



P O R

ALONSO MARTIN

TOLEDANO, SINDICO

del Convêto de señor S. Francisco

Casa grande de esta Ciudad

de Granada.

EN EL PLEITO

CON DON MELCHOR DE TORRES

y Altamirano, vezino, y residente en la Villa de Ma-

drid, poseedor del Mayorazgo q̄ fundarō don Blas

de Torres Altamirano, y doña Agueda Mauricio de

los Rios su muger, sus padres, Patrono de la Capella

nia y Memoria de Missas, que instituyerō en el

dicho Convento de N. S. P. S. Francisco

de esta Ciudad.

Impresso en Granada, En la Imprenta Real, Por

Baltasar de Bolibar, En la calle de Abenamar,

Año de 1660.





RETENDE EL SINDICO

que se ha de enmendar la sentēcia de vista, que mandô pagar la limosna de las Missas, que no estan dichas, a dos reales solamente, y que se ha de condenar à el dicho don Melchor Patrono de la dicha Capellania, y Memoria, a que ponga en poder del dicho Sindico lo q̄ importare la limosna de las Missas, no dichas a el tiempo que se puso esta demanda à razon de a peso de plata por cada vna de las dichas Missas, baxando solamente desta cantidad los dos mil reales que se dieron por via de entre tanto, que conforme al computo hecho por el Relator son dos mil y setecientas Missas. Y asimismo se le ha de condenar a que ponga en poder de el dicho Sindico los doziētos ducados de la limosna de veinte ducados que dexô el Fundador en cada vn año a los Padres Guardianes por el cuydado que auian de tener en si se dezian, ô no, las Missas de la dicha Memoria.

2 ¶ Para cuya inteligencia se supone, que por el año passado de 1635. el Licenciado don Blas de Torres y Altamirano, Oydor que fue de las Canarias, y doña Agueda Mauricio su muger, fundaron vinculo, y mayorazgo del tercio, y quinto de sus bienes en el dicho don Melchor de Tortes Altamirano su hijo; y demas del grauamen del vinculo que le pusieron, grauaron el dicho tercio, y quinto con vna memoria, y Capellania de trezientas Missas, que se auian de dezir en cada vn año en el dicho Conuento de señor San Francisco desta ciudad por el Capellan que nombraren, y fuere en adelante, señalando de renta para la dicha memoria, y Capellania treziētos pesos en cada vn año, consignandoles en los bienes del dicho tercio y quinto, el qual conforme a la particion que se hizo, importo 29. qs. y tantos mil maravedis; y entre otras cosas q̄ mandarô se observassen en razon de la dicha Memoria, y Capellania, fueron.

3 **¶** La primera, que las dichas trezientas Missas para siempre jamas se dixessen en el dicho Cōvento por el Capellan que fuere de la dicha Capellania.

4 **¶** Lo segundo, que el dicho Capellan huviesse de viuir en esta ciudad de Granada, y que el Patrono en nombrando el Capellan, le requiriesse viniessse à assistir a esta ciudad a seruir dicha Capellania, y a dezir las Missas.

5 **¶** Lo tercero, que las Missas de la dicha Capellania en ningun tiempo para siempre jamas, sean comutadas a menos precio, aun que para ello aya Buleto, ò Motu proprio de su Santidad, en general, ò en particular; y si a pedimento de el tal Capellan se ganare, ò pidiere el dicho Buleto, ò se intentare pedir; por el mismo caso le priuan de el nombramiento de la tal Capellania, para q̄ desde luego quede secluso de ella, sin otra ninguna causa, porque su voluntad es, que las dichas Missas se digan a rata, cōforme a la cantidad de los dichos trezientos pesos de su fundacion.

6 **¶** Y assimismo se pone la clausula siguiente, que por ser en la que el Sindico funda su pretension, se refiere a la letra.

7 **¶** Y damos poder al Prouincial, y Guardian, y Sindico de señor San Francisco, y à cada uno in solidum, que son, ò fueren del dicho Conuento, para que en cada un año puedan tomar cuentas a el Capellan, ò Capellanes, como se sirue la dicha Capellania, y si se diz en las Missas de ella: y en caso que por la tal cuenta pareciere auer quedado alguna, ò algunas por dezir, les damos facultad para q̄ del estipendio de la dicha Capellania, a costa del dicho Capellan las hagan dezir a los Frayles del dicho Conuento; con que auendose dicho las dichas Missas, cesse el dicho poder, que assi les damos, y solo lo tengan para que hagan dezir las dichas Missas, que se dexarẽ de dezir, y para que los dichos Padres Prouincial, y Guardian con mayor cuydado, y caridad acudan a tomar la dicha cuenta al Capellan,

llan, y para que afsimismo manden, en virtud de
santa obediencia, al Sacristan de el dicho Conuento
apuntelas Missas que el dicho Capellan dixere, pu
ra que conste de las que dexa de dezir, y se les haga
cargo de ellas; es nuestra voluntad, que el dicho don
Melchor Gonçalo Altamirano de los Rios nues
tro hijo, y los demas suçessores en el dicho nuestro vin
culo, y mayorazgo, den de limosna encada un año
de los frutos del dicho mayorazgo, veynte ducados,
los quales sean para que se cumpla de algunas neces
sidades suyas proprias: y si el dicho Capellan por la
cuenta que se le tomare pareciere auer dexado de de
zir algunas Missas; por cada una de ellas el dicho
suçessor en este dicho vinculo y mayorazgo, retenga
en si de su autoridad, sin que sea necessario ocurrir
a ningun Iuez Secular, ni Eclesiastico, lo que mon
taren las dichas Missas no dichas a razon de la pro
rata, como sale cada una dellas, y sea obligado el di
cho suçessor a depositar toda la dicha cantidad, que
montaren a este respecto en poder del dicho Sindico,
para que se diga de Missas por nuestras almas por
los Religiosos del dicho Conuento, y a ello sea obli
gado, y compelido por todo rigor de derecho el dicho
suçessor, &c.

8 ¶ Por Nouiembre del año de 657. sien
do Guardian del Conuento de Señor San Francisco,
Casa grande desta Ciudad, el Padre Fray Iuan de Sã
tiago, teniendo noticia de esta Memoria, y Capella
nia, haziendo diligencias en si se auia cumplido, ò
no, y auiendo se informado de el Padre Fray Estanis
lao de Cuenca, Sacristan mayor del dicho Conuen
to, y que lo auia sido de mucho tiempo à aquella par
te, que no se auian dicho las Missas de la dicha Me
moria, ni auia acudido Capellan, ni otro Sacerdote
por èl a dezirlas en todo el tiempo que auia sido Sa
cristan, que era casi diez años: puso demanda en es
ta Corte el dicho Sindico, pidiendo lo que se preten
de por parte del dicho Sindico.

9 ¶ Puso excepciones el dicho don Mel
chor, en que auia de ser dado por libre, que las prin
cipales

3
 cipales se referirán, donde se pusiere su satisfacion: y
 ha profeguido este pleyto el Padre Fray Diego de Sa-
 lamanca, Guardian actual del dicho Convento, ha-
 sta el estado que oy tiene.

10 *¶* Esto supuesto, funda su justicia la par-
 te del Sindico en dos articulos. En el primero, co-
 mo se deue condenar a el dicho don Melchor a que
 ponga en poder del dicho Sindico la limosna de las
 Missas, que estan por dezir, a razon de vn peso de pla-
 ta, y la limosna de los veynte ducados en cada vn a-
 ño de los Padres Guardianes: y se procurará satisfa-
 zer a las defensas de que se vale el dicho dñ Melchor
 para excluyr esta pretension. En el segundo, que res-
 peto de auer puesto el dicho don Melchor, que el
 Convento, y Religiosos de señor San Francisco, aun
 en caso que tuviesen derecho, y fuesse voluntad del
 testador, que en el caso deste pleyto se pagara à peso
 de plata la limosna de cada Missa, ser incapazes de re-
 cibillo, y no poder tener anniuersarios, ni memo-
 rias perpetuas; se manifestará con euidencia que las
 pueden tener, y mucho mas, percebir la limosna de
 las Missas sobre que se litiga por mano de su Sindico.

*** ARTICVLO PRIMERO. ***

11 **P**OR Toda la disposicion que hizo el dicho
 don Blas Altamirano de la fundacion de la
 Memoria (sobre que se litiga) ordenò, y mandò, que
 precissamente las dichas trezientas Missas se huvies-
 sen de dezir en el Convento de señor San Francisco
 desta ciudad, y esto lo mandò en todas las partes de
 la fundacion, donde tratò de las dichas Missas, que
 es muchas vezes, lo qual se ha de guardar, y obser-
 var, sin que pueda el Capellan dezirlas en otra parte,
 y si lo hiziere, peca mortalmente, y no cuple, Na-
 varro *in man. cap. 25. num. 134. & de orat. cap. 5.*
num. 2. & 12. Riccio in prax. for. Eccles. dec. f. 405.
Zauallos quest. 686. num. 6. cum infinitis Barbofa
de potest. Episcop. 2. part. allegat. 24. num. 36. cum
sequentibus.

12 ¶ Y siendo voluntad de el Fundador, y no teniendo inconveniente, antes auerlo dispuesto por su particular afecto, y deuocion se deue cumplir en la forma que quiso, *l. in conditionibus, ff. de cond. et demonstr. cum vulgat.* Y esto es mas preciso, auendolo mandado tantas, y tan repetidas vezes para que no pudiesse auer duda, *l. 1. §. sed sciendum in fin. ff. de adilit. adict. ibi: Puto adiles tollenda dubitationis causa vis idem dixisse, ne qua dubitatio superesset, l. Balista, ff. ad Trebel. cum vulgat.* optimè Dom. D. Ioan. de el Castill. tom. 4. cap. 52. per totum.

13 ¶ En caso que no se dixessen las dichas Missas en el dicho Conuento por el dicho Capellan, y en la forma que mandò se dixessen: Ordenò, y dispuso el dicho Fundador, que las Missas que constare no auer dicho el dicho Capellan, se digan por los Religiosos del dicho Conuento, como consta de la clausula, *ibi: Y en caso que por la tal cuenta pareciere auer quedado alguna, ò algunas por dezir, les damos facultad para que del estipendio de la dicha Capellania, a costa del Capellan las hagan dezir a los Frayles del dicho Conuento.* Et *ibi: Para que se diga de Missas por nuestras almas por los Religiosos del dicho Conuento.*

14 ¶ Reconociendo la parte de don Melchor Altamirano, que fue voluntad expressa de su padre, que las Missas que se hallassen por los Padres Guardianes no auer dicho el Capellan, las han de dezir precissamente los Religiosos del dicho Conuento, y no pudiendolo impedir, afirma que no ha llegado el caso de executarse esta voluntad; porque el Fundador mandò, que se tomasse cuenta à el Capellan por el Padre Guardian, ò Sindico del dicho Conuento: y pareciendo por esta cuenta no auerse dicho algunas Missas, estas se dixessen por los dichos Religiosos, y que hasta aora no se ha tomado la dicha cuenta, ni se ha hecho juyzio con el Capellan en razon de ello: con que pretende excluir a el dicho Sindico de su pretension: *Nam voluntas testatoris in for-*

ma specifica seruanda est, ex l. mebius de condit. & demonstr. cum vulgat. 4

¶ A que respondemos. Lo primero, q̄ aunque es verdad que el Fundador mandò, que el Padre Guardian, Prouincial, ò Sindico del Conuento, le pudiesen tomar cuenta à el Capellan en cada vn año: esto se ha de entender en terminos habiles, y viuiendo el Capellan en esta ciudad conforme a el precepto que le puso el Fundador, que mandò, que precisamente huviessse de viuir en esta ciudad, que deuò cumplir, argum. text. in l. qui concubina, §. uxori, ff. deleg. 3. Anton. Gomez tom. 2. capit. 10. num. 25. vbi cum multis Ayllon eius Additionator Thom. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 40. à num. 2. Cancerio lib. 3. var. cap. 7. à num. 1. Y no auendolo hecho, ni viuido, ni ha afsistido en esta ciudad desde que se fundò la Capellania, no à quedado por parte de los dichos Padre Guardian, Prouincial, y Sindico, en caso que fuesse preciso el hazer la cuanta con el Capellan el cumplir de su parte; antes ha sido causa el dicho Capellan con no afsistir, ni cumplir con la voluntad del fundador. y assimismo el dicho don Melchor como Patrono, de requerirle que afsista, como lo manda el fundador, para que no se huviessse tomado la dicha cuenta, y en esta consideracion se ha de tener por cumplida esta condicion, l. in iure ciuili 121. ff. de reg. iur. ibi: *In iure ciuili receptum est quoties pereum, cuius interst conditionem non impleri fiat, quominus impleatur perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset, quod ad libertatem, & legata, & heredis institutionem perducitur: vbi gl. l. iure ciuili 24. ff. de cond. & demonstr.*

¶ Y esta disposicion corre con mayor fundamento quando la ausencia ha sido tan grande que no ha afsistido nunca en esta ciudad, ni se sabe si ay Capellan, y se deue presumir que ha sido, porque no le pudieran tomar cuenta, pues tomandola, era preciso que saliesse alcanzado en las Missas que se han hallado por dezir, y esto lo reconociò la Gloss. in dict. l. in iure ciuili, ff. de reg. iur. vers. *Item quod dicit,*

102
dicit, ibi: *Putat, quia conditione existente incidit in obligationem.*

17 ¶ *Ultrà*, de que aun que se huviera tomado la cuenta del dicho Capellan, necessariamente auia de salir el mismo alcance de Missas no dichas, pues en este pleyto auiendo sido tan còntrovertido, y hecho en el tan exquisitas defensas don Melchor, ha salido el dicho alcance de Missas no dichas, y se han hallado por dezir las dos mil y setecientas que ha ajustado el Relator, y aunque fuesse precisso el tomar la cuenta à el Capellan, si tomada auia de salir el mismo alcance, no puede causar perjuizio el que no se aya tomado, y se ha de determinar este punto como si huviera precedido la cuenta, *l. final. §. 1. ff. ad l. Rodian. de iact. vbi non tenetur quis de catu, etiam si culpa sua præcessit, quando talis casus euenisset, etiam culpa non interueniente, l. si alius, §. est §. alia. ff. quod vi aut clã. Ubi si quis destruat domum vicini, ne ignis ulterius pertranscat, non tenetur de damno si talis domus esset peritura, licet non destrueretur, Couarruv. lib. 3. var. cap. 17. n. 6. Gutierrez de iuram. confirmat. 1. part. cap. 61. n. 19. §. cap. 56. num. 12. Barbof. in l. venditor, ff. de iudic. à num. 69. Anton. Gomez lib. 2. var. cap. 2. nu. 39. in medio.*

18 ¶ *Prætereà*, porque no auiendo Capellan, y el que dizen que ay, que es don Geronimo Altamirano, no consta que lo sea, ni tiene nombra miẽto, y en caso que lo aya sido, ya oy no lo puede ser, por ser hombre de mas de treynta años, y estar en las Indias, y no se ha ordenado, auiendo clausula en que se manda, que el Capellan sea Sacerdote, ò que se ot-dene quando tenga edad. Y no es verosimil, que en este caso de no auer Capellan, ò de hallarse en las Indias el fundador, pusiesse grauamen a los Padres Provincial, Guardian, y Sindico, de que huviesse de tomar cuenta al dicho Capellan, y formar juyzio con él, estãdo en parte tan retirada, y ausente, y mas quãdo no lo expressò, ni les dexò recompensa bastante para costear la dicha cuenta, & fundamentum à ve-rosi-

5
 rosimili, & non verosimili in vltimis voluntatibus
 validissimum est, *l. non est verosimile, ff. de eo quod
 met. caus. cum vulgat.* Barbof. *in locis communib.*
loco 121. Dom. D. Iuan del Castillo *tom. 5. cap. 63. à
 num. 26. cum seqq. maxime, num. 32. ibi: Quoniam
 verba que deficiunt debent, sub audiri ex verosimi-
 li voluntate.*

19 ¶ Ultra, porque las palabras de la clau-
 sula, puedan tomar cuenta à el Capellan en cada vn
 año, se han de entender, y restringir segun la sugeta
 materia, especialmēte en el caso que hablamos, que
 es de vltimas voluntades, *l. si ancile, ff. de condit.
 & demonstr. l. si fideiussor, §. meminisse, ff. de legat.
 2.* Bald. *in l. precibus, C. de impub. colun. 8. vers. Fal-
 lit in milite,* Dom. D. Iuan del Castillo *lib. 5. contro-
 uers. cap. 87. à num. 1. cum seqq. maxime, num. 3.
 usque ad 15.* Y este fundamento se ajusta mucho en
 el caso ocurriente, y para que las palabras, que puedan
 tomar cuenta à el Capellan, aunque fueran precisas,
 solamente se ayan de entender en caso que aya de as-
 sistir en esta Ciudad el Capellan, y no en otra; pues la
 materia sugeta es vna memoria que fundò en esta
 Ciudad don Blas Altamirano, con obligacion pre-
 cisa de que el Capellan viua en ella, y asista: y assi, to-
 das las calidades de la fundacion se han de entender
 conforme à la misma fundacion, y essencia della.

20 ¶ Deinceps, porque si se diera lugar à
 que se huviera de tomar cuentas, formar juyzio con
 el Capellan estando ausente, cometiendo delito el
 Capellan, y quebrantando el precepto del fundador
 con la ausencia, y no asistir, como no ha asistido
 nunca en esta Ciudad; viniera à conseguir de su deli-
 to comodidad, y hazer su condicion mejor, quod in
 iure non permittitur, *l. non fraudantur creditores
 146. §. nemo, ff. de regul. iur. ibi: Nemo ex suo deli-
 cto meliorem suam conditionem facere potest.*

21 ¶ Lo segundo, respondemos à lo que
 propone el dicho don Melchor, que no ha llegado
 el caso de que se ayan de dezu las Missas por los Reli-
 giosos del dicho Convento, y que no han cumplido

los Padres Guardian, y Prouincial en tomar la cuenta à el Capellan, con que la cuenta està tomada en la forma que mandò el testador, y como la deuen tomar los dichos Padres Guardian, y Prouincial, porq̃ el testador no mandò se tomasse cuenta con la persona del mismo Capellan, y lo que ordenò, y mandò en razon de la forma de la dicha cuenta, y como se auia de tomar, se expresa en la dicha clausula, ibi: *Y para que assimismo manden en virtud de santa obediencia à el Sacristan del dicho Conuento, apunte las Missas que el dicho Capellan dixere, para que conste de las que dexa de dezir, y se le haga cargo de ellas.* Y esto, que es la forma con que se ha de tomar esta cuenta, lo han hecho los dichos Padres Guardianes; y especialmente los Padres Fr. Iuan de Santiago, y Fr. Diego de Salamanca, y los demas antecessores, mandando al Sacristan, que apunte las Missas que se dexaren de dezir de dicha Capellania, y el dicho Sacristan, en virtud del dicho mandato lo ha hecho, y no ha apuntado Missa alguna, porque no se han dicho de diez años a esta parte, de que diò certificaciõ. Y para que conste de las no dichas, se ha de estar à la declaracion del Sacristan a quien lo cometì el fundador, ibi: *Al Sacristan del dicho Conuento, que apunte las Missas que dixere el Capellan, para que conste de las que dexare de dezir.* Y es bastante prouea la certificacion, y declaracion del dicho Sacristan, ex ratione text. in l. Teopompus, ff. de dot. preleg. Dom. Præses Couarr. lib. 2. variar. cap. 14. per totum.

22 ¶ Præterea, porque no es verosimil que el fundador mandasse à los dichos Padres Guardian, y Prouincial, que formassen juyzio de cuentas con el Capellan, por ser esto contrario à su instituto, y profersion, y les està prohibido el pedir en juyzio cosa alguna por si, Clementin. exiui de Paradyso, §. cupientes, vers. Cum dicti Ordinis fratris, de verb. signif. c. exit, §. cateru, de verb. signif. lib. 6. Manuel Rodriguez, quest. regular. articul. 3. quest. 39. & quest. 41. art. 2. Thomas Sanch. lib. 7. de Relig. stat. cap.

cap. 26. num. 58. Y lo que es de su instituto, y pueden hazer sin salir de la observancia de su Regla es, mandar à el Sacristan, que apunte las Missas que se dixeren; y por las que no estuvieren apuntadas hazer la cuenta, y cargo, como se ha hecho. Y esto se ha de entender que quiso el fundador que se hiziesse quando dixo, que pudiesen tomar cuenta en cada vn año a el Capellan, nam verba testatoris debent intelligi secundum conditionem personæ cui datur, seu ad quem dispositio confertur, & ad modum recipientium, l. plenum 12. §. æquitas, ff. de usu, & habit. Dom. D. Iuan del Castillo lib. 5. contr. cap. 84. à nu. 25. cum seqq.

23 ¶ Lo tercero con que respondemos es, el hallarnos en vn Tribunal superior, donde siempre se juzga attenta veritate, l. 10. tit. 17. lib. 4. Recopil. y constar de todo el discurso deste pleyto, donde se ha conocido con tan pleno conocimiento de causa, que hasta el dia que se puso la demanda, estauan por dezir dos mil y setecientas Missas, que son las Missas enteramente de nueue años de la dicha memoria, conque no se puede dezir que no està hecha la cuenta legitimamente, y basta auerse hecho en este juyzio, aunque precifamente huviessse de preceder la cuenta, por ser, como es conclusiõ assentada, y corriente, y practicada en todos los Tribunales, que de las acciones prejudiciales, y presupuestos necessarios se deue, y puede conocer dellos juntamente con la causa principal, vt testificantur Gail. observat. 27. num. 11. Flores Diaz de Mena in addit ad Gamma, decis. 99. Gutierrez de iuram. confirmat. part. 1. cap. 23. num. 13. Dom. Greg. Lop. l. 14. tit. 13. part. 5. vers. Quinto duodecimo limita, Antonio Gomez tom. 2. cap. 13. num. 14. vers. Nunctamen, Dom. Molin. de primog. lib. 4. cap. 7. num. 38. & 39. Dom. Salgad. in labyrinth. 1. part. cap. 23. n. 46. & 66. Noguero, alleg. 35. n. 26.

24 ¶ Constando de las Missas que no estan dichas, y siendo voluntad del fundador, como dexamos fundado, que estas se han de dezir por los Religiosos

giosos del dicho Cōvento de señor S. Francisco, pretende el Sindico, que la limosna q̄ se ha de depositar por cada vna dellas ha de ser vn peso de plata, y para ello se vale de los fundamentos siguientes.

25 ¶ Lo primero, porque esta memoria es vna Capellania solamente laical, con carga de las dichas trecientas Missas, y por limosna, y estipendio de ellas señalò el fundador 300. pesos expressamente, por estas palabras, ibi: *Y por la limosna, y estipendio de las dichas Missas, señalamos à el dicho Capellã 300. pesos de à ocho reales en cada vn año.* De que resulta, que siẽdo esta limosna señalada para las dichas Missas, aun dandolas el Capellan à dezir à otro Sacerdote, deuia darle la renta enteramente, y no podia quedarle con cosa alguna della, in terminis tenet *Barbosa in summa decis. Apostol. collect. 476. num. 2. § n. 7. ibi: Missa pro celebratione quãdo offertur elemosyna maior solita, debet absolutè is, cui oblata fuerit, eandem integram tribuere Sacerdoti celebranti, nec ullam illius partem sibi retinere potest. Sacra Congregatio super dictis decretis de celebratione Missarum, dubio 9. teste Alphonso de Leone, de offic. Capellan. quest. 5. sect. 20. num. 296. idem Barbof. de potest. Episcop. 2. part. allegat. 24. sub nu. 6. Portel, respons. moral, tom. 2. casu 51.*

26 ¶ Y la razon desto es, porque esta Capellania, y memoria no tiene mas carga que las dichas Missas, y por esso se les dà la renta, y no diciendolas, el Capellan no tiene causa, ni titulo justo para cobrar renta alguna, y se deue dar à el que tuviere la carga, vt advertit Pater Suarez, tom 2. de Relig. lib. 4. cap. 30. n. 2. § 6.

27 ¶ Lo segundo, porque los fundadores, en el caso presente de no estar dichas las Missas, y auerse de dezir por los Religiosos: dispusieron, y mandaron, que la limosna de cada vna Missa se depositara en el Sindico, à razon de vn peso de plata, por la clausula que està puesta en este papel, ibi: *Y si el dicho Capellan, por la cuenta que se le tomare, pareciere auer dexado de dezir algunas Missas, por cada vna de*

7
 de ellas, el dicho sucessor en este dicho vinculo, y mayorazgo retenga en si, de su autoridad, sin que sea necesario ocurrir a ningun Juez Secular, ni Eclesiastico lo que importaren las dichas Missas no dichas à razon de la prorrata como sale cada vna de ellas, y sea obligado el dicho sucessor à depositar toda la dicha cantidad que montaren à este respeto en poder de el dicho Sindico, para que se diga de Missas por nuestras almas, por los Religiosos del dicho Conuento, y à ello sea obligado, y compelido por todo rigor de Derecho el dicho sucessor, &c. Desta clausula se colige la volûtad expressa que tuvieron los fundadores, para que se pagasse la limosna de cada Missa à peso de plata, y lo denotà expressamente las palabras de la dicha clausula, ibi: *A la razon de la prorrata à como sale cada vna.* Et ibi: *Y toda la cantidad que montaren à este respeto,* que es lo mismo que si dixerà *à real de à ocho, nam verbum, prorrata, intelligi debet proportione, quæ se contingit, & secundum naturam subiacentem id est proportione quam iuris ratio vnicuique distribuit, l. sic prorrata, ff. de re Relig. & sump. funer. cum multis Barbof. in dictionibus, diction 341. num. 4.* Y se explica mas la voluntad con lo que se añadió por los fundadores à la palabra, *prorrata*; que es *à como sale cada vna de ellas.* Y no es dudable que sale cada vna à peso de plata, por ser 300. pesos, y las Missas 300.

28 ¶ Confirrase mas que fue esta la volûtad de los fundadores, con la clausula que pusieron en la dicha fundacion, que es del tenor siguiente, ibi: *Que las Missas della, en ningun tiempo, para siempre jamas, sean comutadas à menor precio, aunque para ello aya Buleto, ò motu proprio de su Santidad, en general, ò en particular, y si à pedimento del Capellan se pidiesse, ò ganasse el dicho Buleto, ò se intentare de pedir: por el mismo caso le priuamos del nombramiento de la tal Capellania; para que desde luego quede excluso della, sin otra ninguna causa; porque nuestra voluntad es, que las dichas Missas se digan à rata, conforme à la cantidad de los dichos*

trecientos pesos de su dotacion. Donde se deuen notar (demas de la prohibicion de que en ningun tiempo se puedan comutar a menos precio) illa verba: *Porque nuestra voluntades, que las dichas Missas se digan a rata, conforme a la cantidad de los dichos trecientos pesos de su dotacion, verbum enim illud, conforme, quod idē est ac hęc propositio iuxta est relatiuum, & demōstratiuum precedentium, & secundum subiectam materiam debet intelligi, capit. Abbate, §. praterea, vbi Gloss. de verb. sig. cum multis Barbof. in dict. dict. 187. a num. 1. maximē nu. 9.*

29 ¶ Y esta geminacion de que usaron los fundadores, repitiendo tantas vezes el quantio de la limosna de las Missas, tollit omnem dubitationem atque inducit enixam, atque exuberantem voluntatem fundatorum, l. Balista. ff. ad Trebel. Dom. D. Iuan del Castill. lib. 4. controu. cap. 52. per tot. maximē, a n. 2. vsq. ad 12.

30 ¶ Y si se dixere, que en esta vltima clausula hablaron los fundadores en fauor del Capellan, en mandar, que en ningun tiempo se pudiesen minorar las Missas: esto se excluye, y se manifiesta fue vniuersal para todos, con lo que se dize en la clausula, que el dicho Capellan no pueda pedir la Bula para la minoracion; y si la pidiere, le priua de la Capellania: porque claro está, que el Capellan no auia de pedir la minoracion de la limosna, y estipendio de las Missas para quando él las dixesse por su persona, sino para quando otro Sacerdote las dixesse por él, y dezir lo contrario, fuera vn absurdo, quod quidem in iure non admittitur, l. nam absurdum, ff. de bon. libert. l. 1. §. Diuus Antoninus, ff. de quast. D. Valenc. Velazq. cons. 133. nu. 39. & 40. & cons. 169. n. 49. D. D. Iuan del Castill. lib. 6. cap. 164. n. 1. cum seqq.

31 ¶ Yaunque por la parte del dicho don Melchor se ha dado a entender, que esta Capellania se dexò por via de alimentos para el hijo segundo, y que assi no se le puede pedir por las Missas no dichas a rason de a peso de plata por cada vna, esto es incierto, y lo contrario consta de la fundacion, que es vna funda-

fundacion, y memoria de Missas laycal, llamando à ellas à qualquiera de sus hijos, y dexando al Patron derecho de elegir à quien quisiere, y señalando por limosna, y estipendio de las Missas 300. pesos, y mandando que no se pueda minorar la dicha limosna, y que las Missas no dichas se digan por los Religiosos à el mismo respeto, y prorrata, y siendo esta voluntad de los fundadores, se deue observar como ley, y no se puede ir contra ella, *Authent. de nupt. §. disponat testator, collat. 4. l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstr. l. cum virum, C. de fideicommiss. l. ex facto, §. rerum autem, ff. de hered. inst. ibi: Et facit quidem totum voluntas defuncti, nam quid senserit spectandum est, l. si mihi, & tibi, §. in legatis, ff. de legat. 1. cum multis Valenc. Velazq. cons. 87. num. 34.*

32 *¶* Y auiendo hecho esta Capellania en el tercio, y quinto, y grauadolo con ella, como queda referido, no hizo agrauio à ninguno de sus hijos, pues conforme à la disposicion de la *l. 27. de Toro*, pudo poner el grauamen que quisiesse en el dicho tercio, y quinto; y esto es sin controuersia, y mas quando la dicha mejora la tiene acetada el dicho D. Melchor de Torres Altamirano, que fue el mejorado, y la està gozando con este grauamen.

33 *¶* Convencese mas el que no fue para alimentos la dicha Capellania, de que todos los hijos del dicho don Melchor, les dexò su legitima, y fuera de la mejora de tercio, y quinto, importò la legitima de cada vno de los hijos casi cinco quentos, conforme à la particion que està presentada.

34 *¶* Ultra, se propone por parte del Sindico, para que las limosna de las Missas no dichas, no sea menos, que vn peso de plata la clausula de los fundadores, que dize así, ibi: *Y si el auer dexado de dezir las dichas Missas sucediere por enfermedad, ò otra cosa, ò impedimento que sea legitimo, à aduitrio de el dicho Prouincial, ò Guardian, ha cumplido, y cumpla con auer mandado el tal Capellan dezir, y que se digan las dichas Missas en el dicho*

cho Conuento de señor San Francisco por otro Sa-
cerdote que nombre: y es nuestra voluntad, que el
dicho don Melchor Gonçalo Altamirano de los
Rios mi hijo, y demas suçessores para siempre jamas,
guarden, cumplan, y executen todo lo contenido en
esta condicion. Donde se ha de notar, y considerar
que los fundadores solamente limitaron, y excep-
tuaron, que en caso de enfermedad del Capellan, ò
impedimento, que fuesse bastate à aditrio de los Pa-
dres Prouincial, ò Guardian; quisieron que el Cape-
llan cumpliesse con dezir las Missas no dichas por
otro Sacerdote à su costa. Ex quo sequitur, & infer-
tur, que quisieron los fundadores que las disposicio-
nes, y reglas que pusieron en la fundacion, para que
las Missas no dichas se dixessen por los Religio-
sos de señor San Francisco, y para que no se pu-
diessse minorar à menos precio la limosna dellas, que
danse firmes, y en su fuerça, y vigor en los demas ca-
sos, fuera del exceptuado por enfermedad à aditrio
del Padre Prouincial, ò Guardian. *Exceptio enim
firmat regulam in contrarium, l. quæsitum, §. deni-
que, ff. de fund. instr. l. cum Prator, in princip. ff. de
iud. l. nam quod liquide, §. pen. ff. de pen. leg. Bar-
bof. axiom. iur. axiom. 85. num. 4. Dom. Valenç.
Velazq. conf. 14. num. 43. Et conf. 83. num. 88. ibi.
Ex qualitate exceptionum declaratur, de qua lo-
quatur regula. Et ibi. Quando casus de quo tracta-
tur, non reperitur decissus in contrarium debet sta-
ri regula: lege in decisione illius, Et consil. 119.
num. 2.*

35 ¶ Y el caso deste pleyto es de Missas no
dichas de nueue años enteros, y esto por omission de
el dicho don Melchor, Patrono, y por no tener Ca-
pellan nombrado en la Capellania, solo a fin de que-
darse con la renta della, como se ha quedado. Y aun-
que se supone que es Capellan don Geronimo Alta-
mirano su hermano; este ya oy no lo es, ni puede ser,
respeto de hallarse de mas edad de treyn ta años, co-
mo se ajusta por los autos; pues se deuio ordenar de
Missa para cumplir con el grauamen de dezirlas cõ-
forme

9
forme à la fundacion, ibi: *Con que sea obligado à ordenarse de Missa luego que pueda.* Y caso negado, q̄ actualmente fuera Capellan, no ha tenido enfermedad, ni causa para dexar de assistir en esta Ciudad, ni esta causa se ha calificado por el Padre Provincial, ni Guardian; con que se ajusta en el caso del pleyto la resolucion juridica que dexamos fundada en el número antecedente.

36 ¶ Ni puede perjudicar à la pretension del dicho Sindico lo que propone el dicho don Melchor de Torres Altamirano, para que las Missas no dichas se ayã de pagar à peso de plata la limosna de cada vna dellas: conviene à saber, que los Padres Fr. Blas de Castro, y Fr. Pedro Collantes, Guardianes que han sido deste Convento, se han contentado, y hã recebido por la limosna de las Missas q̄ se dixerón en su tiempo, por los Religiosos del dicho Convento, à dos reales por cada vna: por lo qual pretende auer observancia subsecuta, y que esta es bastante para que siempre las Missas no dichas, y que se han de dezir, y van diziendo por los Religiosos del dicho Convento, aya de ser la limosna à dos reales por cada vna, y no mas: y que esto lo haze la observãcia subsecuta que ha auido, ex l. 2. § 5. C. de fidei. l. minime, § l. si de interpretatione, ff. de leg.

37 ¶ Lo primero, porque auicndo, como ay, clausula expresa, como dexamos fundado, en q̄ mandan los fundadores, que no se pueda minorar la limosna de las dichas Missas, y que se paguen las no dichas por el Capellan, y ponga en poder del Sindico à razon de la prorrata de como sale cada vna, y à al mismo respeto: esto se deue observar, y atenderse à este origen, y titulo, l. cum filius 88. §. hares meus, ff. de leg. 2. ibi: *Quod veritatis primordio adiuvatur*, Bald. in l. falsus, C. de furt. n. 1.

38 ¶ Sin que se pueda alterar lo dispuesto en el principio, titulo, y origen, por qualquiera innovaciõ, ò forma que se ay a querido introducir, Dom. Valenç. Velazq. conf. 69. num. 27. ibi: *Et dicti comestauiles iustitia est notoria, § perspicua, atten-*

to origine dicti maioratus, & non quod respecta
successionis illius est procuratum innovari; nam
origo, licet alterata debet attendi, Dom. D. Iuan del
Castill. tom. 6. controuers. cap. 155. num. 17. ibi: Re-
gula. iter autem originem, & initium dispositionū
expectari ex haecenus dictis remanet certissimum,
& inde utiliter infertur maioratus successionem
attenta origine, eius deferri siue originem institutio-
nis attendi, & non quod respectu successionis illius
est procuratum innovari, nam origo licet alterata
debet attendi.

39 ¶ Y procede en tanto grado esta reso-
lucion, que aunque huviessse costumbre antiquissi-
ma en contrario, en que se huviessse guardado la al-
teracion de lo que se mandò en el origen, y titulo:
adhuc se deve guardar, y observar lo dispuesto en
en el titulo, y principio de la disposicion, y atender
a ella, Dom. Valençuela vbi supr. dict. num. 27. ibi:
*Quod in tantum est verum, quod si forte varietur
successionis forma contra inuestitura tenorem, con-
suetudo contraria etiam antiquissima non suffi-
cit.* Dom. D. Ioan. de el Castillo omnino videndus,
dict. cap. 155. à num. 18. usque ad finem. Quod ma-
ximè procedit quando resultat præiudicium tertij
ex tali alteratione, Dom. Valençuela vbi supr. nu.
28. Y en el caso presente si se diera lugar à que por las
pagas, que se han hecho a los dichos Fray Blas de
Castro, y Fray Pedro Collantes, se huviere de go-
vernar la disposicion de la limosna de las Missas pa-
ra lo de adelante; no solo le perjudicara à la voluntad
de los fundadores, que por su afecto, y deuocion fe-
ñalaron la limosna de vn peso de plata por cada vna
de las Missas; mas asimismo quedara perjudicado
el Sindico de vn derecho perpetuo, quod minimè
est affirmandum.

40 ¶ Ultrà, porque la observancia subse-
cuta solo puede obrar, declarando la disposicion du-
dosa, y no tiene efecto para mas, cap. cum dilectus,
de consuet. Fontanel. de pact. nupt. tom. 1. claus. 1.
num. 33. & 34. Dom. Valenç. Velazquez conf. 52.
num.

num. 49. *Et conf.* 53. num. 10. *Et conf.* 103. nu. 30.
Et 31. *Et conf.* 135. n. 117.

41 *¶* Vltorius, por que menos en el caso presente para la pretension que tiene el Sindico puede perjudicar lo que obraron los dichos Padres Fr. Blas de Castro, y Fray Pedro Collantes. Lo vno, porque con su hecho voluntario no pudieron perjudicar a sus sucesores, y mas en materia de que solo eran administradores, *l. peto, §. fratre, ff. deleg. 2.* Dom. Molin, *de primog. lib. 4. cap. 9. nu. 10.* D. D. Ioan. del Castillo *tom. 6. cap. 161. n. 20. Et* 21.

42 *¶* Lo segundo, porque siendo, como eran, Guardianes del dicho Convento, no pudieron enagenar, ni perder el derecho perpetuo que tiene el Sindico del Convento en nombre de su Santidad cuyo Mayordomo es, y con su autoridad administra, por lo menos sin licencia de su Superior, y con las solemnidades de derecho, *cap. 1. de reb. Eccles. alien. vel non, lib. 6. cap. sine exceptione 12. quast. 2. cap. 1. cap. nulli, cap. possessiones de rebus Eccles. non alien. l. 1. Et 2. tit. 14. part. 1.* Dom. Valenc. Velazquez *conf. 3. per totum, maxime num. 1. Et* 37. Y prohibiendose como se prohibe la enagenacion de las cosas, y derechos temporales de la Yglesia, y de la Religion: con mayor razon corre la prohibicion para que no se puedan perder, ni enagenar por ningun acto tacito, ni indirecto, *ex regul. vulgari iuris; Quod una via prohibetur, etiam prohibetur ex alia.* De que resulta, que no pudiendo los dichos Padres Guardianes transigir, enagenar, ni remitir expresamente el derecho de poder cobrar la limosna de las Missas a peso de plata por cada vna: menos se puede dezir con fundamento, que pudieron causar perjuizio con el acto de recibir las pagas a razon de dos reales, especialmente para el tiempo de sus sucesores.

43 *¶* Deinceps, por que las cobranças, y las pagas que hazen los Administradores de qualquier bienes, y se les hazen, no causan perjuizio a los dueños principales de la hazienda, ni a los derechos



chos en propiedad, y perpetuos, ex l. 2. §. sed an ip-
sos, ff. de confess. glos. in cap. ult. de iure iur. libr. 5.
verbo, expresse, Anton. Fabro in C. lib. 2. tit. 6. de
finit. 13. Farinac. in nouissim. vol. 2. decis. 741. n.
5. Pacificus de Saluiano interdicto, decis. 288. n. 3.
Borello conf. 33. num. 149. Zauillos quast. 135.
num. 13.

44 ¶ Y siendo solo, como eran, Adminis-
tradores los dichos Padres Guardianes de las cosas
de su Convento, corre esta resolucio[n], para que no
perjudiquen las dichas pagas; y en mayor razon, as-
si por la prohibicion de el derecho que ay absoluta
para que no se puedan enagenar los derechos Ecle-
siasticos, como porque es cierto que los dichos Pa-
dres Guardianes lo harian, no advirtiendo en el de-
recho que tenia el Sindico para cobrar vn peso de
plata por la limosna de cada Missa, y por no auer
visto las clausulas de la fundacion, in quo casu ne-
que confessio, neque factum vllum inferre potest
præiudicium, Montealegre lib. 1. cap. 4. num. 45.
cum seqq. Gutierrez de iuram. confirm. part. 1. cap.
40. n. 8. Giurba conf. 16. n. 5.

45 ¶ Cæterum, porque quando pudieran
causar algun perjuizio las dichas pagas, que se hizi-
eron a los dichos Padres Fray Blas de Castro, y Fray
Pedro Collantes, solo se pudiera entēder para aque-
llas Missas, porque recibieron las dichas pagas, y no
para otros, ni para lo de adelante, D. Valenç. Velaz-
quez conf. 146. num. 39. ibi: *Et dato, minimè ta-
men concessio, aliquod præiudicium dictorum duo-
rum, aut trium Clericorum vno tantum anno fa-
cta solutione subsequutum prætendat Doctor Her-
uias intelligi tantum quoad illum actum receptio-
nis, & solutionis, non quoad futuros: quia talis cõ-
sensus, qui ex actu colligitur, non se extendit ultra
factum, vt tradit Decius in l. nemo alieno nomine
165. §. temporalia, num. 1. ff. de reg. iur. & in dict.
cap. cum accessissent, notabili ultimo: optimè Pu-
teus decis. 188. n. 2. & 3. lib. 2.*

46 ¶ Y de qualquiera manera ex actu solu-
tionis

tionis nullum ius acquiritur in futurum, Dom. Salgado *lib. 4. de Reg. protect. cap. 7. num. 147.* Duard. *desens. decis. 111.* Pereyra *decis. 91. num. 31.* Hermosilla *in l. 4. tit. 5. part. 5. glos. 12. num. 60.* Y esto procede con mayor razon quando las pagas no han sido tantas, y de tanto tiempo, que puedan causar prescripciõ de vn derecho tan perpetuo, y Eclesiastico como el sobre que se litiga. Con lo qual pretende el Sindico, que no le pueden causar perjuyzio las pagas que recibieron los dichos Padres Fray Blas de Castro, y Fray Pedro Collantes para el derecho que pretende.

47 ¶ Ajustado en la forma que dexamos fundado, que la limosna de las dichas Missas se ha de pagar à peso de plata por cada vna; reconociendolo asì el dicho don Melchor de Torres Altamirano, se vale de orra defensa, diziendo, que a el no se le puede pedir cosa alguna, y que se ha de pedir a el Capellan, que lo es don Geronimo de Torres Altamirano su hermano, a quien propone le tiene pagada enteramente la renta de la dicha Capellania, y que por esta causa ha de ser dado por libre de la demanda.

48 ¶ Lo qual no puede obstar à la pretensiõ del dicho Sindico, para q̄ se dexede condenar à el dicho don Melchor en las cantidades que tiene pedidas. Lo primero, porque estando la dicha Capellania, y Memoria cargada sobre el vinculo que posee el dicho don Melchor por la limosna de las Missas, a él se deve convenir, y no a el Capellan, D. D. Ioan. del Castillo *tom. 6. cap. 161. num. 31. ver. Vbi extendit ad pensiones relictas pro anniversarijs.* Vltra, se vale tambien el dicho Sindico de la clausula siguiente, ibi: *Y si el dicho Capellan por la cuenta que se le tomare pareciere auer dexado de dezir algunas Missas, por cada vna dellas el dicho sucesor en este dicho vinculo y mayorazgo retenga en sí de su autoridad, sin que sea necessario recurrir a ningun Iuez Secular, o Eclesiastico lo que monta-*

ren las dichas Missas no dichas a razon de la prorata de a como sale cada vna de ellas, y sea obligado el dicho sucessor a depositar toda la dicha cantidad que montare a este respeto en poder de el dicho Sindico, para que se diga de Missas por nuestras almas por los Religiosos del dicho Conuento, y a ello sea obligado, y compelido por todo rigor de derecho el dicho sucessor.

49 ¶ Desta clausula se prueua concluyentemente, que para cobrar la limosna de las dichas Missas no dichas, y que se ponga en poder del Sindico, directamente compete la accion contra el sucessor del mayorazgo, que lo es el dicho don Melchor, y no contra el Capellan, ni contra otra persona, ibi: *Y sea obligado el dicho sucessor a depositar toda la dicha cantidad que montaren a este respeto en poder del dicho Sindico.* Et ibi: *Y a ello sea obligado y compelido por todo rigor de derecho el dicho sucessor;* con que legitimamente el Sindico le ha puesto la demanda a el dicho sucessor: y auiendo verificado, que a el tiempo que la puso estauan por dezir dos mil y setecientas Missas, se le deue condenar a que deposite la limosna de ellas a razon de vn peso de plata en el dicho Sindico, y en esto solo se executa la voluntad del testador, sin que se pueda hazer otra cosa, l. 1. C. de sacros. Eccles. § l. iubemus, C. de testam. ibi: *Nolumus iubere, sed voluntates hominum adimplere.*

50 ¶ Y no se podrà escusar el dicho don Melchor con dezir, que tiene pagado a el dicho dō Geronimo su hermano mil y ochocientos reales de a ocho, de los cinco recibos que ha presentado de don Diego Altamirano, assimismo su hermano, en virtud del poder que parece auerle dado el dicho dō Geronimo en treynta de Agosto de el año passado de cinquenta y dos, que aora por el año de cinquenta y siete pendiente este pleyto ha reconocido el dicho don Diego, y assimismo ha dado carta de pago ante escriuano de la dicha cantidad, todo pendiente este

este pleyto, y que assi teniendo pagado al dicho Capellan, no se le puede pedir cosa alguna.

51 ¶ Porque se responde. Lo primero, que las dichas pagas no son ciertas, porque si se atiende à los recibos simples; estos no hazen fuerza, *l. instrum. l. exemplo, l. rationis, C. de probat. l. 119. §. 121. tit. 18. p. 3. D. Valenz. Velazq. conf. 100. n. 82. Pareja de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 5. num. 2. cum seqq.* Y si se atiende à el reconocimiento dellos, y carta de pago ante escriuano, traen con si go grande sospecha, por auer se solicitado, y hecho pendiente el pleyto, y por afectar esta defensa, Graciano *reg. 30. vbi ponit pro regula quæ fiunt litigante non adiuuant litiganti.* Y esto procede con mas razon, siendo dadas las cartas de pago, y hecho el reconocimiento por don Diego Altamirano, hermano del dicho don Melchor, à quien tiene en su casa, y alimenta.

52 ¶ Ultra, de que quando fuesse cierta la paga, no fue legitima, ni la pudo hazer el dicho don Melchor, antes deuiò retener en su poder toda la dicha renta conforme à lo mandado por los fundadores, ibi: *Y si pareciere auer dexado de dezir algunas Missas, por cada vna dellas el suçessor en este vinculo, retenga en si de su autoridad, sin que sea necesario ocurrir à ningun Juez Secular, ni Eclesiastico lo que importaren las dichas Missas no dichas, &c.*

53 ¶ Y menos se podrá defender el dicho don Melchor, con dezir, que no se le requiriò que no pagasse, ni que no se dezian las Missas, para retener en si la renta: porque se responde, que siendo, como era Patrono el dicho don Melchor, y quien auia de pagar, no es dudable que para la paga auia de pedir primeramente à el Capellan razon de como estauan dichas las dichas Missas; pues de otra fuerte, el Capellan no le podia apremiar à la paga.

54 ¶ Ultra, de que el dicho don Melchor sabia muy bien que el dicho don Geronimo su hermano no asistia en esta Ciudad de Granada, y que

estaua

estaua ausente: y esto se manifiesta de el poder mismo que se otorgò en Sevilla el año de 52. y en cuya virtud pretende el auer pagado los dichos 11800. reales de à ocho, y constandole por el poder, que estaua ausente de Granada, y que no està en estos Reynos, no deuiò hazer los dichos pagamentos, y los deuia retener para depositarlos en poder del Sindico, *qui enim certus est, certiorari amplius non oportet: cap. eum qui, de regul. iur. lib. 6. l. 5. ff. de actionib. enupt. § vendit. Tusch. pract. conclus. tom. 1. litter. C. conclus. 198. Surd. conf. 292. num. 12. Gratian. tom. 4. discip. cap. 797. num. 9. Barbof. axiom. iuris, axiom. 41.*

55 ¶ Y bastara para que se condenara al dicho don Melchor el auerle dexado su padre facultad de retener en si, sin tener necesidad de ocurrir a Iuez ninguno la dicha renta, para que no la huviera pagado, sin pedir cuenta à su hermano, de como se auia cumplido con dezir las Missas, y à esto mirò el auerle dexado los fundadores la dicha facultad, y no à otra cosa, ibi: *Retenga en si de su autoridad, sin que sea necessario acudir à ningun Iuez Secular, ni Eclesiastico.*

59 ¶ Lo mesmo que ha fundado la parte del Sindico, para que se condene à don Melchor à q̄ pōga en su poder la limosna de las Missas no dichas, propone para los 20. ducados de la limosna consignada para los Padres Guardianes, y pretende se ha de enmendar la sentencia de vista, y mandar se paguen los 200. ducados que tiene pedidos de diez años, por auer sido esta voluntad de los fundadores. Y no obsta el dezir, que los dichos Padres Guardianes no han tenido el cuydado que se les encargò, porque lo han tenido, y especialmente el Padre Collantes en su tiempo, y el Padre Fr. Blas de Castro en el suyo, y el P. Fr. Iuan de Santiago que empeçò este pleyto, y el P. Fr. Diego de Salamanca, que con tanto cuydado, sollicitud, y gasto lo ha puesto en el estado que està, que el tiempo de los dichos Padres Guardianes son doze años, mayor que el que se contiene en la demanda, Y no

57 ¶ Y no solo se ha portado el dicho don Melchor con omision en el cumplimiento de esta memoria, y Capellania, no deuiendolo ser, antes muy vigilante en su execucion, por auerle dexado su padre gratificado con mas de cien mil ducados de hacienda, y siendo esta vna obra pia del afecto, y deuocion de los dichos sus padres; mas assimismo oy actualmente està contradiziendo el que se execute la dicha obra pia, como lo mãdaron los dichos sus padres, y procurando desvanecer la forma con que la dexaron fundada, à que no se ha de dar lugar.

l. nulli, §, & nepium, C. de Episcop. & Cleric. ibi: Et nepium defuncti propositum improba fraudatorum caliditate celetur, quidquid pro huiusmodi causa à testatore relictum fuerit, uniuersi, qui id quocumque modo cognouerint, vel in vni clarissimi Rectores Prouincia, vel in Vrbe Episcopi notitia deferendi, liberam habeat facultatem, ubi Glos. in princip. tex. vers. Nota primo, ibi: Nota primo, ex textu, quod improbus est ille qui nititur infringere pia iudicia defunctorum, & glos. verb. fraudatorum, ibi: Id est fraudantium puta heredum, vel grauatorum, aliàs legatariorum.

58 ¶ De que resulta, que no solo el dicho Sindico, conforme à la decision deste texto, pudiera auer intentado este pleyto; mas assimismo lo pudiera auer hecho qualquiera del Pueblo ante qualquier Iuez Secular, ò Eclesiastico. Ex quibus, pretende el dicho Sindico auer fundado su demanda en el primer articulo desta informacion.

*** ARTICVLO SEGVNDO. ***

59 **P**ara escreuir en este articulo ha dado ocasion el proponer el dicho don Melchor de Torres Altamirano, viendose yencido en lo principal, y que fue voluntad de su padre, que la limosna de las Missas no dichas por el Capellan, se dixessen por los Religiosos del dicho Conuento a peso de plata cada vna, con mucha instancia que el Conuento,

21
y Religiosos de señor San Francisco no son capaces de perceuir la renta de la dicha memoria, ni de tener Memorias, ni Aniuersarios perpetuos, ni su Sindico en su nombre por la dicha causa las puede pedir, por repugnar à su Regla, y Instituto, vt in *cap. 1. de la Regla de S. Francisco*, ibi: *Vuendo inobedientia, sine proprio, &c. vbi Pater Luengo supra dictam Regulam, verb. sine proprio.* Como por estarles prohibido por Derecho, *Clement. exiui, §. cumque annui redditus, de verb. signif. cap. exijt, §. ceterum, de verbor. signif. in 6.* Thomas Sanchez, *de Religioso Statu, lib. 7. cap. 26. num. 58.* Donde se dà por razón de la decision, para que no puedan tener los Conuentos, y Religiosos de señor S. Francisco rentas perpetuas, la que puso la Gloss. *in dict. Clement. exiui, verb. cumque annui, in fine. Nempe ne tollatur mendicitas*, à que están dedicados los dichos Religiosos.

60 ¶ Deinde, confirma esta defensa el dicho don Melchor, con dezir, que el dicho Conuento, y Religiosos de señor S. Francisco, no pueden parecer en juyzio, ni pedir en el cosa temporal, *dict. Clement. exiui, §. cupientes, vers. Cum dicti Ordinis fratris, de verb. signif. ibi: Pro nullare temporalipossunt in iudicio experiri*, *Surd. de aliment. tit. 8. priuil. 7. n. 4.* Barbof. *in d. Clem. exiui, n. 27.*

61 ¶ Para satisfacer à esta defensa es necesario presuponer para que se reconozca, si el Conuento, y Religiosos de señor S. Francisco son capaces de recibir por su Sindico la limosna, sobre que se litiga, ò de otra qualquier manda, ò aniuersario, que lo que se dexa à los dichos Religiosos por los testadores, ò es vn legado por vna, ò dos vezes; ò se les dexã algunos juros, ò censos, ò que en sus Cõventos se dexan algunos aniuersarios, ò memorias con cargas de Missas, consignando cierta limosna en algunas posesiones, para que se den à los dichos Religiosos por las dichas memorias, y aniuersarios, la qual diuision la haze Thomas Sanchez, *de Relig. etat. libr. 7. cap. 26. pertotum.*

62 **¶** En el primer caso, si es vn legado, el q se haze à los dichos Religiosos por vna vez de cantidad, ò de alguna cosa, aunque no se explique, que se dexa por via de limosna, vale el legado, y se entien- de ser por via de limosna, aunque no se diga: y assi se ha de entregar la cantidad que se lega à el Sindico, y si fuere el legado de cosa, se ha de vender, y entregar la cantidad à el Sindico, para que se convierta en las necesidades de los dichos Religiosos: quod quidem probatur primò. *Ex ipsa ratione decidendi prohibitionis, nempe, ne tollatur mendicitas, quamvis enim per hoc legatum sublebetur, non tollitur omnino, Et adhuc remanent religiosi in ipsa mendicitate, Et paupertate.*

53 **¶** Secundo probatur ex cap. exijt, §. ad hea, vers. Si verò, de verbor. signif. in 6. ibi: Si verò fratribus ipsis generaliter aliquid, absque modi ex- pressionem legetur, in hoc legato sic indeterminate re- licto, in omnibus, Et per omnia intelligi, ac observa- ri volumus, Et in perpetuum presenti constitutio- ne iubemus, quod Et in pecunia, seu eleemosyna fratribus indeterminate oblata, vel Missa, volui- mus, ac expressimus observari, videlicet, ut sub mo- do licito fratribus, intelligitur esse relictum; ita quod legans merito, nec fratris ipsi effectu relictum frauden- tur: in terminis Thomas Sanchez, dict. lib. 7. capit. 26. à num. 9. Et 28. queda con esta resolucion, auie do controuertido la question con muchos Autores que refiere, ibi: *Ceterum nullatenus placet mihi hac sententia, Et existimo legatum valere, ac deberi as- simationem, nouissime Dom. D. Iuan del Castillo, de alim. cap. 5. num. 24. etiam cum multis.*

64 **¶** En el segundo caso, nempe, quan do se dexa à los dichos Religiosos algunos juros, ò censos. En este se ha de distinguir, ò se dexan indif- tintamente, para que sean para los dichos Religio- sos, y entonces si el legado es de algun censo, vale, y porque, como dize Thomas Sanchez, no se dexa per modum annuorum reddituum. Y assi, se ha de ven- der, y entregarse el precio, como queda fundado, y la

la razón es la que queda referida, y la que dá Bartu-
lo, *in tract. minorit. lib. 2. dist. 6. cap. 1. num. 33. ibi:*
Legatum anuum non interdicitur fratribus ratio-
ne rei legata, sed ratione modi à testatore expressi,
scilicet, quod annuatim detur, qui modus eorum
regula repugnat. Y así lo refiere el Padre Tomas
Sánchez en los mismos terminos que fundamos vbi
supr. num. 33. Dom. D. Iuan de el Castillo *dict. cap.*
5. num. 27.

65 ¶ O se dexa, no el censo, sino los corri-
dos, ó annuos redditos, mandando el testador ex-
pressamēte, que cada vn año se dē los dichos annuos
redditos: y en este caso subdistinguitur, ó se mandā
dar á los dichos Religiosos, y Convento directa, y
perpetuamente, ó por mucho tiempo: y para que tē
gan el dominio, y propiedad de ellos: y en este caso
no vale el legado; así porque es contra la regla, co-
mo porque entra la prohibicion de la *Clement. exi-*
ui, §. cumque annui redditus, que los impide de po-
derlo perceber, ita Thomas Sanch. vbi supr. num. 34.
Dom. D. Iuan del Castillo vbi supr. num. 27. *verf.*
Dubium, optimē Pater Luengo *super Reg. Diui*
Francisci, cap. 6. controuers. 18. sect. 3. num. 7. cum
seqq. *Ubi ponit casus cum distinctione in quibus*
tale legatū valet vel non, ó los dichos annuos red-
ditos se dexan al dicho Convento por poco tiem-
po, ó para que con ellos se sustente alguna lampara,
Altar, ó Capilla, ó para ayuda á los ornamentos de
la Sacristia, entonces vale el legado, Thom. Sanch.
vbi supr. a num. 35. *cum seqq. vsque ad 43.* D. D.
Iuan del Castell. *d. c. 5. n. 27. §. 28.*

66 ¶ En el tercero caso (v.g.) si la Religión
de señor S. Francisco será capaz de las limosnas an-
nuas perpetuas que se dexan por algunos testado-
res, con cargas de Missas que se llaman Memorias, y
Aniuersarios perpetuos.

67 ¶ Y aunque estos son annuos redditos,
respeto de la calidad que en si contienen de dexarse
por via de limosna, y con la carga de Missas, y no ser
esta la decision de la *Clement. ex vi de Paradiso,*

§. cum-

§. cumque annui redditus de verbor. signif. Porque esta decission solamente comprehendió los annuos reditos llanamente, y sin calidad alguna; han dudado los Doctores en este punto, y lo han puesto en question, y por vna, y por otra parte se proponen por los Autores fundamentos: y para que se reconozca que la dicha Religion es capaz de dichos anniuersarios, y la verdad de esta opinion, se fundarán ambas opiniones, y se satisfara a los fundamentos de la contraria.

68 *¶* Lo primero en que se funda la opiniõ que prohibe el perceber a la Religion anniuersarios, y memorias de Missas perpetuas, es, porque la dicha Religion en comun, ni en particular no son capaces de cosa temporal, ni para pedirla pueden parecer en juyzio; ideoquẽ, no pueden perceber semejante legado, *dict. Clem. ex iiii. §. cupientes de verbor. signif. cap. ex iit eod. tit. lib. 6. tradunt Nauarr. lib. 3. cons. tit. de testam. cons. 14. num. 3. in prima addit. Et in 2. cons. 8. num. 3. Thom. Sanchez de religiof. stat. lib. 7. cap. 26. num. 49. vbi refert decreta capituli generalis Assisi anno 1526. & alterum celebratum Burgij anno 1523.*

69 *¶* Secundum fundamentum opinionis negatiue deducitur, de que la renta de las dichas memorias, y anniuersarios, es annual, de la qual no es capaz la dicha Religion, *dict. Clementin. ex iiii de paradiso. §. cumque annui redditus, cū multis Thom. Sanchez vbi supr. n. 33. ¶ Tertio deducitur ex ratione decisiva prohibitionis; nempe ne tolleretur mendicitas dictæ Religionis.* Y parece que cesara si tuuiera renta perpetua con que sustentar, y vestir los Religiosos, quod quidem en los terminos desta opinion, *non est ferendum.*

70 *¶* Por estos fundamentos resueluẽ esta opinion, y que la dicha Religion de San Francisco no es capaz de dichos anniuersarios, y memorias perpetuas, Thom. Sanchez *vbi supr. num. 44. cum sequentib. Barbof. in Collect. ad dict. Clem. ex iiii de verbor. signif. numer. 20. vers. Anniuersaria verò*

perpetuo, nouissimè Dom. D. Ioan. del Castillo lib.
8. controuers. de alim. cap. 5. nu. 30. qui omnino se-
quitur Pat. Thom. Sanchez,

71 ¶ La segunda opinion, y la mas cierta,
y que el Sindico pretende fundar, es, que la dicha Re-
ligion de San Francisco es capaz de tener, y percibir
los dichos anniuersarios, y limosnas perpetuas, quæ
quidem ex sequentibus probatur. Primò, porque el
percibir los dichos anniuersarios, y memorias per-
petuas, no estâ prohibido a la dicha Religion por su
Regla, ni por el derecho positiuo, y por este solamē-
te se prohibe a la dicha Religion, y sus Religiosos el
tener annuos reditos perpetuos llanamente, y sin la
calidad de limosna de memoria, ni anniuersario, ex
quo deducitur, que no estando lo referido prohibi-
do, videtur concessum, assi por la naturaleza de la
prohibicion, que es estrieta, como porque en duda
*Semper interpretatio facienda est, ut actus censea-
tur permissus quando non reperitur prohibitus, l. c. in
Prator, ff. de iudic. l. sed si lex nõ prohibeat, §. quod
eis, l. nec non, ff. ex quibus caus. mai. l. statuas, C. de
relig. §. sumpt. faner. Zauillos quest. 227. Barbof.
in axiom. iur. axiom. 193. num. 2. §. maxime nu-
mer. 7. §. 8.*

72 ¶ Secundò, por que los anniuersarios,
memorias, y legados, cõ carga de Missas, no es mas
que vn legado multiplicado en muchos tiempos, y
assi para que lo perciba la Religion, se ha de confide-
rar tener capacidad respectu singulorum annorũ, y
como vno pudiera hazer vn Legado considerable
por vna vez a la Religion, assi lo puede multiplicar
dexandolo en vno, ò en muchos años: y como pu-
diera assimismo en vida dar cada año vna limosna
a los dichos Religiosos por cierto sacrificio de Mis-
sas, la qual no es dudable que pudieran percibir: ita
similiter, el mismo puede dexar para que se les dê la
dicha limosna en cada vn año despues de su muer-
te: argum. text. in l. Seio amico, §. medico, §. li-
beros, l. si cui annum, §. Titia, §. qui Marco, ff.
de ann. leg. in terminis Manuel Rodriguez tom. 2.
quest.

quæst. regul. quæst. 127. art. 4. vers. Sed pro con-
traria.

73 ¶ Lo tercero, porque si algun Princi-
pe, ò persona de importancia huviesse mandado, q
se dè à la dicha Religion en cada vn año cierta can-
tidad, es capaz la dicha Religion de percebirla por
via de limosna, y el Mayordomo està obligado à
darla, vt cum Decio, Silvestro, & alijs resoluit Pater
Thom. Sanch. *de Relig. stat. lib. 7. cap. 26. nu. 53.*
vers. Secundo deducitur.

74 ¶ Ultra, porque la dicha Religion es
capaz de recibir la limosna que vno por voto se o-
bligò, à que se les diera en cada vn año, y esto non
repugnat mendicitati, neque paupertati, y si no lo
pudieran recibir, el que hizo el voto, no estuviera
obligado à cumplirlo como lo està: argument. tex-
tus in l. sed si res 40. ff. de legat. 1. cum vulgat. Y que
estè obligado à cumplir el voto el que lo hizo, y sus
herederos, y que pueda la dicha Religion percebir
la dicha limosna, y legado annual para su Sindico,
lo resuelve Thom. Sanch. vbi supr. num. 57. versic.
Demum iufertur, ibi: Nec recipere hanc eleemosy-
nam, sine aliqua actione, aut iure repugnat eorum
mendicitati; atque idem erit dicendum, si uouens
ille grabet suum heredem ad illam eleemosynam
quotannis dandam fratribus.

75 ¶ Por los fundamentos referidos, y o-
tros muchos que proponen, refuelven, que la dicha
Regla es capaz de tener las dichas Memorias, y Ani-
uersarios, y de percebir la renta annual que por ellos
se dexa. Primeramente, el P. Fr. Enrique de Villa-
lobos en su *suma 2. part. tract. 35. difficul. 33.* donde
pregunta, si es contra el estado de los Frayles Meno-
res el tener reditos anuales, ò Memorias de Missas,
y auiendo hecha la distincion en el num. 1. de an-
nuos redditos perpetuos, y de Memorias de Missas,
resuelve en el num. 3. ibi: *Lo segundo digo, que las*
memorias anuales que quedan declaradas, en nin-
guna manera son contra nuestro estado; y lo mismo
de las Memorias de Missas: asilo tienen S. Bue-
nauen-

nauentura, Fr. Manuel, Quando, y el P. Miranda, y las admite vna Glos. Y en nuestras Constituciones generales de Toledo se permiten. Et num. 5. ibi: De lo dicho se verá como los años de Missas que en algunos Conuentos ay es cosa justificada: porque como el Fundador dezia en vida Missas por si, y por los difuntos, y daua la limosna de ellas, assi puede mandarla su heredero que lo haya cada año.

76 ¶ Idem resoluit Emmanuel Rodrig: tom. 2. quest. regul. quest. 127. art. 4. vers. Sed pro contraria, ibi: Unde pro resolutione dico, quod legatum annum relictum Monasterio Diui Francisci de Observantia in stipendio Missarum, & Officiorum Diuinorum celebrandorum, tenentur soluere heredes, & testamentarij: hoc enim nihil aliud est, nisi iuuere dictas Missas, & officia celebrari, & sacrificia offerri, & stipendia proijs debita persolui, & sic tale legatum non reputatur, & legatum fratribus factum, sed stipendium debitum pro celebratione Missarum, & Diuinorum Officiorum. Idem optimè resoluit Silvester, verb. legatum, §. 4. Mirand. super Regul. Diui Francisci, cap. 86. Geronimo Rodriguez in compedium reg. res. 88. num. 19. vers. Quod autem legatum annum, vbi optimè reprobatur opinionem Thom. Sanchez, idem tenet Pat. Lueng. super Reg. Diui Francisci, cap. 6. cont. 18. sect. 3. num. 25.

77 ¶ Idem resoluit Pat. Nauarr. in Regul. S. Francisci, cap. 6. quest. 13. ibi: Si podemos recibir limosnas anuales de Missas, Capillas, o limosnas? Respondo, que si. Porq̃ estas limosnas anuales que se dan por Missas, o memorias, son limosnas repetidas por muchos dias, que se dan por junto acabo del año, y como el Frayle menor licitamente las puede recibir cada dia por estipendio de la Missa que diz e, assi las puede recibir por junto a cabo del año.

78 ¶ Deinde, se prueua esta segunda opinion con declaracion de los Cardenales, en vna ca

fa que figuieron los Padres Carmelitas Descalços cō los Religiosos de señor S. Francisco, sobre la fundacion del Convento de Vitoria que fundaron los Cōdes de Tribiana, donde se declarò, que eran capaces los Religiosos de señor S. Francisco, de recibir por via de limosna los legados, y anuversarios que se les dexa, quam declarationem refert Pater Franciscus Luengo, *super Regulam Diui Francisci, cap. 6. contr. 18. sect. 3. num. 27. ibi. Vbi probatur secundo, seu ut verius loquar determinatur, & definitur conclusio: nam legata perpetua relicta à Comitibus Tribiana Conuentui Recolectorum Vitorie Ordinis Minorum valida extitisse, & à fratribus licite secundum regulam obtineri posse determinavit Eminentissimi domini Cardinalis congregationis Sancti Concilij Tridentini, & ab eis aprobata, & confirmata fuerunt Romæ 20. Iun. & die 13. Iulij anno 1635. quidquid in contrarium à Carmelitis Discalceatis opponebatur non obstante.*

79 ¶ Y no solo huvo Decreto de la Congregacion de Cardenales, sino Breue, y Bula de nuestro muy Santo Padre Urbano VIII. en que confirmò el Decreto de la dicha Congregacion, vt refert idem Pater Luengo, *dict. num. 27. ibi: Imo dominus Urbanus VIII. in decreto exponi nobis datum Romæ 27. Iulij anni 1637. eius modi legata perpetua, & regula non contraria aprobauit. Et paulo inferiori ibi: Deinde S. D. Urban. Pap. VIII. die 21. Iulij Bullam expediuit in qua sacre Congregationis decretum, fundationem, & conditiones ibidem positas Apostolica authoritatis firmitate ronuorabit.*

80 ¶ Y es constante, que las declaraciones puestas en Bulas, y Breues Apostolicos tienen fuerza de ley decisiva, assi por mandado de su Santidad Urbano VIII. en la dicha Bula, cuyo traslado està inserto en el libro que el Convento tiene presentado en este pleyto, como por ser comun resolucion de los Doctores, Dom. Valenc. Velazq. *conf. 184. n. 27. D. Salgad. de retent. Bullar. 2. p. cap. 30. §. 5. n. 4. 5. & 6. omnino videndus.*

81 ¶ Y siendo tantos los Autores que lleuā esta opinion en los mismos terminos de la Regla de señor S. Francisco, como expositores della, y tan aprouados por sus conocidas letras, bastara su resolucion para que conforme à ella se determinara, *Surd. conf. 313. num. 43. Gracian. discept. forens. tom. 2. cap. 282. num. 19. Et tom. 3. cap. 531. num. 29. Menoch. conf. 73. uum. 17. Caualean. decis. 15. num. 3. Et 4. Et decis. 28. nu. 31. Et decis. 43. n. 9. Et part. 1. decis. 6. numer. 13.* Y con mayor razon se deue estar à esta opinion, quando asisten à ella tantos fundamentos de Derecho, declaracion de Cardenales, y Bula Apostolica.

82 ¶ A que no obstan los fundamentos de la contraria opinion: no el primero en que se propuso, que la Religion no era capaz para poder pedir en juyzio cosa alguna temporal. Porque se responde, que aunque es verdad que los dichos Religiosos lo deuen pedir por limosna; à quien toca el pedirlo en juyzio es à su Sindico, ò à la Republica, à el Iuez ex officio, que son los que pueden cobrar los legados, y cosas que se dexan à la Religion, y puede percibir: optimè Thomas Sanch. *lib. 7. cap. 26. num. 59. 60. Et 61. & apparebit ex infra dicendis.*

83 ¶ No obsta el segundo fundamento de que la renta de Memorias, y Aniuersarios, anuales, que es en lo que se funda el Padre Tomas Sanchez, para lleuar la opinion contraria *in dict. capit. 26. num. 44.* y el señor Salgad. *de aliment. dict. cap. 5. num. 30.* porque el Padre Tomas Sanch. *vbi supr. num. 57.* lleua por opinion comun, y sentada, que la Religion de señor S. Francisco puede recibir lo q̄ por voto se le huviere mandado por algun particular en cada vn año, y que esto no les obsta, ni repugna à su Regla, neque eorum mendicitati: luego no obsta que la memoria sea perpetua, ni que se dexepor legado, ò por voto; porque pidiendose por el Sindico, y no por la Religion, procede lo mismo por el voto, que en el legado, ita Pater Luengo *dict. contr. 18. sect. 3. num. 34.* ibi: *Quid respondendum sit,*

*fit, non video: quo supposito, inquiri secundo an
 eleemosyna annua, & perpetua voto debita, quam
 fratres minores secundum suam professionem ex
 Sanch. possunt recipere, sit redditus annuus vel non?
 Si affirmat, suo se gladio percutit; si negat, secum
 sentio, etiam fratres mere eleemosynaliter accipere
 possunt, non & sibi civiliter debitam, etiam si sit eius-
 modi eleemosyna annua, & perpetua large, & in
 proprie illis debita, ergo & similiter eleemosynam
 testamento relictam, quamvis sit annua perpetua,
 & in proprie fratribus debita poterunt per modum
 eleemosynae recipere absque ullo iure, & actione.*
 Conque no obsta la opinion del Padre Tomas San-
 chez, y se deshaze con su mismo fundamento en lo
 que resuelve en el voto, y configuientemente el lu-
 gar del señor Salgado, pues no se funda en otra co-
 sa, sino es en el lugar del P. Tom. Sanch.

84. *¶ No obsta el tercero, y ultimo funda-
 mento, nempè, que los aniuersarios sean perpetuos,
 & hoc tollat, mendicitatem fratrum cum id inui-
 ctu, & vestitu eorum expendendum sit. Porque se
 responde, que los aniuersarios, y memorias no son
 proprie legado annuorum reddituum, sed potius in
 rigore annuarum eleemosynarum, como se ha fun-
 dado. Ni obsta que sea perpetuo, ni que se gaste en
 los vestidos, y alimentos de los Religiosos, para que
 repugne à la pobreza que deuen professar, vt op-
 timè considerat Pater Luengo vbi supr. num. 44.
 ibi: Et quamvis sit pro victu, & vestitu fratrum,
 non tollit illorum mendicitatem, sed sublebat; un-
 de in receptione talis legati, vel etiam petitione per
 modum simplicis eleemosynae, vt dictum est non
 tollitur mendicitas, sed potius exercetur; petunt enim
 fratres absque ullo iure, vel recipiunt eleemosynam
 relictam à testatore moraliter tantum certam,
 non civiliter, quae certitudo moralisque alio modo
 appellatur larga, & in propria non aduersatur fra-
 truum minorum mendicati, vt optime adnota-
 uit Bartol. libr. 2. minoritar. dist. 7. capit. 2. num.
 38. & 39.*

Esto

85 ¶ Esto supuesto, lo que oy trata de pedir el Sindico á don Melchor de Torres Altamirano, y sobre que es este pleyto, es solo sobre que ha de poner en su poder la limosna de las dos mil y setecientas Missas que no ha dicho el Capellan de la Capellania, y Memoria que fundaron don Blas Altamirano, y doña Agueda Mauricio de los Rios, que mandaron, que en este caso se dixessen por los Religiosos del dicho Convento. Y dello mesmo se reconoce, que este no es Aniuersario, ni Memoria perpetua para el Convento: porque esta Memoria, ó Capellania quedô para el Capellan, directamente, y solo en caso que no dixesse las Missas, mandaron que la renta se depositasse en poder del Sindico, y se dixesse de Missas por los dichos Religiosos: y aunque directamente huviesse dexado la dicha Capellania al Convento, y Religiosos, podian, y erã capaces de recibir la renta por via de limosna, conforme á la opinion mas verdadera, que dexamos fundada.

86 ¶ Pero en el caso deste pleyto, q̄ es, q̄ solo se pudiesse en su Sindico la renta quãdo se hallasse no auer dicho las Missas el Capellan, para que las dixessen los Religiosos, no se puede dudar de si son capaces, ò no; porque lo son, ni en ello ay opinion, ni este caso se comprehende en la prohibicion de la Regla, ni del Derecho; porque ni es memoria perpetua, ni renta annual, ni cierta; y á lo mas que puede corresponder es à vn legado pio, que se hizo por los fundadores à este Convento, y Religiosos por vna, ò las mas vezes que contraviniere el Capellan. y este legado todos lleuan corrientemente que lo pueden recibir los Religiosos, y Pedir el Sindico en nõbre del Papa, como queda fundado en los presupuestos deste primero articulo, probat *cap. exiit, §. ad ha quia fratribus, de verbor. signif. in 6. Thom. Sanchez ubi supr. dict. cap. 26. a num. 9. cum seqq. & omnes indistinctè qui citati remanent, in hac allegatione; y el auer fundado, si la Religion de señor S. Francisco es capaz de Memorias, y Aniuersarios,*
solo

solo ha sido por sí la parte del dicho don Melchor pretende fundar la incapacidad de la dicha Religión que ha alegado en los fundamentos de la opinión contraria porque no ay otros, y no se deuen estar á ellos. Lo vno, porque nuestra opinión es la mas verdadera, y se halla aprobada con declaracion de Cardenales, y Bula Apostolica. Lo otro, porque no son del punto deste pleyto: y para comprobacion de el punto sobre que se litiga, arguyendo á maioritate rationis, pues siendo capaz la Religion de tener Memorias, y Aniuersarios perpetuos, y directamente la dicha Capellania: mucho mas lo será para dezir las Missas que no dixere el Capellan, como lo mandaron los fundadores, y recibir por ello la renta por mano de su Sindico.

87. ¶ Siendo capaz la dicha Religion en el caso deste pleyto de perceber por su Sindico la cantidad sobre que se litiga de la limosna de las Missas no dichas por el Capellan, como dexamos fundado, y no pudiendo la dicha Religion per se ciuilitet pedir la limosna de las dichas Missas no dichas, y interesse deste pleyto; resta el tratar que esto lo puede hazer su Sindico, como lo ha hecho, intentando este pleyto, y accion para que se compela á el dicho don Melchor á la satisfacion: *quod fundatur ex sequentibus.*

88. ¶ Primò, porque el Sindico de la Orden de señor S. Francisco puede pedir en juyzio los legados, y todo lo demas que se dexa á la dicha Religion, y para ello le compete accion como Economo de la Sede Apostolica, ita Bartol. *in tractat. minoritar. lib. 2. dist. 7. cap. 3. num. 41.* Manuel Rodrig. *tom. 2. quest. reg. quest. 78. art. 1.* Thomas Sanchez de Relig. *stat. lib. 7. cap. 26. num. 59. ibi: Ex quo deducitur triplici medio consuli posse fratribus minoribus aduersus heredem, ne legato ad quod ille tenetur, defraudentur; primum medium ut ciuitas, seu Syndicus eius petat hoc: quia ei competit obligatio, & actio, & num. 63. nobissime Dom. Castillo de aliment. cap. 5. num. 31. vers. Ul-*

89
timum medium est, ibi: *Ultimum medium est, ut
Sindicus minorum petat nomine Ecclesie Roma-
nae possunt namque fratres uti Sindico ad hoc.*
¶ Secundo probatur ex doctrina Port.
*in dub. reg. in addit, verb. legatum, num. 2. vers.
De modo, ibi: Tum etiam per concessionem Mart.
4. positam in Bullario Rodrig. fol. 93. ubi concedit
Sindicis, quod possint procurare per modos licitos
relicta fratribus in testamento, modus verò licitus
satis clarus est, ut procuretur coram iudice execu-
to re testamenti. Geronim. Rodrig. in compend. quæst.
regul. resolut. 88. num. 19. vers. Sindicus, ibi: Sin-
dicus fratrum potest petere dicta stipendia Missa-
rum, seu legata in iudicio nomine Sedis Aposto-
lice, ad cuius ius pertinent ex concessione Mart. 4.
Sixti IV. & Greg. XIV. sequitur Barb. in coll. ad
Clementin. exiui de Paradiso, de verbor. significat.
num. 28.*

90
¶ Deinde probatur ex Nauarro in ex-
*posit. reg. Diui Francisci, cap. 6. quæst. 13. ibi: Y
supuesto que en razon de essa obligacion civil no
los podemos executar, ni pedirselas ante juez com-
perente, si bien lo puede hazer el Sindico, como Pro-
curador del Papa à quien compete el dominio de
estas limosnas. Nobisimè Pater Luengo super dict.
Regul. cap. 6. contr. 18. sect. 4. num. 5. ibi: Tertium
remedium est, ut Sindicis fratrum minorum pe-
tat nomine Ecclesie Romanae, quia possunt fratres,
uti Sindico ad hoc.*

91
¶ Y quando no huviere salido el Sin-
dico, intentando la accion contra el dicho don Mel-
chor, teniendo noticia los señores Iuezes dello, por-
que no quedara defraudada la Religion desta limos-
na, podian ex officio suo compeler al dicho D. Mel-
chor à que la diesse, y pagasse: ita omnes supra cita-
ti, maximè Pater Thom. Sanch. dict. cap. 26. n. 60.
Dom. D. Iuan del Castill. de aliment. dict. capit. 5.
num. 31. in med.

92
¶ Ex quibus omnibus, pretende el di-
cho Sindico auer justificado su accion, y demanda,
para

para que se condene al dicho don Melchor de Torres Altamirano à que deposite, y ponga en su poder los dos mil y seteciētos pesos que importa la limosna de las dos mil y setecientas Missas no dichas por el Capellan, para que se digan por los Religiosos de N. S. P. S. Francisco, Casa grande de esta Ciudad; y que el dicho Convento, y Religiosos son capaces de recibir la dicha limosna por mano de su Sindico, y que se deue hazer assi, sin dar lugar à que el dicho D. Melchor la retenga, y el dicho Convento, y Religiosos sean defraudados della, y para que con este exemplar sepa el dicho don Melchor, que en lo de adelante ha de cumplir obra tan pia, y que con tanto cuydado mandaron sus padres cumpliēse, y guardasse, auiendo dexado tanta hazienda à el dicho don Melchor; para que lo pudieffe hazer con toda comodidad, y no se sugete, como se ha sugetado à la decisiō de la *l. nulli, C. de Episcop. & Cleric. vbi Gloss.* que dexamos ponderada, & ita speramus iudicandum. S. V. D. C.

Licenc. Don Pedro
de Hinojosa.

para que se condene al dicho don Melchor de Tor-
 tes Alvarado a que desquite y ponga en su poder
 los dos mil y seiscientos pesos que importan la limos-
 na de las dos mil y seiscientas. Millas no dichas por
 el Capellan, para que se digan por los Religiosos de
 N. S. P. Francisco, Casa grande de esta Ciudad, y
 que el dicho Convento, y Religiosos son capares de
 recibir la dicha limosna por mano de su Sindico, y
 que se debe hazer asi, sin bargar a que el dicho D.
 Melchor la retenga, y el dicho Convento, y Religio-
 sos sean desahogados de ella, y para que con este ex-
 plar sepa el dicho don Melchor, que en lo de adelante
 se ha de cumplir otra tan pia, y que con tanto cum-
 plido mandaron sus padres cumplirle, y guardarle,
 quando dexado tanta hacienda a el dicho don Mel-
 chor para que lo pudiese hazer con toda comodi-
 dad, y no le fuyete, como se ha logerado a la decida
 de la. nulli, C. de Episcop. Et Clero. vbi Glou.
 que dexamos ponderada, & in scripturis iudican-
 dum. S. V. D. C.

Licenc. Don Pedro
 de Hinojosa.

