

IESVS, MARIA, IOSEF.

I N
P R O C E S S V
P R A E S E N T A T I O N I S
F E R M I N I D E
A R C E I Z .

P O R E L M I S M O .



Cumpliendo los Executores testamen-
tamentarios de la quondam Ana San-
cho, con el tenor de su testamēto, fun-
daron vn Beneficio, ò Capellania en la
Parroquial de Santa Maria Madalena
de esta Ciudad, so la inuocacion de la
Assumpcion de la Virgen, y Santa Ana, y para despues de
auer ellos muerto, nombrò la Testadora en Patrones de
dicho Beneficio, a los Vicario, y Luminero de la dicha
Parroquial de Santa Maria Madalena, que eran entonces
y en adelante fuesen, y al pariente suyo mas cercano, por
la parte de Margarita Burges su madre, dandoles facul-
tad de presentar a todos tres, ò a la mayor parte de ellos

concordes, con que en la mayor parte esté, y asista el dicho Patron pariente.

En la Parroquia dicha se hallan oy dos Lumineros, como los ha auido siempre, segun consta por el processo vno prehemimente con calidad de Ciudadano, y otro inferior cō la de Labrador. Y auiendo vacado por muerte del Licenciado Catalan este Beneficio, han presentado el Luminero Ciudadano, con calidad de tal, y Doña Ana y Doña Geronima Burges, como parientas mas proximas de la instituyente, al Licenciado Fermin de Arceiz Presbitero. El Vicario, y Luminero Labrador han presentado al Licenciado Iuan Portarric, Beneficiado de la Parroquial de San Felipe de esta Ciudad, cuya presentacion no se deue admitir por los fundamentos que se representan.

Sea el primero la clausula del testamento del instituyente, cuyas palabras se transcriuen en la Institucion, ibi: *Y fenecidos todos ellos, y no antes* (habla de los Executores que nombrò por primeros Patronos) *nōbro en Patronos, y Presentadores del dicho Beneficio a los Vicario, y Luminero de la dicha Iglesia de la Madalena, que de presente son, y por tiempo seràn, y al pariente mio mas cercano de parte de la dicha Margarita Burges, mi señora, y madre, a todos tres, ò a la mayor parte de ellos concordés, CON QUE EN LA MAYOR PARTE ESTE, Y ASSISTA EL DICHO MI PARIENTE.*

De la contextura de esta clausula se colige con euidēcia la exclusion de la presentacion hecha por los Vicario y Labrador Luminero (aun en caso que a este le pertenciese el drecho de presentar, que se le niega) porque solo puede subsistir, concurriendo la asistencia, y consentimiento del Patron pariente con ellos, ibi: *O a la mayor*

parte de ellos concordados, con que en la mayor parte este, y
 asista el dicho mi pariente, no ha asistido, ni interueni-
 do a la presentacion la Patrona parienta : Luego no pue-
 de subsistir por no auerse verificado la cōdicion que de-
 nota la diction *con que*, correspondiente a la Latina, *dū*,
ò dumodo, *Barbos. dictio 95. § axiom. 196. num. 18.* cu-
 ya naturaleza es anular el acto no interuiniendo lo signi-
 ficado por ella, *Strac. de mercat. tit. de manda. num. 8.*
ibi: Ea enim huius dictionis est natura, ut ni id, quod ea
dictione adycitur interueniat actus ruat, porque indu-
 ce forma precissa, *Barbos. ubi proxim.* y su omision vi-
 cia el acto, *Deci. cons. 532. num. 5.* porque declara la vo-
 luntad de la instituyente, y obrando de otra manera, ces-
 fa la voluntad, *Dec. cons. 226. col. 2. § fin. Strac. ubi pro.*
Carp. de executor. lib. 3. cap. 2. num. 27. § 28.

Ni obsta lo que en la informacion se me replicò; esto
 es, que no es necesario el consentimiento de la Patrona
 parienta precissamente, porque si se le ha interpelado, y
 requerido concurriese a la presentacion, no auiendo in-
 teruenido recayò todo el drecho en los demas Patrones.
 Porque se responde: lo primero, que requiriendo por for-
 ma la instituyente el consentimiento del pariente mas
 cercano, no puede suplirse per equipolens, sino que se ha
 de guardar, y cumplir in forma specifica, *Lābert. de iur.*
Patro. lib. 2. p. 1. quest. 7. princ. art. 30. num. 13. Rota p. 3.
diuers. decis. 442. num. 2. ibi: Vnde non dubium est po-
tuisse eum in erectione iuris aponere hasce conditiones,
quæ conseruāda sunt prout fundator ipse voluit, Ricc.
decis. 29. num. 1. tom. 2. Lo segundo se responde, no esta-
 mos en esse caso, pues no consta de interpelacion, ni re-
 quista alguna, con que cessa la duda.

El segundo fundamento, es, porque el Vicario, y Lu-

minero Labrador no constituyen mayor parte, porque el Luminero prehemimente, es a quien pertenece la presentacion, y no al Labrador; y aunque en la institucion solo dize sea Patron el Luminero, sin declarar qual deua entenderse, se ha de regular su inteligencia segun drecho, por el qual tiene la asistencia el prehemimente, y constituido en dignidad, *per text. in l. 5. ff. de curator. furios. vel alijs extra minor. dand. l. speciosas 100. de verb. signif. Et ibidem DD.* Ni es verosimil, que gozando la instituyente la calidad de Ciudadana, y nombrando todos sus Executores, con la misma quisiese excluir al Luminero prehemimente que la tiene; antes es muy verosimil le nombrò, y deue seguirse en la duda esto, *c. inspiciamus de reg. iur. in 6. cum alijs.*

Para satisfacer esta duda, responde la parte contraria, que el Luminero Labrador ha prescripto el ser Patron in genere, y le ha declarado por tal la obseruancia interpretatiua, con que no ha quedado la inteligencia de la clausula dudosa, ni en los terminos de drecho.

Pero esta euasion no parece puede ser de estoruo a la pretension de mi parte; porque la inmemorial que se alega la excluye la Institucion, pues se hizo el año 1594. cõ que hasta el tiempo de la presentacion solo han pasado sesenta y cinco años, y desque han podido entrar a presentar el Vicario, y Luminero, no han pasado 40. quitando el que viuieron los Executores a quien pertenecio el drecho de presentar como primeros Patronos llamados, *Cardi. in Clement. plures in 5. quest. de iure Patronat.*

Ni obsta si se dixere, no es necessaria inmemorial para prescriuir este drecho. Porque se responde, que auendola deducido, y fundadose en ella, no prouandola no puede valerse de otra, ad trad. per *Bal. cons. 431. in princ.*

Ni sola la inmemorial es bastante, quando la huuiera, pues son necessarias multiplicadas presentaciones autenticas, y afectuadas para prueua del drecho de Patronado, *Concil. Trid. sess. 25. de reforma. cap. 9. Et ibi Barb. n. 2.* en el processo no ay ninguna, antes bien los testigos concluyen en que no han presentado jamas a este Beneficio que se litiga.

Replicase diziendo, que el Luminero Labrador ha prescripto el drecho vniuersal de presentar, y que baxo esta generalidad se comprehende este Beneficio, *ad trad. per Salgad. de Reg. protect. cap. 10. cum alijs ex aduerso cit.* Pero se responde, que hablan en caso que otro no està en possession del titulo vniuersal por donde le compete el drecho, *vt tenet ipse Salga. ubi proxim. num. 140.* Y en conseruacion de drechos adquiridos en virtud de priuilegios concedidos por los Pontifices a nuestros Catholicos Monarcas, y Reyes de España, cuyas prerrogatiuas se conseruan por entero solo con el vso de vna especie; y es la razon, porque solo se trata de conseruar el drecho, y no de adquirirle de nueuo, *Salgad. ubi proxim. n. 139. ibi: Catholica autem Maiestas de suo iure vniuersali conseruando tractat dumtaxat, quia facilius tollitur ius quærendum, quam ius quæsitum maxime dato priuilegio per cuius vsum in parte conseruatur ius in totum.*

En nuestro caso, el titulo vniuersal por donde pertenece el drecho de Patronado, es el ser Luminero de la Madalena, y este igualmente le posseen el Labrador, y Ciudadano, aunque con la prerrogatiua de la preheminencia el Ciudadano vsando diferētes actos de su officio, con que ha conseruado los demas drechos que le competen por el, *Salga. d. p. 3. cap. 10. num. 114. ibi: Et sic, qui*

in alijs actibus competētibz Patrono fuit in quasi possessione, etiam extenditur ad praesentationem, clare etiam firmat Ioan. Andr. in cap. quod alicui gratiose in fin. de reg. iur. lib. 6. firmās conclusionem, quod per exercitium unius actus competentis Patrono erit quis possessor iuris Patronatus. El Luminero Ciudadano no solo ha exercido, y exerce vno, sino muchos actos, y los mas preheminentes, como son: Preponer en Capitulo, llevar la llave del Arca del Santissimo Sacramento, buscar los adornos para las Festiuidades de la Iglesia, y disponer otras cosas que concluyen los testigos; luego no puede negarsele el drecho de presentar.

Ni puede el Luminero Labrador dezir, trata en este processo de conseruar drecho adquirido; por lo contrario resulta de las deposiciones de sus testigos sobre el *art. 8. de la primera rescripcion, en que concluyen no ha presentado nunca a este Beneficio que se litiga; y aunque se trahen por su parte algunas presentaciones, estas solo son del Beneneficio de Aznar de Ayerbe, para cuya prescripcion pueden bastar, no para estenderla al que se litiga, l. 1. §. si quis hoc interdicto, ff. de itin. actuque pri. l. si usufructus alterius, ff. quib. mod. usufruct. amit. Barb. ad leg. 2. C. de prescrip. 30. vel 40. annorum, num. 151.*

A mas, que las palabras puestas en la institucion, *que de presente son, y por tiempo seràn*, inducē perpetuidad, ad trad. per *Salgad. num. 53. Ioan. Garc. de nobilit. Glos. 1. §. 1. à num. 9.* y assi excluyen la prescripcion totalmente, *Salg. plures allegans, n. 55. ibi: Sed sic est, quod quando priuilegium, vel aliquis alius actus cōtinet verbum inductibum perpetuitatis tolitur praescriptio omnino:* Luego no ha podido prescribirle este drecho al Ciudadano.

Pero quando dieffemos , que el Luminero Labrador ha prescripto el drecho de presentar , no es de inconueniēte a esta parte, porque no ha prescripto el drecho que el Ciudadano no presente , porque para prescriuir este drecho negatiuo, a mas de la ciencia, y paciencia, es precissa la exclusion de la persona contra quien se prescriue, *optime Bald. in l. 1. C. de emancip. liber. num. 30. ibi: Et ideo videtur, quod si Plebanus in suo Plebanatu, ex cōsuetudine præscripsit institutionem, quod Episcopus nullatenus se intromittere debeat, quod est verum si habuit possessionem per Episcopi exclusionem, secus si per pacientiam solam, quia iura negatiua non prescribuntur nisi contra prohibitos patientes tantum, C. de seruit. § aqua, l. 2. Rota decis. 391. par. 1. diuersor. num. 2. Ubi de materia asserens, quod actus in dubio potius censetur factus cumlatiue, quam priuatiue.* No consta aya prohibicion alguna de parte del labrador , ni aquiescencia de la del Ciudadano: luego no ha prescripto aquel el drecho de presentar priuatiue a este.

De que se infiere , que lo mas que puede pretender el Luminero labrador es , que ha prescripto el drecho de presentar cumlatiue con el Ciudadano , preferuandole el drecho a este, aunque no aya presentado por su negligencia, vt in terminis docet *Salgad. ubi supra num. 115. ibi: Sicut etiam aliàs per præsensationem vnus ex pluribus Patronis, alijs scilicet negligentibus conseruatur iuris patronatus quasi possessio quo ad omnes negligentes numquam præsentes, Roch. de Curt. de iure patronat. verb. competens quæst. 17. num. 42. Lambert. lib. 2. 1. par. art. 16. quæst. 3. num. 13. § 24.* En cuyo sentido se entienden tambien las doctrinas, y decissions de la alegacion contraria in fine, como se colige de la 229. p. 1. diuer-

uer-

8
uersor. que cita, videnda in fine, ibi: *Si vero vellet, & ipse concurrere cum Margarita in presentando vigore testamenti hoc dixerunt particulariter videndum quia fortasse in hoc casu intrabit, quod presentatio unius Patroni præsuet ius alterius ut fuit pluries dictum.* En cuya decission quera Francisco solo presentar, excluyendo a Margarita.

De lo dicho se colige, pertenece el drecho de presentar al Luminero Ciudadano, y por el configuiente, que se deue dar la colacion al Licenciado Fermin de Arceiz, como presentado por la mayor parte, y en que ha concurrido la parienta patrona, llamada por la instituyente, para el valor de la presentacion.

Y quando se entendiesse deuen concurrir entrambos Lumineros, ò se deuen excluyr los dos, como quiere la alegacion contraria, por la *l. duo sunt Titij*: en qualquiere de dichos casos deue darse la colacion al Licenciado Arceiz, como presentado por la parte en que ha interuenido la Patrona Parienta, cuya presentacion deue siempre preferir, aunque en la otra este el Eclesiastico, *Carpo. de executor. lib. 3. cap. 2. num. 33. Lara de Aniuersar. & Capel. lib. 2. cap. 3. nu. 27.* Afsi por la prerrogatiua que tiene de iullamamiento en la institucion, como tambien porpue consta de la fundacion, y dotacion hecha por sus ascendientes de este beneficio, que es lo que se atiende, para que la voz sea mayor, y no a la calidad del Eclesiastico, optimè *Lamberti. de iure patro. lib. 2. par. 3. artic. 17. quest. 5. princ. num. 5.* ibi: *Vnde ista qualitas qua est in patrono Ecclesiastico puta quia est Clericus, nihil operabitur, nec per hoc dicetur eius vox pinguior, quia pinguedo vocis solum cōsideratur in Patrono quando plus contulit in dotatione, seu constructione, & fundacione*

Ecclesia. Roch. de Curt. verb. honorificum quest. 59. in fin. da la razon, ibi: Et hoc suadet bona ratio, quia non videtur referre qualis sit presentans, dummodo presentatus sit idoneus, neque in hoc consistit aliquod præiudiciũ Ecclesia, ut de se patet.

No obsta la regla, quod magis dignum trahit ad se minus dignum, *per text. in cap. per tuas, cap. contingit de arbit. cum alijs.* Porque se responde, procede en los casos en que se atiende al fauor de la Iglesia, & habetur ratio meriti ad meritũ, & celi ad zelũ, como es en las elecciones, *inxta text. in cap. quia propter de electio. Lambert. ubi prox. num. 4.* Pero no en el drecho de Patronado, en que solo se atiende al fauor del Patron, *Salg. d. par. 3. cap. 9. num. 112. ibi: At quando non adest aliquis Ecclesia sed ipsius Patroni, tunc qualitas laicalis præualet Ecclesiastica.* Y por esta razon el patronado mixto non cadit sub generali reservatione, *Achil. de Gras. decis. 3. de iure patro. num. 2.* Y lo contrario seria destruir el priuilegio concedido a los Patrones, por fundacion, construccion, y dotacion, *cap. 3. cap. nobis de iure Patron. Lambertin. ubi proxime.* Con que los seculares retraherentur ab huiusmodi foundationibus in præiudicium Ecclesiarum.

De que se colige tambien: lo primero, que no ha lugar en este caso la gratificacion; porque solo procede esta en paridad de voces, y meritos, y todo lo demas: y aunque no tuuiesse el Licenciado Arceiz la mayor parte a su fauor, como la tiene, por hallarse con la voz del Ciudadano, la de la Patrona Parienta, por la prerrogatiua del llamamiento de la instituyente, se le deue dar la colacion, sin que se pueda gratificar. *Carp. de executorib. d. lib. 3. cap. 2. num. 31.*

Lo segundo, que caso procediesse, la gratificacion de-

ue hazerse a fauor del presentado por la Patrona Parien-
ta, da la razon *Lambertin. de iur. patronat. par. i. lib. i.*
art. 8. quest. 3. prin. num. 12. ibi: Sed quia ille qui habet
gratificare debet gratificare cum ratione, & vidit unū
magis contulisse altero, vocat vocem illius qui plus con-
tulit ex ratione sua pinguiorem, & ideo gratificat pre-
sentato ab illo. En este Beneficio no solo dio mas la ascen-
diente de la Patrona, sino que dio todo lo necessario para
la fundacio, y dotacion de el, y los otros Patronos no tie-
nen mas que auer querido la instituyente admitirlos a la
comunion del Patronado, que no deue dañar a esta parte,
Salgad. ubi proxim. num. 113. Con que parece deue darse
la colacion en qualquier caso al Licenciado Fermin de
Arceiz. Salua Grauisim. D. V. G. C.

Doctor Diego Geronimo Costa.