



7

# P O R

DON LVYS PONCE DE  
LEON, CLERIGO DE  
menores Ordenes, vezino de la Villa  
de Marchena.



## E N E L P L E Y T O



Con el L. Luys Geronimo de Herrera, y el  
Maestro Diego de Peralta, Capellanes de  
las Capellanias que fundó el Canonigo  
Pedro Fernandez de Cordoua.

Sobre si el Eclesiastico del Obispado de Iuen  
haze fuerza en no otorgar las apelaciones al dicho Licenciado Luys Ge  
ronimo de Herrera, de la sentençia pronunciada por el dicho Eclesiast  
tico, en que declaró pertenecer la dicha Capellania mayor  
al dicho don Luis Ponce, y le mandò hazer colacion, y  
Canonica institucion della.

---

En Granada. En la Imprenta Real. Año de 1639.



STEPLEYTOESSOBRE  
la Capellania mayor que vacò  
por muerte de Miguel Fernan-  
dez de Cordoua, que instituyò y  
fundò Pedro Fernandez de Cor-  
doua de bienes del Arcediano de  
Campos don Rodrigo Perez de  
Molina, a que han ocurrido por  
opositores el dicho don Luys Põ  
ce, como pariente mas cercano  
del Arcediano de Campos, y han

concurrido entre otros opositores, que oy no litigan, recono-  
ciendo el derecho de don Luys el dicho Licenciado Luys Gero-  
nimo de Herrera, y Maestro Diego de Peralta, pretendiendo q̄  
se les ha de hazer colacion de la dicha Capellania, como parie-  
tes del Canonigo Pedro Fernandez de Cordoua, y porque el he-  
cho deste pleyto se ha de ir refiriendo en los articulos desta in-  
formacion, por no cansar, y ser largo, me ha parecido omitirle:  
y assi breuemente en dos articulos se diuidirà esta informaciõ.

2 ¶ En el primero se tratarà, que no obstante que la pro-  
uision de los beneficios simples, quando la colacion es judi-  
cial, y con contraditor legitimo la apelacion tenga ambos efec-  
tos, no puede proceder en este caso, por la costumbre que ay  
en el Obispado de Iáen de executar las sentencias de colaciõ,  
y por la notoria justicia que el dicho dõ Luys tiene.

3 ¶ En el segundo se fundarà, que don Luys Ponce por  
deudo mas cercano de el Arcediano de Campos, tiene notoria  
justicia, y que no obstante que el Canonigo Pedro Fernandez  
llamò a deudos suyos, y del Arcediano, que fuesen Presbyte-  
ros, y graduados, pudo variar, como en efeto variò, y llamar a  
solos Clerigos de grados y Corona, y Capellanes menores de  
las dichas Capellantias.

## Articulo Primero.

4 ¶ Aunque en la prouision y colaciõ de los beneficios  
curados la apelacion no tenga efecto suspensiuo por el perjuy-  
zio grande que se causa a las Iglesias de la vacante de semejan-  
tes beneficios, vt disponitur in Concilio Tridentino, Sess. 24. de re-  
formation. cap. 18. vers. Nec predictorum examinatorum, resoluunt  
Flamin. de resignation. beneficior. lib. 8. quest. 9. num. 104. Marc.  
Anton. Genuens. in praxi Archiepiscopali, cap. 65. num. 5. Hiero-  
nim. Gonçal. in regul. 8. Cancelaria, glos. 6. nu. 163. & in glos. 9.

in

in annotationibus, num. 209. ibi: *Limita tamen primo in collationibus & possessionum traditionibus Ecclesiarum parochialium, quia per nullam appellationem suspendantur, Ceuall. tom. 5. de las fuerças, quest. 24. num. 18. vers. 3. fulcitur, & cum alijs Salgad. de Regia. protect. p. 2. c. 13. n. 198.*

5 ¶ Pero en los beneficios simples, o se procede extrajudicialmente, y en este caso la apelacion no suspende la execucion de la sentencia de colacion, vt probat text. in cap. *constitutis* el 2. de *appellat.* Lancelot. de *attentatis*, part. 2. cap. 17. limit. 5. n. 4. & 5. & *limitat.* 40. num. 6. & 7. & *limit.* 49. num. 5. Gonçalez, ad *regul.* 8. *Cancelariæ*, glos. 9. §. 1. in *annotationib.* num. 27. & nu. 207. Nicol. Garc. de *benef.* part. 9. cap. 4. num. 19. Salgad. de *Regia protect.* 2. part. cap. 13. num. 155. & part. 3. cap. 11. num. 32. Barbof. in *collect.* ad *dict.* cap. *constitutis* 46. num. 4. ibi: *Notatur ad hoc, quod quando proceditur extrajudicialiter appellatio ex aduerso interposita no suspendit collationem, nec possessionis traditionem.*

6 ¶ Pero si la colacion se haze judicialmente en contradictorio juyzio, con opositor y contradictor, tunc la apelacion de la sentencia de colacion, habet vtrumque effectum, y assi si se executar, sera la execucion nula y atentada, text. est in *cap. a colatione*, & in *cap. non solum*, de *appellation.* in 6. cap. 2. vt *litte pendente* in 6. Lancel. de *attentatis*, 2. part. cap. 12. *dict.* limit. 5. num. 4. & 5. & *limit.* 49. num. 3. Gonçalez, *dict.* glos. 9. in *annotationibus*, num. 203. Nicol. Garc. de *benefitijs*, 9. part. cap. 4. a num. 16. tom. 2. Dom. Perez de Lara, de *anniuers.* & *Capellan.* lib. 2. cap. 11. nu. 2. & 3. Ceuall. *dict.* quest. 24. a num. 4. §. 6. & *sequentib.* Salgad. d. 2. p. c. 13. n. 156. *vers. Aut enim, & numer. seqq.*

7 ¶ Pero sin embargo q̄ la dicha regla y resolucion sea cierta, tiene la dicha regla dos limitaciones, que ambas se pueden acomodar a este caso.

8 ¶ La primera es quando en el Obispado in *quolis* agitur de colatione *Capellanię*, ay costumbre de executar la sentencia de colacion, porque como el que no se inoue pendiente la apelacion es de derecho positiuo la costumbre, potest tollere ea quę sunt induta de iure ciuili positiuo, vt post Manfred. & alios notat Lancelot. de *attentatis*, 2. part. cap. 2. limit. 48. num. 3. & in *prefatione* in *principio*, num. 63. Y assi auiendo costumbre de executar estas sentencias, la apelacion no tiene efecto suspensiuo, vt tradunt Lancel. *dict.* limit. 48. nu. 1. *vbiallegat decis.* 9. *Rota*, Ant. August. Gonçal. d. glos. 9. in *annotationibus*, n. 211. ibi: *Secundo limita nisi in loco vigeat consuetudo legitime probata. dict. sententias, hoc est collationem faciendi, & in possessionem immittendi intra tempus ad appellandum, ita quod talis appellatio dumtaxat habeat effectum de iurisdictione, non suspensiuum, Dom. Perez de Lara, de anniuers.*

anniuers. & Capellan. dict. cap. 1. num. 13. Nicol. Garc. de benefi.  
9. part. cap. 4. num. 29. vers. *Quamuis illa consuetudo*, Ceuall. to. 5.  
de las fuerças, dict. quest. 24. num. 28. 29. & 30. Salg. de Reg. pro-  
teñt. part. 2. cap. 13. num. 275. Y esta costumbre es loable, y se  
deue admitir, por que evita el graue perjuizio que se causa a la  
Yglesia, ex diuturna vacatione, cap. si Apostolica 35. de Prabend.  
lib. 6. cap. quam sit 6. cap. vt circa, de electione, lib. 6. cap. nuper defec-  
tu, cap. cum inter vniuersas, de electione in decretalibus, cap. postquam  
50. distinctione, nam Respublica læditur, cum diu beneficia va-  
cant, Ioan. Monach. in cap. 1. de concess. Prabend. Y esta es la ra-  
zon que assigna Geronimo Gonçalez, dict. glol. 9. num. 212. Sal-  
gad. vbi supr. n. 206.

9 ¶ Y la razon es, porque la costumbre puede introdu-  
zir, que la sentencia que de derecho comun no es preuilegiada  
se pueda executar appellatione non obstante, Anton. August.  
decis. 3. lib. 1. Marescot. variar. resolut. lib. 2. cap. 64. á num. 16.  
Salgad. dict. 2. part. cap. 9. num. 134. Y assi en estos mismos ter-  
minos refiere el mismo Salgad. dict. 2. part. cap. 13. num. 276 que  
si el negocio se lleua a la Chancilleria por via de fuerça, se ha  
de declarar que el Ordinario no la haze, ibi: *Et idè si probuim-*  
*modi appellationis delatione Curia Regia adeatur, si ex aëlis apparue-*  
*rit de huiusmodi consuetudine exequendi sententias vim nullam adesse*  
*deklarabitur.*

10 ¶ Y que en el Obispado de I aen aya costumbre de exe-  
cutar las sentencias de colacion, no obstante apelacion, està ve-  
rificado con informacion dada con citacion de las partes con-  
trarias, porque Simon Partal del Aguila, Notario mayor, Iuan  
Antonio de Torres fiscal de obras pias, Iuã Ximenez Paraga,  
Notario, dicen, que de tiempo inmemorial ha sido costumbre  
en el dicho Obispado executar sin embargo de apelacion las  
sentencias de colacion, y dar titulo, y posesion a los que ob-  
tienen la primera sentencia, y el vno dize, que lo ha visto guar-  
dar assi demas de veynte y quatro años a esta parte, y otro de  
treyn ta, con lo qual està prouada la costumbre, porque para in-  
duzirla basta la frecuencia de actos, vt tenent Gonçalez, ad re-  
gulam 8. Cancellariae, glol. 36. num. 85. Ceuall. quest. 357. num. 1.  
& plures alij relati ab Barbol. in collect. ad cap. fin. de consuetudin.  
num. 16. y basta el transcurso de diez años, vt tenet idem Ceual.  
dict. quest. 357. num. 10. Monet. de distributionib. quotidianis, part. 2.  
quest. 12. á num. 2. Barbol. in dict. cap. fin. de consuetudine, num. 13.  
& 14.

11 ¶ La segunda limitacion es quando la sentencia de co-  
lacion està tan justificada, que se conoce la notoria injusticia  
del que apela, y la euidente justicia de el que tiene la sentencia  
de

de colacion en su favor, porque en este caso la sentencia se ha  
de executar, por ser la apelacion friuola, *cap. cum appellat. friuo-  
lis, de appellat. lib. 6.*

12 ¶ Dom. Per. de Lara, *dict. lib. 2. cap. 21. num. 8. versic.*  
*Si tamen, ibi: Si tamen exactis apparet de notoria iniustitia appellan-  
tis, ex eo quod non est deferendum appellationibus friuolis, cap. cum ap-  
pellationibus friuolis, de appellat. lib. 6. indices Regi declarant vim nõ  
fieri in executione sententia, & collatione Capellania, Nicol. Garc.  
de benef. d. 9. p. c. 4. n. 27.*

13 ¶ Ceuall. *dict. quest. 24. de las fuerças, num. 23. ibi:*  
*Sed si effem index supremus, & aliqua causa similis ad curiam deferetur  
per viam violentie duo considerarem primus an. capellanus institutus  
sit nominatus à veris patronis sine aliqua dubitatione iuris patronat?, &  
in nominato concurrant omnes qualitates fundaciones, ita quod de eius  
iustitia ad oculus constaret: tunc enim non differem executionem senten-  
tie, nec collationem, nec possessionem reuocarem, etiam si non sit consue-  
tudo exequendi sententiam appellatione remota.*

14 ¶ Y aunque el ser o no ser vna apelacion friuola iu-  
dicis arbitrio remittatur, vt asserit Menoch. *de arbitrar. casu  
197. num. 7. Barbol. in collect. ad dict. cap. cum appellat. num. 2. lib. 6*  
con todo esso el prudente luezha de mirar el fin, y si con lo q̄  
propone el contrario puede obtener en el pleyto, o tiene algu-  
na consistencia lo que propone, vt mirè resoluit idem Menoch.  
*dict. casu 197. ibi: Prudens ergo erit index in fine ac rei exitu præ-  
sertan. lo, vt intelligat friuola, an sit, vel alicuius ponderis, que propo-  
uuntur.* Y segun lo que fundaremos en el articulo siguiente, la  
justicia de don Luys es tan euidente, que es friuolo, y de ningun  
a sustancia lo que se proponè por el dicho Licenciado Luys  
Geronimo de Herrera, y por el Maestro Peralta.

## Articulo Segundo.

15 ¶ Cierta cosa es que don Luys Ponce de Leon es el pa-  
riente mas cercano del Arcediano de Campos don Rodrigo Pe-  
rez de Molina, porque el susodicho tuuo por su hermana a do-  
ña Maria de Molina, muger de don Fernando de Cordoua, la  
qual tuuo por su hija a doña Leonor de Cordoua, que casò cõ  
el senor Licenciado Melchor de Leon, Oydor que fue desta Au-  
diencia, y tuuo por su hijo legitimo a don Antonio Gaytan, que  
casò con doña Ysabel de Chaues, y tuuo por su hija a doña Leo-  
nor Gaytan, que casò con don Rodrigo Ponce de Leon, y tuuo  
a don Luys Ponce de Leon, lo qual està verificado plenamen-  
te, y vno de los testigos que deponè deste deudo y parentesco, es

el mismo Licenciado Luys Geronimo de Herrera, que litiga en esta causa, como consta de la deposición que hizo, que está en el pleyto, fol. 288. y esto no lo duda la parte contraria, y que el parentesco de don Luys sea mas cercano que no el suyo, por que no tiene parentesco con el Arcediano, sino tan solamente con el Canonigo Pedro Fernandez de Cordoua, heredero que fue del Arcediano, por azer sido primo segundo de Luys Geronimo de Herrera su padre: y así siendo pariente mas cercano don Luys, y por la línea del Arcediano, con cuyos bienes se hizo la fundacion de la Capellania mayor, y menores, ha de ser preferido, rest. in l. cum pater, §. cum inter, ff. delegat. 2. Anton. Gam. deli. f. 258. n. 3. Mier. 2. p. q. 7. n. 19. & 20.

16 ¶ Y esto procede con mayor razón auiendo como ay voluntad expressa del Canonigo Pedro Fernandez de Cordoua, en que expressamente llama a los deudos y parientes del Arcediano de Campos, como consta de la escritura que el dicho Canonigo otorgò por el año de seyscientos y quatro en el capitulo 4. que está inserta en la executoria de los señores del Consejo, ibi: *Sea nombrado y proueydo en la dicha Capellania vno de los otros seys Capellanes, el que fuere mas deudo del dicho Arcediano, y mio: con que por el orden de la escritura estan primeros llamados los deudos del dicho Arcediano, y así han de ser preferidos, l. quoties, ff. de usufruct. l. generaliter, §. quid ergò, ff. de fidei. comm. §. arijs libertatibus, l. cum pater, §. a te pto, ff. delegatis 2. ibi: Si quos filios habueris illis prædica relinquis, vel si non habueris tuis, siue meis propinquis. Et ibi: Non esse datâ electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem, tradunt Tiraq. de primogenituris, quest. 40. num. 31. & 37. Molin. lib. 2. de primogen. cap. 1. num. 39. Cald. de nomination. embtit. quest. 10. num. 38. Mier. de maioratibus, 1. p. quæst. 2. num. 41. & 2. part. in initio, num. 34. Dom. Per. de Lara, de anniuersar. & Capellan. lib. 2. cap. 3. num. 47. & 48. Febo, decis. 38. num. 10.*

17 ¶ Y no solo por el orden de la escritura rienen prelación los deudos del Arcediano en la Capellania mayor, y las demas, pero aunque el deudo del Arcediano fuera mas remoto que el deudo del Canonigo, auia de ser preferido, como exprefamente lo dispuso el dicho Canonigo en la escritura de veynte y vno de Julio de 574. ibi: *E que en tal caso sea preferido el que fuere pariente del dicho Arcediano mi tio, al pariente, o parientes míos de parte de mi padre; aunque sean mas cercanos parientes míos, que no el tal del dicho Arcediano mi señor, y a falta de parientes del dicho Arcediano sean preferidos los míos: con que quiso preferir a los deudos del Arcediano mas remotos: y así aunque don Luys fuera pariente*

riente más remoto del Arcediano, le ouia de preferir al maestro Peralta, y Licenciado Luys Geronimo de Herrera, que no tienen deudo con el dicho Arcediano, quia in conditionibus primum locum obrinet voluntas testatoris, l. in conditionibus, ff. de conditionib. & demonstrationibus, §. disponat, in Auth. de nuptijs, col. 4. cum vulgaris, y en Capellanias y mayorazgos siempre a de ser preferido aquel que tiene llamamiento expreso, l. cum ita legatur, §. in fideicommissio, ff. de lega. 2. ibi: In fideicommissio quod familia relinquitur hi ad petitionem eius admitti possunt qui nominati sunt, tradunt Molin. lib. 1. cap. 4. num. 33. Mantie. de conest. lib. 12. tit. fin. num. 28. Peregr. de fideicom. art. 19. num. 22. Surd. cons. 125. num. 18. D. Castill. tom. 1. c. 93. n. 17.

18 ¶ Y en terminos Capellanias lo resoluo assi el señor Perez de Lara, dict. lib. 2. cap. 3. num. 46. ibi: Et inter consanguineos praefertur nominatus a testatore, l. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de legat. 2.

19 ¶ Y no es de consideracion dezir, que el dicho Licenciado Luys Geronimo de Herrera no solo es deudo del Canonigo Pedro Fernandez de Cordoua, sino tambien lo es del Arcediano de Campos, y que assi siendo pariente vtrinque coniuuto, se ha de preferir al que lo es ex vno latere tantum, Auth. de consanguineis fratribus, Authent. itaque, C. de communia, de successionibus, Authent. post fratres, C. de suis & legitimis heredib. Dom. Perez de Lara, dict. lib. 2. c. 3. num. 32. & eruditissimé noster Prael. cons. 17. an. 1.

20 ¶ Porque se responde, que los dichos Licenciados Luys Geronimo de Herrera, y Maestro Peralta, no tienen deudo alguno verificado con el Arcediano: y quando sin perjuizio de la verdad lo tuuieran, como consta de la prouança y autos, es mucho mas remoto que del dicho do Luys, y para que el pariente vtrinque coniuuto sea preferido al pariente ex vno latere, era necesario que estuiera en vn grado, vt eleganter resoluit Dom. Perez de Lara, dict. lib. 2. cap. 3. num. 32. ibi: Sed non in merito inter consanguineos ille praeferi debet, qui est in eodem grada, & duplici consanguinitatis nexu est coniuutus. Y assi no tiene fundamento la dicha pretension.

21 ¶ Menos es de consideracion lo que pretende el dicho Licenciado Luys Geronimo de Herrera y su hermano, que para admitirse don Luys a la Capellania mayor, era necesario fuera Clerigo Presbitero, y graduado, como consta del titul. 3. de la escritura, ibi: Y las otras siete Capellanias, que se entienda la mayor, y las otras seys han de ser proueydas a los parientes mas cercanos que buuiere del dicho Arcediano de Campos mi señor, que sean Clerigos Presbiteros, y graduadas los tres dellos de Maestros, o Doctores en Artes, o

Theo-

*Theologia, o a lo menos Licenciados en Artes, y Bachilleres en Theologia, y los otros quatro han de ser graduados de los dichos grados, o a lo menos en Bachilleres en Derecho, Canonico, o Civil. Y la dicha calidad no reside en el dicho don Luys Ponce, porque tan solamente es Clerigo de menores Ordenes, y Capellan de vna de las Capellanias menores, y la calidad que se requiere para suceder en vna Capellania, deber adesse precioso tempore oppositionis, nec sufficit si postea superueniat, l. si quis cum haberet, ff. de iur. & legitimis heredibus, l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cognati, Molin. lib. 1. de primogen. cap. 13. num. 37. Ceuall. communium contra communium, quæst. 606. num. 28. & quæst. 693. num. 22. Perez de Lara, de Capellan. lib. 2. cap. 10. num. 53. & 54. Nicol. Garc. de benef. 7. p. c. 1. n. 86.*

22 ¶ Porque se responde, que el dicho Canonigo en la primera escritura que otorgò el año de 568. y 574. referuò tiẽpre en si el alterar y mudar, reformar, y deshazer la dicha fundacion hasta el vltimo dia de su vida, como consta de las palabras de la escritura que està en el processo, ibi: *E por ende referuando como referuo en mi de alterar, mudar, y reformar, añadir, o menguar de todo la dicha fundacion. Y en el tit. 72. ibi: Por quanto yo tengo referuado, y de nuevo referuo poder menguar, crecer, añadir todas las cosas contenidas en la dicha escritura, y qualquiera dellas: con que pudo el dicho Canonigo alterar y mudar en tres escrituras la calidad que auia puesto a los Capellanes, porque por la referua quedò el acto reuocable, que aliàs fuera irreuocable, ex l. 17. Taur. ibi: Si no referuare el que lo hizo en el mismo contrato el poder para lo reuocar. Et in l. 44. ibi: O que al tiempo que lo hizo el que lo instituyò, referuare en la misma escritura que hizo del dicho mayorazgo el poder para lo reuocar, que en estos casos mandamos, que despues de hecho lo pueda reuocar: vbi tradunt communiter scribentes, Cald. Peregryra, de potestate eligendi, lib. 3. cap. 5. num. 6. Angulo, de meliorationib. in l. 1. glos. 9. n. 1. & in l. 11. glos. 2. n. 2.*

23 ¶ Y de la misma fuerte que el dicho Canonigo podrá reuocar la dicha disposicion en el todo, la pudo alterar y mudar, y poner otras condiciones, alterando la que auia puesto en las Capellanias de que fuesen Presbiteros, y graduados los q̄ sucediessen en ellas, mandando que bastasse que fuesen Clerigos de menores Ordenes, asì el Capellan mayor, como los demas Capellanes, porque a quien es licito alterar y mudar, le es licito poner qualesquier condiciones en la disposicion, text. in l. perfecta donatio, C. de donationibus que sub modo, l. iuris gentium, §. adeo, ff. de pactis, ibi: *Nam si potest tota res tolli, cur non & reformari:* tradunt P. Molin. tom. 3. de iustitia & iure, disput. 617. Auend. in l. 40. Taur. glos. 1. num. 51. Ang. in dict. l. 11. glos. 1. num. 4. Molin.



lin. lib. 1. cap. 8. num. 37. Don Castill. lib. 3. conuener. cap. 10.  
num. 7. Ramon, cons. 100. num. 12. & plures alij relati ad Addi-  
tionat. Molin. lib. 1. c. 8. n. 37.

24 ¶ El dicho Canonigo Pedro Fernandez de Cordoua  
en la escritura que ororigo en fiote de Enero d. 1604. alterò  
y mudò la forma y calidad que auia puesto a los Capellanes, y es-  
pecialmente al Capellan mayor, ibi: Item en lo que toca al tercero  
y sexto capitulo de la dicha escritura, que trata de las personas a quien  
se han de proueer las siete Capellanias, que se entiendo con la mayor, es de-  
claracion, que los opositares que las pretendieren, siendo deudo del dicho  
Arcediano, o mior, como se dirze en los dichos capitulos, seran capaces pa-  
ra poder ser nombrados en el seruicio de las dichas Capellanias con solo re-  
ner grados y corona, y estar en via para mayores Ordenes, sin que tengan  
necesidad de estar graduados de Bachilleres, ni Licenciados en facultad  
alguna. Y esta clausula està en el pleyto, fol. 67. y fol. 69. ibi: Es  
mi voluntad, que el tal Capellan mayor que fue nombrado como mas  
deudo en la dicha Capellania, aunque sea solo de gradas y Corona, manife-  
ste y represente este deudo: con que el dicho Pedro Fernandez de  
Cordoua alterò y mudò lo que auia estatuydo antes, de q̄ fue-  
ssen Presbiteros, y graduados.

25 ¶ Y no es de consideracion dezir, que el dicho Cano-  
nigo Pedro Fernandez tuuo facultad de hazer obras pias, y ele-  
gir por el testamento y disposicion del Arcediano, y eligio por  
contrato en la primera escritura, y auiendo elegido por contra-  
to, competiendole la facultad por vltima voluntad, no pudo de  
ninguna manera variar, l. serai electione 5. l. huin, smodi 86 ff. dele-  
gat. 1. l. statuliberum 11. §. Stichum, ff. delegat. 2. vbi glos. verbo,  
non poterit, l. apud aufidium 20. ff. de option. legat. tradunt Anton.  
Gom. in l. 40. Taur. num. 50. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 4. n. 37.  
Burg. de Paz, cons. 2. num. 14. Mier. de maior. sub. 1. part. quest. 18.  
& quest. 48. ex num. 45. Cald. Percy. de nomination. empbit. lib. 2.  
quest. 10. num. 83. & 3. part. cap. 2. num. Valaso. consult. 102. n. 12.  
& 23. Gratian. discept. 1. tom. cap. 18. Gutier. practic. lib. 3. q. 48.  
Fontanel. de pact. nuptialib. in additionibus, ad fin. 2. part. un. 7. ver-  
Sicundum est notandum, Dom. Paz, de tenet. cap. 34. num. 50. & 51.  
Hermosill. in l. 7. tit. 4. part. 5. glos. 5. & 6. num. 21. Don Castill.  
tom. 5. cap. 80. d. num. 12. Y assi pretende la parte de Luys Gero-  
nimo de Herrera, que no pudo variar el dicho Canonigo en la  
escritura del año de 604. llamando a los deudos o el Arcedia-  
no, y fuyos que tan solamente fuerßen de gradas y Corona, sin  
que tuuiesßen grado alguno de Bachiller, ni Licenciado.

26 ¶ La segunda objeccion que oponen es dezir, que el  
Canonigo Pedro Fernandez fue comisario del Arcediano de  
Campos, para hazer las obras pias que le pareciesse, y siendo

commissario para el dicho efecto no pudo alterar, ni mudar, aunque hubiese sido obligado a hacerlo, c. l. 35. Tour. ibi: *Aunque referue en si el poder para lo poder renegar, o para añadir, o menguar,* traduce Cifuentes, *lib. 3. c. 1. Tour. num. 6.* Mier. de maioratib. 1. part. quest. 48. num. 26. in noua edición. Maricq. in l. 9. tit. 4. lib. 5. Recop. Scibi Azuod. Dom. Raz. de senat. cap. 34. num. 75. & 76. Dom. Castill. lib. 6. cap. 120. num. 38. Additionat. Molin. lib. 2. c. 4. n. 35. Casu. de executorib. lib. 3. c. 5. n. 1.

27. ¶ Por que en las dichas dificultades se responde, que la facultad de elegir, y hazer obras pias que dio el Arcediano de Camposal Canonigo Pedro Fernandez de Cordoua, fue para que pudiese hazer obras pias por todos los dias de su vida, y a tiempo de su muerte, como consta de la clausula de su testamento del dicho Arcediano, ibi: *Y cumplido este mi testamento, hago y constituyo por mi vnico, y solo heredero en todos los remanentes de mis bienes y hacienda a mi sobrina Pedro Fernandez de Cordona, Canonigo de Laen, al qual grano, que de todos mis bienes y hacienda q quedare despues de cumplido este mi testamento, haga dineros, y de ellos compreenta perpetua, o al quitar, em censos, o en possessions, como mejor sea, y de derechos dellas, y de todos los demas censos que yo tuuiere sea para obras pias, aquellos que al dicho mi heredero pareciere, y bien visto le fuere: con lo qual fue variable la eleccion en el dicho Canonigo,* v. g. in vnum ex familia 67. text. in l. cum pater 77. §. à filia, ff. de legat. 2. ibi: *Non est electionem propter incertum diem fideicommissi causa donationis videbatur: & sic in terminis resolvunt Caldas Pérez. de potest. eligendi, 3. part. cap. 3. num. 2. & 3. Dom. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 23. ibi: Si eligendi facultas ad tempus instituta fuerit, veluti si dictum fuerit, quod elector tempore mortis, vel cum morietur quem voluerit ex familia eligat, dicendum erit eligentem in vita posse vsque ad mortem semel, vel pluries variare,* Burg. de Paz, cons. 20. num. 17. Flores de Mena, in additionib. ad Gamam, decis. 36. num. 1. & variat. questio. lib. 3. quest. 26. num. 16. Valasc. consultat. 102. num. 16. Mier. de maioratib. 1. part. quest. 48. n. 176. Additionator. Molin. de lib. 2. cap. 4. num. 22. vsque ad 25. Her. mosill. in additionib. ad Gregor. Lop. in l. 7. tit. 4. part. 5. glof. 1. & 6. num. 28. ibi: *Si vero non simpliciter, sed post tempus mortis, quis habeat facultatem eligendi incertum de certis ijs cuius facultas commissi est, variare potest vsque ad mortem,* l. cum pater 79. §. à filia, ff. de legat. 2. lib. 2. c. 1. c. 1. c. 1. c. 1.

28. ¶ Lo qual procede aunque se haga la eleccion por donacion y contrato entre vivos, *dict. l. cum pater, §. à filia, ff. de legat. 2. ibi: Ex libertis praeiata fideicommissi vna donati.* Dom. Molin. de lib. 2. cap. 4. num. 27. Flores de Mena, *dict. lib. 3. c. 22. num. 17.* Valasc. consultation. 102. num. 32. *resicul. Ceterum,*

Dom.

6

Dom. Castill. *diff. 20. So. num. 1* & Hiermosill. *ubi sup. num. 30.*  
29 ¶ Y aunque las palabras de institucion de heredero  
no sean expresas y claras, basta que tacite, & coniecturis se co-  
lija la voluntad de que le quito dexar el derecho de elegir post  
mortem; vt eleganter obliernat Flores de Micoa, *Variar. quest.*  
*lib. 3. cap. 22. num. 33.* ibi: *Sufficit, quod enim tacite id colligatur ex*  
*verbo testatoris, quid insuit, vt bona restituat grauatus post mortem suam*  
*illi, vel illis quos elegerit ex filijs, aut cognatis, ex hoc enim datur intelli-*  
*gi, quod debet eligere tempore mortis ex illis qui tunc erunt.* Rota apud  
Farin. *decis. 223. num. 2. part. 1. nouissimar. ibi: Quod licet electio*  
*non sit restricta ad tempus mortis, tamen restitutio hereditatis fuit ex-*  
*pressa conuicta ad dictum tempus, & sic si non electio saltem effectus*  
*electionis iuit collatus in tempus mortis, quo casu licet heredes elegerit*  
*in vita tamen eius electio non est sortita effectum, neque potuit dici elec-*  
*ta, quousque potuit retrahi.* Y assi lo mismo fue dezir que sea pa-  
ra obras pias aquellas que al dicho mi heredero le pareciere,  
que auerle dexado la facultad de elegir por todos los dias de su  
vida, y al tiempo de su fin y muerte, porque la voluntad duraua  
en el dicho Canonigo por todos los dias de su vida, *l. 4. ff. locati,*  
*l. cum hic status, §. fin. ff. de donationib. inter, cap. si gratiose de rescript.*  
*cum alijs adductis à Barbof. axiomat. 230. nu. 10.* Y assi el dicho  
Canonigo pudo variar en quanto a las obras pias, y alterar, y  
mudar.

30 ¶ Y no es de consideracion la disposicion de la l. 35.  
de Toro, y los Doctores que comprueuan su resolucion, porq  
hablan en terminos de comissarios para testar, en que ay diuer-  
sa razon, porque el testamento fue perfectum immutabiliter, ex  
disposicione comissarij, & morte comittentis confirmatum  
est, Tell. Fernandez, in l. 35. *Taur. num. 1. Matienç. in l. 9. tit. 4.*  
*lib. 5. Recop. glos. 1. num. 1. Matienç. in l. 9. tit. 4. lib. 5. Recop. gl. 1.*  
*num. 1.* Y assi no comprehende nuestro caso, porque el Arce-  
diano restó perfectamente, y solo lo que dexó a la voluntad de  
su sobrino, fue la eleccion de las personas, por lo qual en termi-  
nos de la ley 35. de Toro, que señala termino al comissario pa-  
ra hazer testamento, mandar, o declarar lo que se ha de dispo-  
ner de los bienes del testador, resueluen comunmente los Doc-  
tores, que no comprehende la eleccion de personas, ita Greg.  
Lopez. in l. 5. tit. 62. part. 6. glos. 2. ibi: *Et ad istam l. Partitam, &*  
*simile respondetur, quod procedunt in electione rerum, non in electione*  
*personarum, cum Peralta, & alijs.* Dom. Molin. *lib. 2. cap. 4. n. 43.*  
*& 44. & id eius Additionator, vers. Hec auctore distinctio, alter*  
*Molin. tract. 2. de iustitia, & iur. disput. 593. num. 7.* Y en termi-  
nos, que quando la facultad no es para testar, se conforma con  
esta opinion Ioan. Gutierrez. *lib. 2. tract. 9. 43. n. 3. D. Castil. lib. 4.*  
*6. 36. ad n. 11. vsque ad 21.* Y el-

que en este caso el Arcediano de Campos dio la facultad de hazer obras pias al Canonigo las que quisiere, que es lo mismo que las que goñi el Arcediano en su muerte, al tiempo della, y en este caso al comissario es legitimo variar, no obstante la ley 35. de Toro, por este es el fin de la ley 1.ª part. 1.ª q. 1.ª §. 8.ª num. 175. verficul. Sed dubitatur, ibi: Sed dubitatur utrum si quis comissarius, executor, quod possit usque ad mortem meliorare, vel facere maioratum in finem, an hic copulicatur executori semel facta electione, & nominacione variare intra tempus diffinitam per legem Tourinam D. D. bos locum non conuenit de dicti legibus Tourinis, qualiter Tourina 35. loquitur ubi dicitur que facti per testatorem simpliciter data facultas faciendi executionem, ubi quod ubi per testatorem datur, comissarius usque ad mortem, quod regulariter fieri potest.

La razon por que en la disposicion de la ley 35. de Toro el executor no puede variar auiendo nombrado vna vez, es por que el acto que haze no le haze iure proprio, sed iure alieno, fundus est officio suo, si iudex postea quam ff. de re iudicata, l. si de proponis, C. quod modo & quando iudex, alsí aunque referre facultad para mudar la disposicion, no lo puede hazer, ex d. l. 35. Tab. l. ubi tradit Anton Gomez, T. III. Ferdinand. in d. l. 35. Tau. Vig. ibi: Quia comissarius usus fuit commissione alia nomine, utique regulariter, sicut quilibet delegatus, siue bene, siue male iudicauerit, sed commissione usus fuerit, fundus est officio suo. Az. ced. & Martenc. in l. 1. tit. 2. lib. Recop. Y el Canonigo Pedro Fernandez de Cordoua no eligio iure alieno, si no iure proprio, por que el Arcediano de Campos le instituyó por su legitimo y vniuersal heredero con facultad de hazer las dichas obras pias, quo calu contiguo el dominio de los bienes, ad tradita per DD. in l. c. h. de leg. 2. ff. de acquir. poss. Y alsí fue verdadero señor de ellos, no obstante que estuiesse grauado de restituyr, l. generalis, ff. sub condition. ff. qui est de quibus, ibi: Pleno iuris heredis est l. Iuliana, §. si, ibi: Quia pl. nuntius incipit habere cum l. sequenti, ff. de re iudicata l. fin. C. delegatis. Y alsí en terminos de que el fideicomissario y poseedor del mayorazgo sea señor, resoluit Ludouic. Molin. l. ubi. cap. 19. n. 4. Dom. Castillo de usufruct. cap. 5. num. 1. & 3. Gratian. cap. 72. num. 29. & 30. cum tribus seq. Y alsí la eleccion que a ora de haer de las obras pias, le competia iure proprio, & non iure alieno, y alsí conforme a la l. 17. §. 4. de Tor. pudo alterar, y variar, alsí en la eleccion de las obras pias, como en la calidad dellas.

Y esto está calificado por la executoria de los señores del Consejo, por que en el año de 1520. la vniuersidad de Barça, y pretendido que

el dicho Canonigo no auia podido variar, ni alterar las obras  
pias que auia fundado el susodicho, sin embargo le se dà facul-  
tad para que lo pueda hazer, y se aprucuan los 22 capitulos de  
la escritura, en que auia variado la primera disposicion de que  
los Capellanes huiesen de ser Sacerdotes, y graduados, deter-  
minando, que siendo deudos del Arcediano, o suyos, battallen q  
fuesen Clerigos de menores Ordenes, con que por la dicha  
executoria està calificado el auer podido variar y mudar la dis-  
posicion el dicho Canonigo, con que auiendo sentencia y de-  
terminacion no se puede dudar de la dicha facultad: con senten-  
cia habetur pro veritate, & facit text. l. inuennum, ff. de statu ho-  
minum, l. res iudicata, ff. de reg. iur. gl. 1. verbo. sanonata, in cap. non sol-  
lum, de appellat. in 6. & in cap. sicut, de resudic. Rojand. à Vall. cons.  
83. n. 12. lib. 1. & cons. 98. n. 2. lib. 2. Cephal. cons. 180. in tom. 2. &  
alij plures relat. à D. P. cons. 123. n. 12. tom. 2. A. l. ob obsequio

34 ¶ Y los dichos capitulos, y executoria de los señores  
del Consejo, la tienen aprobada los Capellanes, por escritura  
que otorgaron en 26. de Julio del año de 603. y entre los que  
aprobaron la dicha escritura, y capitulos, fue el Licenciado  
Luis Geronimo de Herrera, que mira, como consta del pro-  
cesso, fol. 80. & 81. cc. 1. que fue vista apostol. todo lo contene-  
do en la executoria, y por el confignado espoua la bannacion  
de la primera escritura, l. in stipulatu, C. de legibus ff. de verbor.  
oblig. l. fidei, ff. de pignori. Mascard. de probat. 3. tom. coucl.  
1034. & cum alijs Cald. Percir. de empt. & vend. c. 34. n. 44.  
Stephan. Gratian. tom. 1. discept. c. 162. n. 1.

35 ¶ Y lo susodicho està calificado por la obseruancia  
subsecuta, y determinaciones y sentencias que ha auido, porq  
no obstante la primera disposicion del Canonigo se han admi-  
tido Clerigos de menores Ordenes, como le admitio don Fran-  
cisco de Herrera Porcel, que por tres sentencias conformes, y  
vna de la Rota, fue admitido a la Capellania, en competencia  
del Maestro Peralta, no obstante que el susodicho alegò que no  
era graduado, ni tenia las calidades de la fundacion, como con-  
ta de las prouanças que estan en el proceso à fol. 120. Y assi-  
mismo don Luis Póce fue admitido a otra Capellania menor,  
no obstante que no era graduado, ni Presbytero, si no Clerigo  
de menores Ordenes, en competencia de don Gabriel de Leon  
Porcel, con que la obseruancia subsecuta tiene interpretada la  
disposicion para que se admitan Clerigos de menores Orde-  
nes, y no graduados: quia obseruantia subsecuta dispositionem  
interpretatur, l. minime, l. si de interpretatione, ff. de legibus, Craue-  
ta, cons. 274. n. 4. Gratian. decif. 234. nu. 25. Fontan. de pact. nupt.  
claus. 1. n. 33. Farin. decif. 365. num. 1. tom. 2. nouis. Peregr. cons. 54.  
tom. 2. n. 7.

de las cosas y en las dhas cosas juzgadas está determinado, q  
el dicho Canónigo pudo valer y llamar, alterando la primera  
disposición a deudos del Arcediano, Clerigos de menores Or-  
denes, y que no fueren graduados, porque no obstante que se a  
opuesto que el dicho Canónigo avia llamado Sacerdotes, y  
graduados, ha o b b u n i d o los deudos mas cercanos Clerigos de  
menores Ordenes, y la sentencia no solo haze cosa juzgada en  
lo que exprestamente determina, si uo tambien en lo que pree-  
supone, *si quis commotum*, *§. fin. ff. de except. rei iudic. l. 1. §. sed non  
trique, vers. Sin autem, ff. ad Tulpianam, glof. in l. si index, verbo, ali-  
mentorum, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, Crao. tom. 3. disceptat.  
c. 45. n. 20. Salg. 4. p. 8. n. 24. l. 2. D. P. 100. 123. num. 50. C.  
conf. 134. n. 4. C. conf. 179. n. 56. tom. 2.*

37 De que relata, que siendo don Luys el patriete mas  
cercano del Arcediano, y Capellan actual de vnas de las Cape-  
llanias mayores, y teniendo en su fauor la voluntad del Cano-  
nigo Pedro Fernandez de Cordoua, y la cosa juzgada del Con-  
sejo, y de la Ro, y la obseruancia subsecuta, y siendo como es  
un Cauallero rã principal, como es notorio, y que no tiene otra  
cosa con que poderle sustentar, es euidente su justicia: y assi es-  
peramos que se ha de declarar, que el Prouisor de la en auer  
executado la sentencia de colacion, no auer hecho, ni cometi-  
do fuerza. **Salua in omnibus D. V. C.**

L. D. Luys Ibañez  
del Burgo,