



EXPRESSION IVRIDICA

P O R

D. FRANCISCO GARVI, COMO
marido , conjunta persona de Doña
Maria de el Rey , vezino de el
Lugar de Veyrcs.

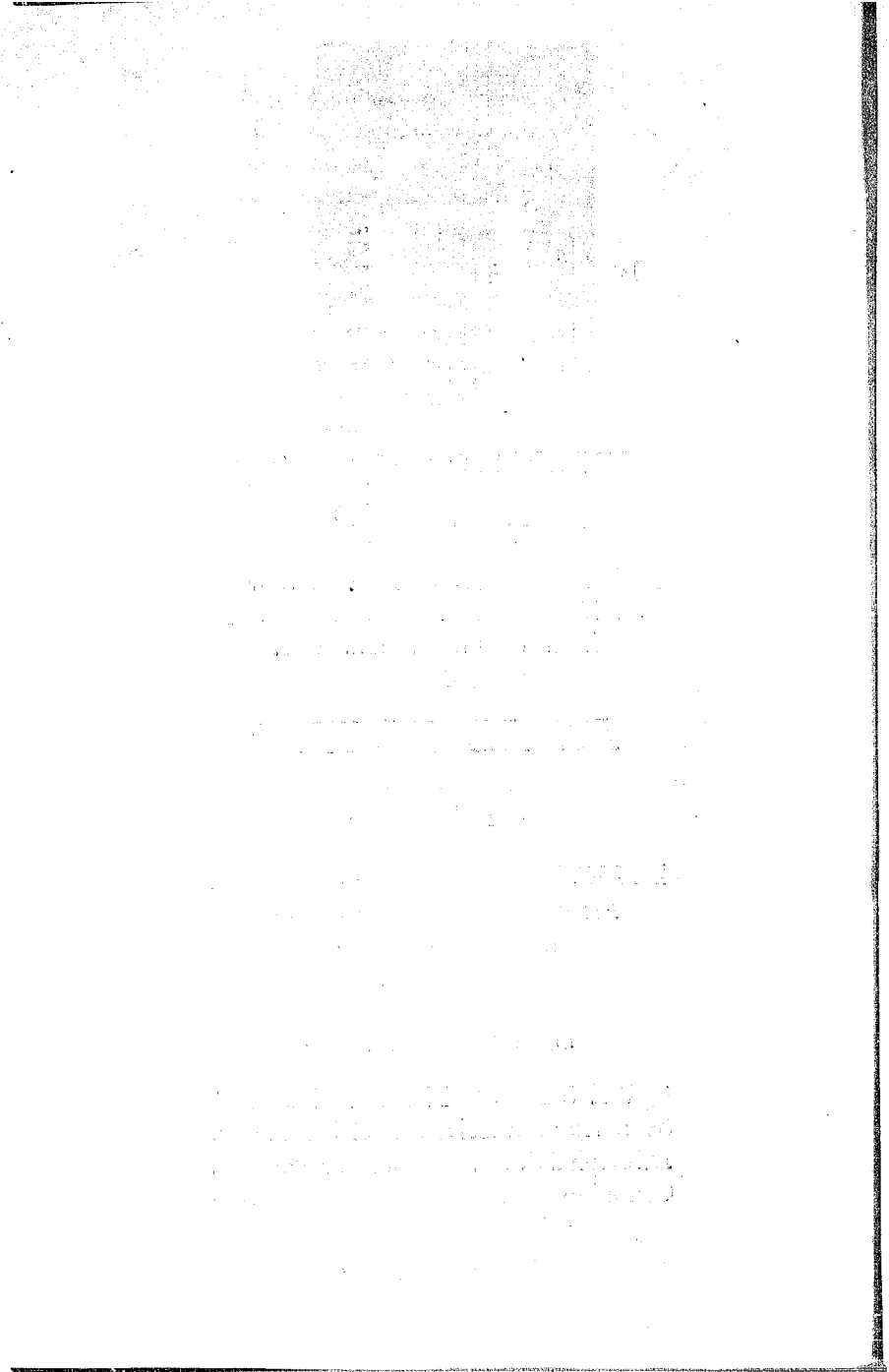
EN EL PLEYTO

C O N

EL LIC. D. FRANCISCO DEL REY,
Presbytero Beneficiado de el de
Almocita , Partido de
Alpujarras:

S O B R E

Q V E S E C O N F I R M E L A
Sentencia pronunciada por el Señor Doct.
D. Joseph de Vivero Alvarez de Miranda,
Canonigo Doctoral de la S. Iglesia Metro-
poli de esta Ciudad , luez Synodal de
este Arçobispado.



1 **E**L Lic. Don Francisco Lucas de el Rey, por su testamento, baxo de que parece aver fallecido, su fecha 25. de Febrero de 684. dexò fundada la Capellania de este litigio, en que señaladas las Misas, antes de los bienes de su Dotacion, nõbrò por Patrono à Matheo de el Rey su hermano, despues de sus dias à su hijo mayor, con regular preferencia de mayor à menor, y de varon à hembra.

2 En cuyo defecto substituyò a Doña Maria, y en el de esta, y sus hijos, y descendientes, à Doña Mariana, tambien sus hermanas, y los suyos; y en defecto de la Sucescion de los referidos, à el pariente mas cercano, con preferencia de linea de varon à la de hembra, y por el mismo orden de mayor à menor, y varon à hembra.

3 Y por primero Capellan à el hijo mayor de el referido Matheo su hermano, *el qual diz: ha de gozar de los bienes luego que aya nacido, y reciba el agua de el Santo Bautismo. Y prosigue, ibi: Y si como dicho es, el dicho mi hermano falleciere sin tener hijos, ò nietos, que goz en de dicha Capellania, passe à los hijos de dichas mis hermanas, prefiriendo los de la mayor à los de la menor, y el mayor à el menor.*

4 Y prosigue: *Y en caso, que ninguno de mis hermanos no tengan hijos, ni otros descendientes legitimos, passe dicha Capellania à el pariente mio mas cercano, con la misma regular preferencia; luego substituyel*
 los

los hijos de la Pila. Et postea, en la misma Clausula, prosigue: *Y si passare la dicha Capellania à otras personas, que no sean sucesores de dichos mis hermanos, no han de poder gozar de ella, hasta tanto, que esten Ordenados de primera Tonsura.*

5 Señalados los bienes, prosigue, vt ibi: *Y con que los dichos mis hermanos, Patronos de dicha Capellania, cada uno en su tiempo, goze el usufructo de dichos bienes, con obligacion de cuidarlos, y repararlos à uso de buen labrador, y de pagar la limosna de dichas Misas en los dias referidos, mientras no huviere Capellan, descendiente de los susodichos por los dias de su vida de cada uno.*

6 Y prosigue, ibi: *Y despues, si succedieren qualesquiera vacantes, los Patronos, que adelante fueren de la dicha Capellania, gozen de los dichos bienes, sobre que va impuesta, con las dichas cargas, y obligaciones de pagar la limosna de dichas cien Misas à el Sacerdote, que las dixere, segun està dispuesto.*

7 En cuya conformidad, en 21. de Junio de el referido año, con relacion de dicha disposicion, se aprobò; se erigieron sus bienes en espirituales; y declarò tocar el derecho de Patronato à dicho Matheo; y despues de sus dias à sus hijos, y descendientes, y en su falta à los demàs sus hermanos llamados por dicha Fundacion. Y por aora, y en el interim, que tuviessse hijos, que nombrar dicho Matheo en dicha Capellania, se le diò el usufructo, y adminis-

nistracion de sus bienes, con cargo, y obligacion de que aviendo Sacerdote en dicho Lugar, se digan en la Capilla de dicho Fundador las 100. Missas, pagando la limosna de ellas.

8 Con justa razon se ha juzgado por las gentes, y Letrados de el Mundo, por muy dificil el interpretar las voluntades dudosas de testadores, ya difuntos, por que como sea ley, porque se ha de gobernar su disposicion, que dixo aquella *Auth. sabida de Nupt. disponat testator, Et erit lex, Leg. in conditionib. ff. de condit. Et demonstr. 5. Y fin. tit. 7. lib. 5. Recopil.*

9 Y en lo natural, el que la hizo no puede declararla, *quia de mente hominum nullum certum testimonium est, quia soli Deo notum est*, que refieren Praxis, Soccino, Tiber. Deciano, *Et alij cõgesti ad D. Castill. lib. 4. de sus Controversias. cap. 18.* Lo que no succede en las promulgadas por los Principes, que como Legisladores, les pueden declarar, ò interpretar, de que es exemplo las de Toro, que se tienen por declaratorias de anteriores dudosas; *Et adhuc*, ay puntos, y controversias originadas de la inteligencia de algunas, en que los D. D. refieren necessitar de declaracion Regia.

10 *Exinde est*, el que conviene, el que para cõjecturar, ò conocer la intencion de la Ley de la voluntad, es necessario tener presente, y considerar todo el cõtexto de la disposicion, con la mas eficaz atencion, *Et causè procedere, quia plena pe-*

riculi est. Et per sapi in illius cognitione, se fuele errar; porque todos los D. D. que refiere Castillo en los mas capitulos de el lib. 4. dicen que es *de ambulare in tenebris*.

11 Desuerte, que toda la atencion ha de ser à conjeturar qual pudo ser, y si se puede inducir, ò persuadir se debe executar *etiam*, que sea necessario impropriar algunas palabras, que no convengan con la intencion; porque aunque la ley se deba entender como suena, y lo dicen sus palabras, que dixo la Vulgar de Partida, y Civiles Concordantes.

12 Exceptuan, ibi: *Fueras ends se se conociere, que fue otra la intencion de como suenan*, de que es la razon, el que pueden ser tales, que no convengan con la intencion, à que vnicamente han de servir: *Quatenus sensum, Et Legislatoris voluntatem manifestent*, dixo el text. in leg. *Labeo, ff. de suspele d. legat. Leg. cum virum, Cod. de fideicom. Leg. cum proponeretur, ff. de leg. 2.*

13 No la intencion à ellas; y assi es principio, que interpretada, y conocida la voluntad, se ha de observar, *ut manifesta, et si verbis expressa non fuisset*, que dixo el text. in leg. *Licet Imperator, ff. de leg. 1. Leg. Cum abus, ff. de condit. Et demonst. Leg. Qui solidum, §. 1. ff. de leg. 2.*

14 Por tenerse por de tanta eficacia la fuerça de la conjetura, que *scriptum censetur*, lo que de ella, y de la presumpcion se colige, *ut ex leg. 2. §. Voluntate, ff. solut. matrim. Quamvis verba illud non exprimant*,
dixo

7
dixo el text. in leg. *Centum*, ff. *si certum pe-*
rat. Leg. Nominatim, de condit. & demonstrat.
Authen. de heredib. & falcid. §. Si verò ex-
pressim. Y como quiera que se contenga en
el instrumento, *si vè directè, si vè indirectè,*
se juzga por expreso, *ut ex cap. Cum olim,*
in fine de Censib.

15 *Quibus suppositis*, confirió nuestro
Fundador el derecho de Patronato à sus
hijos, y descendientes, con preferencia de
mayor à menor, y varon à hembra; y por
Capellanes a los hijos que pudiesen tener,
con tal afecto, y predileccion, que luego
que naciesen, y estuviessen baptizados,
gozassen de dicha Capellania, lo que limi-
tò, y no quitò en los demas siguientes.

16 Y en caso de fallecer Mathèo
sin ellos, succediessen los de Maria, y en su
defecto los de Mariana; y en el de estos, lla-
ma à el pariente mas cercano; en cuyo es-
tado señala los bienes. Prosigue en Clausu-
la posterior; *Con que las dichas sus hermanas*
Patronas, &c. como se refiere en el num.
15. *Cada uno en su tiempo gozasse el usufructo*
de dichos bienes.

17 En la palabra *Hermanos Patronos*,
estàn comprehendidos sus hijos, y descen-
dientes, por averlos expreso en la dispo-
sicion, que se contiene en la Clausula, n. 1. y
2. à que se refiere la anterior de el n. 5. y lo
mismo dispuso, y expreso respecto a los
Padres, q̄ à los hijos; y como à estos les de-
xaba incluidos, no fue necessario el repe-
tirlo.

18 Y la misma disposicion, modo, y forma prefinio en la successiõ de la Capellania, razõ porque no se ha de entender limitado el goze de el usufructo, y administracion à los hermanos, sino tambien a sus hijos, y descendientes, que pudiessen tener, y succeder, que fue realmente su intencion, y concepto, *Et minus seruitum, quam dictum.*

19 Porque en la palabra *hijos*, en disposiciones de esta naturaleza, es comun principio, que sãta comprehendidos nietos, y descendientes, que afirman D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 5. num. 22. *Et cap. 6. num. 28.* Dom. Castell. cap. 42. lib. 5. num. 76. Dom. Larrea, decis. 74. y con Peregrin. Fustar. & alijs Rojas de Incompatib. part. 4. cap. 4. num. 22.

20 Lo qual debe correr, *etiam*, que no se huviessse expresado su comprehensio, que prueba la vnion de el text. *in leg. in ratione. ff. de lege. falcid. leg. qui fundum, §. Qui filius, ff. ead.* Y como en el caso actual, los hermanos la deban juzgar *loco filiorum*, y comprehendidas baxo de las mismas reglas, *ex inde est*; que lo dispuesto en el primero grado de hermanos se debe observar en los siguientes de sus hijos, y descendientes.

21 *Maximè*; quando, contemplado el fin de el Fundador, ò causa final, que es lo que principaliter se debe atender, que dixo la ley *Si quis ita, §. conditio, ff. de adimena. legat. Leg. Si quis filium, Cod. de liber.*

pra-

9
præterit. con otros, que refiere D. Castill.
lib. 4. de sus Controversi. cap. 6. & tom. 6. lib.
5. cap. 172. & cap. 181.

22 Tubo dos respectos, el vno à el
bien espiritual de su alma, y publico: y el
otro, el socorrer à sus hermanos, y descen-
dientes, con el especial, singular, y eficaz
afecto, que persuade su disposicion, en cu-
yos terminos comprehendida la razon *in*
aliquo casu, se interpreta el si es, ò no, ex-
tensible, y comprehensible de otros, que
dependan de la misma causa, ò razon, ò si
se ha de restringir à el primero *tam in dis-*
positiore hominis, quàm legis.

23 *Sed sic est;* que no ay, ni se pue-
de considerar desigual en los hijos de sus
hermanos, que la que tubo, y expresò res-
pecto à estos: y lo es tambien; que aunque
las palabras de la disposicion no les com-
prehendiesse, si la razon de ella lo decide,
y comprehende, militando la misma
identificè en el Padre, que en los hijos, se
deberà juzgar por tal en estos.

24 Siendo suficiente para cono-
cerlo el que, *ex aliquibus verbis, & coniectu-*
ris, se pueda deducir, Dom. Molin. de Pri-
mog. lib. 1. cap. 5. num. 7. & 21. ibi: *Quibus*
addicitur, expressum esse illud, quod sub ra-
tione comprehenditur, quamvis omistum sit,
con Mantic. Surd. Mier. & alijs D. Castill.
cap. vbi supra cap. 181. n. 7. & num. 24. di-
ze: que quando en las personas, y grados,
que no se expresan, *est eadem ratio exclu-*
sionis, qua adfuit in illis, qua specialiter ex il-

lis mente percipiuntur, se juzgan cōprehendidos, quia, ratio scripta per testatorem in testamento tacita, vel expressa ampliat, restringit, vel interpretatur illius dispositionē.

25 Y prosigue, ibi: *Et mens, & ratio idem sunt, & licet arguere à ratione coniecturata alicuius dispositionis, licet illa specificè non sit expressa, & per rationem à testatore scriptam inducitur fideicommissum, & expressum dicitur, in quo eadem viget ratio, & quod venit ex ratione dicitur comprehensum in dispositione, & non ut extensio, sed dicitur una, & eadem dispositio.* Lo mismo cōconcluyen otros, con el Señor Molin. dicto cap. 5. num. 7.

26 La razon de conservar la agnacion, causa, el que se admita extension de *casu ad casum, & de persona ad personam*, y que comprehenda *omnes quibus ratio potest conveniri*. *Maximè*, si se expresa en la disposicion, porque en este, *etiam in correctoris* es licita, y lo es mas legitima la comprehension, D. Molin. lib. 1. c. 4. n. 24. ibi: *Ex quibus remanet firmissima, ac vera conclusio, quod scilicet, ex verisimili testantis voluntate, eius dispositio de persona ad personam extendatur; sicut de casu ad casum extendi solet.* Para que basta la similitud, ò identidad de razon, *ut ex text. in leg. Gallus, §. & quid sitantum, ff. de liber. & posthum.*

27 Luego: *ex eadem ratione*, no tacita, sino expresa, que tubo nuestro Fundador, respecto à sus hermanos del primero grado, *ex eademmet*, tubo, y estan comprehen-

hendiidos sus hijos, y descendientes: luego, como dispuso, que Matheo, interim que pudiesse ser Capellan, huviesse el usufructo, y administrasse los bienes, *eodem modo*, quiso lo mismo en Doña Maria su hija, y en todos los descendientes de sus tres hermanos: luego *interim*, que dicha Doña Maria puede tenerlos, y que viva, no se le puede privar de la administracion.

28 Y el que este concepto sea irrefragable, *patet* de la disposicion; porque el llamamiento de pariente mas cercano, fue *ut ex clasis num. 4. ibi: T en caso, que ninguno de dichos mis hermanos no tengan hijos, ni otros descendientes legitimos, passe dicha Capellania à el pariente mio mas cercano*: luego el de este llamamiento, no puede tener efecto, hasta que se cumpla, y purifique la condicion de aver fallecido sus hermanos sin hijos, y descendientes legitimos.

29 Por dos razones; la vna, porque Doña Maria es tal hija, y descendiente legitima de Matheo, incluida en la palabra *hijos, y otros descendientes legitimos*: y la otra, y mas fundamental, è inconvencible; porque Doña Maria puede tenerles, y descendientes legitimos, y como hasta la extincion de estos, no quiso succediesse el pariente mas cercano, *exinde est*; que no ha llegado el caso de este llamamiento.

30 Que se prueba, de que si aora se confiriesse esta Capellania à el pariente, y despues Doña Maria ruviessse hijo, que no se duda este en edad para ello, *quid iuris?* se

avia

avia de quedar excluido? Esto no puede ser, porque quedara sin efecto la voluntad, y opuesto a ella, y preferido el pariente a los hijos, y descendientes de sus hermanos, a quien prefirió con tan eficaz predileccion.

31 A que se puede replicar, que esta Capellania no le pueda gozar Doña Maria, y que su successiõ no ha de estar *in suspensõ*, y que no teniendo hijo actual, que la pueda obtener, llegò el caso de suceder el pariente, que serà su principal intencion, y en que estrive su pretension.

32 A que dezimos, que es inefficaz, *Et nullius roboris*, por 2. razones; la vna, por que este caso le previno el Fundador; porq̃ a el tiempo de la Fundacion, es constante, no tenian hijos sus hermanos, *Et adhuc*, dispuso, fuese primero Capellan, el que pudiesen tener, y en interim administrassen los bienes con que pagassen la limosna de las Missas.

33 Que fue, dexar suspensa la successiõ, hasta el evento de que le tuviesen, ò pudiesen tener, sin que tenga duda el que pudo, y tubo facultad para ello. Y por cuya ley de voluntad se deba gobernar la successiõ, *ut dictum est*, y dixo Rox. *de Incompatibilit. part. 1. cap. 8. num. 31. qua eodem modo, quo voluntas diuina potentia facit ordinem in astris, ita voluntas testatoris facit ordinem in succedendo.*

34 Sin que tenga inconveniente la suspensión; porque aunque estè determinado, que las vltimas voluntades no estèn

pen-

pendientes, cuya regla es mas precisa en la
 succession de mayorazgos; *ex leg. 45. Taur.*
 que decide, que fallecido el poseedor, *illico*
 passa al que debe suceder; *attamen*, si vn
 vn testador dispusiese, el que su voluntad
 estuviere pendiente, ò se aguardasse algun
 successo, es ley, que se debe observar, vt ad-
 vertit D. Molina *de Primog. lib. 3. cap. 10. n.*
34. D. Castillo *lib. 5. cap. 91. n. 44.* y prueban
 la 44. y 46. *leyes de Toro.*

35 Lo qual fue suponer, ò dexar el
 dominio en la persona ficta de dicha Capel-
 lania, como succede en el mayorazgo,
 quando el que puede nacer tiene notorio
 derecho à su succession, que se juzga; assi
 hasta su nacimiento, è *interim*, està suspenso.

36 La otra es, el que, quando pudie-
 se tener alguna duda, que no tiene, la ante-
 rior: se acceptò, y espiritualizaron los bie-
 nes con dicha condicion, y disposicion, y en
 su conformidad se declarò por tal Capellan
 à el hijo, que tuviesse, ò pudieffe tener Ma-
 theo, è *interim* se le confirió la administra-
 cion à èl mismo.

37 Cuya determinacion, y sus efec-
 tos se extienden, y comprehenden el caso
 actual, no *extensive*, sino *comprehensive*, por-
 que es el mismo, y de igual semejança, y
 circunstancias, sin que se tenga por omisso,
 sino *ex mente comprehensus*; porque quando
 es omnimoda la razon, se tiene por decla-
 racion intensiva, en que se dà, y es licita la
 extension de *persona ad personam*, *et de casu*
ad casum, vt dictum est, y previenen *ultra*

de los citados, Dom. Valenc. *conf.* 113. *ex num.* 40. Iul. Capon. *discept.* 205. *num.* 24. *Lara de Annivers. & Capp. lib. 2. cap. 5.*

38 Y si no fuera así, constando el que *tempore erectionis*, no tenían hijos los hermanos, se huviera conferido à el pariente mas cercano; y así, aunque *aliquo modo*, se pudiese considerar alguna resistencia Canonica, que no tiene, *adhuc* admitida con dichas condiciones, se deben observar, que dixo el *Cap. 5. Sess. 25. de Reformat. Concil. Trident.* vt ibi: *Scilicet certa illis, onerata sunt iniunctis in Beneficium collatione, scilicet in quacumque alia dispositione, eis non derogetur.* Y Barbof. en èl, y con muchos Azeved. *in leg. 9. tit. 6. lib. 1. Recopil. Gutierr. conf. 1. n. 1. 11. 17. y 1.*

39 Sin que sea reparo, el que bienes espirituales estèn en poder de personas legas; porque demàs de estàr dispensado en dicha ereccion, no ay inconveniente, respecto à que no son legitimos poseedores, ni tienen dominio; solo si es, vna mera administracion, *nomine*, de la Capellania, ò del Capellan, que deba suceder, cuyo evento no ha llegado.

40 Fuera de que no solo no ay prohibicion Canonica, sino permision, respecto à que los bienes de qualquiera Capellania, con clausula de adjudicacion, se adjudica à el lego que tiene derecho à su sucesion, y en interim se le da la administraciõ; y si es menor, y tiene Padres, se le dà à estos, y lo mismo se executò en esta; y así *ex eadem*

eadē ratione, que se dió á
te, y se debe á Doña Maria su hija.

41 Y sin que excluya el expreso
concepto, *el por los dias de su vida de cada
vno*, que se contiene en la Clausula num. 53
porque sentado el que esto se refiere á sus
hermanos Patronos, en que están compre-
hendidos sus hijos, y descendientes, *ex iden-
titate rationis, vt dictū est*, se refiere á estos.

42 Cuyo juicio le persuade la palabra:
Y despues consiguiente, en que en fin de la
Clausula de sus hermanos, dispone, *que los
Patronos, que adelante fueren en las vacantes
de dicha Capellania goz en de sus bienes; q̄ es
otra, y diversa disposicion, que arguye, y
persuade el que en la anterior quiso, que
en sus hermanos, y successores destos estu-
viessse siempre la administracion; y como
quiera que se considere conforme á el con-
texto de esta disposicion, è intencion, que se
deduce della, no ha llegado el caso de suc-
ceder el pariente mas cercano.*

43 Sin que se le dispute á D. Francis-
co del Rey el que lo sea, y el que quando
llegue tenga su legitimo derecho á esta suc-
cession, *ex quibus*, espera esta Parte favora-
ble determinacion: Salvo, &c.

*Lic. D. Gabriel Joseph
Ossorio.*