



15/11

P O R
D. MELCHOR

DE TORRES Y ALTAMIRANO,
residente en la Villa de Madrid, poseedor
del vinculo, y mayorazgo que fundaron D.
Blas de Torres Altamirano, Oydor que fue
de la Real Audiencia de Lima, y Doña
Agueda Mauricia de los Rios
sus padres,

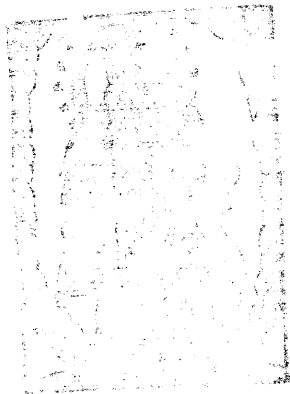


EN EL PLEITO



Con el Convento, y Religiosos, Casa grande de señor San Fran-
cisco desta Ciudad de Granada, y Alonso Martin
Toledano, Sindico dél,

*Impresso en Granada, En la Imprenta Real, Por Baltasar
de Bolibar, en la calle de Abenamar. Año de 1660.*



1909

RECEIVED

LIBRARY OF THE
BUREAU OF THE CENSUS
WASHINGTON, D. C.



SU PUESTO EL HECHO

deste pleyto, y remitiendo lo que fuere necessario del, para donde conuiniere, se reduzirá la defensa del dicho don Melchor a tres puntos, en que con la mayor brevedad que fuere

posible se fundará su justicia.

2 ¶ En el primero, que el dicho Conuento ni su Sindico, quando mouieron este pleyto, mien el estado presente, no tenian, ni tienen accion, en especial contra el dicho don Melchor, para lo qual pretenden.

3 ¶ En el segundo, que pagò legitimamente a don Geronimo Altamirano su hermano, Capellan de la Capellania, y Aniuersario de legos q̄ instituyeron los fundadores de dicho mayorazgo, y cõ ella configuriò plena liberaçion, para que el Conuento, ni el dicho Sindico le puedan pedir la limosna de las Missas que mandaron dezir en cada vn año.

4 ¶ Y en el tercero, que quando lo dicho cessara, solo podran pretender, que se le pague la dicha limosna à razon de a dos reales cada Misa, como se manda por la sentencia de vista, y no a real de a ocho de plata, en que tanto han insistido, y insisten.

¶ PUNTO PRIMERO. ¶

5 **N**O se podrá ajustar la defensa de D. Melchor, ni si es conforme a la voluntad, y disposicion de los fundadores, no refiriendose las clausulas de dicha fundacion, y asi se hará con la brevedad posible, sin omitir cosa que pueda ser en fauor de ambas partes.

6 ¶ El año de mil y seyscientos y cinquenta y cinco hizieron la dicha fundacion en la ciudad de los Reyes de las Indias, y por ella mandaron, que las Missas se dixessen en el Conuento de señor San Francisco desta ciudad, en caso que al tiempo de su muerte no huviessen dotado alguna Capilla en otra parte, refie-

refieren luego las Missas que se han de dezir, y en que dias.

7 ¶ En primero lugar llama a qualquiera de sus hijos que fuesse Clerigo, y no auendolo, a su pariente más cercano, prefiriendo siempre al que fuesse más propinquo al sucessor del vinculo, y mayorazgo que asimismo fundaron, y a falta de deudo, en qualquier grado que sea, que don Melchor, ó otro qualquiera que sucediesse en dicho mayorazgo, a quien nombró por patronos, nombraffen Capellan, & profequitur ibi.

No obstante, que quando le nombró no sea mas que de solo Corona; porque aunque no esté ordenado, queremos goze de la dicha renta de la dicha Capellania, con que sea obligado a ordenarse de Missa luego que pueda: y en el interim, que diga las Missas con Sacerdote que ponga a su costa. Y es de notar, que no dice, que al Sacerdote que pusiere, le dé toda la renta, sino solo manda, que el Capellan le ponga a su costa para que diga las Missas.

8 ¶ Luego señala trecientos ducados de estipendio, y renta al Capellan, los cuales cobre de las rétas, y frutos del mayorazgo, sobre las quales sitúa la Capellania, que manda se asiente en la tabla donde estuvieren las demas del dicho Convento, ó de la Iglesia donde estuviere su entierro, para que aya memoria della.

9 ¶ Y luego ordena, que ningun Obispo, ó otro Prelado, ni ningunas Iusticias Eclesiasticas, ni seglares no se intrometá a presentar, ni proueer cosa alguna tocante a la dicha Capellania, como Patrón, ni Compatron, ni en otra manera. Y en caso que lo haga qualquiera dellos, desde luego dà por ninguna la dicha Capellania, y de ningun valor la institució, fundacion, y dotacion della, le haze Anuerfario, y Patronato de legos, y el dicho don Melchor, y demas sucessores sean obligados a dezir dichas Missas, no a titulo de Capellania, sino por condicion de dicho mayorazgo.

10 ¶ Y prosigue con las clausulas de que el
Con-

Convento se vale más, y que don Melchor preten-
de ser las que hazen mas en su favor, ibi: *Man-
damos, que en tal caso se digan las Missas por Fra-
yres del dicho Conuento de señor San Francisco, y
por el Sacerdote que el dicho don Melchor. Alta-
mirano de los Rios, o los demas successores a este di-
cho vinculo, y mayorazgo nombraren, depositan-
do todos los años para el dicho efecto los dichos tre-
cientos pesos de a ocho reales en el Sindico del dicho
Conuento, U OTRA PERSONA ABO-
NADA*: Y si hizieren lo contrario, les priva del
derecho de Patronato, y manda que pascé al siguien-
te en grado.

11 ¶ Otro si queremos, y es nuestra volun-
tad, que esta dicha Capellania la sirua el tal Cape-
llan en la dicha ciudad de Granada, y no en otra
parte, y si estuviere ausente el que assi nombrare, y
sucdiere en la Capellania *A EL TIEMPO
DEL NOMBRAMIENTO*, sea obligado
a venir a la dicha ciudad a la servir dentro del tie-
po que le señalare el tal Patron, y siendo requerido,
y no viniendo, sea assi ninguno el tal nombramien-
to è nombre otros; y en el interin que viene, es è obli-
gado el tal Patron a que se digan, y hagan dez, ir las
dichas Missas por los dichos Religiosos de señor S.
Francisco, o por otro Sacerdote que nombre el tal
Patron, y a dar al dicho Sindico la limosna de
ellas.

12 ¶ Y es nuestra voluntad, que para que
los Capellanes que han de ser de la dicha Capella-
nia la puedan servir, y gozar, *HASTA EL
NOMBRAMIENTO DEL PA-
TRON*, sin colacion, ni otra Canonica institu-
cion; porque es nuestra voluntad, que la dicha Ca-
pellania no sea tenuta por beneficio, y que las Mis-
sas della, en ningun tiempo para siempre jamás sea
comutadas de menor precio, aunque para ello aya
Buleto, v motu proprio de su Santidad en general,
ò en particular; y si a pedimento del tal Capellan se
pidiessé, y ganare el dicho Buleto, o se intentare de

pedir, por el mismo caso le privamos del nombramiento. Y prosigue, dándole facultad al Capellan para que de los frutos, y rentas del dicho mayorazgo, y de lo mas bien parado del pueda cobrar la dicha cantidad, sin que se le pueda poner impedimento por ninguna justicia, ni el poseedor del mayorazgo.

13 ¶ Y continuadamente: Damos poder a el Prouincial, y Guardian, y Sindico de senor S. Francisco, y a cada uno insolidum, que son, o fueren de el dicho Conuento, para que en cada un año pueda tomar cuentas a el Capellan, y Capellanes, como se siruela dicha Capellania, y si se diz en las Missas della, y en caso que por la tal quenta pareciere alguna, o algunas por dezir, les damos facultad, para que **DEE ESTIPENDIO** de la dicha Capellania, **ACOSTA DEL DICHOCAPELLAN** las hagan dezir los Frayles del dicho Conuento, conque auiendo se dicho las dichas Missas cesse el dicho poder, y solo letengã, para que hagan dezir las dichas Missas que se dexaren de dezir.

14 ¶ Y para que los dichos Padres, Prouincial, y Guardian con mayor cuydado, y caridad acudan a tomar la dicha quenta a el Capellan; y porque asimismo manden en virtud de santa obediencia a el Sacristan del dicho Conuento apunte las Missas que el dicho Capellan dixere, para que cierto de las que dexa de dezir se le haga cargo de ellas: es nuestra voluntad, que el dicho don Melchor Gonçalo Altamirano de los Rios nuestro hijo, y los demas successores en este dicho nuestro vinculo, y mayorazgo, den de limosna en cada un año de los frutos del dicho mayorazgo veinte ducados, los quales sean para que se cumpla de algunas necesidades propias.

15 ¶ Y si el dicho Capellan por la quenta que se le tomare pareciere auer dexado de dezir algunas Missas, por cada una dellas el dicho successor en este dicho vinculo, y mayorazgo retenga en si de

su autoridad, sin que sea necesario recurrir a ningun
 juez secular, ni Eclesiastico lo que montaren las
 dichas Missas no dispas a rason de la prometa
 de a como se le cada una de ellas. Y sea obligado al
 dicho sucesor en de positar toda la dicha cantidad de
 montaren a as bere spabe, en poder del dicho S. iudic
 co, para que se digan de Missas por nuestras almas
 por los Religiosos del dicho Conuento. Y a ellos sea
 obligado, y compelido por todo o rgar de de rechos de
 cho sucesor.

16 ¶ Y si el auer dexado de dezir las dichas
 Missas sucediere por enfermedad, o otra causa, o im
 pedimento q̄ sea legitimo, o A D U I T R I O del dñ
 cho Promocional, o Guardia ya cumplido, y cumpl
 con auer mandado el tal Capellan dezir, y que se
 digan las dichas Missas en el dicho Conuento de se
 ñor San Francisco por otro Sacerdote que nombre:
 Lo qual manda, que guarden todos sus sucesores, y
 profigue mandando: Que si alguno dellos muriesse
 en las Indias, el q̄ quedare sea obligado a traer sus
 bienes a España, y emplearlos en esta ciudad, en
 posesiones, raizes, y de todos ellos se funde el dicho
 vinculo, mayorazgo, y Capellania, con parecer de
 don Geronimo Altamirano, hermano del dicho dñ
 Blas de Torres Altamirano, y por su muerte con
 el Lic. D. Diego Góçalez, Altamirano su sobrino.

17 ¶ Aunque a don Melchor de Altamira
 no para obtener le bastará fundar, que no se le pue
 de convenir antes que al Capellan de la dicha Cape
 llania: y que el Conuento huviess ajuitado cuentas
 con él, como claramente se manifiesta por las clau
 sulas que quedan referidas; pero por auerle estraña
 do tanto a la vista por el Abogado de el Conuento,
 que por el de don Melchor se propusiesse, no ser el di
 cho Conuento, ni sus Religiosos capaces para obte
 ner Aniuersarios, Capellanias, ni Memorias perpe
 tuas, se verá quan cierta es de Derecho la dicha pro
 poficion, y no tener accion, ni capacidad para pedir,
 y pretender dezir algunas Missas de la dicha Cape
 llania.

18 ¶ Y no me embarazare en fundar en lo general, como la Religion de Señor San Francisco sea totalmente incapaz de tener, ni poseer bienes en comun, ni en particular, ora sean rayzes, o muebles, neque etiam aliquod usufructuum, por ser notorio, y prouarse tan claramente, ex Clementin. *exiuit de paradyso, per totam, de verbor. significat. Et cap. exiuit qui seminat, eodem tit. cap. vnic. de Religios. domib. lib. 6.* & comprobant Beluga *in speculo Princip. Rubric. 16. §. vnic. num. 1.* Peregrin. *de iure fisci, lib. 3. tit. 12. num. 1.* Paschal. *de virib. patrie potest. 1. part. cap. 3. num. 75.* Camil. Bortel. *in consil. 17. ex num. 7. sum seqq. copiosissimé* Pat. Thomas Sanch. *de Religios. statu, lib. 7. cap. 25. Et 26.* nouissimé D. Castillo *de alimentis, cap. 5. a num. 9.* & feré per tot.

19 ¶ La duda es solo en las Memorias, Aniuersarios perpetuos, y limosnas perpetuas, y si las podrán pedir en juyzio: y parece, que de ninguna suerte, ni tener accion a ellos; porque en la verdad, y suficiencia, es vn legado annuo, de que son totalmente incapaces, ex multis Thom. Sanch. *dict. cap. 26. numer. 23.* & copiosissimé videndus Dom. D. Ioann. del Castillo *d. cap. 5. a n. 27.*

20 ¶ Et quod quidém procedit, aunque no sea perpetuo, sino temporal, & ad modicum tēpus, ipse D. Castillo vbi proximé, *verf. Tum etiam,* & in *verf. sequenti, ibi: Ego sané in ea semper sum sententia, Et opinione, vt existiment fratres minores omnino esse incapaces annui legati alimentorū annuorum, aut redditum etiam ad modicum tēpus singulis annis, aut mensibus praestadorum, etiā si sint modici, Et non perpetui.*

21 ¶ Yes la razon, por que fuera contra su Instituto, y Regla el tener cosa perpetua, y fixa de donde alimentarse; de donde prouiene, que tampoco pueden tener los Aniuersarios, y Memorias perpetuas de Missas, por auerse de gastar en el sustēto, y vestido de los Religiosos, lo qual totalmente quita la mendicidad, vt bené considerat Ancharran.

5

in dict. Clement. exiuit, nu. 21. & ibi August. Barbof. num. 20. vers. *Anniuersaria vero perpetuo*, Azor instit. moral. lib. 12. cap. 23. *Surd. de aliment. tit. 3. quast. 4. num. 13. ibi: Quod si etiam orus aliquod iunctum sit, puta, missas, officium, vel orationes celebrandi, non vult teneri, ad aliquid tale faciendum*, Corduv. in reg. diui Francisci, cap. 6. quast. 11. punct. 4. notab. 2. vbi refert decisionem cuiusdam capituli generalis minorum hoc statuētis: y Surdo en el lugar citado tambien lo refiere, Sorbus in compend. priuileg. mendicant. verb. *legata*, vers. *Ex quibus colliges notanter, & videndus Pater Thom. Sanch. dict. lib. 7. cap. 26. num. 44. y en el 49. refiere las palabras de la dicha decision, y estatuto de la Religion, Dom. D. Iuan del Castill. de aliment. dict. cap. 5. n. 30.*

22 ¶ Et quod magis est, que ni entonces la persona del heredero, ni otra á quien se impusiere semejante carga, aunque tenga obligacion á hazer que se cumpla la voluntad del testador, y hazer si pudiere, que las Missas se digan en el lugar que mãdo; pero q̄ no se le pueda coartar, ni obligar aq̄ se ayã de dezir por Religiosos del Conuento de señor San Francisco, y las podrá dar, y distribuir entre quien le pareciere, que son los terminos indiuiduales de este pleyto, ex Nauarro, & alijs Pater Thomas Sanch. dict. cap. 26. num. 50. ibi: *At non tenentur facere ea fieri per fratres minores: Dom. Castill. dict. num. 30. ibi: Sed non teneri facere, ea fieri per fratres minores cum ea obligatio, seu dispositio fuerit nulla: at posse mera sua voluntate comittere fratribus ea facienda, sicut posset comittere cuique alij Sacerdoti.*

23 ¶ Sed ad quid tot authoritates, quando per los estatutos generales mas nouísimos de lamisma Religio está dispuesto, y preuenido lo mismo, in ca. 3. fol. 18. §. *de los reditos anuales, num. 1. Es. 2.* en donde a los Religiosos se pone pena de ser castigados, como propietarios si los pidierẽ en juyzio, y en el num. 3. en quanto a los anniuersarios, y memorias de Missas, sic precipitur, ibi: *Tambien se mã*

da, y determina, que quando aconteciere mandar se algunos legados perpetuos a alguna Republica, ò Hospital, casa, ò persona, con condicion, que esten obligados cada año a dar a nuestros Frayles alguna limosna graciosa, ò porque digan officios, ò Missas: que el Guardian este obligado a hazer una protestacion al que huviere de cumplir la voluntad del testador, en que diga, que los Frayles no tienen algun derecho por via de legado a tal limosna, ni se pueden obligar a las Missas, ni officios.

24 ¶ Y en el num. 7. se dispone, que la protesta aya de ser sellada con el sello del Conuento, y firmada del Guardian, y en la firma siguiente, ibi: Nos Fray N. Guardian del Conuento de N. y los Discretos del: dezimos, que a nuestra noticia es llegado, que N. mandò a este Conuento tanta cantidad de limosna, para que cada año se le diese graciosamente, ò por Missas, y officios: y por que nosotros somos incapaces por derecho, y por nuestra Religion de acetar tal legado, ò mãda, si no es por via de limosna simple, y llana: Por tanto por las presentes letras libremente protestamos en el Señor, que no queremos acetar la dicha manda por fuerza de legado, como incapaces del, mas si el heredero, ò Comissario, ò legatario quisiere darnos LIBREMENTE la dicha manda por via de limosna simple, cessando de todo punto la obligacion, dominio, y propiedad simple, y llamamete la recibiremos, y quanto es de nuestra parte estamos prontos, y aya reñados de satisfacer, fiel, y plenariamente la voluntad del testador.

25 ¶ Neque his quidquam aduersatur, el que algunos Autores, y en particular de la misma orden, como son Pater Nauarr. in reg. Sancti Francis. cap. 6. quasi. 13. Hieronymo Ruiz in compend. regul. resolut. 88. num. 19. verfi. Quod autem legatum annum; en donde se opone a la opinion del Padre Tomas Sanchez, & Pater Lueng. super eadem regulam, cap. 6. controuers. 18. sess. 3. num. 27. ayan querido llevarlo contrario.

26 ¶ Lo uno, porque lo contrario está dispuesto expresamente por su regla, que es a lo que se deue estar, y no a lo que los dichos Padres escriuieron viviendo, lleuados quizás de sus conueniencias, y afecto, ad text. *inc. causa, qua extra de appel. Farin. in fragm. 2. p. lit. Y. n. 784. Carley. de iudi. tit. 1. disp. 2. n. 644*

27 ¶ Y lo otro, porque bien vistos vienen a quedaren lo mismo que en los dichos estatutos generales se contiene, porque a lo que mas se alargan, es a que valgan las dichas mandas, pero no didizen que las puedan pedir judicialmente, porque ay mucha diferencia entre poderse recibir dicha limosna, si voluntariamente se le diere a los Religiosos a poderla ellos pedir, quia multa honeste accipiuntur, quae inhoneste petuntur, l. 2. §. fin. ff. de orig. iuris, l. 1. §. sicut, ff. de var. Et extra ordin. cog. optimè, & nobilissimè Franc. de Pretis conf. 35. a nu. 19. Y esto es lo que viene a dezir dichos Padres, vt vide re est apud D. Pat. Luengo dict. sess. 3. nu. 25. ibi: *Tertia conclusio anniuersaria perpetua fratribus minoribus relicta, non repugnat eorum regulae, ac paupertati, si tamè adsit necessitas praesens, vel immines, Et mere eleemosinaliter a fructibus recipiantur, absque aliquo iure, actione, aut obligatione ex parte ipsorum.*

18 ¶ Y lo mismo se prueua de la declaracion de los Cardenales, que refiere el mismo Padre Luengo dict. sess. 3. nu. 27. en pleyto que hubo entre dichos Religiosos, y los Carmelitas Descalços, ibi: *Secundum regulam obtineri posse determinarunt eminentissimi domini Cardinales congregatiom. Sant. Conc. Trident.* Pues el dezir conforme la regla, deue ser segun el dicho estatuto que queda referido.

29 ¶ Et hoc magis conuincitur del Breue de la Santidad de Urbano VIII. en que aprova la dicha declaracion, que es de lo que mas se pretendrà valer al Conuento, vt ex ipsius verius apparet, ibi: *Per modum eleemosinae, aut iuxta primam, Et praecipuam Sancti Patris nostri Francisci uimendi rationem: Et inferius: Iuxta praedictos modos licitos,*

citos, & puritati regula nostra congruos seruando, & retinendo, facta prius ex animo, & optimo corde, dictorum reddituum, aut prouentuum, simili aut efficaciore protestatione, & renuntiatione à doctore nostro Seraphico P. Bonauentura prescripta, atque obseruata. Et quando dicti redditus, aut prouentus in vnoquoque Conuentu non sint in tanta copia, & excessiua quantitate, vt mendicitatem excludant, alijque seruatis seruandis clausulis.

30 ¶ Y no parece que su Santidad pudiera mandar lo contrario; porque fuera extinguir la Regla, y Religion de señor san Francisco, y el voto de la suma pobreza en comun, y particular, en que se diferencia de las demas: notanter Pat. Thom. Sanch. de religioso statu, lib. 5. cap. 1. num. 16. & cum multis Augustin. Barbof. lib. 1. cap. 2. de potest. & Auth. Romani Pontificis ann. 131. ex cap. cum ad monasterium in fin. de statu Monachorum. Demas, que en ningun caso se pueden ajustar tanto las palabras de la dicha Bula, ibi: *Et quod dicti redditus, aut prouentus in vnoquoque Conuentu non sint in tanta copia.* Pues segun los libros que se han presentado son en tan grande cãtidad los que tiene el dicho Cõvento, que pudiera passar muy bien cõ ellos sin otro ingreso.

31 ¶ Vcase, pues, quan cierto es lo que queda fundado, y quan sin duda la resolucion de las autoridades citadas, y por donde podrá el Conuento pedir judicialmente los veynte ducados en cada vn año, que le mandò dar el Lic. don Blas de Torres Altamirano al Guardian, ni pedir, q̄ se apremie à don Melchor de Torres Altamirano su hijo, q̄ les dè tres mil reales de a ocho, q̄ dice importã las Missas, q̄ se pretende hã dexado de dezir, ni como en ello se ajustarã a su cõciencia, siendo cõtra su propia Regla, vt docet D. Thom. 2. 2. quãst. 186. art. 9. Pat. Thom. Sanch. de religioso statu, lib. 6. cap. 4. num. 16. ibi: *Nam vita regularis promissa consistit in subiectione erga regulam, cum ergo contemnes illam, aduersetur*

7
verfetur huic submissioni, facit directè contra sua
professionis votum, & cum subici simpliciter, &
absoluta rogata non sit res levis, erit mortale.

32 ¶ Y no se podrá excusar el Convento,
por dezir, que quien lo pide es su Sindico, adèn, que
notat Pat. Thom. Sanch. dict. cap. 25. num. 33. Lo
vno, porque muchas de las peticiones, y principal-
mente la de la suplicacion de la sentencia de visita,
estan en nombre de solo el Convento. Lo otro, por
que el sindico es solo para recibir lo que graciosa-
mente, y de limosna se dà, como està dispuesto en
los dichos estatutos generales, cap. 3. fol. 18. §. del
sindico. Lo otro, porque aun quando pueda pedir,
es menester que lo haga en nombre de la Iglesia Ro-
mana. Pat. Thom. Sanch. vbi proximè, D. Castillo
de aliment. cap. 5. num. 31. ad medium. Lo otro,
porque aun entonces es menester, que concurren
otros requisitos, y circunstancias. Pat. Manuèl Ro-
drig. quest. regul. tom. 2. quest. 79. art. 19. Cordub.
in Regul. divi Francisci, cap. 4. quest. 16. punct. 2.
Pater Thom. Sanch. & D. Castillo vbi proximè.

33 ¶ Y quien à seguido este pleyto, lo à solici-
tado, hecho ver, y asistido a las defensas en la Sala,
hã sido los Religiosos, sin q̄ el sindico aya dado el me-
nor passo para su despacho, è informe de V. S. deue
do tener muy presentes las palabras de la dicha Cle-
mentin. exiit de paradiso, §. porro, & §. proinde,
circa finem, ibi: *Extalibus autem assistentibus in cu-
ris, & instigationibus, cum de rebus agitur in ipso-
rum commoda convertendis, creduntur verissimè-
liter ex his quæ foris patent, de quibus habent homi-
nes foris iudicare, in ipsis rebus fratres assistentes
aliquid querere tanquam suum.*

34 ¶ Pero quando todo lo que queda di-
cho cessara, y el Convento, ò su sindico pudieran te-
ner alguna accion para lo que pretenden, no pare-
ce que en manera alguna al tiempo que introduxe-
ron este pleyto, ni de presente la podian, ni la puedè
dirigir contra D. Melchor, ni los frutos de su mayõ
razgo, porq̄ segùn las clausulas de la fundacion, que

quedan referidas *supr. a num. 7. cum sequentibus*: a quien solo se dá acción para cobrar la renta de la dicha Capellania, es al Capellan, y no al Convento, ni aun para que haga dezir las Missas; si no es tan solamente en vno de tres casos; el qual es el siguiente.

35 ¶ El primero, succediendo el que se refiere en el *num. 9. y 10. videlicet* de anularse, y extinguirse dicha Capellania, por que érse en rometera presentar, ò en otra cosa tocante a ella qualequiera justicias Eclesiasticas, ò seglares, vt apparot ex verbis relatis in *dict. num. 10. ibi: I mandamos, que en tal caso se digan las Missas*, quia illa dictio, *en tal caso*, es condicional had textum in l. 4. §. si, ff. de condit. & demonstrat. c. l. Gallus in princip. vbi glof. verb. tunc, vbi notant DD. ff. de liberis, & postibum. & tenent Bald. *conf. 57. sub num. 1. verfi. Quia verba Decian. conf. 9. nu. 53. volum. 3. Surd. conf. 236. num. 13.* Y de tal fuerte restringe la disposicion, que no se puede ampliar, ni extender a otro ningun caso; etiam aunque sea de la misma calidad, y en todo semejante. Parifius *conf. 92. nu. 10. lib. 3. Menoch. conf. 117. nu. 6. Stephan. Gratian. discept. forens. tom. 4. cap. 774. nu. 7. ibi: Stante presertim clausula, tunc; & eo casu, de qua in testamento: & optime D. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 67. ibi: Quod quando maioratus institutor, post qualitatem masculinitatis adiectam dixerit, quod, tunc, & EO CASU, habens dictam qualitatem succedat, ea qualitas in alia parte, etiam similem rationem habente, repetita, censenda non erit, quasi ex his verbis censeatur maioratus institutor qualitatem ad illum casum restringere, neque in alijs similibus repetitionem qualitatis inducere voluisse.*

36 ¶ El segundo, quando el possedor del mayorazgo nombrare a Capellan que estaua ausente al tiempo del nombramiento, y requerido que viesse a residir en el termino que le señalare, no lo hiziere, vt videre est in clausula relata *supr. num. 11.* y oy no se está tampoco en este caso; porque quando don

don Melchor sucedió, y está llamado, y nombrado por el fundador don Geronimo Altamirano, su hermano, Capellan que de presente es, el qual está a gozarla siendo de menores ordenes muchos años, como consta de los autos que don Melchor ha presentado del pleyto que siguió con él el dicho su hermano, sobre que le pagasse la renta de dicha Capellania, en que fue condenado por los señores de el Real *Conf. 19. abouptoy abouptoy sup lo ovuloxano* 37. *act. 1.* Y así, no siendo mandado el fundador que se entendiesse lo dispuesto en dicha clausula, siempre que qualquiera Capellan estuviere ausente, sino solamente estándolo al tiempo que se le nombrasse, ni tampoco que procediesse lo mismo, aunque fuessen nombrados por él, sino limitandose exp. essamente a los que nombrassen el dicho Don Melchor, y los de más sucesores, no se puede pretender que proceda lo mismo en los que nombra el dicho fundador: *ad text. in l. qua conditio 39. ff. de condit. & demonstrat. ibi. Atque conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eundem axat gradum.* Dom. Molin. *de primogen. lib. 3. dict. cap. 5. num. 68. Calamat. conf. 4. num. 42.* Et est ratio, quia in conditionibus solum inspicitur, quod fuit expressum, & specificatum, *l. Meuius, & l. heredi, ff. de condit. & demonstrat. Castrensis conf. 139. lib. 1.* & maxime pudiendo ser lo contrario tan grauooso a los sucesores, si se huviera de entender como el Convento pretende: *contra text. in l. nummis, cum similibus, ff. de legat. 3.* Dom. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 14. num. 30. ad finem.* Et probatur ex dictis in *num. antecedenti.*

38 ¶ Y el tercero, conforme a la clausula que queda referida supra *num. 15.* quando tomada la cuenta al Capellan por el Convento, constare auer dexado de dezir algunas Missas, porque entonces se manda por el fundador, que el possedor del mayorazgo retenga en sí de su autoridad lo que importaren, a razon de la proirata de a como sale cada vna dellas, y lo deposite en el sindico, para que se digan por

por Religiosos del dicho Convento, que es la clausula en que mayor instancia ha hecho, y haze, pareciéndole que con ella no puede tener defensa alguna D^o Melchor, para que se pueda auer procedido, y proceda contra él.

39. ¶ Sed attamen, no solo no le puede perjudicar esta clausula, ni por aora le dá accion alguna al Convento, sino antes es la que con mayor evidencia excluye el que pretende; porque de qualquiera disposicion no se deuen mirar, ni atender las clausulas cada vna de por sí, sino todas juntas, sin diuidirlas, ni separarlas, & totam dispositionem omnia, & cuncta capitula perpendere: ex textu int. *si quis cum testamentum*, ff. de testament. Carolus Ruin. conf. 15. num. 4. volum. 2. Surd. decis. 292. nu. 11. & melius conf. 551. n. 11.

40. ¶ Y como consta de las dos clausulas antecedentes que se refieren en los números 13. y 14. para que constasse auerse dexado de dezir algunas Missas, se preuino por el fundador, que el Convento tomasse cuentas al Capellan, y que el Guardian mandasse a el Sacristan que las apuntasse: conque para q̄ el Convento pudiera tener alguna accion, era necesario q̄ huvieste precedido lo susodicho. & maxime repitiendo lo mismo en la misma clausula de q̄ se vale, relata in dict. num. 15. ibi: *Y si el dicho Capellan por la cuenta que se le tomare, pareciere auer dexado de dezir algunas Missas*. Conque no auiendo cumplido con ella: en ninguna forma parece que puede tener lugar lo que pretende contra D. Melchor, por obstarle la excepciõ de no auer cumplido por sí, como antes de pedir deuia auerlo verificado; vti ex Riminald. iun. conf. 52. num. 11. & quamplurimis Rotæ decisionibus optimè fundat Angel. de acquir. posses. quest. 3. art. 7. num. 9. ibi: *Quinimo, ut quis virtute alicuius contractus agere possit, debet prius ostendere, se impleuisse pro parte sua illud, ad quod implendum tenebatur.*

41. ¶ Et alioquin ni puede tener accion el Convento, nam huius exceptio est adeo priuilegiata que

que excluye qualquiera obligacion, aunque nazca de qualquiera instrumento executiuo. Crapet. *conf.* 115. *num.* 10. Menoch. *conf.* 443. *nu.* 9. Marcicot. *variar. lib.* 1. *cap.* 81. *latissimè Argel. de acquirendi. possess. dict. quæst.* 2. *art.* 2. *a num.* 10. *Et seqq.* Y si admite, etiam aunque por estatuto. Ó por la naturaleza del juyzio se excluyan todas, y qualesquiera excepciones. Bart. *in l.* 1. *§.* *Et paruis. ff. quod. et. aus clam.* Paul. de Castro *conf.* 227. *nu.* 2. *volum.* 2. Menoch. *conf.* 1. *num.* 266. Surd. *conf.* 186. *num.* 26. Argel. *vbz proxime. num.* 6. Y en ella no tiene obligacion el reo. a prouar cosa alguna; porque a quien le incumbe el hazerlo, y verificar en el ingreso, y antes de proponer la accion que pretende, es al Actor, Surd. *decis.* 64. *num.* 30. *Et conf.* 186. *in fine.* cum alijs multis Argel. etiam *in dict. art.* 7. *a num.* 8. *Et* 13. *ibi: Et opponens istam exceptionem, nihil probare tenetur, sed actor debet probare adimplementum.*

42 ¶ Pues como señor, podrá tener acciõ el Conuento para pedir a don Melchor Altamirano fin auer por su parte hecho lo que le tocava. Nicomo es de creer, que quando el fundador hizo la dicha disposicion a fauor del Conuento, porque tuuiesse cuydado en tomar las cuentas, y hazer que se dixessen las missas de dicha Capellania, tuuiesse voluntad que no cumplendolo, procediesse lo mismo, sino q antes querria excluyrle dello; nam quod aliqua conditione relinquitur, sub contraria videtur ademptum, *l. si legatum pure 10. ff. de adimend. legat. l. qui pure 6. ff. quando dies legat. ced.* Surd. *decis.* 7. *a n.* 19 Galgancet. *de condit. Et demonstrat.* 1. *part.* *cap.* 1. *quæstion.* 105. *per tot.* Y por la contraveniõen ha quedado, y esta excluido de todo lo que pudiera pretender, *l. hoc amplius. C. de fideicomms. l. post diem, §. si pater. ff. de his quibus et indign.* Surd. *conf.* 203 *num.* 43. Gratian. *disceptat. forens. tom.* 5. *cap.* 844. *num.* 12.

43 ¶ Ni tampoco parece posible, que el Conuento pueda pretender alguna accion; phricl
E def-

descuydo, y negligencia que dize ha tenido D. Melchor en no aver cuydado que se dixessen las Missas.

44 ¶ Lo vno, porque por la fundacion no quedó a cargo de don Melchor el cuydarlo, sino del dicho Convento, y tomar las cuentas al Capellán, para ver si cumplia. Y así no ha de perjudicarlo lo que el Convento ha tenido, *l. rem hereditariam in fine. ff. de eviction. l. 3. ff. de transaction.* Y de lo contrario viniera a tener Conveniencia el aver fallado a lo que tenia obligacion, contra text. *in cap. intelleximus. de iudicys. cum vulgat.*

45 ¶ Lo otro, porque como consta de la fundacion, los Capellanes pueden poner Sacerdote mientras se ordena, que a su costa cumpla por ellos, *vt in clausula supra. num. 7.* Y en ello no es necesario, ni se requiere intervencion del Patrono, ni consta que a don Melchor se le aya hecho saber, que no se aya puesto, hasta que se puso esta demanda, ni de derecho se deue presumir que lo supiesse; *ex text. in l. verius. ff. de probat. Menoch. de arbitr. quest. 72. num. 3. Sord. decis. 221. in princip. es. n. 14.*

46 ¶ Lo otro, porque tenia justa causa para entender, como siempre se ha entendido (y se tiene por cierto) que el Convento las dezia por cuenta del Capellán, y no parece que nadie se pudiera persuadir a lo contrario, viendo que solo en el tiempo que fue Guardian el Padre Fr. Blas de Castro cobró mas de seys mil reales, de la limosna de las Missas, de que otorgó tres cartas de pago, q̄ está presentadas en estos autos, lo qual bastara, para q̄ se entendiesse, que todas las Missas antecedentes estauan satisfechas, como de Derecho se presume, *vt probatur ex text. in l. quicumque. C. de apor. public. lib. 10. vbi DD. & gloss. verb. repellere. vers. Item quis probabit. Felinus in cap. inter dilectos de fid. instrum. num. 5. Cautelan. decis. 29. num. 42. part. 2. Dom. Padill. in l. mala. C. de fideicom. num. 9. cum sequentib. multos refert Menoch. lib. 3. presumpt. 129. a num. 1.*

47 ¶ Lo otro, porque aun quando no tuviesse por si tantas evidencias, le bastará a don Melchor

chor

chor para entender que todo está cumplido, el q̄ en tanto tiempo no se le interpelasse; quia diuturnū silentium dat magnam præsumptionem contra tacentem, *leg. si quis forte, §. i. ff. de pæn. l. maxime, ff. de administrat. tutor. ibi: Nam per iniquum est, cap. causam qua, que filij sint legit. Afflict. dec. f. 13. num. 2. I. nota ter Cicer. inorat. pro Publico Quintio, ibi: Quis tam negligens in re familiaris fuisse, quis tā dissolutus in re familiaris? Et inferius: Aut summa negligentia tibi obstiterit, aut omnia libertas, si negligentiam dices, mirabimur, si bonis auct̄ ridebimus: nescio præterea quid possit ditore, inuenofatis esse, argumenti nihil esse debuit esse. *De uito, quia tandem nihil petiuit.**

148. ¶ Y finalmente, ni aun por el Convento parece que aya justado que el Capellan no le huviera satisfecho al tiempo que puso la demanda; porque de no auerse dicho las Missas, no se ha presentado mas que vna certificacion, dada por vn Religioso que dize fue Guardian, en que afirma, que de diez años a aquella parte no se auian dicho, sin referirse a libro, en donde se huviesen apuntado, ni a otro instrumento: a questo, ya se ve lo que podrá obrar de derecho; principalmente quando auiedo se le pedido por parte del dicho don Melchor, que de clarasse de donde auia sacado la dicha razón solo respondió, que porque le constaua que en diez años no auia ido Sacerdote a decir las, siendo así, que no es lo mismo el que no huviesse ido Sacerdote, y el que no se huviesse dicho; porque lo podian auer hecho los Religiosos del dicho Convento con orden del Capellan: y lo manifiesta el auer el Padre Fr. Blas de Castro recebido tan gran cantidad dentro de los mismos diez años.

49. ¶ A que se llega, el que por estar cierto don Melchor de auerse cumplido por el Capellan, pidió que el Convento exhibiesse el libro en dō de estaua escrita la dicha Capellania, y se dena auer apuntado las Missas, segun la fundacion, ya uiendolo resistido, despues se presento solo vn libro grande

en donde no auia escrito mas que en diferentes o jas
la razon de cada Capellania, y luego muchas blan-
cas, sin que en ninguna huviessen razon de las que se
huviessen dicho, o dexado de dezir.

50 ¶ Y unstandose por don Melchor, que
no se cumplia don exhibir dicho libro, pues no se co-
tenia cosa alguna, se exhibieron otros dos: en el mas
antiguo, en que ay muchas memorias para todos
los mas dias del año, no está escrita, ni puesta la de el
dicho don Blas de Torres Altamirano. Y en otro que
parece se hizo el año pasado de mil sey sciētos y qua-
renta y ocho, al fin del está puesta la dicha Capella-
nia de letra fresca, y en lo escrito se refiere, q̄ el Guar-
dian aya de tomar cuentas todos los años al Cape-
llan, y que lo es D. Geronimo Altamirano; y luego
en la oja siguiente todas de vna letra, y forma, y con
vna misma tinta diferentes partidas que cobró del
dicho Capellan, y su tutor Fr. Pedro Collantes, Guar-
dian que fue del dicho Conuento, que importã mas
de dos mil y quinientos reales. Y continuadamente
en tres partidas seys mil, que cobró el dicho Fr. Blas
de Castro, sin que aya razon en que dia se ayandicho
ni por que millas son la dicha cantidad, y no está pue-
sto en ello que se cobró en Madrid; y asi no prucua,
pues no está con la distincion que deuiera; lino cō-
tener vn defecto tan visible, como el estar la letra tā
fresca ad text. *in cap. inter dilectos, § sed contra, de
fide instrum. ibi. Recentior apparebit scriptura, tā
quam non illo tempore facta fuerit: optimē Fari-
nat. de falsitat. q. 143. an. 171.*

51 ¶ Pero como la verdad sea vn muro inex-
pugnable, vt in facta pagina in lib. 2. *Esdra. cap. 3.*
referit Afflict. *de off. 253. num. 9.* Y mientras mas se
oprime mas se manifesta, vt inquit Poncinibic. *in
tract. de lamis. num. 1. ibi. Sicut aromatatum solet ef-
feruatur, ut blange magis contricta redoleat, sic et
veritas, quanto magis contentitur, et oppugnatur,
tanto clarior, expulsi nebulis, luce progreditur.*
Permitió Dios, que en la misma prouança del Con-
uento digan sus cęstigos, que todos son Religiosos
antiguos, y graues, q̄ en el Conuento ay libro (y no
pudie-

puédiera ser menos) en que se apuntan todas las Mis-
 sas que se dicen por qualquiera memoria, y Capella-
 nia, y aqueite no ha sido posible el exhibirse, para q̄
 no se venga en conocimiento de la iusticia de don
 Melchor, vt elegante nota Cragera *conf. 172. nu.*
6. ibi: Et quod causa partis sit mala aperte proba-
tur, ex eo quod totis viribus conatur, ne acta cogat-
tur, adere, non ignorans per lecturam eorum, statim
animaduersarum Curiam rem omnem, vt est: &
bene Menoch. conf. 275. nu. 18. ibi: Nisi cum in-
telligeret Dominus, don Iuan Anton. eo libro pro-
bari posse, lanam fuisse versam in communem socie-
tatis utilitatem, facile librum inspiciendum ad-
eret, sed (vt est in sacris litteris) qui male agit, odit
lucem. Y assi parece, que ni el Conuento tiene acciõ
 para lo que pretende, ni quando la tuviera se le deue
 cosa alguna.

✿ PUNTO SEGUNDO. ✿

52 **A**unque parece, que con lo que queda funda-
 do en el punto antecedente le bastara à D.
 Melchor, para obtener, auiendo se por el
 satisfecho, y pagado a el Capellan la cantidad que el
 Fundador mandò, aun quando el Conuento pudie-
 ra tener alguna accion cessara totalmente, nam so-
 lutione eius, quod debetur, tollitur omnis obliga-
 tio, l. solutionis, ff. de solut. l. item liberantur 6. ff.
 quib. mod. pign. vel empt. soluit. Dom. D. Iuan de la
 Rea tom. 1. decis. 20. num. 29.

53 **D**e la paga no parece q̄ se puede du-
 dar, porque consta por instrumentos, y cartas de pa-
 godadas en virtud de poder q̄ otorgò el Capellã para
 cobrar la renta de la dicha Capellania, q̄ es la mayor
 provança, y a que precissamete se deue estar, ex tex-
 in l. cum precibus, l. cum rem, C. de probat. l. quam-
 uis, C. si quis alt. vel sibi, copiosissimè Dom. D. Iuã
 del Castill. lib. 2. controuers. cap. 16. à num. 4. 5. &
 seqq. Dom. Valenc. *conf. 2. nu. 4. & conf. 129. à nu.*

49. Y así en auiendo instrumento para la comprobacion de lo que se pretende, cessa qualquiera disputa, y deve tener por sí el sentir de los señores Juezes, Bald. *conf.* 223. *num.* 1. Dom. Castill. *dict.* *cap.* 16. *n.* 6. & Dom. Valenç. *conf.* 129. *nu.* 49. *É conf.* 178. *num.* 13.

54 ¶ Y no es de momento, ni se deve en manera alguna atender, el que por el Conuento se aya redarguido el dicho poder, porque demas de auerse buuelto a traer en virtud de Real prouision; don Melchor lo ha comprobado conforme a la disposicion de la l. 115. *titul.* 18. *part.* 3. y a la practica del señor Presid. Couarruuias *cap.* 19. *num.* 9. veí *Quaratio nē*, & que notat Aloyf. Rice. *in decis.* *Curia*, *part.* 1. *decis.* 119. *nu.* 1. Y aunque tambien ha opuesto contra él, y las cartas de pago ser todo simulado, no ha comprobado cosa alguna, y aun no le bastara qualquiera prouança, porque auiendo de ser contra instrumentos, era necesario fuera plenissima, *ex text. in l. generaliter*, *C. de non numerat. pecun.* Dom. D. Juan del Castill. *dict.* *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 15. Valenç. *consult.* 154. *Et est adeo verum*, que ni aunque huviere confesion contraria del mismo Capellan, no pudiera ser de perjuizio, Gratian. *discept. forens.* *tom.* 4. *cap.* 796. *ex num.* 5. notanter Nogueroi *allegat.* 20. *an.* 161. *É seqq.*

55 ¶ Supuesta, pues, la paga, y que no ay medio por donde se pueda ajustar, ni aun presumir, que don Melchor no lo aya hecho, pues no es de creer, q̄ el Capellan aya dexado de cobrar del en tanto tiempo, solo resta fundar si le pagó legitimamente, y a que esto no parece innegable.

56 ¶ Lo vno, porque por la fundacion se le manda pagar al Capellan, y a él es à quien los Fundadores le dan poder para que cobre de las rentas del mayorazgo, y sus poseedores; y así no lo han podido nunca excusar: nam *solutionis onus est illius*, in quo residet obligatio, *vt ex Alciato in conf.* 94. *n.* 6. *lib.* 8. *tradit Ioan. Petrus Bimmius conf.* 103. *nu.* 10. Y lo contrario fuera negar, que no se pagara legiti-

namen-

mamente a quien lo mandó el fundador, y a quien ademas dello le dió poder especial para que cobrase: contra text. in l. si ego, ff. de negot. gest. l. vero procuratori 12. *Et l. iure 86. ff. de solut. & est ad eò notum, quod non indigebat comprobatione.*

57 ¶ Tùm, porque don Melchor se halla-ua, y está vencido por sentencias de vista, y reuista de los señores del Consejo, en que se le condenó a pagar al Capellan la renta de la dicha Capellania, en pleyto en que interuino la parte de el Conuento, y fuera delito en él el quererlo bolver a controuertir: ext extu in l. terminato 3. C. de fructibus, *Et utilit. expes. ibi: Post absolutum, dimissumque iudicium, nefas est litem alteram consurgere ex litis prima materia:* optimus text. in l. nemo 3. C. de summ. trinit. ibi: *Nam iniuriam facit iudicio reuerendissimo synodo, si quis semel iudicata, ac rectè disposita reuoluerit, Et publicè disputare contenderit.* D. Valenc. consil. 91. num. 3.

58 ¶ Et indè est, que aun quando el Capellan no fuera parte legitima para cobrar (que no parece avrá quien lo diga) auindole pagado don Melchor, despues de estar condenado a ello, no solo por sentencia de el Teniente mayor de Madrid, si no despues de auerse defendido, y apelado, por las de vista, y reuista de los señores de el Consejo, huiera pagado bien, l. ait Prator, §. permittitur, ff. de minor. l. furti, §. iussu, ff. de his qui not. infam. l. non videtur, §. quo iussu, ff. de reg. iur. Afflict. decis. 150. Surd. cons. 345. num. 5. *Et 6. Gratiano discept. forens. cap. 227. a num. 31. Et seqq. Et cap. 48. a n. 2. Et per tot.*

59 ¶ Tùm, porque reconociendo esto el Conuento, nunca ha pedido a don Melchor, sino a el Capellan, cobrando de su tutor en el tiempo que fue menor, y despues de quien ha tenido su poder, como consta de las cartas de pago presentadas, de las pagas hechas, assi en Madrid, como en esta ciudad: y en tigor de derecho no pudiera hazer lo contrario, aunque por la fundacion no estuviera tan expreso,

81
presso, porque la Capellania es vna pensión de la ma-
yoraazgo, y las cargas se deuen facer de ella: ad text.
in l. haerentis, §. l. s. pendentes, §. si quis. ff. de usufruct. & conducent script. a Paul. de Castr. *cons. 463.*
volum. 1. Afflic. decis. 252. nu. 7. Gigais in tract.
de pensionibus, tit. 38. nu. 2. Menoch. cons. 72. m. 6.
Et maximè, quando el fundador mandò, que de la 6
ta della se pague. Bocr. *decis. 24. num. 21. Alexand.*
cons. 27. num. 31. volum. 4. Petra de fidei commis. q. 15.
num. 194. ver. Quintum est exemplum.

60 ¶ Et tum demum, porque aun quando
por algun viso (que no se alcança) pudieran tener al-
gun defecto las pagas hechas por don Melchor, lia-
llandose condenado a pagarle, y el Capellan en la
possession de cobrar, sin contradicion alguna huie-
ra conseguido plena liberacion, aun quando el Co-
uento fuera el principal interessado, y el que tuvie-
se mejor derecho para cobrar, y el dicho don Mel-
chor lo huiesse hecho por ignorancia, vt probatur
ex singulari text. *in l. eius qui in prouincia 41. ff. si
certum petatur. l. si statu liberi ac ceteris 29. §. Quin-
tus Mutius. ff. de statu liberis, & tenent Bart. in l.
falsus, num. 4. ff. de furtis, Paul. de Castr. in l. procu-
rator notabili 2. §. 3. ff. de condit. ob causam. Man-
delo. cons. 462. nu. 5. §. 6. latissimè Cafanat. cons.
9. a num. 32. §. multis seqq. multi exornant Giur.
decis. 79. a num. 20. Costa de iure, §. fact. ignorant.
cent. 2. dist. 24. per tot. Dom. Arias de Mesa tit. 3.
*cap. 3. per tot. latissimè Dom. Salg. in labirint. cre-
dit. 2. part. cap. 19. a num. 33. §. multis seqq. Et cū*
alijs multis iuribus, & Doctõribus Olea *de ces. iur.*
*tit. 1. quæst. 1. a num. 45.**

61 ¶ Et inde euenit, que se paga biena el
heredero putatiuo, & si postea priuetur hereditate,
non annullatur solutio, Dom. Salg. *ibi, a num. 34. Y*
a el Prelado falso, ò intruso, *ibi a num. 36. §. seqq.*
ò ilegitimo possedor de vn mayorazgo, etiam si in
tempore solutionis iam fuisset priuatus, *ibi, a num.*
39. Y procede en otro qualquiera caso que se pagare
al que estuviere reputado por parte para cobrar, aun
que no lo sea, vt omnes supr. relati tenent.

Y aun-

62 ¶ Y aunque en el punto que allí disputa el señor Salgado, y el tñ en la enagenacion hecha por el poseedor putativo de vn mayorazgo, parece que lleua lo contrario, *num. 59. cum multis seqq.* pero desde el 115. *cum sequentibus*, se limita en las pagas por privilegio, y disposicion particular de derecho, iuxta tex. in l. *Arrianus ait* 46. ff. de obligat. *Et act.* l. 1. y. *suit quasi sum.* ff. ad Trebel. & vide tenet Bald. in cap. nihil, num. 2. ad finem, de elect. Sfort. Oddus de rest. 2. part. quasi. 52. art. 3. nu. 22. el mismo señor Salgad. alios refert in eodem tract. 1. part. cap. 28. ex num. 28. cum seqq. Ciriacus controuers. lib. 2. cap. 219. nu. 90. Olea de dec. iur. dict. tit. 1. quasi. 1. a n. 43. anteced. *Et seqq.*

63 ¶ Con que concurre, el que pareciera grande rigor, que don Melchor boluiera a pagar segunda vez lo que ya tiene satisfecho: nam in Principis confistorio non solum attendatur veritas, sed equitas, Dom. Valenc. conf. 163. num. 127. *Et* 134 que fue lo que sin duda motiuo la decision del texto in d. l. *Arrianus ait*, ff. de oblig. *Et act.* ibi: *Ubi de obligando queritur propensiones esse debere, nos, si habemus occasionem ad negandum, ubi deliberando ex diuerso, ut faciliores sumus ad liberationem.*

*** PUNTO TERCERO. ***

64 **A** Viendose pagado desde la fundacion la limosna de las Missas de dicha Capellania, a razon de dos reales cada vna, y con ella contentandose el Convento, y sus Guardianes; Agora no solo no se contenta con quererla cobrar de don Melchor, estandole para ello resistiendo la voluntad del fundador; si no ha introduzido vna nouedad tan grande, como el pretender que se le ayan de pagar a real de a ocho de plata: y asi no se estrañara, q don Melchor admire tan grande nouedad, siendo qualquiera por su naturaleza muy odiosa, l. *obseruare*, §. *ingressum*, ff. de officio proconsulis, multa con-

F

gerit

gerit Gil Ken. de prescripta. part. cap. 1. numer. 31.
pues de ordinario ocasiona graues dissensiones, op-
timè Gonçalez in reg. 8. Cancellar. glos. 8. nu. 92.
ibi: *Quoniam nouitatis author reprehendi debet,*
cap. cum qui nescit in fin. 11. dist. Et nouitates dis-
cordias pariant, cap. cum consuetudinis in princip.
de consuetud. Et ex nouis opinionibus noua phan-
tasmata generantur, ut dixi in §. 3. pro ceriali,
num. 99. & Præpositus in cap. quis nesciat, num. 8.
in princip. distinct. 11. Admodum ex candescit con-
tra magistros introducentes nouitates. Alios con-
gerit August. Barbof. de vniuers. iur. Eccles. lib. 1.
cap. 39. n. 196.

65 ¶ Pues que serà en materia de interes, y
por Religiosos de vna Religion tan observante, y
en quien siempre ha resplandecido, y deue resplan-
decer tanto la pobreza, *ut in dict. Clement. ex ius*
de paradyso, ibi: Paupertatē, Et humilitatem, Et
sanctum Euangelium Domini nostri Iesu Christi,
quod firmiter promissimus obseruemus. Et inferius:
Et ne aliquomodo oculum videatur habere ad bo-
na eorum temporalia, & in vers. Porro: Cum dic-
tus Sanctus volens fratres suos super omnia à de-
narijs, seu pecunia esse totaliter alienos. Y en el ver-
ficulo final, auiendo irritado, y anulado todo lo que
se hiziere, y pidiere en contrario, sic concludit: Si
quis autem hoc attentare presumpserit, indignatio
nem omnipotentis Dei, ac Beatorū Petri, Et Pau-
li Apostolorum eius se nouerit incursum.

66 ¶ A ocho reales de plata pretēde dicho Cō-
vento, q se le aya de pagar la limosna de cada Missa
de las q dize auerse dexado de dezir de la dicha Cape-
llania, para lo qual no puede tener, ni tiene fundamē-
to alguno juridico, por voluntad de el fundador, ni
por disposicion de Derecho.

67 ¶ Lo vno, porque atendiendo se a las
clausulas de la dicha fundacion, la intencion de los
fundadores, que es la que se deue mirar, etiam aun-
que las palabras no lo manifesten claramente, l.
ex Ulpiano, l. nominis, Et rei 6. ff. de verb. signif.
Bald.

Bald. in l. si quis seruo, num. 7. C. de furtis. Es in cap. mandatum, num. 1. de rescripti. Traquel. in l. si unquam, verb. libertis, nu. 38. cum alijs Decian. conf. 41. a num. 1. 18. lib. 1. fue de que los Capellanes gozassen de la renta que assignaron para la dicha Capellania, y que cumplieren con hazerlas dezir a su costa, pagando el estipendio de ellas, como se manifiesta de la clausula referida sup. num. 7. donde se dispone, que el que se nombrare por los Patronos, gozará de la dicha renta, aunque no sea max. que de Corona, y que en el interim diga las Missas, vn Sacerdote q̄ nombrare a su costa. Conque se excluyó totalmente la pretension del Cōvento, porque á auer se de llevar toda la renta los que dixessen las Missas, no huviere dicho, que el Capellan gozara de la renta, y q̄ pudiesse vn Sacerdote a su costa que las dixesse: conq̄ aqui no solo ay volúntad presumpta, sino clara, y manifiesta.

68 ¶ Y lo que dispuso despues en la clausula referida num. 10. fue en caso muy diferente, y para en ocasion que la Capellania se extinguiesse, por introducirse a conocer della la justicia Eclesiastica, ò Real: y assi no se puede adaptar a el de este pleyto, l. quod constitutum, ff. de milit. testament. Surd. conf. 150. num. 78. Franc. Becc. conf. 53. nu. 7. Sesse decis. 160. num. 24. Y es de notar, que ni entōces manda el fundador, que las Missas se diga por Religiosos de dicho Convento, sino por ellos, ò el Sacerdote que el Patrono nombrasse, ni tampoco, que la renta se huviessse de depositar precissamente en el sindico, sino en el, ò otra persona abonada.

69 ¶ Pero se sale de toda duda con la clausula siguiente que se refiere en el num. 11. en donde se dice, que si el Capellan estuviere ausente a el tiempo que el Patrono lo nombrare, se le requiera que v̄nga, y no haziendolo, sea ninguno el nōbramiento q̄ le huviessse hecho, y en el interim el Patrono haga dezir las Missas por Religiosos del dicho Cōvento, ò otro Sacerdote que nombrare, y a dar al sindico la limosna de ellas, sin expressar el que aya de ser a ocho reales

reales de plata, demás que aqueſta clauſula no ſe pue
de entender en el Capellanque de preſente es; por-
que no lo nombro Don Melchor, ſino el meſ-
mo fundador, en quien corre muy diferente razon;
por que en qualquier diſpoſicion por general que ſea
nunquam comprehenditur factum diſponentis; *l.*
inquiſitio, C. de ſolut. cap. 1. & ſibi gloſſe vltim. *de*
prohib. feud. alienat. Crauet. conf. 274. num. 12.
Surd. conf. 47. n. 19.

70 ¶ Y mas claramente de la clauſula del
num. 13. por que diſponiendole, que el Guardian to-
me todos los años la cuenta al Capellan, no manda, q
las que ſe huvieſſen dexado de dezir ſe paguea ocho
reales de plata; ſino ſolo, que *del eſtendio de la Ca-
pellania ſe digan acoſta del Capellan;* lo qual deno-
ta claramente no auer querido que ſe le dieſſe todo
el eſtendio, ſino que del ſe pagaffe: *ad text. in l. no-
men, §. vnic. ff. de legat. 3.* optimè Decian. *reſponſ.*
rom. 63. §. reſp. 39. n. 4. vol. 3. Y en eſta forma ſe de-
be entender preciſamente lo q dixo ſe huvieſſe de ha-
zer en caſo q reſultaffe alcaçe, de que ſe haze relaciõ
en el *num. 15.* por que no es de entender, que en vna
mieſma clauſula quiſieſſe luego corregirle, y diſpo-
nir lo contrario, *licum hic ſtatus, §. 1. in fine, ff. de*
donat. inter vir. & uxor. l. precipimus in fine, C. de
appelat. Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 37.
num. 14. Surd. conf. 241. n. 19. Et ideõ ſe deue ſiem-
pre hazer aqueſta interpretacion. Aretino *conf. 9.*
in princip. Cardin. Thuſc. lit. 1. conclus. 330. n. 73.

71 ¶ Ni contra lo ſuſodicho puede en ma-
nera alguna ſer de reparo, el q ſe dixieſſe por los fun-
dadõres, que en ningun tiempo para ſiempre jamàs
ſe commutaſſen a menor precio, aunque para
ello huvieſſe buleto, ò motu proprio de ſu Santidad
en general, ò en particular: y que ſi por el Capellan
ſe pidieſſe, ò intentaffe pedir, le privaſſa del nombra-
miento; por que no ſe pueden entender las dichas pa-
labras en quanto al eſtendio; ſino del numero de
Miſſas, que es en lo que ſe dà reduccion, y en que los

Doctores

Doctores disputan, si lo puede hazer el Obispo, o los
 Prouinciales, o Generales de las Religiones, de que
 late Riccius *in praxi*, tom. 1. *resolut.* 34. *num.* 4. Et
 cific. Leo *in thesuro fori Ecclesiast.* part. 2. *cap.* 11.
num. 33. Garcia de *beneficijs*, tom. 2. *part.* 7. *cap.* 3. *n.*
 131. Bonacin. de *sacramentis*, *disput.* 4. *quest.* ult.
punct. 7. §. 2. *num.* 11. & copiosissimo Diana *resol.*
moral. 2. *p.* tract. 14. *à resal.* 1. *usque ad* 7.

72 ¶ Et id apparet euentissimè, de man-
 dar los fundadores, que los Capellanes no lo pudies-
 sen, ni intentassen, porque como es de creer, ni ay
 quien se pueda persuadir a q̄ los Capellanes huie-
 sen de querer, que se les moderasse el estipendio de
 las Missas: pues en ello no podian tener vtilidad algu-
 na, sino grauissimo daño, y no vendria a disponer
 cosa alguna en su fauor los dichos fundadores: con-
 tra text. *in l. cum ex pluribus*, ff. *de solut.* Bart. *in l. tri-
 ticum*, ff. *de verbor. obligat.* Menoch. *conf.* 195. *n.* 5.
 sino vn absurdo tan grande, como que el Capellan
 huiesse de pedir contra si, lo qual solo bastara, para
 que se huiesse de entender, como pretende D. Mel-
 chor, ad text. *in l. 2. C. de noxal. act.* Alexad. *conf.* 83
n. 11. *in fine*, & *n.* 12. *verf. Iubatur predicta*, lib. 2.
 Offusc. *in decis.* Pedam. 90. *num.* 13. & 19. Y assi,
 por toda la fundacion no resulta, que los dichos Re-
 ligiosos ayan de llevar toda la renta de la Capellania
 por la limosna de las Missas que el Capellan huiesse
 dexado de dezir.

73 ¶ Lo otro, por q̄ quãdo huiesse alguna du-
 da, ya en caso que las palabras de la fundacion es-
 tuuiesse mas en fauor del Conuento que de D. Mel-
 chor, auiedose obseruado en la forma que el susodi-
 cho pretende, desde la fundacion de la Capellania,
 y el Conuento, y sus Guardianes, contestandose siẽ-
 pre, y sin intermision, o acto alguno contrario, cõ
 dos reales por la limosna de cada Missa, fuera basta-
 te para que se determinasse a fauor de don Melchor,
 como en terminos de vltima disposicion, y observa-
 cia della: tenent Abbas *in cap. cum dilectus*, *nu.* 22.
de consuetud. Puteus *decis.* 12. *in fine*, lib. 3. Argelo

Et
de adquirend. possess. quast. 13. art. 1. num. 34. ibi:
Observantia enim pro declaratione ultimarum vo-
luntatum maxime est ponderis.

74 ¶ Sed quid mirum, quando es tan po-
derosa para interpretat qualquier disposicion legal,
que se deue presumit, quale in usus, & observantia
subsequuta declarat. l. fide interpretat. ff. deleg. l. sed
es Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedonian. cap. cu
dilectus de consuet. Petrus Suid. conf. 140. num. 43.
es seq. volum. 1. es conf. 241. num. 33. lib. 2. Garcia
de nobilit. in diuis. oper. n. 57. D. Valdeuel. conf. 97.
num. 204. late Fontan. de pact. nupt. claus. 1. nu. 33.
Y para ello no es necessario el q seca por diez, o vein-
te años, sed quod ita fit aliquando obseruatum, vt
pulchre contendit Craüeta conf. 274. num. 4. Farli-
nat. tom. 1. nouis. decis. 419. num. 61. ibi: *Et cum si-
milis in obseruantia interpretatiua non requiruntur
quod sit prescripta; sed sufficit quod aliquando ita
fuisse obseruatum.*

75 ¶ Y tiene tanta fuerça, que aunque las
palabras repugnen a la obseruancia, y no le quadré,
se ha de entender, y juzgar la disposicion segun la
obseruancia subsequuta, cum multis Garcia de nobi-
litate, vbi proxime num. 57. Dom. Castillo tom. 5.
cap. 93. §. 7. num. 13. Oliuer. Beltram. in addit. ad
Alexand. Ludou. f. decis. 184. num. 8. ibi: *Aduer-
tendum est, quod si verba non sint ita clara, vt non
excludant contrarium intellectum, tunc attenditur
obseruantia interpretatiua, non obstante quod con-
trarius intellectus sit de iure verior, quia magis
attenditur interpretatio deducta ex obseruantia,
quam proprietatis verborum ipsius dispositionis. Et
etiam quavis postea appareat, quod ille intellectus
in se non sit bonus: notantér Panormitan. in dicto
capit. cum dilectus de consuetudin. num. 7. Dom.
Francisc. Hicronym. de Leon decis. Valent. 208.
num. 31. tom. 2. & nouissimé Giurba obseruat. 75.
num. 28. ibi: *Quippe obseruantia subsequuta, obser-
nanda etiam est, si ex post facto non sit bona.**

Y aques-

76 ¶ **¶** Y a queste es el mayor fundamento de que ordinariamente se valen todas las Religiones para induzir obligaciō in futurum por las oblaçiones, y limosnas, que por espacio de diez años se les fuere dar, ex doctrina Bart. *in l. preambula* & verificul. *Ex tertia particula, C. de sacrosanctis Ecclesiis*. sequitur Abbas *in cap. suam, num. 5. Et de cap. Iacobus in fin. de simonia, Et in rubr. de Parrochys, nu. 3. in fin. Felin. in cap. Ecclesia sancta Maria, num. 97. cum alijs relatis ab Olasco decis. Pedamont. 99. num. 9. cum seqq. Auendañ. de exequ. mandat. 2. part. cap. 4. num. 7. Gualcan. 1. part. de cis. 27. num. 33. Et in repert. verbo, elemosinas, Menoch. de arbitrar. lib. 2. Cent. 2. casu 160. n. 77. in fine.*

77 ¶ **¶** Pues como ha de ser buena, y observarse esta resoluciō en fauor de las Religiones en lo que es de su utilidad, para obligar a los que les dan las limosnas, y no para que en lo que fuere en fauor de los que por el mismo fundamento se pretenden excusar, siendo mas fauorable la causa que induze liberaciō, que la por donde se pretende obligar, vt *in dict. l. Arrianus ait, ff. de obligat. Et act. Dom. D. Ioann. de Larrea decis. 16. ex nu. 2. tom. 1. Dom. Valenç. Velazquez cons. 78. num. 8. Et seqq. latissimè Dom. Salgad. in labyrinth. credit. 2. part. cap. 9. à num. 115. Et seqq.*

78 ¶ **¶** De que resulta no ser de consideraciō la opoçion que se hizo a la vista, pretendiendo fundar, que el hecho de los Guardianes, que recibieron a dos reales la limosna de las Missas, no poder perjudicar al Conuento, porque fuera bueno si solo hubiera sido en alguna ocasiō; pero no despues de estar ya adquirido el derecho, ad tex. in *l. transigere, Et l. Preses, C. de seruit. Et aqua: & optimè Salicet. in dict. l. transigere, num. 5. & est optimus textus in l. 2. §. de inde, ff. de orig. iur.* Y no es nuevo q̄ los Prelados de vn Conuento le puedan perjudicar con sus actos, como en los que refieren Riccio, *in praxi fori Ecclesiastic. decis. 135. num. 1. multis*

Burgos de Paz *conf. 44. num. 5. Gamma decif. Lusitana, decif. 168. num. 4.* & alij quamplurimi. **79** ¶ Tambien se dixo, que se les seria de mayor sufragio a los Fundadores, si se les diese a los Religiosos vn peso por la limosna de cada Missa que solos dos reales, quedandose con lo demas el Capellan, porque el Sacrificio de la Missa es infinito, y no se le haze agrabio, ni quita del merito al q̄ dá la limosna el que la persona, que la recibe se quede con alguna parte, dando el estipendio justo a otro Sacerdote, que la diga por el, *vt tenent Petrus Led. in summ. tom. 1. de sacram. Euc. cap. 18.* con el 13. Petr. de Aragon *in 2. 2. q. 85. dub. vlt. Gabr. Vazq. in 3. p. tom. 3. disp. 234. cap. 4. num. 30. Sa. in vers. Missa. num. 45. Laté Diana. resolut. mor. 2. part. tract. 4. resolut. 10. per totam, es in vers. Prima est praedictorum rationem reddit ibi. Confirmatur, nam Sacerdos, qui ex dato sibi pignori stipendio, mercedem iusti stipendij pro Missa dicenda dat alteri, nulli infert iniuriam: non quidem alteri Sacerdoti celebraturó, quia datur ei stipendium iustum; **NEQUE ILLI PRO QVO CELEBRANDA EST MISSA: quia pro eo Missa offertur eiusdem valoris ex iusto stipendio, ac se ex pinguiori diceretur.***

80 ¶ Y aunque en el versiculo siguiete parece se inclina a lo contrario, sin traer autoridad: y luego refiere vna declaracion de Cardenales por su opinion, es en caso de q̄ el que mandò dezir la Missa quisiesse que precissamente se diese toda la cantidad al que la celebrare, lo qual no corre en este caso, porque los fundadores antes le dan permission a los Capellanes para que puedan poner Sacerdote q̄ a su costa diga las Missas, vt constat ex clausulis. Y esto es con lo que queda luan Gutierrez, *Canon. quas 7. q. 29. n. 32. vers. Sed in hoc, in fine.*

81 ¶ Pero todo cessa conq̄ no estamos en este p̄to, sino en el de vn Capellá, q̄ tiene obligaciõ a dezir algunas Missas por la fūdaciõ de su Capellania, si aunque le las encargare a otro, dádole el estipedio justo podrá re-

retener lo demás, sin hazer agrauio al testador, o al Sacerdote que dixere las Missas, y es sin duda, que podrá licitamente, vt ex Cenedo *quest. Canon. q. 27. num. 12. in fin.* Ledesma, Villalobos, & alijs, vt per Diana *dict. 2. part. tract. 14. resolut. 11. per tot.* vbi concludit: *Et tandem ita declarauit sacra Congregatio.*

82 **¶** Y finalmente, señor, el deduzir en juicio el que ay de ser vn real de a ocho de plata, y no dos reales por la limosna de vna Misa, siendo el estipendio justo, y la limosna mayor que ordinariamente se suele dar, yo no se como se justifica, pues ay grãde duda si se podrá lleuar alguna, quia est quid temporale pro spirituali, de quo latissimè doctissimus Ioan. Gutierrez *Canon. lib. 1. quæst. 29. per tot.* Yaunque desde el *num. 3. Et 5. cum seqq.* fundacõ la autoridad de muchos Santos, y Doctores poderse recibir siendo el estipendio justo, y acostumbreado ad vitæ sustentationem, & subueniendam propriam indigentiam, ad illud Pauli 1. ad Corinth. 9. *Qui oblat seruit, de altario participat.* y pone en disputa con vna autoridad de S. Agustín, si el Sacerdote rico le podrá recibir; attamen en quanto a pedirlo, en el *num. 7. vers. Contrarium*, ita ait: *Contrarium tamen videtur sentire sanctus Thomas in loco supra citato, dicens, ita de mun. procedere prafatam conclusionem secundam, de qua agimus, vt ab inuitis non exigatur prædictum stipedium pro sustentatione ministrantium per spiritualium subtractionem, quæ sunt exigenda; hoc enim habet quãdam venditionis speciem. Et in num. 8. ibi: Dummodò moderate exigatur; nam si immoderatè ab inuitis exigeretur, iam exactio huiusmodi saperet auaritiam: quia licet causam ob quam exigitur, licita sit, vt in prima conclusione excessus à debito, boni viro arbitrio iudicando esset iniustus.*

83 **¶** Y si en lo general, y en qualquiera Sacerdote procede lo susodicho, que serà en los Religiosos, y de señor san Francisco, que ni para sustentarse, y por via de alimentos, no solo pedir en juy-

zio, pero ni pueden tener anniuersarios, reditos annuos, ni cantidad alguna cierta, sino es ad vñm ecclesiasticum cultus, vt supra in puncto 1. late fundatur extat, & idem por vna decision de la Rota de el año de 1630. mille congerens, & contrarij respondes latissimè August. Barbof. de vniuers. iur. Eccles. lib. 3. cap. 27. a num. 75. vsque ad 80.

84 ¶ Maxime, siendo el Capellan vn hijo del fundador, y que si el Conuento consigue lo q̄ pretende, quedara pereciendo, pues en muchos años no podrá gozar de la renta de la Capellania, porque don Melchor es fuerça que retenga lo que corriere de ella, en caso que laste alguna cosa. Y en el mejor sucesso también don Melchor ha de quedar con grandísimos alcances, pues la renta principal que tiene para sustentarse con el lustre que deue conforme a su calidad, ha tanto tiempo que le está embargada, a instancia del Conuento, en que ha tenido grandísimas perdidas por la baxa de moneda que sobreniño, y auerse retardado la cobrança, con que ya sera muy difícil, que todo deue ayudar, como se espera, para que se aya de determinar en su fauor. Salua, &c. D. V. D. C.

*El Licenciado Don Diego
Maldonado de Leon.*

