

17933031

+

63

4

fol. 1

do

POR EL LIC. DON BASILIO  
ANTONIO DE TOLEDO, Y  
PADILLA, CLERIGO DE CORONA

En el plejto con el Señor D. Gonzalo de Padilla, Pacheco,  
del Consejo de su Mag.<sup>d</sup> q<sup>ta</sup> Oydor en la R.<sup>ta</sup> Audiencia  
de Sevilla, sobre la Sucesion de la Capellanía que fundo  
D.<sup>a</sup> Maria de Padilla Pacheco -

1. Pretende el dicho D. Basilio de Toledo se le haga colacion de dicha Capellanía fundada assi en la nominacion que tiene del Patrono; como por ser esta arreglada a la disposicion de la Fundadora, por estar en una de las lineas llamadas, y que la parte contraria, aunque tenga llamam<sup>to</sup> m. y se halla un grado mas proximo esta impedido con la irregularidad contrahida, por haver exercido Judicatura en causas de sangre en diferentes ocasiones -
2. No se duda de la certeza de los parentescos, ny proximidad del grado de la parte contraria, que esta uno mas proximo que el dicho D. Basilio con la fundadora, ny menor de la irregularidad contrahida por el dicho Don Gonzalo, defectu lenitatis en el tiempo que fue Alcalde del Crimen de la dicha Audiencia de la Ciudad de Sevilla, y despues siendo Oydor interviniendo en causas criminales, y que todo esto le obsta para obtener Capellanía, o otro beneficio ecclesiastico per cap. sententiam sanguinis





nec Clerici, vel Monachi. Conc. Trident. Sess. 22. cap. 4. in  
fine, ibi & coeteras habitates, Paulo Comitulo lib. 6. q. 63.  
n. 1. & 2. cum multis. Mostazo de caus. p. 1. lib. 3. cap. 4.  
n. 28. et passim omnes.

3. Así solo es la question sobre si puede recapitarse la parte  
contraria de este impedim. con el Breve que ha traído de el  
M. Señor Nuncio de su Santidad en estos Reynos, cometido  
á V. Md. para que le dispense en dicha irregularidad.
4. En que se suppone que no se hizo relacion para obtenerlo de  
la dependencia, que avia en estas capellanias, ny de su funda-  
cion, y llamamiento, ny estado de los autos, ny derechos de  
interesados, sino solo una relacion de que avia contraído el  
impetrante irregularidad en dicho exercicio de suer de que  
pedia se le dispensase, y con efecto obtuvo el breve referi-  
do, cometido á V. Md. para que lo hiziese, y lo presentó desque  
de estas conclusos los pleytos de las capellanias, y para senten-  
ciarse en definitiva.
5. Así se fundará que no le deve aprovechar para estar vacan-  
te la dispensacion que pretende por ser ganado dicho Breve  
sin relacion bastante, y no poderla obtener en perjuizio  
de tercero, y desque del derecho adquirido á el dicho Don  
Basilio de Toledo, y otros defectos, que se especificaran, y para  
mayor claridad brevemente se dice.
6. Que entre otras irregularidades expresadas en derecho es la  
que se dice ex defectu limitati, la qual se contrae por



Concurrir de qualquier manera á causas de sangre, esto es, de muerte, mutilacion de miembro, ó tormento grave de que se siga la muerte, sic Villalobos tom. 1. tract. 22. diff. 25. n.º 1. Nauarro tom. 2. conf. lib. 5. conf. 9. n.º 4. ibi - vel cepit, vel iussit capere aliquem bannitum, & in manuali Nipano cap. 27. a. n.º 206. et n.º 209. ibi - El Juez que iustam. proced. Bonacina tom. 1. de irregularitate, disp. 7. q. 4. paraf. 1. n.º 1. ibi - vel cooperans ad mutilationem, donde se manifiesta que no es necesario para incurrir la irregularidad haver de sentenciar, sino concurrir á la captura del Reo, ó proceso -

7. Derivandose esta inhabilidad de la misma etimologia de la voz, irregular, que es lo mesmo que estar excluydo el que la contrae de las reglas de los ecclesiasticos. Covarrubias in Clem. Si furiger, de homicidio l. part. n.º 1. tom. 2. Bonacina tom. 1. de cessatione á divinis disp. 7. q. 1. n.º 1. Nauarro in manuali Nipano cap. 27. a. n.º 191.

8. Dese impedim.º lo es no solo para quien es alicienso de la irregularidad, sino aun el que esta dudoso en el hecho. Covar. ubi proxime n.º 3. et Nauarro n.º 193. et tom. 2. conf. lib. 5. conf. 4. n.º 2. Aunque Diana trae por una y otra parte sentencias tom. 2. tract. 2. misc. resol. 72. no obstante se confirma la opinion referida por el cap. Significasti el segundo paraf. quod si discerni, de homicidio.

9. El primer motivo porque dicha dispensacion no puede perjudicar á el dicho D. Basilio es, porque los rescriptos, y breves pontificios se entienden concedidos sin perjuicio de tercero, la qual es conclusion sin controversia recibida de todos, y se prueua entre otros textos del cap. Quamvis 8. ubi glosa prima in fine cap. Si propter 10. de rescriptis,



in 6. cap. mandatum 38. de rescriptis, ubi glossa verbo  
non fuerit intentio cap. super eo 15. de officio, & potestate  
 iudicij delegati, ubi glossa verbo intentionis cap. ex parte  
 12. eodem titulo, cap. licet 12. de officio Ordinarij, ubi  
 glossa verbo, Nec esse cap. Ext. 5. de auctoritate Super  
 pallij, ubi glossa verbo, Permittat cap. cum sim 6. de  
 consuetudine, ubi glossa verbo, sine prejudicio alieno cap.  
 nunc vero 20. caus. 9. q. 3. ubi glossa verbo, Privilegium  
 cap. quanto 10. dist. 63. ibi, et se concessa alijs iura  
 sua non minuet cap. ecce 5. dist. 99. ubi glossa verbo,  
Substrahitur.

10. De la misma intencion ay, q se presume en los Princeses  
 legare leg. rescript. 7. cod. de precibus Imperat. offer. leg.  
 ultima Cod. si contra leg. vel publicam utilitatem leg.  
 2. paraf. si quis a Principe 16. ff. nequid in loco publi.
11. Esta conclusion es constante entoda los Doctores, en  
 de lo qual se trae el Señor Valenzuela Velazquez conf.  
 83. n.º 101. y 102. et conf. 14. n.º 32. et conf. 69. a n.º  
 102. ubi late, Dñs Salcedo de leg. polit. lib. 2. cap. 14.  
 n.º 29. et cap. 15. n.º 3. et 36. Dñs Larrea dec. Erant.  
 8. Fere pertotam, precipue n.º 45. Inter ad cap. Quamvis  
 de rescriptis n.º 1. 9. et 10. late Lonceake in reg. 8. cancella-  
 ris glossa 28. fere pertotam
12. Esto se entiende, aunque no se expresse puestas en  
 todos los rescriptos la clausula sine tertijs prejudicio. Parbo <sup>et 19. de Vera Patria</sup>  
 la de claus. claus. 157. et 158. <sup>Chali Sedij orac. tit.</sup>  
 cede legitimacion, o otro beneficio de diferente forma, ut <sup>3. q. 8. n.º 1. sol.</sup>  
 Dñs Larrea dicto n.º 45. porque alias fueramulo el  
rescripto. Noquens alleg. 28. n.º 73. q lo mismo sucede,  
 quando se concede restitucion dicto Valenzuela conf. 83. n.º

et 19. de Vera Patria  
 Chali Sedij orac. tit.  
 3. q. 8. n.º 1. sol.  
 298. Vbi ampliat.



n.º 99. et dicta conf. 69. n.º 1012. usque 1019. Quamvis  
aya la clausula ex certa scientia, vel ex plenitudine  
potestatis. Sebast. Vancio de nobilitate. ex defectu iurisdic-  
tionis de leg. 10. n. 58.

13. Por cuya causa la dispensacion cum Clerico criminoso non  
nocet ei, cui sup. questum fit in beneficiis illius, ut ex  
Felino Abbate, et alijs tradit Peregrinus de Jure Fisci lib. 5.  
tit. 2. n.º 41. Ludou. Gomez ad reg. cano. de non tollendis  
iur. q. 1. l. 1. litt. F. fol. 21. et ibi passim.

14. Por la misma razon en el estatuto de Portugal de apli-  
car los bienes del que casa incestuosamente a los parientes,  
si se gana dispensacion para el matrimonio, no senti-  
ende para quitar el derecho, que tenían los parientes  
adquirido a los bienes aplicados. Gammas dec. 353.  
l. part. n.º 2. et dec. 355. part. 2. dice que de equidad  
ante de la sentencia de la aplicacion de los bienes se  
quede tolerar.

15. En el caso de concurrir un hijo legitimado mayor con  
el legitimo menor de diferente Madre para la succession  
del mayorazgo, resuelve Cenallo con muchas doctrinas  
en la questum 606. que deve obtener el hijo legitimo  
menor, porque la dispensacion de legitimidad del mayor  
no prevaleca contra el verdadero matrimonio, y dere-  
cho adquirido como lo resuelve en el n.º 37.

16. Si en las legitimaciones por el rescripto del Principe  
nose extienden para que gozen los que se legitiman  
de la nobleza, hidalguia, y exencion de tributos del  
Padre, porque el Principe no quiere conceder estas  
legitimaciones con perjuicio, ny detrimento en perjui-  
cio de su patrimonio, ny de los terceros. ex leg. 20. tit. 11.



- lib. 2. recopil. leg. 12. tit. 2. lib. 6. recopil. Cevallos g. 203.  
n.º 6. Noquest al leg. 28. n.º 24. et ibi omnes requiritur
17. La decisión octava del Señor Larrea es en terminis  
may estrecho de pretender un Nieta el mayorazgo de su  
abuelo, que un casado con impedim.º d.ºnente, q.º obte-  
nido despues dispensacion in rad. matrimonij contra un  
consanguineo, q.º defende latam.º que este deve obtener  
el mayorazgo por muchas razones, q.º fundamentos.
18. Uno es que, aun concediendo valida la dispensacion, el  
efecto que esta tiene es quitar, q.º remover el impedim.º  
canonico, que avia estorbado la validacion del matri-  
monio, mas no puede donar para que el tal impedim.º  
no lo huviera havido, q.º en consecuencia la nulidad  
del matrimonio que causo, q.º dio derecho a terceros, a  
quien no quiere perjudicar el Pontifice ut d.º Larrea n.º 57.
19. Porque como es un casi contrato entre el Fundador  
del mayorazgo, q.º capellanias, q.º los llamados con las  
habilidades, q.º calidades prevenidas en la fundacion, q.º  
por derecho, q.º esto se funda en el derecho de gentes,  
no deve el Pontifice, ny queda el Principe immutarlo  
sin gran causa, s.º lya resp. lib. 1. resp. 8. n.º 5. q.º aun  
con ella no queda en opinion del Señor Larrea, ubi  
proximo n.º 52. et 24. porque assi el Pontifice, como  
el Principe quieren que esten con toda observancia  
las voluntades de los testadores, siendo regladas a dere-  
cho leg. In civile C. de rei vind. leg. si testamentum  
Cod. de testamentis leg. si donationem Cod. de reu.  
donat. leg. causas C. de transacionibus. D.ºn Cona-  
rubio lib. 3. var. cap. 6. Sarmiento lib. 1. select. cap. 8.  
n.º 3. Pater Molina de iusticia, d.º iure disp. 164. an.º 17.



Solorzano de Jure Indiano tom. 2. lib. 2. cap. 16. n.º 37.

Dñs Salcedo de leg. polit. lib. 2. cap. 14. n.º 29.

20.

May si quisiera inferir de lo dicho que la parte contra  
na tiene mejor llamamiento, y que quitado, y remouido  
el impedim. de irregularidad será favorecer la voluntad  
de la Fundadora declararle por sucesor en esta capel-  
lania, y hacer lo contrario parece es ir contra dicha  
disposicion.

21.

Se responde con lo dicho arriba de que se deve favorecer  
la voluntad en lo arreglado al derecho, y juzgar que  
segun este hizo su disposicion, conformandose con el  
entodo, y por todo para efecto de que tubiera mejor  
cumplim. el seruiio de dicha Capellania, cuya intelli-  
gencia, y p.º es ungeron el favorable a dicha Fun-  
dadora, como en termino de señalar el Santo Conci-  
lio de Trento la edad de catorce años para obtener  
beneficio ecclesiastico, lo resuelve Mosquera en el lib. 3.  
cap. 3. n.º 23. ibi. Item concilium hanc etatem non  
designauit in ordium beneficij aut Capellanie suij  
patronatus, sed in fauorem illius dum melius a Ca-  
pellano illius etatis sacra onera adimplebantur.

22.

Uno es de presumir que la Fundadora quisiera impedir  
los efectos de las leyes ecclesiasticas, y que no tubieran lugar  
en su disposicion. Ad legem nemo potest ff. de leg. 1. Dñs  
Casullo tom. 4. lib. 4. c. 5. n.º 8. cap. Requisiti de testamento  
ibi. Prinata dispositio testatorij non potest generalem con-  
stitutionem canonij immutare Thomas Sanchez cons. mor.

lib. 2. cap. 2. dub. 32. n.º 3. ni menos perjudicar a otros  
2º y 3º de la quia adquirido derecho idem Sanchez du. 26. n.º 3. Cuz Cipino Sl. 4. n.º 68.

23.

Ademas que si otra cosa quisiera la Fundadora lo podia  
declarar, y mientras no, se ha de espas a lo regular de



de hecho, segun en la regla que se nota en la ley Causa ff.  
Soluto matrimonio, quod generaliter dispositio intelligitur  
secundum ius, et naturam rei de qua agitur, etiam si  
expressum non sit. Dñy Valenzuela Velazquez tom. 1.  
conf. 34. n.º 40. Cum Dño Molina de Hispan. prim. lib. 1.  
cap. 3. n.º 3. cum multis; Dñy Castillo tom. 6. lib. 5. cap. 159.  
n.º 10. Conalloy q.º 693. n.º 7. Faria in addit. ad lib. 1. Dñy  
Covarrobias cap. 7. n.º 38. et nemo presumitur velle quod  
in eius potestate non est. Idem Dñy Castillo tom. 4. lib. 4.  
cap. 5. n.º 7. quamvis sua dispositio latissima sit. Dñy Larrea  
dec. 10. n.º 40 ubi quod non extenditur ad casus difficiles de  
iure.

24. Causa nosse puede presumir que la Fundadora quisiese se  
diferenciar la sucesion de esta Capellanía a un irregular, con  
quien ella no podia diferenciar, q.º haviendo fundado Capel-  
lanía colativa, pudiendola fundar laical, parece exclu-  
g.º en quanto pudo al que espava incagar de dicha sucesion,  
Nam quando unum disponitur, et aliud presuppinitur  
ad hoc ut habeat locum dispositum debet verificari  
presuppinitum Juan Gutierrez cum multis conf. 1. n.º 16.  
Dñy Valenz. Velazq. tom. 1. conf. 18. n.º 1 a b.

25. Demas de lo referido queda dicho Breve el defecto (en  
la dgeta materia de esta litigacion) de no haverse  
hecho relacion de ella al tiempo de impetrarse q.º stancia  
o q.º llamado, q.º otras cosas contenidas en dicha fundacion.  
Garcia de benef. 4. part. cap. 3. n.º 73. ibi. Etiam si ille  
qui erat de genere, & nomine, nondum id verificasset, vi-  
deatur necessaria mentio non solum de lite, sed etiam  
de tenore fundationis &c.

26. Ven el n.º 74. trae una decision de Rota ibi. quod ma-



maximè procedit, stante quâ gratia erat subreptitia,  
cum non fuisset narrata, nec narratum beneficium  
esse debitum certo generi personarum in fundatione prout  
constat ex privilegio alijs in illa antiqua lito, quo casu  
gratia subre non facta de hac re mentione, est nulla

27.

Casus Palas tom. 2. tract. 13. disp. 2. p. 31. par. 4. n. 32.  
ibi nec credendum est velle Pontificem derogare super alie-  
rius, quod ad possessionem pretendit, illo non cognito, et part. 5.  
n. 5. ibi - Ex quo fit esse subreptitium Breve sicut de  
beneficio litigioso, & litij non fuerit facta mentio, sic Garcia  
6. part. cap. 3. n. 14. Gonzalez in annot. contra nullitates,  
& attentata n. 272. et ratio esse potest quia Pontifex non  
presumitur velle iura litigantium derogare. Lud. Gomez  
in reg. de non toll. iur. quesit. q. 4. vers. secundus casus fol. 41.  
litt. E, & q. 1. fol. 28. litt. F. et fol. 29. litt. A, et q. 3. fol.  
39. litt. C.

28.

El dicho Luis Gomez en el dicho fol. 41. q. vers. secundus  
casus ita ait quod nunquam Papa per suas litteras cen-  
setur tollere ius ad rem lite pendente nisi expressè hoc  
dicat, et d. q. 1. fol. 29. litt. A. ibi - nec sufficit dicta  
de cisio 16. cum alijs suponijs allegatis, quia non loquuntur  
quando tollitur ius lite pendente, pro ut loquitur ista regu-  
la, quod est mente tenendum, regula igitur ista hoc casu  
manebit firma, et d. q. 3. fol. 39. i. ita ego distin-  
quendum arbitror videlicet quod aut tempore gratie per  
Papam lite pendente concessa immineret, illud prejudi-  
cium secundarium, et occasionarium, et tali casu puta-  
rem locum esse regule, nisi appareat expressè Papam  
etiam illo loco voluisse per judicare, aut tempore date  
gratie nullum immineret prejudicium, sed postea contigit  
occasioniter, & tunc regula ista non procedit, quia  
nec mens, nec verba Principij emanarunt ad aliquem



perjudicandum, sed principaliter ad beneficiandum.

29. *Finalm<sup>te</sup> el dicho Luis Gomez en la q<sup>ta</sup> q<sup>ta</sup> segunda  
dicha regla fol. 33. par. sed advertendum lit. B. ita ait.  
Voluerunt ergo antiqui Pontifices, et non absque ratione  
per regulam suam magis providere actibus iudiciali-  
bus, quam extrajudicialibus, quos sub dispositione iuris  
communis reliquerunt. Nam prejudicium quod lite pen-  
dente colliganti inferatur, est magis damnum suo, et  
quodammodo specie iniuste tyrannidis, et proditoris  
contineri. Ratio est quia postquam coram Iudice gen-  
det causa, in sum est quod litis ego Marte procedat, et  
quilibet sic iure, veluti proprijs armis vincat, vel  
succumbat; ubi enim parte equum Iudicem, veluti  
rerum duarum mediatorem elegerunt, nihil magis  
inequale, et alienum a iustitia videtur, quam ab illo  
iustitiae recedere procurando quasi quadam violentia  
per exhibitante Principis concessionem ius tolli;  
quod ex eo iniquum videtur, quia litis impense, et  
labores ferè sunt innumerabiles, & graves. Qua profi-  
quendo, gaudere: Iniquum enim videtur, quando  
quis post tot incommoda sperat sibi reddi, si illud  
sine causæ cognitione tollatur, immo est presumptio  
contra illum qui lite pendente gratiam impetravit,  
ut adversario suo tollat, quod non foveat bonum, quia  
quia si bonum suo haberet, Iudicem officio suo fungi  
permitteret, & non per mendicata suffragia suos  
rem Principis auergeret, ad effectum ut adversarium  
colligantem forte optimum suo foventem, et coram  
Iudice prosequentem de regente obtruncet.*

30. Uno habiéndose hecho relación de la litis pendiente  
de esta Capellanía se deve juzgar la dispensación de  
irregularidad de ningún efecto para obtenerla, que



en todas las dispensaciones se deve hacer relacion de todo  
 à quello que puede mover al Pontifice à no dispensar, à dispen-  
 sar con mayor dificultad, cap. Siij. 2. de filijs Presb. in 6. donde  
 uno auia ganado dispensacion de legitimidad para todas orde-  
 nes, y obtener beneficio, y despues ganó otra para obtener dy-  
 gnos beneficios, y ptopende el Pontifice Bonifacio VIII. Talis  
 dispensatio (cum non sit verisimile eadem ipsam cum illo  
 predictum patente defectum voluisse, si hoc fuisset expres-  
 sum eidem in pluralitate beneficiorum huiusmodi dispen-  
 sare) veluti per subreptionem obtenta, nullius penitus est  
 momenti. Ceuallor q. 203. n. 1. Francian. discept. forenses  
 tom. 3. cap. 483. n. 14. - Caspogalao tom. 2. tract. 13. disp.  
 4. p. 1. part. 7. n. 14. - donde en la dispensacion de illegitimi-  
 dad para ordenes dice se ha de expresar su especie, y circun-  
 stancias. Couar. 2. part. de spons. cap. 8. part. 3. n. 4. -  
 Faquin lib. 3. controuer. cap. 6. Basilio Legionense lib. 11.  
 de matrimonio cap. 7. n. 6. Pater Molinal de iustia & iure  
 tract. 2. disp. 173. vers. hinc colligitur. Farinac. 1. tom.  
 dec. dec. 20. n. 1. Gamma 1. part. decy. 278. n. 1. - Domi-  
 nuz Larrea dicta decis. 8. n. 42

31. Dize es el Capellanio o se diga beneficio litigioso consta  
 extra dictis à Garcia 4. part. cap. 3. n. 58. et 59. ibi -  
 Est beneficium litigiosum non solum quando est questio,  
 cuius sit beneficium, et ad quem pertineat, seu quando  
 quis illud petit, tanquam suum, sed etiam quando liti-  
 gatur super iure ad rem, et beneficio conferendo prin-  
 cipaliter ut patet ex cap. 1. ut lite pendente in 6. et  
 paulo post. Secus vero quando quis se opponit petens  
 beneficium, tanquam sibi debitum ex fundatione, vel  
 alio &c. - et parte 11. cap. 3. n. 80. ibi - Est ideo cum  
 apertè de penatione incurfa ipso iure (como es la de biaso  
 de la irregularidad de que se trata) ut quis declaratur



privatus et beneficium alteri adiudicetur, beneficium  
statim effectum est litigiosum

32.

Procedit se que el Sr. D. Basilio Antonio tenga gaxa  
tenida suya ad rem en esta Capellanía por dos médicos,  
titulos, el uno por la oposición que viene hecha, y el otro  
por la presentación que de el hizo el Patrono, los quales  
titulos son por donde se consigue suya ad rem. Lud. Sim.  
in dict. res. de non toll. iur. quæst. 9.º. fol. 29. litt. B.  
ibi - Et hoc suya opponendi habet locum, etiam quando  
non solum ex constitutionibus synodalibus competet  
filij matrimonialibus, sed etiam quando ex ordinatione  
testatorij, tantum volentij proximorum de suo genere  
ad beneficium presentari. Nam tali casu per opposi-  
tionem proximorum acquiritur illi suya considerabile, ade-  
oque virtute dicte clause, quatenus non tollatur suya  
questum, videtur preservari. Garcia de benef. 4. part. c. 3.  
in n. 61. ibi - Decimus secundus modus per quem acqui-  
ritur suya ad beneficium est oppositio, stante constitu-  
tionem, seu consuetudine, privilegio, vel fundacione  
dante suya opponendi &c. et n. 70. ibi - sed quia unus  
tantum se opposuit, & verificavit esse in casu privi-  
legij. Sicut quartus illud suya esse considerabile, et n. 75.  
Guttierrez conf. 1. n. 24.

33.

Quintam se presentandi per Patron legitimum, que entoncy  
muse hallana dno muy habil que pudiesse presentar, se  
deue juzgar esse de recho muy considerabile, dictus Lud.  
Emer d. q. 1. fol. 33. littera A ibi - Et huiusmodi suya  
sive fuerit adquisitam per presentationem Clerici, sive  
Laici est considerabile, quo ad effectum istius regulæ -  
Idem Garcia n. 8. ibi - Secundus modus est per presenta-  
tionem Patroni, sive Clerici, sive Laici. Et nam. 11. ibi -  
intellige tamen presentatum habere suya ad rem, quando  
presentatio est per ipsum acceptata non alio, et n. 12.

+ por q. D. Donral que  
podia instituirse, sin  
presentarse q. el la  
trono p. Ser llamado  
nominacion, segun  
Mostars 16.º. 3.º. q. 8  
n. 31, se hallava  
incapaz



ibi. Non tamen requiritur admissio Superiori, sed quod  
presentatio sit facta Superiori, & sic cum effectu. Gracia  
lez in reg. 8. can. glof. 18. n. 3. a donde da la razon.  
Ne Clerici retrahantur a fundatione, vel dotatione  
Ecclesiarum, seu beneficiorum, in caso que nose aten-  
diera a la presentacion del Patron legitimo. Barb. de  
potest. episc. alleg. 72. n. 154.

34.

Por lo qual el Ordinario se deve conformar con el nom-  
bram<sup>to</sup> de dicho Patron. Cevallos q. 693. n. 29. porque  
aliq. Prouiso erit nulla, & irrita. Casp. palao tom. 2.  
mor. trad. de beneficijs 13. disp. 2. p. 3. n. 9. ibi. Sed  
quid si de facto Episcopus non presentatum instituit?  
Respondeo. Probabiliter esse irritam esse institutionem.  
Cap. Decernimus 32. 16. q. 7. ibi. Quod si secreti eidem  
fundatori by Rectore, ibidem, Episcopus presumpserit  
ordinare, et ordinationem suam irritam nouerit esse, et  
ad uerecundiam suam alijs in eorum loco (quos iidem ipse  
fundatores condigno elegerunt) ordinari. Mostaro de caus.  
piss. lib. 3. cap. 13. n. 8. ibi. Licet enim institutio sit  
collatio non est tamen libera, sed coarctata ad consen-  
suum Patronorum, & necessario facienda est in persona  
presentata si idonea regeneratur. Por esta razon  
como es acto de iusticia, que se comprende en el gene-  
ral nombra<sup>to</sup> hecho por el Obispo, nose requiere man-  
dato especial, como fuera necesario para las colaciones  
libres Barb. alleg. 54. n. 70. q. 1. si se deve instituir al  
presentado Barbos. de pot. episc. alleg. 72. n. 167. —

35.

Esto mismo dispone el Santo Concilio de Trento en la ses.  
25. cap. 9. de ref. ibi. Patronorum iura tollere, quippe  
fideliu voluntates in eorum institutione uiolare equum  
non est, gesta establecido por derecho de estos Reynos, como  
latam<sup>te</sup>. lo trata Covarrubias in pract. cap. 36. Pertotum.



Cuyos derechos que se hallan en la persona del dicho Don  
Basilio Antonio defraudados de ellos por la dispensacion  
concedida; mayormente no expresandolos assi el Breve d. luis.  
Ennez in reg. de non toll. iur. quib. q. 1. fol. 28. lit. A. & C,  
& fol. 29. lit. B. & C. et passim. D. n.º Larrea dicta de iur.  
8. n.º 52. Thomas Ferrat. caut. 45. fol. 1018. in tract. Cegde n.º 1.

36.

Y demas del perjuizio referido lo recibiera muy grande,  
el Patrono, que asiendo hecho todas sus diligencias para  
nombrar, y presentar Capellan, y no hallando otro, sino  
el dicho D. Basilio Antonio, y con las calidades necesa-  
rias por derecho, y fundacion lo presento, y fuera en fraude  
suya, si pasado el tiempo que se le concede por derecho, y  
que no le tiene para variar, se recapacitara otro tercero  
de defectos que antes tenia. Pues aun quando presenta-  
do el dicho Patrono persona inhabil, y al mismo tiempo  
pedido dispensacion para recapacitarse, si esta no se  
consegue antes de passarse el tiempo de la presentacion,  
fiat devolutio Superiori. Moscoso lib. 3. cap. 3. n.º 34.  
& 37. ibi - Si alius non provi deat, ut intra tempus pre-  
sentandi illa presentatio effectuetur, negligens erit in  
damnum Ecclesie, beneficij, seu Capellanie & ideo fiat  
devolutio &c. Caspolaris tom. 2. de benef. tract. 13. disp. 2.  
p. 7. n.º 8. late Cevallos q. 693. a n.º 2. donde latam. tra-  
tan del tiempo en que los Patronos pueden variar. Balb.  
de pot. episc. alleg. 72. a n.º 126.

37.

En lo ayudado al dicho D. Gonzalo el llamamiento, y  
grado de que se vale, no teniendo al tiempo que hizo la  
oposicion los requisitos de derecho necesarios. Juan Gut.  
cons. 1. n.º 10. ibi. Ex quibus colligitur Te patorem voluisse  
quod si proximior consanguineus non sit idoneus idonei-  
tate praedicta proximus consanguineus idoneus, immo es  
deficiente extraneus ei preferatur, quia non idoneus pro



nullo reputatur, ergo nihil refert quod dictus Petrus sit  
vno gradu proximior testatori, quam dictus Didacus.

38.

Si ácafo teniendo como tenia el dicho Patrono noticia  
de dicha inhabilitad, huiera presentado al dicho Don  
Enzalo se privaua del derecho de poder presentar <sup>de</sup>  
Joan. Gut. conf. 1. n.º 41. ibi. Immo Patronus presen-  
tans scienter indignum, priuatur pro ea vice potestate  
presentandi, et idem repetit. n.º 41. Barb. d. alleg. 12. n.º 105. et 170.

39.

Se de advertir que aun recurriendo en el ordinario la  
facultad que residia en el Patrono por negligencia de  
este, debe conformarse con la disposicion de la fundacion  
D.º Joannes Gut. conf. 1. n.º 31. ibi. quia quando superior  
aliquem instituit iure deuoluto de negligentiam Patro-  
ni, debet idoneum instituire secundum voluntatem  
fundatorij, eam seruando, et non dispensando contra eam.

Barbosa Dic. alleg. 22.º  
109.

40.

Ny menos ayuda á el dicho D. Enzalo el pretender de  
recapacitarse del defecto de irregularidad, que ha tenido  
ante de la dispensacion, porque se requiere la habilidad  
al tiempo de presentarse, y hacer la oposicion que en-  
tonces se asemeja á las espousales de futuro, que por  
la institucion se haze el matrimonio de presente. Lud.  
Comer in reg. de non toll. iur. que. q. 1. fol. 30. h. it. A. ibi.  
Admissio ergo Superiorij solum requiritur quoad adquiren-  
dum sibi in re, quod resultat ex institutione, perquam  
institutionem sponsalia de futuro, que per solum presen-  
tationem factam Ordinario fuerunt contracta, resoluun-  
tur, seu transeunt in matrimonium de presenti.

41.

Cassi prohibiendose la institucion de el irregular, ase-  
mejada al matrimonio se prohibe tambien la presen-  
tacion, y oposicion, que se asemeja á las espousales leg.  
Oratio 16. Dig. de spons. ibi. Oratio Imperatorum  
Antonini, & Commodi, que quaedam nuptias in persona



Senatorum inhibuit, de sponsalibus nihil locuta est;  
recte tamen dicitur, etiam sponsalia in his casibus ipso  
iure nullius esse momenti, ut suppleatur, quod orationi  
deest. ubi glof. quod si aliquid prohibetur, et etiam prohibe-  
tur id per quod pervenitur ad prohibitum, nam a quo re-  
movetur finis, remouentur ea per quae ad finem pervenitur  
Trin. Valenz. Velazq. conf. 25. n.º 141. ubi aliarefert ad rem

42. - Con lo qual concurre que siendo necessaria dispensacion  
para la colacion son nulos los actos hechos antes de con-  
sequirse. Navar. tom. 1. conf. lib. 3. Conf. 9. n.º 2. ibi - Cum  
actus ad cuius valorem est necessaria dispensatio non  
potest valere antequam illa impetretur, et pone muchos  
exemplos, et entre otros el de las esponsales entre parientes  
que se hallan con impedim.º dirimente, y añade que esta  
nullidad, no se refana por la ratificacion, y assi ny se pue-  
de decir el dicho D. Gonzalo digno para oponerse, ny el may  
digno para obtener. Juan Euti. conf. 2. n.º 22. ibi - quod  
patet quia idoneus & dignus in proposito est ille, qui habet  
qualitates ad beneficium necessarias. Vestas de iur. Conarriv. ael tiempo de la opposi.

43. - Cassi en los mismos terminos Juan Euti. en el dicho conf. 2.  
hablando de la calidad de Capellanias Sacerdotal en el n.º  
21. ita ait: Nec sufficit quod postea durante hac lite fuerit  
effectus primae tonsurae, quia primò respondet id requiri  
tempore presentationis, et oppositionis, et sic non sufficit,  
quod postea superveniat supradicta qualitas, qe se de  
notar que habla en capellanias de sangre, de Con. 44. §. 1.º

44. - Barbosa de pot. episc. ally. 72. n.º 104. ibi - Inhabilis  
quis iudicandus est, si talis repenatur tempore presentatio-  
nis, nec prodesse habilitas si superveniat. Parc. de benef. p. 7.  
cap. 4. n.º 86. ibi - Secundo procedit etiam in presentatione.  
Navar. conf. 2. n.º 1. de etate & qualitate, et in oppositione.  
Nam etiam tempore oppositionis, et petitionis requiritur

Garcia de Benef. 5. p. 8. G.  
 n.º 86. Romay Sanchez 14.  
 2 mor. G. 3. Du. 13. p. 90.  
 esta razon nose puede  
 presentat al irregular i.  
 n.º 3. G. Si eo tempore  
 de reuig. in. 6. G. Du.  
 22. de electe



habilitas & qualitas requisita; q de la edad trata, sien-  
do assi que de este defecto se puede naturalm<sup>te</sup> recapaci-  
tar el pretendiente sin valerse, ny usar del remedio de la  
dispensacion, como lo necessita el dicho D. Gonzalo.

45.

Castropalao tom. 2. tract. 13. disp. 2. p. 2. n.º 1. ibi. Idem  
dicendum est de nullo ordine insignito, quia incapax est  
instituitio, nec sufficit, ut ante institutionem ordinetur,  
quia hec qualitas tempore presentationis haberi debet, eo  
quod per presentationem suam ad beneficium acquiratur;  
donde habla de diferentes incapacidades del presentado, q  
entre ellas pone la de irregularidades, lo mismo reqiue hablando  
de la edad en el dicho tratado disp. 4. p. 3. n.º 20. ibi. Adde  
non solum tempore impetrationis, sed etiam tempore oppositio-  
nis, seu eo tempore, quo te legitime opponere potes, eam etatem  
habere debes, alij non eris legitimus oppositor, nec tibi bene-  
ficiu[m] conferri poterit.

46.

Cervallio q. 633. n.º 20. hablando de la inhabilidad por falta  
de ordenes ita ait. Et sic cum beneficium ecclesiasticum non  
possit habere non ordinatus, sequitur quod illa qualitas or-  
dinis debet intervenire tempore petitionis, cum semper peti-  
tur in oppositione quod fiat collatio capellanie, que non  
cadit in non ordinato, et sic illa qualitas ordinis debet  
adesse tempore petitionis, nec sufficet tempore provisionis,  
q lo mismo prosigue en el n.º 25. 26. q. 27. q. en el n.º 24.  
confirma esto, con que aunque se ayá apelado de la senten-  
cia, y en esta instancia sobrevenga la calidad no apro-  
vecha, y en terminos mas rigurosos de nominacion de espa-  
ña, y opposicion, en que concurrían consanguineos del  
fundador sin la calidad necesaria, dice que muchas ve-  
ces lo aconsejó, licet postea superveniat consanguineus  
vel consanguineo superveniant (lite pendente) qualitates  
à Testatore requisite &c. En que es de notar, que no se



aprovecho a los consanguineos el llamamiento del fundador, faltandoles la calidad en la oposicion, y enbe dhoz razones trae en el n.º 25. quia alig lite ferent immortales & iudicium esset in pendentí

47.

Que si esta habilidad superveniente que pretende D. Gonzalo le aprovechara, comenzaria el pleito a suscitarse con otras excepciones, y sobrevinieran dhoz oposiciones, recaudadas con dispensas, o accidente del tiempo, que se hallan inhabiles, y assi demas de estar este derecho a la capellanía in pendentí sin radicarse fixam. en ninguno, pasara el litigio de uno en dhoz, y se perpetuara, contra la disposicion de derecho, y bien publico, ad leg. non quem ad modum ff. de iudicijs.

48.

Mostrazo lib. 3. cap. 3. n.º 29. ita ait. Animadvertendū in conferendis his Capellanij, etatem & alij qualitates requisitas adesse debere, non solum tempore collationis, sed electionis, presentationis, seu impetrationis, ut observatur in alijs Beneficijs simplicibus. Probabil. 1. p. 3. dec. 69. - Garcia d.º cap. 4. n.º 89. - quod idem dicendum tempore oppositionis, aut quando opponit verè, & legitime: Imo, considerando la opinion de Cevallos que fue de parecer que la habilidad avia de ser tambien al tiempo de la vacante, añase en el n.º 40. sufficiet tamen ut tempore oppositionis idest toto tempore quo valeat opponi, illam adimpleat.

49.

Desde advertir que por ser la especie que trata Mostrazo de si el Patron podia esperar a que tenga catorce años el que quiere presentar para la capellanía, y resuelve que si como no se paxe el termino de quatro meses al seglar, y seis a el Ecclesiastico, y por essa causa se explicita con: toto tempore quo valeat opponi.

50.

De que resulta, que siendo la inhabilidad del dicho Don Gonzalo, canonica, y teniendo la al tiempo de la oposi-



cion, y en todo el proceso asta la conclusion, y que no se quede por si sin dispensacion recapacitar, como queda el que no tiene edad, que naturalm<sup>te</sup> se habilita, esto mesmo que si no se tuuiera opuesto, y en consecuencia todo lo actuado a su favor es nulo, como hecho en fuerza de oposicion invalida, por lo qual en nada le puede ny deve perjudicar al dicho Lic.<sup>do</sup> D. Basilio Antonio, que se deve juzgar con el effiaz derecho de unico oppositor.

*Nominatio Patroni tribuit  
nominato su ad rem. Most.  
lib. 3. c. 3. n. 38. infine. Ant.  
Somes in l. 40. Taur. n. 89. per  
tatum. idem Most. lib. 3. c. 5.  
an. 37. usque ad 43.*

51. Mediante estos fundam<sup>tos</sup> se puede preguntar si el lic.<sup>do</sup> Don Basilio Antonio tiene derechos a esta Capellanias adquirido por su oposicion, y nombram<sup>to</sup> de Patrono? Y si este se le pretende quitar por el Breue de dispensacion se haura de confesar, que esta estorba el que obstege.
52. Que el Pontifice, o su legado hace lo que no es, ny ha sido de su mente, ny ha expressado, antes si hecho declaracion, que no lo quiere executar por ninguna Bula, ny Breue, aunque contenga diferentes clausulas derogatorias, que es el motivo de el establecim<sup>to</sup> de la regla de cancelania, cuya derogacion expresa era necessaria sin que baste la general, o presumpta, como con muchos fundam<sup>tos</sup> lo refiere Luis Gomez *in proemio ad reg. can. c. 5. et 6.* y mas era necessaria la facultad en el legado para poder hacer esta derogacion. Thomas Ferrat. *caut. 1. n. 5. fol. 927. in tract. Cegolle*

53. Si el dicho D. Gonzalez consigue, se haura de decir que es en fuerza de su llamamiento, y que este da su ad rem, y que se radica en el llamado, aun estando irregular; siendo principio llano, que dicho llamamiento no da tal derecho, y assi no se refiere entre los medios de adquirirle, que refiere el dicho Luis Gomez, y Gonzalez, como arriba queda apuntado, y se uerifica lo de, multa sunt vocati pauci vero electi.



54.

Pues siendo llamamiento personal, o dho, si sucede que el llamado no quiere la capellania, o no puede por alguna incapacidad obtenerla, hauna de renunciar este derecho, lo qual no se ha oydo.

55.

Por cuyos fundamentos se espera resolucion favorable para el dicho D. Basilio Antonio, salua tanti  
Judicij censure —