non quidem primum super defectu atatis, tollebatur enim de plano, ex facto; quoniam licet de tempore facti casus successionis, ob mortem ultimi de linea masculina primi heredis, dictus Gabriel in dicta etate constitutus non esset, eam tamen agebat de tempore facta imbusulationis.*

Y en el numer. 27. prosigue la misma defensa, y dize: *Atamen ista mihi videbatur, in hoc proposito, una de nostris simplicitatibus, quoniam huiusmodi questio cadit ubi agitur de etate precisa, in iure statuta ad ordines Beneficia, vel Dignitates obtinendas. Secus autem ubi illa per hominem, como en nuestro caso sucede, in privata dispositione ita statuta ad certum finem, & effectū. Tunc enim principaliter spectatur substantia voluntatis, seu finis, ac effectus, neque adeo insistitur super formalitate temporis.* Y lo mismo siente con los mismos motivos, in discursu 36. de Legatis, aviendose hecho vn Legado pio para Estudiantes de cierta edad, defendiō al que se le diō el Legado faltandole mucha de la que tenia dispuesta el Instituyente; como tambien la Rota decis. 461. part. 13. Recent. sentō este dictamen en favor del que avia sido eligido para renovar la Familia del Testador, siendo ası que tenia mucha mas edad de la que dispuso este; porque sin

dis. idem Luca
refugi. dicitur
19. Mostar
Al lib. 3. cap. 2.
per reflexione
concurrente ex
o cum qualitate
loci et alia de fa
tantum in habi
referendum est ite

embargò de ella se lograva la voluntad del institu-
yete; y lo mismo sintiò la misma Rota *decis. 93. p. 7. Recent.* en el q̄ fue eligido para renovar la Fami-
lia del Testador, con el motivo que se hallava casa-
do, y con hijos, aunque no se guardasse la formali-
dad del tiempo, que previno el Testador, pues te-
nia efecto su voluntad. Luego hallandose mi Parte
al tiempo de la vacante ordenado de Presbytero,
para poder celebrar *por s̄ mismo* que así fue la vo-
luntad de los Instituyentes, *non est insistendum super
prioritate, aut formalitate temporis.*

19 Y es muy conforme à este discurso la
disposicion del Jurisconsulto Vlpiano *in leg. si cog-
natis 20. vers. ceterum ff. de reb. dub.* que com-
prende, que el Legado hecho à los Cognados, se de-
ve tambien a aquellos, que al tiempo del Testa-
mento, no tenían la calidad de Cognados, si llegan
à tenerla al tiempo de la muerte del testador: *Ce-
terum si quis testamenti facti tempore, cognatus non
fuit, mortis autem tempore factus est, per arrogationem
facilius legatum consequitur.* Y la razon es, porque
la calidad de que se necessita por la disposicion, so-
lo se requiere en el tiempo, que ha de ser util, y
necessaria, Casanate, *conf. 44. num. 32. Et 39. Et
conf. 50. num. 64. Et num. 100. Castillo lib. 4.
conject. Et interpret. ultim. volunt. cap. 49. num.*
16. quien en consideracion de esto *ex eodem* Casa-
nate dize: *Quod dispositio omnis, in dubio videtur ta-
cite collata in tempus, Et casum, quo erit utilis, Et
necessaria l. Gallus §. quidam recte ff. de liber. Et post
l. in delictis §. si extraneus ff. de Noralib. De*

18 De lo dicho se infiere; que aunque mi Parte, antes de la vacante, que era el tiempo inhabil, no huviesse tenido la calidad de ordenado de Missa, como la tiene al tiempo de ella, que es el vtil, y necessario, tiene todo lo que quisieron los Instituyentes; y como en las disposiciones solo deve ser atendida la voluntad, *leg. inconditionibus, ff. de condit, & demonstrat.* despreciando la calidad de las palabras, *D. Molina de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 4. num. 19. ibi: Ideoque mens nedum expressa sed tantum coniecturata potius attendi debet, quam prolatorum verborum qualitas l. Quoniam indignum Cod. de Testam. leg. ex facto §. rerum ff. de Hared. instit. leg. 3. Cod. de liber. praterit. Surd. cons. 448. num. 21. & 22. vol. 3. Castillo tom. 5. cap. 93. §. 6. ex num. 1. & iterum cap. 144. num. 40. & cam plurib. seqq. tom. 6. cap. 181. num. 1.* aunque por la generalidad, que quiere la otra parte dar à las del llamamiento, atendiendo la corteza, y sonido de ellas, parece aver alguna duda; pero considerada la sustancia de la voluntad, dirigida al fin de la celebracion personal, se desvanece qualquier inteligencia de ellas, que se quiera persuadir; Y de la manera que los Cognados, que tienen la calidad de tales al tiempo del Testamento, esta prioridad nõ les aprovecha, para excluyr à los que solamente la tienen al tiempo de la muerte del Testador, por ser esta inutil en el tiempo de la disposicion; tampoco le ha de sufragar à Don Joseph Felipe, la prioridad de orden, antes de la vacante, por ser en

tiem.

tiempo inhabil, para por ella excluir de la Capellania à mi Parte, que la tiene en el tiempo util, segun la voluntad de los Instituyentes: *quia ultima quaeque voluntas, sicut, & dispositio alia quaecumque, coniecturatur atque interpretatur, ex tempore, & secundum tempus in quod confertur, leg. Titio cum morietur, ff. de usufructu, Castillo lib. 4. de coniect. ultim. volunt. cap. 49. nu. 21.*

19 Ni menos puede ayudarse la otra Parte, con la consideracion de dezir, que el Padre Ferrer no puede estar contemplado en el tercero llamamiento, porque no era nacido al tiempo del otorgamiento de dicha Institucion, y que solo podia estar comprehendido su hermano Vicente, como ya nacido entonces, caso que se huviesse hecho Sacerdote; pero como Don Joseph Felipe mucho tiempo antes de dicha fundacion avia nacido ya, ha de ser el vnico contemplado en este llamamiento: porque esta reflexion que à la otra Parte le ha parecido de gran momento; se satisface con suma facilidad, consideradas las palabras de la misma clausula, pues dize: *aquel de nuestros Nietos*, en el numero plural, el que no puede verificarse sino aviendo muchos, con que resultando de los Autos que no hubo mas hijos de Ana Navarro, que Vicente Ferrer, y Fray Pedro Ferrer, para que pueda verificarse la disposicion como està concebida, es preciso estè comprehendido Fray Pedro Ferrer, baxo la palabra Nietos. Y esto mismo se persuade del vers. *Y caso que de la misma*

clausula onze, donde dizen los Instituyentes lo que se sigue: *Y caso que muerta la dicha Ana Navarro, los hijos de esta, y los hijos de Juan Felipe, &c.* pues empezando dicho vers. con la diction & con iunctiva, y copulativa de la disposicion precedente, con la subiguiente, *leg. & quia, ff. de Jurisdic. omn. Judicium, leg. si quis ita stipulatus, ff. de verb. oblig. leg. si haredes plures, ff. de condit. Institu. Gracian. discept. Forens. cap. 147. numer. 16. Barb. dictione 110.* como no le puede dudar, que baxo aquella palabra *los hijos de Ana Navarro*, tiene natural comprehension Fray Pedro Ferrer, ha de tener la misma baxo las palabras *nuestros Nietos*, de la misma clausula, y menos debe ser atendida dicha reflexion, quando con forme a drecho no es considerable, para la exclusion, el que no huviesse nacido entonces Fray Pedro Ferrer, *ad tradita per D. Molina de Hisp. primog. lib. 1. cap. 1. num. 18 & precipue, num. 17.* y no estuvo tan lejos de ello que no estuviesse ya concebido, quando se otorgò la Institucion, como resulta del computo, que nace de la partida del Bautismo.

20 Demas que resultando de la Institucion la facultad, que quedò reservada a Mossen Miguel Navarro, de enmendar, añadir, y quitar en todo, ò en parte a la presente Institucion, y siendo así que mi Parte era ya Religioso, y estava ordenado de Presbytero, mucho tiempo antes, que muriesse Mossen Miguel Navarro, y que este poco antes que muriesse hizo la adiceion a dicha Ca-

pellania, que está en estos Autos presentada, en la que no excluyó a mi Parte de la Capellania, es argumento que quiso fuesse Capellan, conformandose con el llamamiento de la Institucion.

21 Hazese mas lugar la pretension de Fray Pedro Ferrer, con la reflexion de dezir, que aun en el caso que la anterioridad de orden pudiesse atribuyr prelación en qualquier tiempo que se considerare; en el presente caso no es de merito alguno la que asiste a Don Joseph Felipe, suponiendo, que este tercer llamamiento solamente fue dispuesto para la vacante que se causasse por muerte de Ana Navarro; porque aviendo en la clausula diez dispuesto, gozasse de la Capellania Ana Navarro, la que nombraron en Capellan, haziendo celebrar las Missas, por la necessaria correspondencia de la muerte a la vida, se ha de considerar la muerte de Ana Navarro, no simpliciter como muerte, sino con la necessaria calidad de causativa de la vacante; porque es imposible de drecho querer Capellan mientras vivió a Ana Navarro, y que su muerte no se considere como causativa de la vacante; de que se infiere, que en dicho tercer llamamiento se consideró la muerte de Ana Navarro, inductiva de vacante, y que se puso por condicion en él, diziendo omnimoda dependencia su disposicion del adimplemento de la condicion; con que no aviendose verificado ser esta vacante por muerte de Ana Navarro, que era la condicion, sino por muerte de Mossen Miguel

Na.

Navarro, cayò del todo la disposicion del tercer llamamiento, como fundado en el adimplimento de la condicion, que ha fallado, *leg. si post. 5. vers. sed si*, *ff. quando dies legati cedat leg. Marcus*, *ff. de condit. & demonstr. leg. qui heredi ubi glossa eodem tit. leg. unica §. servi autem Cod. Caducis toll.* Anton. Gomez tom. 1. var. cap. 12. num. 77. y por este motivo deve hazerse transito al quatto llamamiento donde sin disputa, y con letra clara estan llamados los hijos de Ana Navarro, con prelacion a los de Juan Felipe, y qualesquiera otros, por la regla: *Quod perempto, & caducato primo gradu sit transitus ad secundum, quasi primus non esset scriptus leg. unica, §. pro secundo Cod. de Caduc. toll.* Fusarius de Fideicomis substit. quest. 411. num. 13.

22 En confirmacion deste discurso es muy del caso la Rota, apud Taia, *decis. 257. part. 16. Recent.* cuyo supuesto es el aver Octavio Fundador de vna Capellania nombrado en primer lugar en Capellan a su hermano D. Carlos, y dando providencia para en adelante, dixo: *E quante volte il detto Signor Don Carlo suo fratello, non vorra accettare la detta nomina, et elettione di Capellano, in sua propria persona sene rendasse inhabile, et incapace, in tal caso, esso Testatore similmente nunc pro tunc elegge presenta e nomina per Capellano in detto Beneficio il Signor Don Giorgio Casarota, figlio legitimo, et naturale di detto Illustrissimo Signor Don Fabio, &c.* Aceptò Don Carlos la nominacion, y fue Capellan hasta que murió, y en su vacante el Patron presentò a

Joseph Maria, despreciando la substitucion de Jorge Casarota ; y puesta en la Rota esta causa, se decidió en favor de Joseph Maria ; porque aviendose hecho la nominacion de Jorge Casarota , solamente para en el caso de no querer , ò no poder D. Carlos aceptar el Beneficio, no aviendo llegado ninguno de estos, por aver muerto Capellan, espirò la nominacion hecha por el Testador, ibi : *Etenim nominatio Georgij, est restricta in casum nolentia, vel impotentia Caroli; unde cum neuter casus evenit dum Carolus Beneficium, usque ad mortem possedit; Nominatio predicta expiravit, exemplo substitutionis vulgaris, qua expirat per aditionem primi heredis leg. post additam Cod. de Impub. Et alijs substit.*

23 En esta especie, como en la que al presente sucede, fue nombrado Capellan en primer lugar Don Carlos, y en segundo Don Joseph Casarota, baxo las condiciones de nolentia, ò incapacidad del primer nombrado , y como estas condiciones no se verificaron, no se governò el Patron, por el segundo llamamiento , como desvanecido , sino que hizo transito a otros que previno el Instituyente. Luego aviendose concebido el tercero llamamiento baxo la condicion , ò para en el caso de la vacante, causada por muerte de Ana Navarro , no aviendose verificado esta , no puede tener efecto la disposicion de el.

24 Ni puede embarazar lo que el Abogado de la otra Parte dezia informando, que aunque huviesse caducado el segundo llamamiento , en que se

contēnia el nombramiēto de Ana Navarro; nō
 por esso avia de caducar la disposicion del tercero
 inmediato, y para persuadirlo se valia de la *decis. 50*
del Señor Regente Sesse, y de la *observacion 41. del*
Señor Crespi de Valdaura, porque las doctrinas
 que alli se ponderan proceden en el caso, que el vn
 grado no tiene dependencia de el otro, porque en-
 tonces viget Regula: *Quod perempto, & caducato pri-*
mo gradu fit transitus ad secundum, quasi primus non
esset scriptus leg. unica §. pro secundo Cod. de Caduc.
toll. Mastrill. decis. 266. à nu. 26. Calanat. cons.
2. per totum, cons. 3. & 20. & cons. 36. num. 37.
Mieres 2. part. quest. 24. Valenz. cons. 23. num.
29. Adden. ad Mol. lib. 1. cap. 1. num. 17. pero
 quando algun grado se incluye, ò influye por via
 de condicion en otro, desvaneciendose, ò caducan-
 do aquel, tambien caduca este, y todos los demás que
 dependen de aquella condicion, Farin. *decis. 491.*
Cap. Latro decis. 108. n. 13 y como en nuestro caso
 el tercer llamamiento pendia de la condiciō, de que
 huviesse obtenido la Capellania Ana Navarro, y
 assi su muerte fuesse causativa de vacante, como no
 se ha verificado esta condicion, no puede tener lu-
 gar la disposicion del llamamiento, *dict. leg. si post.*
§. vers. sed si ff. quando dies legati cedat, & tradita
per Adden. ad Mol. vbi proxime, D. Sess. decis. 66. &
dec. 166. & 138. Grat. discept. for. cap. 979. Suel. cōs.
47. in cent. Y siendo assi, q̄ en todos los demás lla-
 mamientos q̄ contiene la Instituciō, no se considera
 la conexion q̄ entre el segundo, y el tercero, por no

tener dependencia de los vnos à los otros, ni el segundo este por condicion de los demàs cessarà tambien el inconveniente, que proponia el Abogado, de que todos los demàs nombramientos avian de caducar, y assi parece queda convencido que la prioridad de orden, *que solamente fuit restricta in casum vacationis*, por muerte de Ana Navarro, no aviendo sucedido esta *nominatio predicta expiravit*, y se haze lugar el quarto llamamiento, donde sin disputa tiene mi Parte claro derecho, con exclusion de la contraria.

25 Hallase calificado este titulo por la declaracion de los Prelados, hecha en veinte y dos de Agosto de mil setecientos y onze, en consecuencia de la Nominacion hecha por la mayor parte y mas sana de los Patronos, *iuxta cap. 1. de his que fiunt à maiori parte Capituli*: De la mayor, porque de quatro Patronos tuvo la voz de los tres mi Parte; De la mas sana; pues sobre ser los tres varones, los dos no son parientes de mi parte, y tienen las calidades el vno de Sacerdote, y Beneficiado mas antiguo de la Villa de Caspe, y el otro de Regidor mayor; y el que presentò à Don Joseph Felipe, sobre ser muger, es hermana de este.

26 Ni el averse querido dezir, que los Prelados no pudieron conocer de esta caüsa, ni que los Instituyentes tuvieron facultad para darles este conocimiento, mayormente con exclusion del Ordinario, puede servir de embarazo, pues lo contrario sienten Gonzalez *super Reg. 8. Cancellaria de Mens.*

Et alternat. glos. 5. num. 44. 42. Et 43. Garcia de
 Benefic. part. 1. cap. 2. num. 102. cum seqq. y pue-
 den atribuir este conocimiento al Secular Cavedo
 de Patronat. Reg. Corona. Y en terminos de averse
 concedido à vn Regular, como en nuestro caso ha-
 bla Hector Capicio Latro, lib. 2. decisionum decis.
 122. transcribiendo en el num. 22. la Clausula de
 la Institucion en la forma siguiente: *Item quod*
quandocumque in perpetuum aliqua discordia orire-
tur, super satisfactione, Et executione voluntatis, Et
dispositionis, per dictum D. Benedictum declaratam,
Et factam ut supra, vel aliqua interpretatio seu de-
claratio facienda esset, pro clariori intelligentia con-
tentorum, in presenti instrumento, quomodocumque, Et
qualitercumque, Et in qualibet casuum predictorum,
Et quoties talis casus evenerit in perpetuum, NV LA-
TENS DEDUCI POSSIT NEC TRA-
HI IN ALIQUO IVDITIO; ET FORO
ECCLESIASTICO; VEL SECVLARI;
NEC ETIAM CORAM ARBITRIS QUI-
BVS CVNQVE, QV AMBIS DE COMV-
NI VOLVNTATE PARTIVM INTE-
RESE PRÆTENDENTIVM, ARBI-
TRI IPSI ELIGERENTVR, SED OM-
NIS DISCORDIA DETERMINARI DE-
BEAT PER REVERENDVM PATREM
PREPOSITVM, QVI PRO TEMPORE
FVERIT DICTÆ SACRÆ DOMVS SAN-
CTI PAVLI DE NEAPOLI, penesquem om-
nis potestas, Et authoritas remaneat perpetuo viden-
di,

tillo, lib. 8. *quotid. contro. de aliment. cap. 7. num. 14. prope. medium.*

28 Cotejadas estas doctrinas , con las clausulas de la Institucion , y especialmente la diez y ocho, las hallamos puntuales para nuestro caso, pues habla de las dudas que se ofrecieren à los Capellanes, y Patronos , *aliqua discordia oriretur supra satisfactione, & executione voluntatis* , en la presente Institucion, *contentorum in presenti instrumento* , sin excluir ninguna, y delega a los Prelados, para la decision de ellas *omnis declaratio, & interpretatio fieri debeat, per Reverendum Patrem Praepositum* , qui pro tempore fuerit dicta *Sacra Domus Sancti Pauli de Napoli* , à cuyo decision se aya de estar, *parere, & obedire debeant*, sin que aya recurso alguno , a ningun Juez Eclesiastico, ni Secular, *nullatenus deduci possit, nec trahi in aliquo iudicio, & foro Ecclesiastico, vel Seculari* , y en el fin de la Clausula nueve , excluye al que intentare semejantes recursos de lo mismo que pretendiere, *excludendo eos, qui aliter fecerint*: Luego aviendo dichos Prelados declarado, à instancia de parte la duda, que en la nominacion se ha ofrecido, dentro del tiempo prevenido por la Institucion , y no aver querido el Licenciado Felipe, no solo no obedecer , à su Sentencia , sino negarles la autoridad, valiendose del recurso , contra la voluntad de los Instituyentes, y, medios regulares del drecho ; con esto solo ha de quedar acreditado el de mi Parte, como confirmado, por vna quasi-sentencia, passada en juzgado, y Don Joseph Felipe, privado de dicha Capellania. Sin

29 Sin que òbste, lo que por la otra Parte se dize, que este conocimiento, solo està atribuydo à los Prelados de aquellas dudas, que tuvierén los Patronos, antes de nombrar, y los Capellanes despues de nombrados, en el cumplimiento de su obligacion; porque esta es vna voluntaria inteligencia, contra la letra; assi porque la clausula està concebida con la indefinida de *dudas, y dificultades*, que equivale à la vniversal, como si se dix-*se todas las dudas, y dificultades, leg. si seruitus 22. ff. de seruitu. urban. prad. leg. si ita relic- tum, Et leg. si pluribus 44. ff. de leg. 2* como tambien, porque claramente consta del fin de la clausula nueue, que el conocimiento por evitar pleytos, y recursos, se les atribuye assi para la *nomina- cion, como para la obtencion*, no pudiendo legitimarse la vna, ni la otra, sin el examen del tenor de los llamamientos contenidos en la Institucion; de que se infiere tener authoridad los Prelados, para conocer en este caso, y todos los demas, que se ofrecieren, sobre el contenido de ella.

30 Infierese tambien, que assi por la Autoridad que se les niega, como por averse desentendido, siendo citado de comparecer, se dexa conocer fue todo al parecer, en odio de la disposicion; motivo por el que conforme à drecho, aunque no huviera providencias especiales en la Institucion, se hazia digno de la misma pena que contiene *arg. cap. si heredus 6. de testam. Novel. 1. Auth. fin. Cod. de fideicomis. leg. si quis sepulchrum, ff. de relig. Dom. Bar.*

Barbof. *in dict. cap. 6.* Covarrubias *ibidem á num.*
2. Padilla *in dict. Auth. hoc amplius, Cod. de fidei-*
com.

3. Y no se alcanza el motivo de este voluntario difugio, pues no se puede creer aventurase la pretension, que aora es fuerça (si para ello tiene razon) proponiédola, ante vnos Prelados doctos, y Religiosos, como son los que entonces se hallavan, y quando le pareciesse se le hazia injusticia, no dudo ay doctri-
nas muy seguras, que sin embargo de la exuberante exclusion de recursos, pudiesse recurrir al Ordinario, *media appellatione*, que entonces seria el Ordinario Juez Competente, Molinus, *verbo Index Ordinarius versiculo pra dicta regula, fol. 169.* y no lo fue en el caso de la manutencion, por prevenirlo assi la ley de los Instituyentes, en que procede la regla: *Quod provisio hominis facit cessare provisionem legis* Jasson *in leg. si fundum sub conditione, §. stichum, ff. de leg. 1.* mayormente en Aragon, por el Fuero de estar a la carta; Y como nadie en la primera instancia deva ser extrahido á su Jndice For. 3. tit. de Foro competenti For. cum secundum tit. de Iudicis leg. 2. Cod. ubi de ratiocinijs leg. 1. Cod. quando Imperat. inter pupil. Et vid. leg. 1. ff. de eo quod certo loco leg. 1. ff. si quis vocat Mol. ubi supra, Et Portoles plures referens, se infiere la incompetencia del Juez, con cnya sentencia quiere la otra justificar, *ex abundantia* su possession, no pudiendo aquella darle titulo alguno, como procediente de principio nulo, y tambien el voluntario recurso de Don

Joseph Felipe, por el que se haze digno de las penas de la ley, y de la Institucion.

32 Opufo tambien el Abogado la ilegiti-
 midad del juizio, y declaracion de los Prelados, con
 los motivos de falta de citacion, y Parte que la inf-
 tasse, siendo esto contra la verdad de los autos deste
 Proccesso, pues en el està exhibido al fol. 38. el tes-
 timonio de citacion, è intima hecha à Don Joseph
 Felipe, a instancia, y por mandamiento de dichos
 Prelados, que contiene la respuesta, que diò, y de
 que hago mencion en este Papel; y en el fol. 40. el
 acto de declaracion, que entre otras atencencias
 que contiene dize en vna, que ante dichos Prelados
 pareció Procurador legitimo de Fr. Pedro Ferrer,
 como Capellan nombrado, y que dicho Procurador
 hizo fee de su poder, y requiriò, y pidió a dichos
 Prelados mandassen citar a Don Joseph Felipe, pa-
 ra que compareciesse a deducir los derechos, que
 pretendia tener a la Capellania, en que se hallava
 nombrado Fr. Pedro Ferrer, de que resulta lo vo-
 luntario de la excepcion, para obscurecer el dere-
 cho confirmado por la declaracion, que este tiene a
 dicha Capellania.

33 Ni es de mayor peso el aver insinuado,
 que no deve ser manutenido en la possession, con el
 motivo de no aver venido dentro de el tiem-
 po de el Fuero, alegando la possession de el Ante-
 cessor, con lo que parece tirava a la destruccion de
 el juizio, y revocacion de la aprehension; Porque
 se responde, que mi Parte no necesitava de alegar

possession del Antecessor Capellan; quando la tiene propia, tan calificada como llevo ponderado; Y tambien que esta aprehension esta obtenida a suplica è instancia de los Patronos, quienes estan sin duda alguna en la quasi possession del Patronado, y quando mi Parte no huviesse querido pedir la aprehension, por la correspectividad, dependencia, y conexion mutua del Patronado activo, y passivo, podia venir a dar su proposicion con los titulos que tiene, y los Patronos por ser quasi Domini de la Capellania se interesan en la defensa de los derechos del Capellan presentado, Valenz. *cons.* 28. à *num.* 27. *Vt possint cum eo, vel seorsim suam presentationem defendere Vivianus de Iure Patronatus, lib.* 11. *cap.* 1. *a num.* 1. *Suelv. cons.* 45. *num.* 5. *semicet.* 1. *Barb. voto* 59. *à num.* 11. *Rota apud Coccinum, decis.* 112.

PUNTO II.

QUE EL PADRE FRAY PEDRO FERRER por ser Religioso Dominico, no es incapaz, ni conforme à derecho, ni segun el tenor de la Institucion de dicha Capellania.

34 **A** Tres generos de excepciones reduxo el Abogado de la otra Parte la idea de hazer incapaz a Fr. Pedro Ferrer, para la obtencion de la Capellania: La primera a la que tienen los Religiosos por derecho: La segunda a la incom-

patibilidad de los cargos, y gravámenes de la Institucion, con el Estado Religioso: La tercera al defecto de licencia de el Superior, las que por el mismo orden, que se proponen, procurarè desvanecerlas.

35 En quanto a la primera se dize, que siendo las Capellanias Merelaicales, de cuya calidad es la que se litiga, vnas profanas disposiciones, desnudas de espiritualidad, y vestidas solamente de la voluntad del Instituyente, son capaces de ellas, qualquiera Personas Laicas, ò Eclesiasticas, Seculares, ò Regulares, de qualquier edad, y sexo que sean, no repugnando clara, ni congeturalmente la voluntad del Fundador, Alvaro Velasco, *conf. 60. n. 13. Gonzalez super Reg. 8. Cancell. gloss. 5. num. 26. cum seqq.* con que no hallandose en nuestro caso clara, ni congetural exclusion de los Religiosos, ni particular prohibicion por las constituciones de la Religion Dominicana, ferà capaz Fr. Pedro Ferrer de la dicha Capellania, por el vulgar axioma: *Quid quid non invenitur prohibitum censetur permissum cap. sunt non nulli. 10. quest. 1. Cardinalis in Clementina 2. §. de stat. Monach. Felinus in cap. in nostra de rescriptis*, mayormente pudiendose dezir sin temeridad, que tiene comprehension en la Institucion como Religioso; Porque aviendo impuesto los Instituyentes, en la Claufula 5. obligacion al que fuere Capellan, de tomar todos los años tres Bulas de Difuntos, en sufragio de sus almas, dizen: *Y esta obligacion tenga, y deva hazerlo, qualquiera*
per-

persona, de qualquier estado, que gozare, y obtuviere la presente Capellania, y siendo esta particula qualquier vniversal, *Gloss. in l. si necessaria, § si annua in verb. bis verbis, ff. de pign. Barbol. dic. 324. n. 1.* comprehensiva de todos estados, siendolo el de Religioso, parece no quiso excluir este, y assi necesariamente ha de tener comprehension.

36 Y para prueba que la tiene, suponiendo la facultad, que tuvo Mossen Miguel Navarro de añadir, y quitar a la Institucion, y usando de ella poco antes que muriesse, siendo ya mi Parte Religioso, hizo adiccion, y no le excluyô, me valdrè de la *consultacion 36. de Pignatelo tom. 10. num. 6.* donde para probar la exclusion del Religioso dize: *Certe firmissimum argumentum est, quod ex facto ipsius Fundatoris deducitur; nam si revera testator nolisset excludere Regulares, admisisset illum, qui tunc erat ex proximioribus ase dilectis, non autem sacularem minus proximum, minusve dilectum,* advirtiendo cõ el mismo, para mayor inteligencia, q̃ en este caso, el Religioso era hijo de hermano del Fudador, y el Secular de hermana: Luego siendo la exclusion, y comprehension contrarias, *Et contrariorũ eadẽ sit ratio, l. 1. ff. de his qui sunt sui vel al. iur. l. fin. ff. de legat. 3. leg. in fundo, ff. de rei vindicat.* supuesto el llamamiento de la Institucion, no aviendo lo excluydo en la adiccion, lo quiso comprehendido en conformidad de la Institucion, *quia casus omissus à nova dispositione secundum primam iudicatur, leg. si vero, §. de viro, ff. soluto matrimonio, leg.*

commodissime, ff. de liber. Et post Suelvès in Centur. cons. 67. num. 6. in fine.

37 Mas porque en apoyo de la capacidad de los Religiosos, puedo dezir con Espin *consultat. 3. numer. 375.* que *in toto corpore iuris*, no se halla texto, que prohiba a los Religiosos el tener semejantes Capellanias, ibi: *Et ista incapacitas, de qua loquimur, ex iure communi probari non poterit, cum in eo non reperiatur textus expressus prohibens Religiosis,* y quando lo huviera, estava derogado, por la contraria costumbre, Covarrubias *de Pactis, part 3. §. 2. Et cap. in fin. de testam.* de fuerte, que aviendo avido alguna Ciudad, que ha querido establecer por ley particular, la prohibicion en los Religiosos, se le mandô revocar, y borrar dicho Estatuto, como illicito, y contra la libertad Eclesiastica, Donatus, *lib. 2. de succes. Monach. tract. 11. quest. 15. num. 16.* ibi: *Et tandem hoc hodie meo videri est de fide tenendum; quia ita in facti contingentia, per Clementem Octavum, ut constat ex eius Brevis incipienti: Cum sicut exponi nobis, edito die 2. Decembris 1599. Et per Paulum Quintum sub die 4. April. 1615. ex quo consimile statutum Civitatis Ferrariae, fuit dictum esse revocandum, Et alibris abolendum, uti illicitum, Et contra libertatem Ecclesiasticam, prout de facto fuit abolitum iuxta auth. Cala. Cod. de sacros Eccles. Et Constit. Frederic. de statut. Et consuetud. in verb. feud. Et cap. noverit de sentent. excommunicat.* En consideracion pues de lo dicho, y de que podian llenarse muchas paginas, en favor de la capacidad

de los Religiosos, acreditada en todos tiempos por los Tribunales Eclesiasticos, y Seculares de este Reyno, y porque *Espin* en dicha consultacion trata, y prueba largamente esta materia, donde se puede ver; passare a satisfacer la excepcion segunda opuesta contra mi Parte.

38 Procurò fundarla el Abogado de la otra Parte, dando principio a ello con la doctrina de Valenzuela, *in consil. 53. num. 4. ibi: Et quia ex qualitate oneris adiuncti colligitur mens textatricis, leg. Proculus, ff. de usufructu*, diciendo, que los gravámenes, y cargos impuestos al Capellan, en la Institucion, y addicion, eran incompatibles, y repugnantes al Estado Religioso; y para hazer ver que no lo son, es preciso proponerlos.

39 Dos son los que resultan de la Institucion: El vno es, la obligacion de dezir *Missa* todos los dias por si mismos a intencion, y sufragio de las Almas de los Instituyentes, de Ana Cortès, y de sus fieles difuntos: El otro, el dexar las casas de la propia habitacion suya, para que el Capellan las habite. Y los que resultan del acto de agregacion son: El primero: La obligaciõ de rezar el Rosario por si, cada dia, por la tarde, delante la Imagen de la Virgen Santissima, que está sobre la puerta de las casas, que cõsigna, para congrua de dicha Capellania. Y el segundo: Que se tomen por inventario las alhajas, que se hallaren al tiempo de la muerte de *Mossen Miguel Navarro*, y se entreguen al Capellan, y que se haga la misma diligencia, cada, y quando muera el Capellan, para que

de

de esta suerte se conserven dichas alhajas.

4º El gravamen de celebrar por sí mismo, no es incompatible con el estado Religioso, porque, dexando a vn lado la question tan celebre entre los Teologos; de que si el subdito tiene libre voluntad, sin embargo del precepto del Superior, que le manda la aplicacion de la Missa por Pedro, v. g. de aplicarla, por quien le parece, y si puede el Superior irritar la intencion del subdito; siendo de dictamen, q̄ la tiene, y q̄ no puede irritarla, Garcia Tratado 3. de la aplicacion de la Missa, duda 5. dificultad 3. punto 2. Suarez de Sac. disp. 59. sec. 3. Vazquez disp. 23. cap. 21. Tamburinus tom. 2. disput. 5. quest. 18. aunque vulgarmente se diga, *quod Religiosus, non habet, nec velle nec nolle*, lo que no procede segun dichos Autores, y otros muchos de gran nota, que cita Garcia *ubi proxime*, en punto de aplicacion de Missas; pero en nuestra especie no estamos en esse caso, porque corriendo con la inteligencia comun, que el Superior puede dar licencia, y mandar al subdito Religioso, la aplicacion de la Missa, por Pedro, v. g. Garcia *ubi supra* punt. 1. Suarez lib. 1. de Leg. cap. 8. num. 6. lo que supone Pignateli. tom. 10. Conf. consult. 36. num. 8. es cierto se la dió a Fray Pedro Ferrer su Superior; pues *mediò iuramento in pectore Sacerdotis* certifica, segun el acto, que se halla en este Pleyto exhibido, en el num. 35. que le dió licencia para admitir dicha Capellania, acceptandola con los cargos, y obligaciones contenidos en la Institucion; Y se persuade mas

no

no pudiendo ignorar el Superior, esta obligacion de la celebracion personal, pues fue vno de los Prelados, que otorgaron el acto de la declaracion.

41 Tambien, porque aunque el Padre Ferrer tuviesse obligacion de celebrar algunas Misas, por el desempeño de las obligaciones de su Convento, y no pudiesse el Superior dispensarlas, hallaremos en la misma Institucion modo de satisfacer las del Convento, y las de la Capellania; pues en caso de enfermedad, ocupacion, o qualquier otro caso, o razon, no se le impone otro cargo, sino el de dar dos reales a otro Sacerdote, para que celebre la Misa, a intencion de los Fundadores; asi lo dispone la clausula penultima de la Institucion, alli: *Item queremos, y ordenamos, que si algun dia en la semana, el Capellan que por tiempo serà de dicha Capellania, dexare de dezir Misa, por nuestra intencion, tenga obligacion de dar dos reales de limosna à otro Sacerdote para que las celebre, porque queremos precisamente, que cada dia celebre una Misa, por nuestra intencion, y le encargamos mucho su conciencia, y el cumplimiento de nuestra voluntad.*

42 Ni obsta la consultacion 36. de Pignatelo tom. 10. que citó el Abogado de la otra Parte; porque del tenor de la Fundacion, porque se hizo, resulta clara exclusion de los Religiosos, para obtener la Capellania, asi por lo que se lleva dicho arriba, como por lo que dize en el num. 7. ibi: *Tertio perspicue probatur, ex verbis erectionis, nimirum: Qui Sacerdos pro huiusmodi celebratione Missarum*

non sit. nec esse debeat subiectus legibus factis, nec faciendis, à quacumque persona cõmuni corpore, Colegio, & Communitate Ecclesiasticis, cuiuscumque auctoritatis, & dignitatis, y aunque en el num. 8. supone tambien la regla, quod Religiosus non habet velle, nec nolle, pero esto no embaraza, para que con licencia del Superior, no pueda el subdito aplicar la Missa, por quien le mandare, Garcia, & Suarez, ubi supra.

43 Ni los demas gravámenes son repugnantes al estado, no el de la habitacion, porque no le impone precisa necesidad de habitar las casas, pues assi las que tenian los Fundadores, al tiempo de la fundacion, como las que despues comprò Mossen Miguel Navarro, se las asignaron al Capellan, por via de congrua, como resulta de los actos de Institucion, y Agregacion, y como de esta puede disponer el Capellan, cumplidas las obligaciones, en lo que quisiere: *Quia in re sua quilibet est Moderator, & Arbiter, leg. in re Mandata, ff. Mandati,* puede disponer de la habitacion, como fruto de la Capellania, ò habitando, ò arrendando las casas; Lo que se persuade por dos motivos, el vno; porque si quisiera, que precisamente las habitara el Capellan, assi como dize que no pueda venderlas, agenciarlas, ni cargar censo sobre ellas, dixera, que no pueda arrendarlas, que por este indirecto se conocia quiso las habitasse; y el otro, porque aviendounuevamente en el acto de agregacion Mossen Miguel Navarro consignado las mismas casas, y vnas

porciones que comprò, por congrua de dicha Capellania, aun no explica, que las agrega, para que las habite el Capellan; con que siendo esto cierto, podrá Fr. Pedro Ferrer residir en su Convento de Caspe; y tambien por que el Superior con justa causa puede dar licencia al subdito Religioso, habite casa particular, y no en el Monasterio, con tal que no dimita el habito de Religioso, *late Valenzuela conf. 22. per totum.*

44 Ni menos es repugnante la obligacion de rezar el Rosario, cada dia por la tarde, ante la Imagen de la Virgen, que està sobre las puertas de las Casas asignadas al Capellan; porque sobre que no le obliga a hazerlo personalmente, sino que lo puede hazer por sí, ò por otro, *ibi: Per sí, ò por otra persona en su nombre,* es Instituto principal de la Religion Dominicana, el rezar el Rosario, y fomentar a los Fieles a su devocion, como lo vemos practicar a sus Religiosos, quienes muchas vezes van por las calles en procesion rezando el Rosario.

45 Tampoco repugna al estado Religioso, el que se aya de hazer inventario de las halajas, y que con él se ayan de entregar al Capellan, pues sobre que claramente no resulta imponerle a este obligacion de assegurarlas; dandole el Superior licencia para accepta la Capellania, es de su inspeccion el practicar el medio mas conveniente, para la seguridad; fuera de que dando fianzas Seculares, està satisfecho el cargo, y siendo el Padre Ferrer procediente de las casas de primera estimacion de

Caspe, p̄or lo que tiene parientes de grandes caudales, podrà con facilidad desempeñar esta obligacion; amàs de que el conocimiento de assegurar pertenece a los Patronos, y caso que llegue a gozar pacificamente de dicha Capellania, podran entonces hazer otorgar las obligaciones convenientes, ò al Prelado que le ha dado licencia, para aceptar dicha Capellania con sus cargos, y gravámenes, ò acreditar el inventario, con otras providencias de fiaduras Seculares, que son mas del caso, por la mas facil convencion, *gloss. Et ibi Bartholus in leg. 2. ff. qui satis dare cogantur*, y fino quisiere cumplir con esse gravamen serà de la obligacion de los interesados valerse de los remedios Juridicos para ello dispuestos.

46 La tercera excepción, que o pone la otra Parte, es el defecto de licencia; nacido asì de que no se la diò su inmediato Superior, como tambien de que la que se supone concedida de fecho, fue nulla. A lo primero se satisface con facilidad, pues sobre que de los autos resulta, que Fr. Joseph Baiot atesta con juramento, que como Prelado, y Superior de Fr. Pedro Ferrer, le concediò la licencia; consta tambien de dos testigos sobre el 10. del Interrogatorio, que deponen vieron, que en el dia, que menciona la licencia era Fr. Joseph Baiot Prior del Convento de Dominicos de Caspe, y Fr. Pedro Ferrer Conventual del, y los testigos por la otra Parte presentados, solo deponen han oydo dezir, era Conventual de Alcañiz.

47 Para persuadir la nulidad de la licencia, que es lo segundo que alega la otra Parte, se funda en la *Clementina final de electione*; pero se responde, que esta no es aplicable, ni su disposicion puede contraherse a las Capellanias merelaicales, pues solo es comprensiva de los Beneficios Eclesiasticos, como resulta de las palabras *electioni, vel provisioni, siquam de ipso contigerit fieri*, que solo convienen a los Beneficios Eclesiasticos, y como la Clementina es penal, no se estiende à mas de lo que comprehende, aunque sea vna misma la razon *Reg. Iur. Civil. & Pontific. Regul. 287*. Y tambien porque alli se condena por ambiciosa la licencia general, *ad omnia Beneficia indiscriminatim*, Barbof *in dicta Clementina in illis verbis licentia generalis*, pero no la especial, *ad certum Beneficium*, Petrus Ancharranus *in dic. Clement. num. 1*. cuya distincion es conforme a la Clementina, porque por ella se procurò reprimir la ambicion de los Religiosos, que hazian officio de pretendientes de Beneficios, cosa repugnante a su estado, recogimiento, y desinterès; pero no puede considerarse ambicion, en el que tiene licencia para aceptar vn Beneficio, que le pertenece *iure sanguinis*, el que no pierde por ser Religioso, Cancer *lib. 3. variar. cap. 20. num. 330*. Gamm. *decis. 6*. Gonzalez *ad Reg. Canc. gloss. 5. num. 26. & §. 1. n. 26*. y quando no puede aver contingencia, en que no se le dè, pues no necesitaba del nombramiento de los Patronos para ello, porque *ab ipso Fundatore tiene la Capellania, Mostazo, de Caus. pijs lib. 3. cap.*

cap. 8. num. 31. ibi: *Præterea si Capellania sit iuris Patronatus, & consanguineus certus vocatus sit, vel proximior de quo certe constat, non est necessaria presentatio Patronorum, quim absque ea poterit institui, quia ex eo quod à Fundatore certa persona vocata est, iam est ab eo presentata Rota apud Bibianum decis. 57. & apud Cabal. decis. 565. Leon quest. 4 praxi 6. num. 66. y como la Clementina se contrahe al caso, que ay contingencia en la nominacion, segun las palabras naturales de ella, ibi: *Cum concessa Religioso à Superiore suo licentia, ut electioni, vel provisioni (SI QVAM DE IPSO CONTIGERIT FIERI)* y en nuestro caso no la pueda aver, porque *ipsa lege foundationis* es Capellan, no puede ser nula dicha licencia, por la disposicion de la Clementina.*

48 Ni la Doctrina de Piringio, citada por la otra Parte, con la que persuadia, que lo mismo procede en la licencia especial, que en la general, y assi que de ambas es comprensiva la Clementina, puede servir de embarazo; porque ni los exemplos, que propone, ni la certidumbre, que persuade, son adaptables a nuestro caso; porque en ellos, aunque la certidumbre de que haze mencion, pueda verificarse respecto del Beneficio, pero no de la absoluta necesidad de conferirlo al Religioso, y assi de parte de los Patronos, siempre se considerava incertidumbre, y contingencia, que es lo que comprehendiò la Clementina, pero como en nuestro caso intervienen las dos certidumbres, assi de parte de los Patronos, como de la Capellania,

no queda motivo de contingencia, y por consiguiente, de ambicion.

49 Demàs que aviendo fundado, que *ipsa lege undationis*, adquiriò la Capellania á die mortis de Mof. Miguel Navarro, Fr. Pedro Ferrer; defiriendose estas *ad instar legatorum*, no necesitò de licencia para adquirirla, de la que necesitava, para repudiarla, Cardinalis de Lugo, de *Just. & Iur. disp. 3. sec. 5. n. 97.* porque los Religiosos respecto de los Còventos se han en alguna manera, como los Pupilos respecto de los Tutores, y como aquellos no necesitan de la autoridad de su Tutor, para adquirir, y mejorar su condicion, *princip. Inst. de Auth. tut.* si para agenaar, y empeorarla; de la misma suerte los Religiosos, para adquirir lo que *ipso iure* se les deve, no necesitan de licencia, pero si para repudiarlo; y aunque de aquellas cosas, que no adquieren *ipso iure* sino *facto hominis*, necesiten de licencia, pero esto se entiende para que *licite, & valide* puedan adquirirlas, pero no para *q̄ valide tantum idem*, Lugo *ubi prox.*

50 Y quando en ambos casos necesitasse de licencia, le bastava la tacita del Superior, Sanchez *lib. 7. cap. 29. n. 4.* *ibi: Caterum dicendum est sufficere licentiam tacitam, & iure optimo presumptam Superioris, qua prudenter, & merito presumatur velle id Superiorem, quia ibi recipimus eam regulam probavimusque sufficere talem licentiam: Item quia taciti, & expressi eadem est virtus, leg. cum ff. de Reb. cred. cap. 2. de Rescriptis, Hurtado de congrua lib. 3. subresol. 7. n. 226. Divus Thomas 2. 2. quest. 32. artic. 8. ad 1. Divus Bonaventura in specul. discipli. ad No-*

vit. p. 1. cap. 4. ad finem Tamburinus de iure Abbat. tom. 2. disp. 22. q. 8. n. 1. § 2. Lelius Zequiuis in sua Summa, p. 1. tract. de Charit. cap. 10. nu. 2.

51 Funda la razon de esto Hurtado de Congrua d. lib. 3. resol. 4. n. 345. en que siendo el Religioso parte del cuerpo politico de su Religion, se presume atribuyda la licencia del Superior, à este para quanto sea provechoso à su Convento, ibi: *Immo hoc agit, in utilitatem Conventus, & illius procuracionem gerit, ut pars illius corporis politici, sic semper adest necessario licentia tacita, vel saltem presumpta Superioris, y siendo cierto, q̄ los efectos de esta Capellania avian de adquirirse para el Convento, ve punctim Rojas de incompat. p. 7. c. 5. n. 9. prudentemente podia discurrir Fr. Pedro Ferrer tenia la licencia necessaria per vulgaria iura quod nemo presumitur iactare sua bona.*

52 Ni aunque se necesitase de la expressa, obsta el dezir, que dicha licencia fue anticipada, y condicional; porque aviendose concedido en el mismo dia, que se hizo la nominacion, siempre se presume a favor del Instrumento, y assi dada, aunque en vn mismo dia, pero despues de la nominacion: Si se quiere cõdicional no es anticipada en el efecto, porque no le tiene hasta en el caso necessario: Si por esto es nula podrà pedirse en el caso que logre la sentencia, pues entonces serà efectiva la nominacion, sin q̄ embarace la nulidad, para poderla obtener por la regla: *Quod utile per inutile non vitiatur.*

53 Ultimamente Señor Illust. este Pleyto se ha de considerar, en vno de tres estados, para su de-

decisi6, 6 en el caso claro a favor de D. Joseph Felip6,
 en el q parece no estamos por lo que se ha fundado;
 6 en favor de Fr. Pedro Ferrer, por lo que se ha
 persuadido; 6 en el caso dudoso; en aquel como
 claro no tiene duda el logro de la Sentencia, en este
 como dudoso procece en su favor tambien la deci-
 sion, *cap. quoniam de Iure Patronat.* Barbosa num.
 4. ibi: *Notatur adhoc quod quando plures a diversis*
Patronis fuerunt presentati, ille debet institui, qui a
maiori parte fuit presentatus Cittadinis in tract. hu-
ius tituli, p. 6. q. 25. Mantic. decis. 86. Seraph.
 decis. 875. Lotterius de Benefic. lib. 2. q. 11. num.
 132. & seqq. Lambert de Iure Patron. lib. 2. part.
 3. quest. 4. art. ad med. fol. 934. Rota decis. 202.
 & decis. 625. num. 2. & 3. apud Farin. Rota
 coram, Cello decis. 85. num. 1. & Recen. decis. 19.
 n. 1. part. 2. Rota coram Emerix decis. 74. Rota
 coram Coccino decis. 464. Rota coram Rondino,
 decis. 384. mayormente teniendo a su favor la de-
 claracion, 6 quasi sentencia de los Prelados passada
 en juzgado: Por todo lo qual espera esta Parte, la fa-
 vorable Sentencia que suplica, y la firmeza de la
 voluntad de los Instituyentes, acreditada en el ge-
 nerofo docto dictamen de V. S. I. figuiendo el con-
 sejo de Symacho lib. 10. Epist. 54 ibi: *Oro vos Justi-*
tia Sacerdotes, ut urbis vestrae sacris reddatur privata
successio: Dictent testamenta securi, & sciant sub Prin-
cipibus non avaris stabile esse quod scripserint. Sic sen-
 tio. Sal. D. D. G. C. Zaragoza, Deziembre 15. de
 1712.

D. Juan Chrisostomo Lagrava
 y la Ripa.