

✠

1161

**P O R**

**EL LICENCIADO DON MANVEL DIAZ**  
de Alcantara y Peralta, Presbytero, vezino  
de esta Ciudad.

**EN EL PLEITO**

**CON DON THOMAS DE VICTORIA,**  
a que ha salido D. Juan de Victoria su hermano,  
ordenados ambos de Corona, y vezinos affi-  
misimo desta Ciudad.

**S O B R E**

**LA POSSESSION DE LA CAPELLANIA**  
Laycal, que en esta Ciudad fundaron Fernando  
de Castro, y Juana de Cordova su muger,  
vezinos que fueron de ella, en el año  
passado de 1591.

N.º 1.



A pretension de el Licen-  
ciado Don Manuel Diaz  
de Alcantara, Presbyte-  
ro, se reduce a suplicar a  
V. S. se sirva de confir-  
mar el auto difinitivo,  
proveido en vista en el dia 6. de Julio passado de  
este año, en que en competencia de D. Thomàs  
de Victoria y Moreno, se revocò la sentencia  
pronunciada por el Alcalde Mayor en primera  
instancia, y se declarò averse transferido en el  
dicho Don Manuel la possession civil, y natural  
de la Capellania Laycal, que en esta Ciudad fun-  
daron Fernando de Castro, y Juana de Cordova  
su muger, sin embargo de la nueva pretension,  
y tercera con que ha salido pretendiendo em-

**A**

ba-

2.  
barazarlo el Lic. Don Juan de Victoria, hermano del dicho Don Thomàs.

2. Y para entrar desde luego fundando la justicia de esta Parte, es preciso suponer, que ambas Partes descienden de hermanos de el padre del Fundador, y que son todos los Litigantes descendientes de Alvaro de Castro; y que solo se diversifican, en que los dichos Don Juan, y D. Thomàs son sextos nietos del dicho Alvaro de Castro, y esta Parte lo es septimo; pero cõ la qualidad de hallarse Sacerdote muchos años antes de la vacante, que causò el casamiento de D. Agustín de Victoria su vltimo poseedor; y que el dicho Don Thomàs se ordenò de Corona ya pendiente este pleyto; y el dicho D. Juan, que ha salido en esta instancia como tercero, se hallaba ordenado de Corona à el tiempo de la vacante, y sobre las filiaciones, y demás supuestos deste parrafo, no se duda en este pleyto.

3. Assimismo el dia 19. de Abril de 591. los dichos Fernãdo de Castro, y Juana de Cordova otorgaron su testamento cerrado, y abierto con la solemnidad prevenida por Detecho, cõfesso, que por vna de sus Clausulas fundaron Capellania Laycal, sobre 45. marjales de tierra, que tenian propia en el Jarãgui de esta Ciudad, mandando, que de sus frutos, por el Capellan que avia de poseer dichas hazas, se le dixessen cierto numero de Missas, assi cantadas, como rezadas, que señalan, prohibiendo absolutamẽte su enagenacion, y la intervencion de su Santidad, Señor Nuncio, y demás Juezes Eclesiasticos, para la presentacion, y succession de esta Capellania; y en caso de intrometerse, la reduce à Patronato en el Convento de los Santos Martyres. Y en la Clausula primera proemial de  
los

los llamamientos, y dispositiva de esta fundacion, dize:

4. Ibi: *En el dicho Altar de la Capilla del Santo Crucifixo, donde las demàs Missas de N. Señoria se han de dezir por el Sacerdote, que fuere nombrado, ò tuviere cargo de las dichas hazas, y renta de ellas, el qual ha de ser obligado à poner de la dicha renta de las dichas hazas, cera, y pagar un ducado por la ofrenda de las Missas de todos Santos, y de poner tres cyrios encendidos sobre nuestras sepulturas para siempre jamàs, y ha de ser obligado el dicho Capellan à dezir una Missa Rezada en la Festividad del Espiritu Santo, en su dia, ò octava en cada un año en el dicho Altar, con su Responso.*

5. Y despues para cùplir lo referido, nombraron por primero Capellan à el Lic. Juan de Cordova, Clerigo Presbytero, heredero de la dicha Juana de Cordova; y despues de los dias del susodicho, llamaron à la succession de dicha Capellania à el hijo, que fuera Clerigo, de Pedro Lopez de Castro, sobrino de dicho Fundador, *segun, como, y de la forma, y manera, que nombramos à el dicho Licenciado Juan de Cordova, para que posseia dichas hazas, y de sus rentas pague las dichas Missas.* Y despues de los dias de dichos dos llamados, nombraron à el Padre Prior de los Santos Martyres de esta Ciudad, que era, ò fuese en adelante, para que tuviesse cargo de nombrar Capellan, que fuese Clerigo de el linage, y pariente el mas cercano de dichos Fundadores; y no aviendolo, à vna persona benemerita Clerigo natural de esta Ciudad.

6. Y por Clausula especial dizen, ibi: *Y las dichas Missas cantadas, y rezadas de esta dicha Capellania, se digan por el dicho Capellan, ò Capellanes por nos en esta Clausula nombrados, y por ausencia, y qualquiera otro impedimento de ellos, ò enfer-*

4. enfermedad que tengan, las dichas Missas se digan por el Clerigo, que el Padre Prior de los Martyres se nombre, porque à él se lo remitimos. Y por otra Clausula llamaron à la succession de dicha Capellania, despues de los dias de dicho Juan de Cordova, à Diego de la Torre Ayala, siendo Clerigo Presbytero, por ser hijo de Francisco de la Torre, sobrino del Fundador, y encargan al Padre Prior le nombre.

7. Por Febrero del año de 604. aviendo muerto el dicho Fernando de Castro, otorgò vn codicilo la dicha Juana de Cordova, y haziendo mencion de la fundacion, y llamamientos de esta Capellania, llamó en lugar del dicho Juan de Cordova su hermano, à el Licenciado Lazaro de Adarve, que es suficiente para ello, y pariente muy cercano de dicho Fundador. Y por Agosto de dicho año otorgò otro codicilo, y haziendo mencion del llamamiento antecedente dize, que por no tener edad suficiente para ser de Missa el dicho Lazaro de Adarve, queria que su padre Balthasar de Adarve tuviese las dichas hazas, y de su renta pagasse las dichas Missas, y el residuo lo aplicasse para ayuda à libros à el dicho Lazaro del Adarve, en el interin que se ordenaba de Missa.

8. Suponese assimismo, que esta Capellania la obtuvieron diferentes Sacerdotes parientes de dicho Fundador, hasta que por muerte del Licenciado Don Manuel de la Peña Vallejo, salieron pretendiendo su succession, el Licenciado Don Francisco Suarez Negrón, Presbytero, y Cura de vna de las Parroquiales de Estepa, y D. Nicolás de Victoria, Clerigo Subdiacono, vezino de esta Ciudad, trio de los dichos Don Thomas, y Don Juan de Victoria, y por aver obtenido ante el Alcalde Mayor el dicho

cho Don Nicolàs; y apelado se à la Real Chancilleria, y muerto dicho Don Nicolàs pendiente la segunda instancia, le salió continuando el Licenciado Don Agustín de Victoria, Clerigo de Menores, su hermano; y aviendose confirmado en vista dicha sentencia, no suplicò el D. Francisco Suarez Negròn, y se declaró la sentencia por passada en autoridad de cosa juzgada, en cuya virtud entrò à poseerla el dicho Don Agustín.

9. Aviendo el susodicho contraído matrimonio, se causò la vacante, sobre que se litiga, en el día 5. de Julio del año passado de 715. por lo qual salió esta Parte, como Clerigo Presbytero pariente de dichos Fundadores, y en quien existe la qualidad apetecida, pidiendo la possession, por aver llegado el caso de su llamamiento: hizo lo mismo el Lic. Don Thomàs de Victoria, ordenado de Corona, en el día 25. de Agosto de dicho año de 15. despues de la vacante, y tan menor, que tendrà oy 15. años; y aviendose controvertido este juicio possessorio entre ambas Partes, obtuvo el dicho Don Thomàs ante el Alcalde Mayor.

10. Pero aviendo apelado esta Parte, y vistose por los Señores de dos Salas, por averse remitido en discordia, obtuvo esta Parte sentencia de vista à su favor, declarando aversele transferido la possession civil, y natural de los bienes de esta Capellania, y mandadosele dar la real actual de ellos, para que cumpla sus cargas desde el día de la vacante. De esta sentencia se suplicò por el dicho Don Thomàs; y estando concluso, salió à este pleyto Don Juan su hermano mayor, que se halla ordenado solo de Corona, pero lo estava à el tiempo de la vacante, y pretendiendo vno, y otro se revoque, esta

Parte insiste en que se confirme, y lo deduce de los siguientes fundamentos.

Lo primero, que esta Capellania sea Laycal, lo manifiesta, no solo la expresa prohibicion de la intervencion de el Juez Ecclesiastico, sino es tambien el que no mandaron los Fundadores se erigiera con intervencion de la autoridad Episcopal, y de su Ordinario; pues solo con disponer, que se diga cierto numero de Missas por su alma, por el Clerigo, ò Clerigos, que se nombraren por los herederos, ò Patronos, se tiene por Laycal propriamente. *Text. inextrag. Postulasti. §. Perrò, de Prabend. Alvar. Valasc. consult. 60. num. 12. Spin. de Testament. Gloss. 4. in princip. num. 41. Mieres de Maior. rat. 4. part. quest. 19. num. 46. Dom. Lara de Capellan. lib. 2. cap. 1. num. 34. Garcia de Benef. part. 1. cap. 2. num. 107. Fonduq. quest. benef. part. 2. cap. 1. §. 2. ex num. 1. Gonçal. ad Regul. Cancell. Gloss. §. num. 20. § 29. Marin. Resolut. cap. 36. num. 4. Thom. Sanch. conf. Moral. lib. 2. cap. 2. dub. 60. Barbof. de Iur. Eccles. lib. 3. cap. 5. num. 2. conf. 9. § de Potestat. Episc. allegat. 70. num. 35. Dom. Castell. tom. 8. cap. 7. num. 14. vers. Si ergo proponamus.*

12. Lo segundo, que las Capellanias de esta naturaleza, y su succession, se gobierna por las reglas de los Mayorazgos: *ex leg. 14. tit. 7. lib. 5. Recop. Dom. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 1. num. 26. § 27. vbi DD. Addent. Dom. Valenc. conf. 172. Dom. Lara, lib. 1. de Capellan. cap. 5. num. 8. Barbof. de Iur. Eccles. lib. 3. cap. 5. num. 7. cum alijs. Aquil. ad Roxas, part. 1. cap. 6. num. 4.* con la precisa distincion, y inteligencia, que si no se pone qualidad, que apetezca el Fundador, en el successor de la Capellania, se succede en ella por las reglas de Mayorazgo regular.

Pero

Pero si por el Fundador se expresa la qualidad que apetece, y quiere en el successor, se gobierna la succession por las reglas de Mayorazgo irregular, y de qualidad, vbi deducitur ex traditio-  
nis ab Aquil. *vbi proxim.*

13. Lo tercero, que en las Capellanias que se gobiernan por las reglas de Mayorazgo, en que apeteció el Fundador alguna qualidad en el successor, primetamente se atiende à el que tiene la qualidad, que à otro qualquiera que tenga prelación de linea, de grado, de sexo, ò edad. Dom. Castell. *lib. 5. cap. 92. num. 20.* Aquil. ad Roxas, *1. part. cap. 8. num. 23.* Y es la razon, porque no tiene linea quien no està llamado, y en los Mayorazgos de qualidad, las lineas se constituyen por los llamamientos; y assi acontece, que quien està mas cerca por naturaleza de el vltimo Possedor, y del Fundador, està mucho mas lexos de la succession por el llamamiento, y assi la linea, grado, sexo, y proximidad, ceden à la voluntad del Fundador, ley que distribuye la succession. Dom. Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 47. 5. lib. 3. cap. 9. num. 12. 17. 20.* D. Larrea, *decif. 54. num. 23.* Dom. Castell. *lib. 5. cap. 92. n. 33.* Pegas de Maiorat. *2. part. cap. 17. num. 92.* Casanar *conf. 57. num. 2.*

14. Y esta regla se deduce clara, como mandada observar por la ley 45. *Taur.* en que se dispone, que la Tenuta, y possession del Mayorazgo passe à el siguiente en grado, que segun la disposicion del Fundador debiere succeder, y no dize, que à el pariente mas cercano, ni à el grado mas propinquo.

15. Lo quarto, que la qualidad, y habilidad para succeder en los Mayorazgos, debe existir en el inmediato successor à el tiempo de la muerte del vltimo possedor, sin que se deba aten-

8.  
 atender à la que sobrevino à otro despues de la vacante: Dom. Molin. lib. 3. cap. 10. per tot. D. Castell. cap. 91. num. 1. & per tot. cum D. Solorc. Mario Cútel. & alijs sequitur Dom. Olea, tit. 3. quast. 4. ex num. 1. & 2. DD. Addent. lib. 3. cap. 10. ex num. 1. vers. *Verum quidquid*, & in vers. *Sequenti*, ibi: *Ampliatur superior conclusio in anniverfarijs, & Capellanjs; quare si ex fundatione Capellania debeat presentari actu Sacerdos, & proximior consanguineus si tempore presentationis adsit Sacerdos remotior, ille debet presentari, & praferri alij proximiori, etiam si ante institutionem efficiatur Sacerdos.* Cum Garc. & alijs.

16. Siendo tan ciertà esta conclusion en terminos de Capellania, cuyo Fundador apeteció en el successor la qualidad de Sacerdore, que no bastà que sobrevenga *ex post facto* despues de la vacante: Dom. Castell. dict. lib. 5. cap. 91. n. 24. Mier. de Maior. 2. part. q. 6. à num. 158. DD. Addent. *ubi proxim.* Grat. Garc. decis. 198. in *Addit. anot.* Dom. Valenc. conf. 25. n. 54. Ciarlin. *Controv.* cap. 1. num. 87. 90. & III. cum alijs Dom. Olea, tit. 2. quast. 6. num. 9. in *fin.* Luego siendo la Capellania, sobre que se controvierte, Laycal, como fundada sin intervencion, ni autoridad del Ordinario, y aviendo expressamente apetecido en ella su Fundador la qualidad del Sacerdocio en el successor, es claro toca à esta Parte en quien reside, y en el se transfirió la possession desde el dia de la vacante legal de su vltimo legitimo Possedor, sin que pueda competirsela Don Thomàs, y D. Juan de Victoria; porque aunque parientes, no tienen la qualidad apetecida por el Fundador.

17. Este consiguiente tiene dos partes, y en su prueba cōsiste la dificultad deste pleyto: Es la primera, si esta Capellania es Sacerdotal; y para



9.  
para fundarlo es preciso suponer, que esta qualidad se debe deducir de la voluntad, que el Fundador expreso en la Clausula de su fundacion, o conjeturar la de los llamamientos. Lo enseña assi Dom. Castell. dict. lib. 5. cap. 90. num. 46. ibi: *Primo igitur loco observandum, adque constituendum est in proposito dubio Capellanus, utrum debeat esse, actu Sacerdos, vel non, ante omnia voluntatem Testatoris, sive Cappellaniam instituentis expressum observari debere, quocumque modo illa expressa fuerit, Et etiam tacitam, Et coniecturatam, sive presumptam modo ex verisimilibus, Et vehementibus, sive manifestis coniecturis deprabendi congruenter valeat.*

18. Que sea Sacerdotal, se deduce, y funda por ambos medios, el primero, por expresa voluntad de el Fundador, pues consta de la Clausula, que aviendo dispuesto las Missas, que mandò se dixessen por su anima, è intencion, dize: *Se digan por el Sacerdote, que fuere nombrado, y tuviese cargo de las dichas hazas; y concluyendo la pone por regla: Que las dichas Missas se digan por el Sacerdote que fuere nombrado, à tuviere cargo de las dichas hazas, y renta de ellas.* La qual influye, y debe surtir efecto en todos casos, y successiones, cum DD. Castell. & Molin. & alis Dom. Vela, *dissert. 49. num. 69. in medio. Rosa, consult. 69. num. 185.* Y para que mas bien se cumpliera con su voluntad, nombraron por primero Capellan à el Licenciado Juan de Cordova, Clerigo Presbytero, hermano de la Fundadora.

19. Y aviendo nombrado por Patrono de esta Capellania à el Prior de los Martyres, extramuros de esta Ciudad, y dadole facultad para que nombrasse Capellan Clerigo paciente el mas cercano de su linage, dizen, ibi: *Las dichas*

Missas cantadas, y rezadas de esta dicha Capellania, se digan por el Capellan, o Capellanes por nos en esta Clausula nombrados, y por ausencia, y qualquiera otro impedimento, o enfermedad que tengan, las dichas Missas se digan por el Clerigo, que el dicho Padre Prior nombrare.

20. Que este llamamiento en la primera parte, induce qualidad Sacerdotal en el Capellan, que huviera de obtener la Capellania, es literal la doctrina de Dom. Castell. dict. cap. 90. num. 47. ibi: *Expressa autem dicitur voluntas, ut Capellanus debeat esse actu Sacerdos, si diceretur quod presentetur Sacerdos, qui celebret Missas, & non alius.* Cum Ceval. Estefan. Grac. Garc. & alij quos videra est. Pues quisieron los Fundadores, que las Missas se digan por el Sacerdote que fuere nombrado, y no por otro, sino es en caso de enfermedad, o otro impedimento, como por regla expressaron en la Clausula en que nombraron Patrono, comprendiendo en esta obligacion, o gravamen de dezir dichas Missas, no solo a los Capellanes que nombrasse el Patrono, sino es tambien a los que nombraban los Fundadores.

21. Por la segunda se deduce claro, que la voluntad de dichos Fundadores fue, que esta Capellania fuese actu Sacerdotal, no solo de el gravamen de dezir por el Capellan las Missas, sino es tambien, porque el primer llamamiento lo hizieron en Clerigo Presbytero, como fue el Licenciado Juan de Cordova, y para despues de sus dias llamaron a el hijo, que fuese Clerigo, de Pedro Lopez de Castro, sobrino del Rindador, en la forma que llamaron a el dicho Juan de Cordova, y despues mandaron, que el Padre Prior de los Martyres, nombrasse despues de los dias del dicho Juan de Cordova, a Diego de la

11.

Torre y Ayala, siendo Clerigo Presbytero, que era hijo de Francisco de la Torre, sobrino de la Fundadora.

21. De cuyos repetidos llamamientos de Sacordotes se colige, apetecieron dicha qualidad. Riccius, relat. à Dom. Castill. *vbi supra* num. 46. ibi: *Etiæ magis venerunt domini in hanc sententiam, quia concurrunt mens Fundatricis, quæ colligitur ex presentatione ab ipsa facta: Et ex Aym. ibidem relato, ibi: Tertia sit conclusio ad cognoscendam qualitatem beneficii, Patronatus, inspicienda est prima Patroni provinitia.* Y que aya sido esta la qualidad de esta Capellania, lo manifiesta la observancia subsiguiente, pues siempre han sido Sacordotes los que le han possido, hasta Don Nicolás de Victoria, y su hermano Don Agustín, por cuyo casamiento se suscitò este pleyto.

23. Y aunque es cierto, que el gravamen solo impuesto à el Capellan de celebrar las Missas, sea cuestionable si induzca Capellania Sacerdotal, y que los Doctores se han dividido entre diversas sentencias, por ser artículo dificultoso, como afirma Dom. Castill. *dict. cap. 90. num. 48.* la primera afirmando, que por solo el gravamen de celebrar las Missas *dicitur Sacerdotalis, & quod necessario presentandus, vel admitendus debeat esse actu Sacerdos, secuntur.* Gutierrez, *conf. 1. ex num. 11. usque ad 18. & conf. 2. n. 19. & 20. Azeved. conf. 9. num. 24. & 25. Lambert. de Iur. Patronat. lib. 2. part. 1. quest. 2. artic. 27. num. 29. Rota, apud Farinac. *novissimarum decis. 496. num. 3.**

24. La segunda, y contraria à la primera, scilicet, *quod hoc onus non inducit necessitatem Sacerdoti actu*, sino es que basta se ordene dentro de vn año, & *quod sit in minoribus ordinibus* *consti-*

*constitutus secus.* ar. Cevalli *quest.* 693. *ex num.* 6.  
 Spin. de *Test. am. Glass.* *ex num.* 66. Nicol. Garc.  
 de *Benef.* tom. 2. cap. 1. §. 1. *num.* 78. Gonçal. *ad*  
*Regul.* 8. *Cancelar. Glass.* §. *num.* 104. D. Perez  
 de Lara de *Capellan. lib.* 2. cap. 51 *ex num.* 16. &  
 alijs relat. a D. Castill. *dict.* cap. 90. *n.* 39.

25. La tercera contraria a las dos pri-  
 meras, *scilicet*, *quod omnis celebrandi*, no induce  
 Capellania Sacerdotal en acto, ni aptitud: y assi  
 que la puede obtener qualquiera Clerigo ca-  
 paz de obtener Beneficio simple, como lo es el  
 ordenado de primera Tonsura, que aya entra-  
 do en 14. años, ex *Sacro Tridentino Concilio,*  
*sess.* 23. *cap.* 6. *tenuerunt Sess. decis.* 343. *num.* 4.  
 §. 6. & alijs quos refert D. Castill. *dict.* *cap.* 90.  
*num.* 48. *vers.* *Tertiam opinionem.*

26. Y que cada vno funda con diversos  
 principios, y razones la de su conclusion, no pa-  
 rece de essencia referirlas, ni valancearlas, para  
 averiguar la mas solida, y fundamental, por no  
 ser del caso de este pleyto, pues hablan en Ca-  
 pellanias colativas, Beneficios propriamente  
 Ecclesiasticos, donde el Sacerdocio, y su quali-  
 dad debe concurrir, con los requisitos preveni-  
 dos por Derecho en ellos, como son congrua  
 suficiente para inducir necesidad de residencia,  
 y los demas que refiere Gonçal. *in dict.* *Regul.* y  
 en nuestro caso, como quiera que por ser Lay-  
 cal esta Capellania, y deba gobernarse por las  
 reglas de Mayorazgo, y en ella lo sea la volun-  
 tad del Fundador, sin otro respecto, ni inducti-  
 va necesidad de otra razon *ex eo*, que mandò  
 dixesse el Capellan las Mistas, el que no pudiere,  
 ni tuviere capacidad de dezirlas *tempore successio-  
 nis*, no puede succeder, porque en este debe in-  
 tervenir como qualidad *sine qua non*. D. Castill.  
*dict.* *cap.* 90. *num.* 27. *vers.* *Ex his autem.*

27. Y faltando à Don Thomàs, y Don Juan de Victoria dicha qualidad, y residiendo en esta Parte, no es dable le compitan; porque aunque sean vn grado mas inmediatos à el Furtador, estàn muy remotos para la successio: pues quando la duda de este pleyto se huviera de determinar teniendo presentes los fundamētos de dichas tres sentencias, no admite duda, que faltandoles el Sacerdocio in actu, y aptitud, pues ninguno puede ordenarse de Missa dentro de vn año, ni de muchos; por no tener el mayor, ni 18. años, es claro, que estàn à favor de esta Parte las dos primeras sentencias, y en especial la segunda, que afirma, y sigue D. Castell. *dict. cap. num. 40.* sin que la tercera tenga fundamento vigoroso que la compruebe, es clara la prevalencia de Derecho, que assiste à esta Parte para obtener.

28. Sin que puedan obstarle las dos objeciones con que de contrario se le ha pretendido excluir, no la primera afirmando ser Clerigo de corona, y que como tal es capaz de obtener esta Capellania Laycal; porque es notoria la questio, que controvierten los DD. à el *cap. Significasti 18. de Foro compet.* sobre si el ordenado de corona pueda prorrogar la jurisdiccion de otro Juez, que no sea el suyo; y la resolucio la deducen, de si la prima Tonsura es orden Clerical; ò no: y suponiendo, que no imprime caracter, *vt docent Theologi in 24. distinct.* es cierto, que no solo la primera Tonsura, si no es las quatro ordenes menores, no son Sacramento, ni imprimen caracter, porque tan solamente *sunt Sacramentalia, quadam ad Sacramentum disponentia.* Vt asserit, defendit Sot. *quest. 2. artic. 1. ad 4.*

29. Y que con los SS. PP. Div. Thom.

D

afir-

afirma, que la primera Tonsura no es orden, in *Add. ad tert. part. quest. 37. art. 2.* lo funda à rec-  
*ta partium enumeratione, nam cum sit certum, que*  
*las ordenes son siete, videlicet, tres Sacri Sacer-*  
*dorium, Diaconatus, & Subdiaconatus; quatuor*  
*verò minores, scilicet, Acoliti, Lectores, Exorciste,*  
*& Ostiarij, & prima Tonsura non comprehendatur*  
*in his sequitur precisè; quod non est ordo. Ita Div.*  
*Anton. in tert. part. Summ. tit. 14. cap. 16. §. 6.*  
 porque es solo disposicion ad ordines suscipien-  
 dos. Idem sequitur Franch. *decis. 189. num. 9.*  
 Vazq. *in tert. part. Div. Thom. disput. 236. cap. 1.*  
*num. 3. & seq. & cap. 2. num. 15. & seq.* Ex qui-  
 bus P. Barbof. *in leg. 1. de Indic. artic. 3. n. 216.*  
 afirma, que por no ser orden la primera Tonsu-  
 ra, el que la obtiene puede prorrogar jurisdic-  
 cion *absque licentia sui Episcopi.*

30. Y aunque de derecho comun, por  
 la razon general de la voz *Clerigo*, afirma Carle-  
 val es contrario *in tit. 1. disput. 2. num. 1088.* es-  
 to era antes del cap. 6. de la sess. 23. del Sagrado  
 Concil. de Trent. donde se estableció, que para  
 que gozasse el privilegio del Fuero Eclesiastico  
 el ordenado de corona, ha de tener vno de los  
 requisitos allí expressados, scilicet, ò Beneficio  
 colado, ò assignacion à la Iglesia, ò asistencia en  
 Vniversidad de licencia Episcopi, y Avito Cle-  
 rical seis meses antes de la controversia, y falcan-  
 do lo referido, estan sujetos à la Real Jurisdic-  
 cion: Todos enteramente faltan à D. Thomas,  
 y Don Juan de Victoria, porque son Legos su-  
 jetos à la Real Jurisdiccion, ninguno aspira à  
 ascender à los Ordenes Sagrados, como lo ma-  
 nifiesta el Don Juan, desde el año de 11. que se  
 ordenò de Corona, no ha profeguido en las or-  
 denes; es notorio es militar su trage, è imme-  
 diato successor à los crecidos Mayorazgos que  
 posee

possee su padre, por lo qual hasta aora no ha pretendido esta Capellania, por cōstarle su qualidad incapaz de adquirirla; succediendo lo mismo à Don Thomàs su hermano, pues desde el año de 15. no ha profeguido en los ordenes, ni està dedicado à ascender à ellos: con que no es dable compitan à esta Parte Sacerdote, y tan antes de la vacante, por faltarles la dicha qualidad.

31. No la segunda suponiendo, que el que esta Capellania la pueda obtener Clerigo no Sacerdote, està executoriado; pues assi se declaró por sentència de vista passada, y declarada en autoridad de cosa juzgada, à favor de Don Agustín de Victoria, Clerigo de Menores, y tio de los dichos Don Thomàs, y Don Juan, Coligantes, por lo qual obsta à esta Parte la excepcion de la cosa juzgada: porque para que obste semejante excepcion, es preciso concurren las tres identidades, que previene la ley *Cum queritur* 12. ff. de except. rei indicat. scilicet rei identitas, cause, & personarum; y es cierto, que en el caso de oy solo existe la identidad de la cosa, que se litigò en la vacante, en que obruvo el dicho D. Agustín, y Don Francisco Suarez de Negrón litigaba, pues ni la causa, ni las personas son las mismas, ni el derecho; porque aunque los dos litigaron, y el Don Francisco Suarez de Negrón era Clerigo Presbytero, es cierto se principiò el pleyto, y siguiò hasta estado de sentència con D. Nicolás de Victoria, hermano de dicho D. Agustín, Clerigo Subdiacono,

32. Y aunque concluso, salió dicho D. Agustín, y ocioso, fue por que el dicho Don Francisco no era vezino de sta Ciudad, si de la Villa de Estepa. Cura de vna de sus Parroquiales; con precisa residencia; con que aunque

que tenia la qualidad de Sacerdote; le faltaba la de la residencia, que induce la precisa obligacion, que apeteció el Fundador, para que por su persona dixiese las Missas; y cessando como cessa en D. Manuel este inconveniente, por ser vezino, y natural desta Ciudad, es claro, que es diversa la causa.

33 Assimismo, siendo notorio principio, que la succession de los Mayorazgos no es hereditaria en el inmediato, sino es q̄ qualquiera succede iure proprio al Testador, *ex decis. text. in leg. Vnum ex familia 67. ff. de leg. 2. D. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 4. n. 6. ubi DD. Add. cum plurib.* no siendo Don Manuel de Alcantara heredero, ni por ninguna causa representando verè, neque interpretativè à el dicho Don Francisco Suarez Negron, es claro, *quod non est eadem persona cum eodem iure*; porque le tiene separado, y distinto, *ex propria vocatione scilicet*, como Clerigo Sacerdote, paciente de el Fundador.

34 Assimismo, por cierto principio, que quando se controvierte la succession de algun Mayorazgo, y se pretende por algun opositor poner exemplo por alguna sentençia, ò executoria anterior, en que hubo los mesmos, ò semejantes fundamentos, y afirma se dió por alguno de ellos, esta en precisa obligacion de probarlo, ò aliàs, no obsta la excepcion. *D. Molin. de Primog. lib. 3. cap. 5. n. 28. D. Salg. de Reg. Protest. part. 4. cap. 19. ex n. 71. pract. 174.* Y pretendiendo Don Juan, y Don Thomas, que la sentençia, que opone en fuerza de executoria, obsta à esta parte, como cosa juzgada, debe probar por que causa se pronuçio, y de otra suerte será despreciable fundamento, y oposicion.

35 Y teniendo las disputas de la qualidad,



dad, y impossibilidad de cumplir con la voluntad de el Fundador D. Francisco Negron, afirmandose por esta parte, que esta la motivo, si quiere que su oposicion exista, debe probar por qual fue, por ser conclusion cierta, que las sentencias se pronuncian por la causa mas firme, y eficaz. D. Ioan. Franc. del Castell. *deccif. 61. n. 14.* Hónded. *conf. 21. n. 45.* Cavale. *deccif. 7. n. 14.* en tanto grado, que aunque el juicio se controvierte por muchas causas ineficaces, aviendo una solida, y eficaz, basta para sustener la sentencia. *Surd. conf. 67. n. 10.*

36. Y siendo tan eficaz, solida, y firme para que se pronuncie à favor del pariente mas cercano, quando aquel en quien concurría la qualidad no podia cumplir con el gravamen, es claro, que por esta, y no otra se determinò, y assi se infiere per necesse para la inteligencia de la sentencia. *Bartul. in leg. 1. C. ordin. cognitio. Surd. conf. 289. n. 28.* Dom. Valett. *conf. 86. n. 22.* *Cyrac. conf. 46. n. 19.*

Y assi, en los pleytos, y controversias de Mayorazgos sobre su succession, qualquiera novedad haze causar distinto derecho, distinta causa de pedir, y distinta persona, por lo qual no puede obstar la cosa juzgada con el antecessor *ex dict. leg. Cū queritur.* Y en este caso con mayor, y muy especial razons porque D. Francisco Suarez de Negron tuvo la notoria omision de no aver suplicado de la sentencia de vista, permitiendo se declarasse por pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo qual no puede obstar à ningun successor, quedando à todos claro derecho à la apelaciõ, ò suplicacion, en el bando el nombre, y eficacia de executoria. *Dom. Molin. de Primog. lib. 4. cap. 8. n. 10.* *Font. deccif. 584. n. 18.* *585. n. 5. ex eo, quia ubicum-*

que circa sententiam versatur dolus fraud, negligentia, colusio omisio, vel actus volentiarum succumbentis, tunc non obstat res iudicata sed effor-  
 Maioratus.

38. Y aunque se quiera hazer instancia de que en Codicilo, que despues de muerto Fernando de Castro, Fundador, otorgó Juana de Cordova su muger, asimismo Fundadora, llamada vn pariente, que no estava ordenado, dando facultad a su padre para que hiziesse dezir las Missas mientras se ordenaba, queriendo sacar exemplo de que tambien tienen llamamiento los no Sacerdotes, tiene la facil, y conocida exclusion, de que dicha Juana de Cordova no tuvo facultad, no constando fueran los bienes suyos, para alterar la voluntad, y llamamientos hechos por su marido, de quí se presume fueron proprias dichas tierras, y solo en el caso de aver tenido, e incluido sus propios bienes, dicha Fundadora pudiera tener semejante facultad; pero entonces, se reputaron dos Capellanias, y obrara solo el llamamiento en la fundada por la muger de sus bienes. Dom. Molin. lib. 4. cap. 2. n. 84. Gutierr. consil. 2. Dom. Castill. lib. 2. cap. 18. Aquil. ad Rox. in part. 8. de Incompat. cap. 3. por lo qual dicho llamamiento, por defecto de facultad en la dicha Juana de Cordova, no haze exemplo, ni se puede traer por con-  
 siguiente. Y quando pudiera en alguna parte surtir efecto, lo haze a favor de esta parte, manifestando, que en la palabra Clerigo, donque en la fundación ella, y su marido llamarón a el Capellan, q'avia de suceder en la Capellania, y dezir las Missas, no se incluyeron los demores ordenes, y no Sacerdotes, como lo era el que dió posterior e specifico llamamiento, si-

no es que solo se llamaron , y quedaban incluidos los verdaderamente Sacerdotes , *ex leg. Coheredi 41. §. Qui Patrem §. Leg. 39. §. 1. ff. de vulgar. & pupilar. substitut.* Dom. Larrea, *decis. § 4. num. 18. & 19.* Rosa, *consult. 69. ex n. 135. usque ad 157.* y es la razon, porque ninguno puede ser instituido, y substituido aun mismo tiempo : con otras muchas que traen dichos Doctores.

40 Ex quibus omnibus espera esta Parte , que teniendose presente por V. S. ser Sacerdote pobre , con indispensable familia de padres, y hermanos à quienes mantener, y que los dichos Don Juan, y Don Thomàs son legos, ricos, que no aspiran al Estado Eclesiastico , ni tienen la qualidad apetecida por el Fundador, se confirme la Sentencia de Vista. Assi lo espera S. I. O. N. T. S. D. C.

*Lic. D. Estevan Mauricio  
de Arilla.*

no se dio solo a los señores, y quedaban indolentes...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...

de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...  
 de los señores y de los señores...

S. I. O. N. T. S. D. C.

Lic. D. Eusebio Merino  
 de Arilla.