

38

JESUS,
MARIA, JOSEPH.

BREVE, Y LEGAL ADICION

DE LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS;
que asisten al Licenciado *Don Manuel Agustin de Urbina*,
num. 30. del arbol, *Presbytero*, y *Confessor*, natural de la
Villa de Haro, y apoyan su justa pretension, de que se con-
firme la sentencia de vista, sin embargo de la insistencia de
Don Antonio de Coscoales, num. 29. en nombre, y como
padre, y legitimo Administrador de *Don Manuel Xavier*
de Coscoales, su hijo, Clerigo de Prima Tonsura, num. 33.
y pretension, que oy quiere esforçar el Licenciado *Don Pe-*
dro Nicolas, num. 28. *Presbytero*, y Medio Beneficiado en
la Parroquial de dicha Villa, quien ha comparecido
en esta instancia, y alegado de su assero
derecho.



EN ESTE PLEYTO SE DIO
sentencia de vista, por la qual se
declara, averse transferido la pos-
sesion civil, y natural de la Cape-
llania Laycal litigiosa, en *Don Ma-*
nuel Agustin de Urbina, numer. 30.
nuestra parte, y se le manda dar la

real, y actual, con sus frutos, y rentas desde la muerte de
Andrés de Villanueva, numer. 11. primer llamado, y ulti-
mo poseedor, para que la goze, y posea, y cumpla con

A sus

7. 107
sus cargas ; y obligaciones , conforme à su Fundacion.

2 Y Don Manuel Agustín , pretende se confirme dicha sentencia , como justa , y legal , sin embargo de las instancias de Don Antonio de Coscoxales , y su hijo , y representaciones que oy , y en esta instancia se han expresado por Don Pedro Nicolás , num. 28. quien aunque se le puso en la cabeza de la sentencia de vista , y la instancia se siguió en su ausencia , y reveldia , oy ha comparecido en esta segunda instancia , pretendiendo reformation de la sentencia de vista , y que se difiera à su pretension , declarandole por legitimo sucesor de la Capellania litigiosa.

3 Y aunque es así , que en la instancia de vista se dieron à la prensa los fundamentos legales , que apoyaban el justo intento de Don Manuel Agustín de Urbina , y se hallan acreditados con la sentencia referida , *qua propter* , parecia ociosa la repetición , sin embargo la tiene por precisa Don Manuel ; mayormente para desvanecer los asertos fundamentos de Don Pedro Nicolás , por averse este manifestado oy nuevamente.

4 Pues la expresión , y manifestación jurídica , que se hizo por Don Manuel , nuestra parte , fue solo en lo respectivo à Don Antonio Coscoxales , y su hijo , refutando , y convenciendo su aserto derecho , y oy es conveniente executar lo mesmo con dicho Don Pedro Nicolás , como lo aconseja Pareja de *Instrument. edit. tit. 6. resol. 1. num. 11. ibi* : *Novisque in rebus , nova convenit antidota preparari. Iuxta textum in cap. ceterum , de Iuramento calumnia* , latè D. Salgado *Laberint. 1 part. cap. 8.* pues es comun axioma , el que *ea , qua de novo emergunt , novo indigeant auxilio* : in terminis Barbosa *axiomat. 81. ubi plures cumulat* , verb. *Emergens.*

5 Y respecto de que todo el assumpto , y conato , que en la instancia de vista se puso por Don Manuel Agustín , fue à fin de excluir à Don Manuel Xavier , num. 33. de la sucesion de la Capellania , por faltarle la qualidad de Sacerdocio , que preamò , y previno el Fundador , y que los funda-
men-

mentos juridicos de su Informe, se reduxeren à acreditar ser la *Capellania litigiosa SACERDOTAL*, y requerirse esta qualidad *IN ACTU* en qualquier *successor*, no es razon molestar con repeticion cerca de este intento; pues con el Informe primero, està bastantemente exornado, y fundado, *qua propter*, dirige aora *Don Manuel Agustin* su justa pretension, contra la que menos bien solicita *Don Pedro Nicolàs*, pues *esto quod*, este se halle asistido de la qualidad de Sacerdocio, *le faltan las demás*, para hazer competencia con *Don Manuel Agustin*, como se harà evidente en este breve discurso.

6 El qual le ceñiremos à los puntos mas substanciales que hallèmos pueden conducir al justo intento de *Don Manuel Agustin*, y desvanecer totalmente el de *Don Pedro Nicolàs*, por no molestar con prolijas digresiones, la mente de los Señores Juezes que tienen visto el pleyto, siguiendo la doctrina, y dictamen de Paulo Castrense en sus consejos, lib. 2. consil. 191. his verbis: *Quia nimia loquacitas solet stromacari legentes*; y lo avia advertido primero el Emperador Justiniano in *Leg. tanta 2. §. sed si quid 17. de veter. iur. enucleand.* ibi: *Pauca, & idonea efundere, non autem multis in vtilibus legentes pręgravare*: por si pudièsemos conseguir el deseado fin, de que en lo breve, se encontre lo que se solicita, como el mesmo Emperador Justiniano lo dà à entender §. 17. his verbis: *Ut egena quidem antiqua multitudo inveniatur, opulentissima brevit as nostra efficiatur.*

7 Solo no podrèmos excusar referir algunas de las clausulas del *Fundador*, mayormente las de su codicilo, por el qual llamò à la succession de esta *Capellania*, à los descendientes de *Matheo*, y *Bautista de las Heras*, sus sobrinos, numeros 13. y 14. en que se halla comprehendido *Don Manuel Agustin*, num. 30. viznieto de dicho *Matheo de las Heras*, que fue el sobrino mayor de los llamados, por no incurrir en nota de prevaricacion, iuxta *Plinium lib. 1. Epistol. 20.* his verbis: *Alioqui pręvaricatio est transire dicendas pręvaricatio etiam, cursim, & breviter attingere, qua sine*

incolcanda, infigenda, & repetenda. Y siendo esto tan preciso, no se opone à lo breve, como lo advirtió magistralmente el señor Solorçano en su *Politica Indiana*, lib. 5. cap. 8. versicul. *Si bien confesso*, fol. 214. donde con Plinio, Quintiliano, y otros dize, ibi: *Que aquel serà breve, aunque se dilate algo, que hablare à proposito, y no se saliere de la materia.*

8 *Qua proptèr* (para la en que nos hallamos) se premite por preciso presupuesto, lo que resulta de las clausulas del codicilo que otorgò el *Fundador*, en 22. de Diziembre del año passado de 1639. por el qual, aviendo hecho la fundacion de la *Capellania litigiosa*, con calidad, y gravamen de *Sacerdocio*, y llamado à su goze à *Andrès de Villanueva*, su sobrino, num. 11. y à los hijos de *Ana*, num. 12. y à *Pedro de Nicolàs*, num. 21. padre de dicho *Don Pedro*, num. 28. que oy litiga. En la clausula quarta de dicho codicilo dize, ibi:

9 *Item, digo, y declaro, que por quanto en el dicho testamento, yo excluyo para la Capellania que dexo fundada, à los hijos de Melchor de Villanueva, mi sobrino, num. 9. y à los de Matheo, y Bautista de las Heras, numeros 13. y 14. y llamo para dicha Capellania particulares deudos, quiero, y es mi voluntad, succedan en dicha Capellania, del mismo modo, que los demàs llamados en dicho testamento, con que el primer llamado, despues del Licenciado Juan de Villanueva, numer. 10. se entienda aver de ser Andrès de Villanueva, numer. 11. y despues los hijos de Melchor de Villanueva, num. 9. y despues de ellos, en la succesion de los demàs unos, y otros deudos, assi excluidos, como no, por el dicho testamento, se guarde en el nombramiento, y llamamiento, todo lo dispuesto por el dicho testamento; de forma, que los llamados en el, y los demàs, que yo llamo por este codicilo, si concurrieren en igual grado, se observe la clausula del examen, que dexo à disposicion del Patron, con que si igualaren en ciencia, tenga obligacion de elegir el mas pobre, sobre que le encargo la conciencia.*

10 Y profigue diziendo: *Como revoca el testamento, en*
quan-

3
quanto fuere contrario à las clausulas de este codicilo, y en lo demás, le dexa en su fuerça, y vigor, porque quiere, que las clausulas de este codicilo, se observen, y guarden, sin embargo del dicho testamento, como puestas por su ultima, y postrimera voluntad.

11 Hemos referido à la letra la clausula del codicilo de Miguel de Villanueva, numer. 4. Fundador de esta Capellania, por parecer ser inescusable, y preciso, pues por ella se ha de gobernar la determinacion de este pleyto; y sin enterarse los Señores Juezes del contexto de las palabras de el testador, con dificultad pudieran averiguar, ni inquerir su voluntad, como lo previene el Jurisconsulto Gayo in Leg. 1. §. 1. ff. quemadmod. testament. aperiant. ibi: Nec apud Iudicem exquiri veritas de his controversijs, qua ex testamento profiscuntur, aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti. Y lo proprio repite el Jurisconsulto in Leg. de his controversijs 6. ff. de transactionib. y los Emperadores in Leg. ut responsum 15. Cod. eod. Leg. omnium testamentorum, Cod. de testament. ibi: Voluntates hominum audire volumus, non iubere. Valeron de transactionib. tit. 3. quest. 4. numer. 2. Alvarad. de coniecturat. ment. defunct. lib. 1. cap. 2. num. 6. Et alijs.

12 En cuyo presupuesto, y que de el de la clausula de dicho codicilo consta, que arrepentido el Fundador de la omision, que avia hecho en su testamento, de los demás deudos suyos, y deudos tan conocidos (como los descendientes de Melchor de Villanueva, Matheo, y Bautista de las Heras, numer. 9. 13. y 14. los llama à vnos, y à otros expresa, y literalmente, y quasi gradatim, dando la antelacion, y prelación entre ellos à los descendientes de Melchor de Villanueva, num. 9. y despues à los demás, por el orden, y succession regular, aunque siempre con la qualidad de Sacerdocio; pues esta, no solo no la dispensò en alguno; pero aun quiso, que residiese precisamente en todos, hasta en el Andrés de Villanueva, num. 11. à quien conociò, y preamò tanto, que le llamò en primer lugar; pero no quiso, que go-

B

zasse

zasse la Capellania hasta que fuéssse Sacerdote in actu, como consta de la clausula primera del testamento, ibi:

13 Item mando, y llamo para que sirva esta Capellania (SIENDO SACERDOTE, Y DE OTRA MANERA NO) à Andrés de Villanueva, num. 11. mi sobrino, &c. Et clausula tertia, ibi: Item quiero, y es mi voluntad, que el dicho Patron, el nombramiento que hiziere sea en dendo mio, CLERIGO, si le haviere; y en caso que no, en expectantes, aviendolos; y no aviendolos, EN MEDIOS BENEFICIADOS; porque mi voluntad es, que para que sea bien servida la Capellania esté desocupado. Y en la clausula quarta lo dixo mas claramente, ibi: Item declaro, que por quanto yo llamo por Capellan à la Capellania que dexo fundada SACERDOTE DE MISSA, y en primero lugar deudos mios, de los llamados TODOS SACERDOTES IN ACTU. Et sexta clausula, ibi: Item digo, y declaro, que por quanto llamo en primer lugar por Capellan para que sirva esta Capellania à Andrés de Villanueva, mi sobrino, num. 11. y le llamo Sacerdote, &c.

14 Por manera, que no puede aver la mas leve tergiversacion, ni duda en que la Capellania litigiosa es SACERDOTAL, y con todas las circunstancias, y requisitos DE TAL, segun la clara, enixa, y literal voluntad del Fundador, explicada, assi en el testamento, como en el codicilo, at latè tradita per D. Lar. de Anniversar. & Capellan. lib. 5. cap. 5. Mostaz. lib. 3. cap. 5. y otros muchos que escrivieron al intento, que se refieren en el primer Informe à num. 18. & 81. donde lato calamo se funda lo referido, y estàr por ello excluido Don Manuel Xavier, num. 33. pues aunque este se halle incluido en la linea predilecta, como descendiente de Melchor de Villanueva, num. 9. faltale la de qualidad, la qual prefiere à la de substancia, at latè tradita per Cardinal. Luc. tom. 10. de fideicommiss. discurs. 8. numer. 8. Garcia, Roxas, y otros muchos que se refieren en el primer Informe à numer. 14. qua propter in eo non immo-

15 Y passàmos à fundar el justificado intento de *Don Manuel Agustín* para con *Don Pedro Nicolás*, numer. 28. manifestando el ningun derecho de este, y como en qualquier caso no puede hazer oy competencia al claro, y justo de que se halla asistido *Don Manuel Agustín* nuestra parte; y *quam* legalmente se disfrò à su favor en la instancia de villa.

16 Bien reconoce *Don Pedro Nicolás* el justo intento de *Don Manuel Agustín*; y para expressar el suyo se entra haciendo cargo de lo que es de su incumbencia, como es probar las qualidades que necessita para su obtencion; y assi dize: *Se vocatum esse, habere qualitatem sub qua vocatus est, & sua substitutionis casum evenisse, iuxta text. in Leg. 1. Cod. quor. bonor. Leg. Lucius Titius, §. tres heredes, ff. ad Senat. Consult. Trebelian. D. Larr. decis. 33. numer. 33. D. Paz de tenut. cap. 30. num. 18. D. Molin. lib. 1. cap. 4. numer. 5. ybi Add.* y que por ello debe diferirse à su pretension; y configuientemente, que *Don Manuel Agustín* no puede hazerle competencia.

17 *At verò*, por *Don Manuel Agustín* se responde, y satisface concluyentemente, negandole el aserto supuesto de las referidas qualidades en que afiança su aserta defensa *Don Pedro*, à lo menos las dos principales, *nempè la del llamamiento, y la de aver venido el caso de su substitution*, vt *ex statim dicendis apparebit.*

18 Yà dexàmos referido lo que resulta de la fundacion, y lo que cerca de ella explicò, y manifestò el Fundador, assi en el testamento, como en el codicilo, y los llamamientos que en vno, y otro hizo para el goze de dicha *Capellania*; y no se hallarà, que en ninguno de dichos llamamientos este incluído, ni comprehendido *Don Pedro Nicolás*. *expresfa, ni tacitamente.* No expressamente, porque solo en el testamento se halla, que el Fundador despues de *Andrés de Villanueva*, num. 11. y de los hijos, y descendientes de *Ana de Villanueva*, num. 12. y 18. llamò à *Pedro Nicolás*, numer. 21. padre de *Don Pedro*, numer. 28. parte contraria;

cómo consta de la clausula referida *suprà numer. 8.*

19 Pero se dize, que este llamamiento hecho en Pedro Nicolàs fue llamamiento *restricto*, y *limitado à su persona*, y no *extensivo*, ni *lineal para sus hijos*, y *descendientes*, por la gran diferencia que constituye el Derecho entre vnos, y otros llamamientos, y los diversos efectos que producen; pues los que se hazen *nomine proprio*, son de tan estricta naturaleza, y significado, que quedan limitados à solo la persona llamada, sin hazer transito à otras lineas, *vt ex Leg. cum ita legatur, aliàs omnia* 32. §. *in fideicommisso*, ff. de legat. 2. *Leg. at qua conditio*, ff. de conditionib. Et *demonstr.* lo enseñan D. Molin. *lib. 1. de Hispan. Primogen. cap. 4.* Burgos de Paz *quest. civil. quest. 2.* D. Castill. *lib. 2. controuersiar. cap. 22.* Mier. *de maioratib. 4. part. quest. 29.* latè Roxas de *incompatibilit. 1. part. cap. 6. num. 307.* Et *cap. 8. à numer. 29. precipuè num. 38.* donde explica claramente la razon de diferencia, y los diversos efectos que produce vno, y otro llamamiento.

20 Y es muy terminante à nuestro intento el Aymon Craveta *consil. 98.* donde tratando latamente de la extension de la succession de los Mayorazgos, *ultrà personas nominatas à Fundatore*, dize *numer. 5.* que quando vsò de palabras restrictivas en los llamamientos, por averlos hecho *nomine proprio*, no se puede extender la substitucion, ni aun à sus hijos, ibi: *Quando apparet testatorem se restrictisse ad vocatos primo loco, tunc enim non extenditur substitutio AD EORUM LIBEROS*; lo propio afirma entre otros Menoch. *consil. 706. numer. 4.* his verbis: *Quarto suffragatur, quod quando substitutio facta est alicui, Et de aliquo, nomine proprio expresso, dicitur restricte, Et limite facta.* Y prosigue à nuestro intento, ibi: *Et ob id non extenditur AD FILIOS IPSORUM SUBSTITUTORUM, ET VOCATORUM.* Y vnos, y otros lo tomaron de la doctrina magistral de Baldo *in dict. Leg. cum ita legatur*, §. *in fideicommisso*, versicul. *Tertia questio est*, his verbis: *Extinctis ergo nominatis regreditur legatum ad superiores secundum ordinem qui est in gradu.* Y

21 Y tenemos por tan favorable, y puntual este lugar para el intento, que vamos tratando, que *omnino*, parece comprueba el asumpto, pues no existiendo, como no existe Pedro Nicolàs, num. 21. padre de Don Pedro, num. 28. que oy litiga, *esto quod*, se halle llamado en el testamento por el Fundador, *non ex eo extenditur substitutio à Don Pedro Nicolàs su hijo, sed regreditur ad superiores secundum ordinem, qui est in gradu*, que dixo Baldo, y oy dize lo mismo Don Manuel Agustín, por hallarse llamado por el Fundador en el codicilo, *secundum ordinem, & gradum*; y consiguientemente le dize à Don Pedro Nicolàs, num. 28. lo que Menochio *dict. consil. 706. num. 1.* refiere, ibi: *Satis est dicere domine committisse, de vobis Pecanchrís aduersarijs meis non loquitur substitutio.*

22 Y que lo referido en los numeros antecedentes sea adaptable al caso de nuestra Capellania litigiosa, no parece se puede poner el mas leve escrupulo, respecto de ser, como es fundada, *ad instar Maioratus*, y con sus llamamientos, y por tal estimada en la sentencia de vista; conque es preciso se gobierne por todas las reglas, y principios de los Mayorazgos, y por ellas deberse diferir su successión, *ut cum Gomez in Leg. 40. Taur. num. 65.* D. Molin. Juan Gutierr. Mier. y otros, lo resuelve en terminos, y à nuestro asumpto Geronimo Gonç. *ad Regul. 8. Chancellar. gloss. 5. num. 34.* his verbis: *Vnde in Cappellaniarum quarumcumque successione, quando vocantur Clerici consanguinei, seu de familiaria, in causis Hispania, dubia horta diffiniri debent per Leges, & iura de Maioritatibus loquentia.*

23 Y no obsta, ni puede à lo referido la instancia, y replica, que al tiempo de la vista de el pleyto, se quiso hazer por Don Pedro Nicolàs, y su Abogado, diziendo hallarse llamado por el Fundador, con llamamiento civil, y successivo; y para ello se vale de la clausula, en que (despues de aver llamado por el testamento el Fundador à Pedro Nicolàs, num. 21. su padre, y à otros, como fueron los hijos de Doña Escholastica Nicolàs, y de Juan de Legarda, sus tios, num.

22. y 23.) dixo, y dispuso, que todos los que de ellos descendieren, tengan la dicha Capellania, queriendo persuadir por lo referido hallarse comprehendido en dicho llamamiento.

24. Pues à esta leve instancia se satisface por Don Manuel Agustin, diciendo, que *ultra* de ser opuesta à la mente clara de el Fundador, pues aviendo este prefinido por qualidad precisa, el que los llamados à dicha Capellania, y que la huviessen de obtener fuesen Sacerdotes, mal pudo comprehendere à los descendientes de los llamados, y menos dàr aptitud para que estos fuesen capaces de succeder en dicha Capellania; *nam iure receptum est*, que quando consta de la voluntad de el Testador, *receditur à proprietate vocabuli*, como lo advierte el Consulto in *Leg. non aliter*, ff. *legat. 3. Leg. cum Delanionis, §. assinam*, ff. *de fund. instruct.* ibi: *Et non propriam verborum significationem seruari, sed in primis, quod testator demonstrare voluerit.* Lo proprio se repite in *Leg. 3. §. conditio*, ff. *de adimend. legat.* ibi: *Sed melius est sensum magis, quam verba amplecti.* Y Tiberio Deciano *consil. 1. num. 176.* refiere con Ciceron, y otros, *quod verba testatoris semper debent seruire eius intentioni*, y entenderse muy à su favor para que se siga, y execute su voluntad. *Et plura aducit ad intentum D. Lar. de Cappellan. lib. 2. cap. 1. à num. 23. usque ad 31.*

25. A que se llega, que atendido el contexto de la clausula en que el Testador llamó à Pedro Nicolàs, num. 21. y à los hijos de Doña Escolastica, y Juan de Legarda, numer. 22. y 23. se hallará con evidencia, que las palabras subsecuentes, ibi: *Que todos los que de ellos descendieren, siendo Sacerdotes, tengan la dicha Capellania*, no pueden, ni deben entenderse à los hijos de Pedro Nicolàs, sino à los de dicha Doña Escolastica, y Juan de Legarda, y sus descendientes; pues por ser como son dichas palabras relativas, siempre se refieren à la oracion, ò termino mas proximo. *Vt cum Tiberio Deciano consil. § 1. num. 17.* Alciato, Socino, y otros, lo advierte en terminos D. Valenz. *consil. 97. num. 182.* ibi: *Et in terminis verbi eorum facit relationem ad eos, quos proxime*

ximè nominaverat; y aqui el termino más proximo à las palabras, y todos los que de ellos descendieren, &c. Es de Doña Escholastica, y Juan de Legarda, y sus hijos, no empero de Pedro Nicolàs, à quien yà avia nombrado en la primera parte de la clausula; pues la diction *illorum refertur solum ad nominatos in proximo versiculo*. Como lo enseña Barbof. de *dictionib. vs. frequentiorib. dict. 147. num. 1.*

26 Con los fundamentos referidos, parece queda bastantemente probado faltarle à Don Pedro Nicolàs, num. 28. la qualidad de hallarse llamado, que diximos *suprà numer. 16.* pues ni tal consta en las clausulas de el testamento, y codicilo de el Testador, ni aver sido esta su mente, ni intencion, ni poderse estender esta por las palabras, que puso, y expresó en el codicilo, clausula 4. ibi: *T llamo para dicha Capellania particulares deudos, &c.* de que vâ hecha relacion *suprà numer. 9.* respecto de que el Fundador no contemplò, ni pudo contemplar por deudo, ni paciente suyo à dicho Pedro Nicolàs por no serlo, y à tener con èl algun deudo lo huviera expresado, como lo hizo con Andrés de Villanueva, y Ana de Villanueva, num. 11. y 12. y de estos, y no de los demás llamados, se debe entender lo que dixo en el codicilo, *que avia llamado à particulares deudos suyos,* y quando diessemos, que los hijos, y descendientes de Juan de Legarda, y Doña Escholastica Nicolàs, numer. 22. y 23. pudiesen hallarse comprendidos en el predicado de *deudos*, por ser descendientes de Isabel de Villafranca, num. 16. sobrina de el Fundador, esto no le puede aprovechar à Don Pedro Nicolàs, pues à èl no le toca dicho parentesco.

27 Supuesto pues, que hemos probado, que Don Pedro Nicolàs, num. 28. *vocatum non esse*, à la succession, y goze de la Capellania litigiosa, parecia ocioso passar à la exclusion de la segunda qualidad, *nempè sua substitutionis casum non evenisse*, pues era de *subiecto non suponente*; pero sin embargo se dize por Don Manuel Agustín, que *dato, & non concesso*, que por algun respecto se le pudiesse contemplar llamado à Don Pedro Nicolàs, por la clausula de el

testa=

testamento de el *Fundador*, con todo debe ser preferido *Don Manuel Agustin*, sin que le pueda hazer competencia *Don Pedro Nicolàs*, num. 28.

28 Y esto se persuade, y acredita con evidencia por la clara, y enixa voluntad de el *Testador*, que es la que gobierna la disposicion. *Leg. si quis in fundi vocabulo, ff. legat. 1. Leg. si ancillas, eod. tit. cum vulgat.* y aviendo sido la de nuestro *Fundador* tan vehemente, y clara en preamar à sus deudos, y que ellos fuesen siempre los preferidos à la succession, y goze de esta *Capellania*, como lo expreso, y manifesto en todas sus clausulas, y en especial en la primera de su testamento, ibi: *Porque la conciencia me obliga, à que la gozen mis deudos*, bastava esta circunstancia para que en qualquier caso fuesse preferido *Don Manuel Agustin*, nuestra parte, por ser, como es deudo en grado especifico, y conocido de el *Fundador*, lo que no succede à *Don Pedro Nicolàs*.

29 Pero aun concurre en dicho *Don Manuel Agustin* otra circunstancia mas eficaz, como es la de su literal llamamiento, que el *Testador* hizo en el codicilo; pues consta de la clausula de el, como despues de los descendientes de *Melchor de Villanueva*, num. 9. llama à los de *Matheo de las Heras*, num. 13. en que està comprehendido *Don Manuel Agustin*, como su descendiente, y no pudiendo, como no puede obtener *Don Manuel Xavier*, num. 33. descendiente de la linea de *Melchor*, numer. 9. por defecto de la qualidad de *Sacerdote*, es precisa la inclusion de *Don Manuel Agustin*. Argument. dict. *Leg. si quis in fundi vocabulo, ff. legat. 1. capit. inter corporalia de traslat. Episcop. Cyriac. controvers. 521. num. 50. D. Valenc. consil. 97. numer. 143. muy al intento D. Lar. de Cappellan. lib. 2. cap. 3. precipue à num. 47.*

30 Pues notum in iure est, que quando el *Testador* nombra para la succession, y goze de la *Capellania*, que fundasse à dos deudos suyos, ò descendientes de ellos, tiene la preferencia, y prelación aquel à quien el *Testador*, y *Fundador* llamó en primero lugar. *Ut ex Leg. quoties, ff. de usufruct. ibi:*

ibi: Siquidem ita legatus fuerit Titio, & Mervio, potest dici prius Titio, deinde Mervio legatum datum: & Leg. generaliter, §. quid ergo, ff. fideicommiss. libertat. Leg. cum pater, §. à te peto, ff. de legat. 2. ibi: Non esse datam electionem, sed ordine scripturae factam substitutionem: tradunt D. Molina de Hispanor. Primogen. lib. 2. cap. 11. num. 36. Tiraquel. de Primogen. quest. 40. num. 31. & 33. y otros muchos que juntó al assumpto. D. Lar. dict. lib. 2. cap. 3. num. 47. cum seqq. latè Mostaz. de caus. pijs, lib. 3. cap. 7. & 8.

31 Es, y procede lo referido con mayores ventajas à favor de Don Manuel Agustín, por hallarse, como se halla, el pariente mas cercano conocido del último possessor, que fue Andrés de Villanueva, num. 11. descendiente de Cathalina de Villanueva, num. 7. hermana del Fundador; pues siendo, como es, esta Capellania, su successión, y llamamientos, todo ello ad instar Maioratus, es comun sentir de los Autores, deberse regular la proximidad del pretendiente ab ultimo possessore, vt ex D. Vela dissert. 49. num. 76. & 77. D. Molina lib. 3. cap. 9. num. 1. D. Castillo lib. 5. controversiar. capit. 91. à num. 61. Garcia de Beneficijs, 7. part. capit. 15. à numer. 19. docet Mostazo dict. lib. 3. de causis pijs, capit. 8. numer. 37. ibi: Inde est, vt in omnibus Cappellanijs, in quibus succedendum est per modum maioratus proximitas regulatur ab ultimo possessore. Y aunque algunos quisieron dezir se avia de regular con el Fundador, teniendo Don Manuel Agustín probado su parentesco mas proximo, y cierto, con uno, y otro, es sin controversia su pretension. Y

32 De que se infiere, que aun quando Don Pedro Nicolás pudiera persuadir tener algun deudo, y parentesco con el Fundador, no siendo, como no es, en grado cierto, ni especifico, si solo general, no puede competir con Don Manuel Agustín, por la certeza, y especialidad del grado, y parentesco de este, y su llamamiento, como aun parece que lo previno el Fundador en la clausula septima de su testamento, donde hablando del caso en que dos, ò mas deudos

D

suyos

fuyos pretendan ordenarse à titulo de la Capellania, dize expressamente el que *esto aya de ser quando estuviessen en igual grado, è igual llamamiento*, de todo lo qual se halla destituido *Don Pedro Nicolàs*. Con que *omni ex capite* le debe preferir *Don Manuel Agustin*, ad late tradita per D. Lar. dict. cap. 13. nam. 31. versicul. *Et consanguineus, & numer. 32.*

33 Y al reparo, que parece averse formado de las palabras que el testador puso en la clausula del codicilo, en que llamó à los hijos de *Melchor de Villanueva*, *Matheo*, y *Bautista de las Heras*, num. 9. 13. y 14. diciendo: *Que sucediessen en dicha Capellania del mesmo modo que los demás llamados en dicho testamento*, queriendo por ello hazer assumpto de que las palabras del mesmo modo podian dar prelacion à los llamados en el testamento. Se satisface diciendo, que estas palabras solo miraron à la condicion, y qualidad de el *Sacerdocio*, vt cum *Menochio*, y *Peregrino de fideicommiss. artic. 16.* quedò fundado en el primer Informe à num. 86. *vsque ad 103.* y assi no puede sufragar en nada à la assera pretension de *Don Pedro Nicolàs*, como ni tampoco lo que previno, y dispuso, de que en los nombramientos, y llamamientos de sus deudos, se guardasse lo dispuesto por el testamento; pues este mirò à quando concutriessen dos deudos *en igual grado*, como lo explicò el mesmo testador, cuyo caso es muy distinto de el en que nos hallamos.

34 Y finalmente se dize por *Don Manuel Agustin* nuestra parte, que aun quando tuviera alguna duda su pretension, y no fuera tan claro su llamamiento, y que pudiesse en algun modo competirle *Don Pedro Nicolàs*, *adhuc*, debia ser preferido *Don Manuel Agustin*; pues hallandose, como se halla asistido del *Sacerdocio*, cuya qualidad es la que preamò, y quiso el *Fundador*, y la de estar expuesto de *Confessor*, concurre tambien en el la circunstancia de *ser mas pobre*, por que debe ser preferido,

ve ex Gutierrez, Lambertino, y otros, lo advierte D. Lar. dict. cap. 3. num. 11. ubi num. 13. refiere las elegantes palabras de San Agustin sobre el cap. 2. de Jacob, ibi: *Non leve esse peccatum eligere divitem relicto paupere instructiore, imò, & pauperi sapienti, & benè morigerato est dandum premium.* Y en nuestro caso con mayor razon, atendiendo à la mente, y voluntad del testador, la qual fue de que el que sirviessse esta Capellania no fuesse Beneficiado Entero, ni persona que se hallasse ocupado. Y lo cierto es, que si viera, que Don Pedro Nicolàs tenia, como tiene, Medio Beneficio, y que està proximo à entrar en Beneficio Entero, y à Don Manuel Agustin sin nada de esto, le diera à este la Capellania, aunque no fuera su deudo, y deudo tan cercano, y conocido.

Ex quibus omnibus, espera Don Manuel Agustin, num. 30. se difiera en todo à su pretension, confirmando la sentencia de vista. Salva in omnibus. D. V. D. C.

*Doctor Don Luis Bermeo
y Sotomayor.
Cathedratico de Sexto.*

En el Convento de San Agustín, y otros, lo advierte D. J. de
 Vill. cap. 2.º para el año 1.º de estos los elegidos pala-
 dos de San Agustín sobre el cap. 2.º de Jacobo de Vill. para
 este convento se tiene dicho en el cap. 2.º de Vill. para
 el convento de San Agustín. Y por el motivo de el d.º de Vill.
 para. Y en nuestro caso con mayor razón, atendiendo
 a la mente y voluntad del testador, la qual fue de que el
 que fuese esta Capellanía no fuese de un solo alma,
 ni persona que se hallase en el mundo. Y lo cierto es, que si
 fuese, que Don Pedro de Vill. tenía, como tiene, el d.º de
 Vill. y por este motivo se entienda en el d.º de Vill.
 y a Don Manuel Aguirre sin nada de esto, lo tiene a este
 la Capellanía, aunque no fuera la d.º de Vill. y deudo en con-
 caso y conocido.

En estas omisiones, espera Don Manuel Aguirre
 para lo dicho en todo a la p.º de Vill. con el d.º de Vill.

D.º de Vill. en el d.º de Vill. D.º de Vill.
 y de Vill. y de Vill.
 Capellanía de Vill.