

Mendez de San Juan, Lector Jubilado, y Calificador de la Suprema.

45 He visto, y considerado este papel, y la sutil atencion, con que están distinguidas las acciones, títulos, y derechos, que à la accion de repetir las cantidades de pecunia onerosa, y gratuita, puede tener el Sindico, como quien representa la persona de su Santidad, directo, y unico Señor de las propiedades de estas limosnas: y aunque el introducíme à todo lo individuo de la resolucion fuera dilatar mucho el parecer, digo, que aunque el no vfo del quinto acto del Sindicato, ò Martiniana se huviera renunciado (que es falso, porque el no vfo no exingue el favor del privilegio, reservado para defensas de puntos tan raras veces sucedidos como este, de que apenas se hallará paridad) con todo en el tercero, y quarto acto, ay obrado fundamento para que el Sindico comparezca, y pida en juicio, de que no ay dificultad: pues así el percibir las limosnas, como el parecer en juicio, son cosas exprellamente contenidas en el tercero, y quarto acto de la Sindicatura, y en el caso presente no se excede de lo en ellas contenido: fuera de que en comun me parece, que *quidquid sit*, de este derecho de Sindico, de que no se puede dudar, es injulta à mi parecer la pretension del Padre N. que litiga; y que sin esperar à que se le pidiessen, ni disputar las razones del Derecho Pontificio, debía de justicia bolverlo à su Religion para cumplir con su conciencia: porque aun en las Religiones, que tienen, y conceden peculio à los particular; y en comun tienen dominio de sus bienes, y propiedad, de aquello que conceden en vfo à sus Religiosos, siempre que mudan de habito, y no representan aquel comun, que es dueño de lo peculio, lo deben restituir para pasarse à otra parte, y no exceder de justicia la limitada licencia del vfo: pues el Padre que litiga, pretende, y pretendió, que su transito era valido, y juridico, lo debió confirmar con despojarle del vfo, con todo lo que à él mismo le pertenecía, como miembro de la Religion que desamparava; porque ser Capuchino para el dinero, y no para la obervancia, es metafísica, que no cabe en la seriedad Religiosa. Así lo siento, salvo mejor iudicio. En la Vitoria à 27. de Julio de 1667. Fr. Antonio de Herrera, Lector Jubilado.

46 Respondiendo derechamente à lo que pregunta este caso, digo, que dado, y no concedido, que la Sagrada Religion de los Padres Capuchinos tenga renunciado el privilegio de Martino V. ò de otro qualquier Pontifice, en quanto al quinto acto del Sindicato; no obstante podrá dicha Religion nombrar Sindico, para que pazeza en juicio en nombre del Sumo Pontifice pidiendo, que dichas limosnas, de que se haze mencion en este, solo se apliquen, y galden en las necesidades del Convento, y Comunidad, y no en las particulares del Religioso que litiga. La razon es manifesta: porque los Sumos Pontifices Martino IV. Sixto IV. Nicolao, y Paulo IV. dan facultad para esta accion à dicha Religion en el privilegio del Sindicato, en el acto tercero, y quarto, co-

mo supone la resolucion antecedente del Reverendo Padre Fr. Martin de Torrecilla: y así mismo lo parece, que dicha Religion, en esta ocasion, y en semejantes, debe valerse del medio de elegir Sindico, para que no quede indefenso el derecho de los Sumos Pontifices, en orden al socorro de las necesidades temporales de los Padres Capuchinos, y para obrar otros inoponientes, que se seguirán de no defender el derecho Pontificio. Este es mi parecer, salvo meliore. En este Convento de nuestra Señora de la Merced Calgada de Madrid, Redempcion de Cautivos, à 19. de Agosto de 1667. años. Miembro Fray Diego Enriquez, Padre de esta Provincia de Castilla, y Catedratico de Prima Jubilado de Theologia de la Universidad de Valladolid.

47 He visto, y leído con atencion los fundamentos para la resolucion del caso propuesto, y me parece que no se puede ofrecer duda sobre el nombramiento de Sindico. Así lo siento, Madrid, y Julio 19. de 1667. años. Licenciado D. Luis Cerdeño y Monçon, Licenciado D. Nicolao de Montaña.

48 He visto los pareceres antecedentes, y la resolucion de ellos es muy ajustada à Derecho, y Constituciones Apostolicas, y costumbre, y me confieso con ella. Madrid, y Julio 29. de 1667. Licenciado D. Pedro Guerrero Zambrano.

49 Soy de este mesmo sentir, que el Padre Provincial de la Sagrada Religion de los Capuchinos, puede nombrar Sindico, que en nombre de su Santidad cobre las cantidades referidas; porque no me persuado, que los Pontifices ayan dexado de proveer medio para que las limosnas, que los Fieles dan dichos Padres, se empleen en aquello para que las han dado; ni que los Padres ayan renunciado, poder executar medio tan justo, y tan debido, mayormente en sus Hijos, en quien no poder la Religion executar, tiene mas, y mayores inconvenientes. Así lo siento, salvo, &c. En nuestra Casa del Espiritu Santo de Padres Clerigos Menores de Madrid à 30. de Julio de 1667. Antonio Velazquez Pina de los Clerigos Menores, Calificador del Consejo supremo de la Inquisicion, y Examinador Synodal de este Arzobispado. Benito Remigio, de los Clerigos Menores.

50 A la pregunta en la forma que se haze en el num. 1. de este papel, es muy ajustada la resolucion, que con tan solidos fundamentos, y razones comienza el R. P. Fr. Martin de Torrecilla: y así aviendo atentamente leído, no solo todo lo aqui escrito, sino tambien los lugares que se citan, loy del mismo parecer, de que no obstante que se aya renunciado al privilegio de Martino V. en quanto al quinto acto de el Sindicato, podrá el Reverendissimo Provincial de los Capuchinos, ò su Vicario, nombrar en este caso Sindico, para que en nombre del Sumo Pontifice pazeza en juicio, y pida que dichas limosnas se galden en las necesidades de la Comunidad, y no del Padre N. principalmente siendo dichas limosnas por causa onerosa de Millas, Sermones, &c. pues claramente se permite esto por el tercero, y quarto acto del Sindicato, sin q conste se ayan renunciado estos actos, como

bien

bien se prueba en este papel à num. 11. Y lo supone Fray Martin de San Joseph, cap. 11. de los Sindicos, num. 8. sin que el Padre Fray Leandro de Murcia, en el cap. 5. sob. el 4. de la Regla, num. 22. trayga cosa que pruebe esta renunciacion. Contra esto parece que se podría oponer por parte del Padre N. que las limosnas que le cayeron, siendo Guardian, nunca las acceptó por sí, ni por el Sindico, sino que siempre fué su intencion quedassen *sub dominio* dantis refervadas en poder de cierto Seglar: y para limosnas tenidas en esta forma, no se puede nombrar Sindico, porque no pasan al dominio del Pontifice: y las mismas Bulas del Sindicato, concedidos por Inocencio IV. Martino IV. y Martino V. desde el primer acto de el Sindicato declaran, que en las limosnas, en que el dominio está refervado en el dante, no ha lugar, ni tiene que ver el Sindico. De lo qual es la razon clara: pues nadie puede ser oido en juicio, quando pide lo que no es suyo, y está en poder del verdadero dueño: quales quedan las cosas donadas mientras no se aceptan. Atendiendo à esta objecion, dixes, que esta resolucion, principalmente, se debía admitir, quando el Sindico se nombrava para pedir, y defender limosnas onerosas: porque en estas no ha lugar à escusa del Padre N. pues por el mismo caso que recibia la carga de las Millas para su Comunidad, es visto aceptava la limosna en la forma que à su Comunidad podia ser útil mediante el Sindico. Mas añado, sin limitacion ninguna, que mientras el Padre N. no probare (como no probará, ni debe ser oido, sino es que los mismos que dieron las limosnas lo testificassen) que las limosnas todas, aunque sean gratuitas, se depositaron en poder de aquel Seglar con esta refervacion, siempre debe ser oido el Sindico nombrado por el Reverendissimo Provincial de los Capuchinos, y está la presumpcion por él, que se acceptaron juridicamente, y el dante transfirió el dominio al Sindico del Papa en utilidad de la Comunidad, pues así lo debió hazer el Padre N. conforme à su officio, y para defender esto, y pedir dichas limosnas, puede, y debe ser constituido Sindico, como dicho es. Ita sentio, salvo, &c. En este Colegio Imperial de la Compania de Jesus Madrid, y Julio 31. de 1667. años. Juan Burbiano, Maestro de la Universidad de Salamanca, y Printario en ella por su Real Colegio de la misma Universidad. Antonio Bernardo de Quiros, Predicador de la Magistad, Calificador de la Suprema Inquisicion, y Catedratico de Teologia.

CONSULTA IX.

Acorda de vna escritura de Patronato, hecha por mi Religion, sin que interviniere en ella Sindico de su Santidad.

Por averse movido pleyto à mi Religion sobre la dicha escritura, por el dicho defecto de intervencion del Sindico en ella, trabaje el Alegato siguién-

te, con el qual obravo mi Religion disultiva sentencian à favor de la validacion de la sobredicha escritura: y porque pueden ofrecerse semejantes casos algunas vezes, por tanto, para que se tenga *pro multis* lo que en ellos se puede hazer me ha parecido insertarle aqui el qual fué como se sigue.

Preguntase: si los Padres Capuchinos pueden conforme à los Estatutos de su Religion, hacer contrato alguno en su cabeza, sin que intervenga el Sindico? O si será nulo qualquier contrato, que ellos hizieren, sin intervencion del Sindico? Por consiguiente si la escritura de Patronato, que hicieron con el Señor D. Antonio de Contreras, será nula, por no aver intervenido Sindico en ella?

Hazense algunas suposiciones.

1 Supongo antes de responder: Que los Capuchinos tienen riguroso dominio sobre las cosas, y Derechos espirituales: como lo tiene Santo Tomás 2. 2. *quest.* 186 *art.* 7. ad 4. Cayetano ibi, y Lefio de *huj.* lib. 2. cap. 4. *dub.* 5. num. 26 *pag.* mich. 27. Lo mismo tienen Villalobos *com.* 2. *tract.* 10. *del dominio*, *difficultad* 7. num. 5. Trullench *in preceptis Decalogi*, lib. 7. cap. 2. *dub.* 5. num. 4. y otros muchos. Y consta: Lo vno, porque dichos Religiosos, teniendo beneficios Regulares, ò quasi beneficios, tienen dominio, y posesion de ellos, y tienen accion en su propio nombre para obtenerlos, retenerlos, y recuperar su posesion. Lo otro, porque qualquiera Religioso simple tiene derecho, y accion en su propio nombre sobre el derecho de elegir, sobre el derecho de los alimentos, permanecer en tal, ò tal Monasterio, ò Provincia, y demás actos legitimos, *cap. Statut.* 18. *quest.* 1. *Clement.* 1. *de supplic. neglig.* *Tr. elat.* *com.* *Clement.* 1. *de electione.* Y lo otro, porque el Religioso, por el privilegio de la pobreza, no renunció los bienes espirituales, ni dichos derechos, ò los honores que por ellos se les deben, sino solos los temporales: Ergo, &c.

2 Supongo lo 2. Que el Provincial con los Definidores, en nuestra Religion de Capuchinos, pueden dar el Patronato de sus Iglesias, y Conventos, como es constante: Lo vno, por la practica, y costumbre que ay de ello en la Religion: Lo 2. Porque no ay Derecho, Regla, ò Constitucion que lo prohiba: Y lo 3. Porque dicho Patronato es de los bienes espirituales, de que no se privaron por el voto de la pobreza: Ergo, &c.

3 Y que dicho Patronazgo, y derecho à él, sea bien espiritual, lo tienen comunmente los DD. Y consta: Lo vno, de que por serlo no puede ser vendido, y vendido, à lo menos directa, y principalmente, aunque por sentencian de Juez competente sea el Patron privado de todos sus bienes, y aunque se vendan todos ellos *sub hasta*, & *precone*: y esto, aun quando dicho Patronazgo está anexo à dichos bienes: como lo tienen muchos, que cita, y sigue Farinacio, en Practica, en su nueva impresion, *tom.* 1. *part.* 1. *tit.* *de deicitis*, & *panis*, *quest.* 25. *num.* 151. Y por lo menos, que en la general consulfacion de los bienes no

(6

se entienda, ni entre el *ius Patronatus*, lo tiene Gigas de *crimine lese Maiestatis* fol. 121. *quæst.* 4. *num.* 3. y dize que es comun y que el derecho de Patronato Eclesiastico no pascen pueda passar al Fisco, que no sea heredero del Patron, dize ter. *coman.* *Didac.* *lib.* 2. *re. fol.* *cap.* 1. *8. num.* 7.

4 Lo 2. Porque por esso el Concilio Tridentino en la *sess.* 25. *cap.* 9. de *reformatione*, *pag.* 368. prohibe el vender dicho derecho de Patronato, lo pena de excomunion, y entredicho *serendo*, y lo pena de privacion de dicho Patronato, y derecho *ipso facto incurrendo*: por estas palabras: *Nec dicitur ius Patronatus venditionis, aut alio quocumque titulo contra Canonicas sanctiones transferre presumant; si secus fecerint excommunicationis, & interdictionis penis subiiciantur, & dicto iure Patronatus ipso iure privati existant.*

5 Lo 3. Porque por ser cosa espiritual dicho derecho de Patronato, si se vendiese por sí, ó por él se vendiese la cosa en mas *seria* simonia, como lo tiene la mas comun opinion, *Lelsio de iust. & iure, lib.* 2. *cap.* 34. *dubit.* 4. *num.* 14. *in fine*, & *cap.* 35. *dubit.* 2. *num.* 12. & *per totam*. Villalobos *tom.* 2. *traç.* 9. *dis.* 6. *num.* 7. y *traç.* 37. *dis.* 17. *num.* 2. donde cita a Suarez de *Religione, part.* 3. *lib.* 4. *cap.* 28. *num.* 8. Azor, y Caltro Palao, que dize ser comu, a quienes cita, y sigue Mach. *tom.* 1. *lib.* 3. *part.* 3. *traç.* 2. *docum.* 2. *num.* 7. *pag.* 506. y conita *ex cap. de iure Patronatus*: y a paridad del Caliz, que por estar consagrado no se puede vender mas caro que si no lo estuviere: y a paridad de los Beneficios, y derecho de elegir, que por estar anexos a cosas Sagradas (como lo está con toda propiedad el derecho de Patronato, y en igual grado que los dichos, segun *Lelsio, cap.* 35. *citato, num.* 12.) *seria* simonia el venderlos: Ergo, &c. Esto supuelto.

Conclusion primera.

6 Digo lo 1. Los Padres Capuchinos (esto es los Prelados por sí, ó los Religiosos particulares con licencia de sus Prelados) pueden licita, y validamente contraher, y obligarse en su propio nombre, y cabeza, sin que intervenga el Sindico, por escrituras publicas, y juridicas à dar las cosas que quisiere de las espirituales; v. g. à dezir responso por difuntos, Oficios Divinos, Missas, susragios, ofrecer comuniones, hazer participantes à otros de sus buenas obras, dar el Patronato de sus Conventos, ò Iglesias, hazer algunas acciones personales de que no le ha privado por los votos, y semejantes. Esta conclusion es llana, sin que tenga dificultad alguna, ni nadie pueda dudar razonablemente de ella.

7 Y se prueba: Lo 1. Porque no ay Constitucion, ni Regla que les prohiba lo dicho. Lo 2. Del título, y practica de la Religion en las escrituras de Patronato, en las tablas de los Sermones, en algunos de los Lugares donde tenemos Conventos, como Villanueva, y Villarabia, en los contratos implicitos, y virtuales, ó quasi contratos inominados de las Cartas de Hermandad, que son al modo de *no, ut des, facio, ut facias*.

8 Lo 3. Porque todos aquellos pueden contraher por sí propia, y verdaderamente, que tienen dominio, y libre administracion de algunos bienes: como lo tienen todos, *Lelsio de iust. lib.* 2. *cap.* 17. *dubit.* 8. *Trullench in expostione Decalogi, lib.* 7. *cap.* 16. *dub.* 6. *num.* 1. donde dize: *Communis, & certa regula est, omnes, qui habent usum rationis, & liberam bonorum administrationem, posse contrahere, quatenus illa administratio se extendit.* Sed sic est, que los Padres Capuchinos tienen dominio, y libre administracion sobre dichos bienes, como queda probado en el *num.* 1. Ergo, &c.

9 Lo 4. Porque si por alguna razon avia de repugnar à los dichos el hazer obligacion, y escritura, *maxime*, por no ser capaces de dominio en las cosas que se obligan à dar, y esto es falso en las cosas dichas, como ya queda probado: ò porque no pueden obligar las personas, y esto tambien es falso, como luego dire. Ergo, &c. Y lo 5. Porque no ay fundamento que lo contrario convença, como conitara de la solucion à las objeciones que en contra pueden hazerse. Ergo, &c.

Objecion primera.

10 Oppone. Los Capuchinos no pueden obligar bienes temporales, y pues ni los tienen, ni pueden tener: Ergo, &c. Resp. negando la consecuencia: porque para que el contrato, que hazen de bienes espirituales por via de agradecimiento, ò donacion gratuita, ò remuneratoria, sea valido, no es necesario obligar bienes temporales, sino la persona sola: la qual obligacion allega bastantemente el contrato, pues dexa ligada la conciencia, y sujeta la persona à las penas, y censuras Eclesiasticas, y à que el Juez competente pueda obligarles con ellas à cumplir dichos contratos.

Objecion segunda.

11 Opp. 2. Dicho contrato solo se puede hazer, obligando ò las cosas del Monasterio, y esto no porque *seria* propiedad, ò apropiacion contra el voto de la pobreza, ò obligando la persona del Religioso, y esto tampoco, porque *seria* propiedad de voluntad, y muy grave contra el voto de la obediencia: Ergo, &c.

12 Resp. Que dicho contrato se puede hazer, obligando la persona, lo qual no es propiedad de voluntad, si se haze con autoridad, y licencia del Prelado, ò quando es el mismo Prelado el que contrahe dicha obligacion personal: como lo tienen Villalobos *tom.* 2. *traç.* 19. *dis.* 9. *num.* 4. *Lelsio lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 8. *num.* 62. *prope finem*. *Trullench lib.* 7. *cap.* 16. *dub.* 6. *num.* 10. Sanchez *in precept. Decalogi, lib.* 7. *cap.* 31. *num.* 4. con Felino, Alexandro de Nevo, Tapia, Baldo, y otros que cita: todos los quales dizen, puede el Religioso obligarse natural, y civilmente con licencia de su Prelado, pues en tal caso nada le faltaria à dicho contrato, requisito para su firmeza.

13 Y la razon es: Porque aunque es verdad que el Religioso, por el voto de la obediencia, transfirió su voluntad en la del Superior, y así carece de querer, y no querer, y por consiguiente, de consentimiento, *ex cap. 2. de testam. in 6.* esto se debe entender à lo sumo, quando el subdito contraxesse sin licencia del Superior, de cuyo arbitrio pende la voluntad del subdito, *ex cap. Si Religiosus, de electione in 6.* La qual razon cessa, obligandose con autoridad, y licencia de su Prelado, presumpta, ò expresa.

14 Dize: *À lo sumo*: Porque *ad hoc*, si el Religioso contraxesse, sin licencia de su Prelado, *seria* valido el tal contrato *iure nature*, y quedaria el tal Religioso con obligacion natural (aunque no con obligacion civil) mientras el Prelado no irritasse dicho contrato: como lo tienen Abbad, Navarro, Silvestre, Rosella, Tabiena, Azor, Leonardo, Rebelo, y Armilla, a quienes cita, y sigue Sanchez, citado, *num.* 37. Y se prueba: Lo vno, porque el Religioso se compara al siervo, el qual, contrayendo sin licencia de su señor, queda obligado *naturaliter*, ya que no *civiliter*, *ex l. N. stultitior 13. ff. de condit. indeb.*

15 Lo otro: Porque no ay disparidad alguna entre los votos que haze el Religioso, y las promesas que haze à otro hombre: pues vna, y otra obligacion piden consentimiento para su firmeza, y validacion, y para su perpetuidad licencia del Superior: y con todo esto queda el Religioso obligado à los votos, que haze sin licencia del Superior, mientras este no los irrita: Luego lo mismo se avrá de dezir de la promesa que hiziere à otro hombre, y de los demás contratos que celebrare con él, mientras el Prelado no los irritare, y diere por nulos.

Inflancia tercera.

16 Ni obsta lo que se dixo arriba *num.* 13. Porque el Religioso, bastante consentimiento tiene para dicha obligacion, así como le tiene para los votos: y solo se dize, que no tiene *velle, & nolle*, porque su querer, y no querer no es tan eficaz, que no le pueda revocar el Superior.

17 Ni vale dezir, que las leyes resisten, y contradizen semejantes contratos, como conita *ex cap. 2. de testam. in 6. & ex cap. Non dicatis 12. quest. 1.* Porque à esto se responde con el dicho Sanchez, negando, que dichos textos contradigan dichos contratos, así como no contradizen los votos que haze sin licencia dichos Religiosos.

18 *Immo*. Juzgo con dicho Sanchez, contra Rebelo, Villalobos, y otros, que serian validos dichos contratos, y obligarian *naturaliter*, aunque el subdito los celebrasse contra la expresa voluntad de su Superior: porque aunque es verdad, que pecaria en tal caso contra la obediencia; pero no por esto *seria* nulo dicho contrato, y promesa: así como si el subdito hiziese algun voto contra la voluntad expresa del Superior, que aunque pecaria en ello, con todo esto no *seria* irritado dicho voto; sino que

el Superior huviesse expreso en su prohibicion, que era su voluntad el que fuese irritado, si le hiziesse contra su mandato.

19 Ni vale lo que dizen otros: que lo dicho se ha de entender en las cosas faciles, y que cómodas, y facilmente puede cumplir por sí dicho Religioso: pues como bien dize Sanchez, dicha limitacion no se admite en los votos: Luego tampoco en las promesas que se hazen à otro hombre, y demás contratos que con ellos celebrare: pues dichos votos corren iguales parejas con las promesas, y contratos en quanto al consentimiento para su validacion requirido.

20 Y si esto es probabilísimo, como lo es, aviendo licencia del Superior, como suponemos averla en los casos de nuestra questio, no *sera* materia de duda, el que puedan contraher, y obligarse personalmente.

Objecion tercera.

21 Oppon. 3. En las escrituras de Patronato se concede à los Patronos, que pongan sus armas, y que se entierren en nuestras Iglesias: lo qual es cosa temporal, y por consiguiente repugnante al estado de los Menores Capuchinos: Ergo, &c.

22 Resp. Que el poner sus armas dichos Patronos, está anexo al derecho de Patronato: y así pudiendo los Capuchinos conceder por sí, y sin intervencion de Sindico el derecho de Patronato (como queda dicho, y probado que pueden) podrán consiguientemente conceder à dichos Patronos el que pongan sus armas. Lo 1. Porque De conexis idem est iudicium, *ex l. 3. §. Iudicio contrario, ff. de contrar. act. tut. l. Proinde, ff. ad legem Aquil. l. Cum altum, ff. de negot. gest. ex cap. Præterea, de offic. delegati cap. Translatio, de constit.* y de otros. Lo otro, porque dicha concession no se opone al estado de dichos Capuchinos, ni à la suma pobreza que profesan; antes bien es muy conforme à ella, y la ayuda mucho, pues es significativa del dominio que los Patronos tienen, y de la abdicacion del en dichos Religiosos.

23 Y en quanto al permitir, que dichos Patronos se entierren en nuestras Iglesias, tambien se puede dezir, que es quasi conexo, y correlativo al Patronato, y menos que él; que quien puede lo mas, puede lo menos en la mesma linea; y en las cosas anexas. O se puede dezir, que la sepultura Eclesiastica, y bendita, de que vamos hablando, es cosa espiritual, y por esto *seria* simonia el venderla; *ex cap. Non factis, cap. Cum in Eccles. de simon. y de otros*: y que así si la podrán dar dichos Religiosos, como las demás cosas espirituales. O sino, digo vltimamente: Que el permitir que dichos Patronos se entierren en nuestras Iglesias, no es darles la dicha sepultura, ni cosa temporal, sino consentir tomen lo que es suyo; lo qual es acto de pobreza, y de reconocimiento del dominio ageno.

Objecion quarta.

24. Opon. 4. Los Capuchinos no pueden hazer donaciones...

25. Resp. lo 1. Que dicha Constitucion, y declaraciones Pontificias...

26. Resp. lo 2. Que dichos Pontifices solo hablan, y se deben entender...

Conclusion segunda.

27. Digo lo 2. Que la obligacion, y contrato, que celebraron en nueve de Enero de 1664...

28. Pruebase dicha conclusion. Lo 1. Porque en dicha escritura...

no de Contreras, y los demas Señores Patronos, que despus de sus dias...

29. Lo 3. Porque dichos Padres por dicha escritura solo se obligan...

30. Y lo 4. Porque no ay por donde se pueda viciar dicha escritura...

31. Confirrase, y explicase mas lo dicho en esta ultima prueba...

32. Pruebase lo 5. Aun quando en dicho contrato, y escritura huvielle translacion de dominio...

33. Lo 1. a paridad del testamento, en que el testador dexasse por herederos...

34. Pruebo esta consecuencia. Lo 1. Porque en derecho vale el argumento...

trato por parte del Señor D. Antonio, es una donacion causa mortis...

35. Pruebase lo 2. el antecedente de la prueba 5. esto es, que aunque en dicho contrato...

36. Y que la donacion hecha con semejante condicion, repugnante a la validacion...

num. 2. ff. de verb. obligat. Menochio, con otros que refiere, de *presumpt. lib. 4. presump. 10. num. 10. y lib. 6. presump. 4. num. 34.* Mantica, con otros, de *conicet. vltime voluntatis, lib. 3. tit. 5. num. 1.* y añade: que para que el acto valga, no solo se deben entender impropriamente las palabras, sino que si fuere necesario, se deben interpretar con violencia: Ergo, &c.

37 Haze tambien a lo dicho, que en caso de duda siempre se ha de presumir en favor de la validacion del acto, segun aquella regla *Actus in dubio validus interpretari debet*, ex l. *Quoties*, ff. de rebus dubijs, l. *Quoties*, de verb. obligat. Sacerdos cons. 44. num. 21. Mari. Anton. *variar. lib. 1. resol. 20. num. 16.* Tuschus *lit. A. conclus. 136.* Pichard, ad §. *Si quis alium*, Insitit, de inutili stipulat. y otros. Y segun aquella *vt actus valeat, omnis iuramentum coniectura*. Gerónimo Morilla *decis. 74. num. 10.* Y segun esta *Actus simpliciter gestus, eo modo, quo debuit, fultus censetur*, l. *Galas*, §. *Quidam recte*, ff. de liber. & postum. l. *Si hereditas*, §. *Servus alienus*, ff. de testam. tutel. y de otras: Ergo, &c.

38 Pruebase lo 3. Porque las palabras que se ponen en los contratos, y disposiciones, se deben entender segun la condicion de la persona a que se enderezan; ex l. *Plenum*, §. *Equitij*, ff. de usu, & habitatio. ne. Y lo tiene Menochio, con otros, de *presumpt. lib. 4. presump. 78. num. 40. y 47.* Mantica de *conicet. vltime voluntatis, lib. 6. tit. 1. num. 1.* Sed sic est, que dicha clausula (caso que la huviese en dicha escritura) se avia de dirigir a los Capuchinos, que son incapaces de dominio, y propiedad, y solo capaces del vfo: Ergo, &c.

39 Lo 4. Porque siempre que ay duda, y perplexidad en las palabras de algun contrato, disposicion, o vltima voluntad, se debe interpretar segun la prelumpcia del que hizo dicha disposicion, contrato, o donacion; ex l. *Qui quatuorcenta*, in princip. ff. ad l. *Falcidiam*; y asi vale el argumento a verosimili, & ab eo, quod Legislator, aut testator verosimiliter interrogatus disposuisset, l. *Non est verosimile*, ff. de eo, quod met. caus. l. *Titius*, §. *Latius Titius*, ff. de liber. & postum. l. *Cum anus*, de condit. & demonstra. l. *fin. c. de postum. heredit. insitit. l. Ex factis*, §. *Si quis autem*, ff. ad Trebell. capitul. *Requisisti*, de testament. cap. *Quia verosimile de presump.* y de otros. Luego caso negado, que en dicho contrato, donacion, escritura, y palabras de ella huviese alguna perplexidad, y repugnancia, indicando el Señor D. Antonio, que transferia por ella a la Religion de los Capuchinos el dominio, y propiedad de cochera, salon, escaleras, &c. de que son incapaces, se avia, y debia recorrer a la voluntad presumpcia del Señor D. Antonio, que fue dexar a dichos Capuchinos el vfo de las dichas piezas en la mejor forma, y via que fuese posible; o por mejor decir, de qualquiera modo licito a dichos Religiosos, como se indica en dicha escritura en su segunda condicion: Luego para que esta voluntad furtielse, su efecto, aun dado caso que en dicha escritura huviese dicha traslacion de dominio (que no ay, ni vltimos, o allomos de ella) se debiera entender, o inter-

pretar en la forma dicha, y que propusimos arriba: Ergo, &c.

40 Lo 5. Porque caso que el Señor D. Antonio abdicasse de si, y de sus sucesores el dominio de dichas piezas en dicha donacion, eo ipso, passaria el dominio al Sumo Pontifice, que es Padre especial de los Frayles Menores, como le tiene de todos los Conventos, e Iglesias, y cosas muebles de que ellos vfan, si los dantes no se reservaron para si el dominio; ex cap. *Exijt*, qui seminat, §. *Ceterum cum in eadem reg. de verb. signific. in 6.* donde se dice: *Omnium vrentium, & librorum, ac eorum mobiliu, presentium, & futurorum, que, & quorum usufructuum, scilicet Ordinibus, Fratibus ipsi licet habere, proprietatem, & dominium ad nos, & Romanam Ecclesiam plene, & libere pertinere hac presenti constitutione in perpetuum vltura facimus.* Y se prueba a paridad del padre que adquiere para el hijo, y de que el Pontifice es especial Padre de los Frayles Menores. Ni obstaría a esto el que el Señor D. Antonio no tuviese expresa intencion de transferir lo dicho en la Sede Apostolica: porque como dice Sanch. in *Decalog. 7. cap. 18. num. 15.* el que da alguna cosa de las referidas a los Frayles Menores, y mirar por su recogimiento dichos Capuchinos, y atender a su quietud, lo qual deben procurar en conciencia aun quando el Señor D. Antonio no lo huviese dexado dispuesto con su Cristiano zelo, lo debian solicitar dichos Religiosos, como cada dia solicitan santa, y prudentemente ellos, y las demás Religiones quitar semejantes inconvenientes, y en los Tribunales son bien oídos, y favorecidos en semejantes causas de registrar los Seglares desde sus casas los Conventos de los Religiosos, comprimiendoles a quitar semejantes registros. Y lo 4. Porque asi consta, y queda bastante probado desde el num. 35. hasta el 40. Ergo, &c.

41 Lo 6. Porque en la mesma Decretal de Nicolao III. *Exijt*, qui seminat, de verb. significatio. hablando de los legados, dice: Que de tres maneras se pueden dexar a los Frayles Menores, La 1. explicando el testador modo licito, y ajustado a su Regla: y pone exemplo el Pontifice en cosas inmuebles; v. g. casas, viñas, &c. para que se vendan por personas idoneas, y con el precio locorran sus necesidades: y de este legado, dice el Pontifice, *cap. Exijt*, §. *Ad hanc*, quia Fratibus, *vers. Si vero modum, de verb. signif. in 6.* que es valido, y lo pueden aceptar, y recibir los Religiosos con buena conciencia sin contravenir a su Regla.

42 La 2. explicando el testador modo illicito, como si dixesse: Mando tal casa para que la alquilen, o tal viña para que la cultiven, y tengan de ella frutos; y de este modo de legado declara dicho Pontifice *codem*, §. *Ad hanc*, quia Fratibus, que no le reciban, ni puedan dichos Religiosos.

43 La 3. es quando el testador no expresa en su legado modo alguno, sino absoluta, y generalmente manda su casa, o viña a los Frayles Menores; en el qual caso determina, y declara dicho Pontifice, que dicho legado es valido, y los Religiosos Menores capaces de recibirlo sin contravenir a su Regla: porque se ha de entender, que el testador pretendió dexarlo por modo licito, de fuerte, que ni el testador carezca

de

de merito, ni los Frayles sean defraudados del efecto de su donacion. Las palabras del Pontifice en el lugar citado son: *Si vera Fratibus ipsi generaliter aliquid absque modo expressione legetur, in hoc legato sic indeterminatè relicto, in omnibus, & per omnia intelligi, ac versari volumus, & in perpetuum presenti constitutione iubemus, quod supra in pecunia, seu elemosyna Fratibus indeterminatè oblata, vel missa volumus, ac expressimus observari, videlicet (attende) vt sub modo licito Fratibus intelligatur esse relicta, ita quod nec legans merito, nec Fratres ipsi effectu relicti fraudentur.* Hasta aqui el Pontifice. Luego lo mismo se avrá de decir en nuestro caso.

44 Pruebo esta consecuencia. Lo 1. Porque nuestro caso no contiene de parte del Señor D. Antonio sino vn legado, o donacion causa mortis. Lo 2. Porque el Pontifice en dicho texto lo mismo dice de lo donado, o ofrecido, o embiado, que de lo dexado. Lo 3. Porque ay la misma razon en vn caso, que en otro; y aun mayor en el nuestro, que en el caso del legado, por ser de cosa mas licita, y necesaria que el: pues lo principal de la donacion en nuestro caso mira a cerrar ventanas, quitar escaleras, levantar tapias, y mirar por su recogimiento dichos Capuchinos, y atender a su quietud, lo qual deben procurar en conciencia aun quando el Señor D. Antonio no lo huviese dexado dispuesto con su Cristiano zelo, lo debian solicitar dichos Religiosos, como cada dia solicitan santa, y prudentemente ellos, y las demás Religiones quitar semejantes inconvenientes, y en los Tribunales son bien oídos, y favorecidos en semejantes causas de registrar los Seglares desde sus casas los Conventos de los Religiosos, comprimiendoles a quitar semejantes registros. Y lo 4. Porque asi consta, y queda bastante probado desde el num. 35. hasta el 40. Ergo, &c.

45 Pruebase la 7. Porque aqui se trata de causa pia, y es el litigio con la Religion de los Padres Capuchinos: *Sed sic est*, que en caso de dudosas opiniones se debe preferir aquella que favorece a la causa pia, y a la Religion, segun aquella Regla: *Religioni favendum est, & summa est ratio, que pro Religione facit*, la qual se toma ex l. *Sunt persone 43. in fine*, ff. de Relig. & *sumpt. funer.* Eltevan Graciano *discept. forens. tom. 5. cap. 977. num. 22.* Menochio de *presumpt. lib. 6. presump. 48. num. 11.* y otros: Ergo, &c.

46 Y lo 8. Porque dicha escritura, y dicha traslacion de dominio, hecha por el Señor D. Antonio (caso negado que la huviese) entendida en el sentido dicho, y que queda explicado, y probado en toda la prueba 5. que puede, y se debe, o debria entender en él, no contiene, o contendria en si cosa torpe, ni repugnante a la naturaleza del contrato, o estado de los Religiosos, a quien se endereza dicha donacion, como consta de lo alegado: Ergo, &c.

47 Añado mas: Que aun quando el Señor Don Antonio, por dicha escritura, hiziese traslacion del dominio de dichas piezas en los Capuchinos mismos (que son incapaces de él) con condicion, que a ellos precisamente, y no al Pontifice, Obispo, Repu-

blica, u otra persona, passasse dicho dominio, y propiedad, fopena de que dicho contrato, y donacion fuesse nula: con todo esto seria valida dicha donacion, y dicho contrato firme.

48 Pruebo esto. Lo 1. Porque aducen en dicho caso tendria lugar la explicacion explicada, y probada en toda la prueba 5. a num. 35. hasta el 40. y en este sentido lo defiende Sanchez in *Decalog. lib. 7. cap. 17. num. 12. y 17.* hablando de los legados (con quien corren parejas las vltimas voluntades, qual es la donacion causa mortis) y los Doctores citados en el num. 35. Ergo, &c.

49 Lo 2. Porque en tal caso seria torpe la dicha condicion, por ser repugnante a la pobreza, y estado Seráfico de dichos Religiosos: *Sed sic est*, que las condiciones torpes, que se ponen en los legados, y vltimas voluntades (qual es la donacion causa mortis, y por consiguiente la de nuestro caso) no las vician, sino que ellas son las viciadas, y como tales deben ser repelidas, y valido el tal legado: como lo tiene Baldo *cap. Clerici*, in *fin. de iudicij*, y otros muchos. Y consta ex l. 1. *Si qui ita*, l. *Si qui ita constitutus*, l. *Que sub condicione*, l. *Conditiones que*, & l. *Conditiones contra*, ff. de conditionibus insitit. y de otras: Ergo, &c.

50 Lo 3. Porque aducen en los demás contratos es probabilísimo, que la condicion que es contra la substancia del acto, no le vicia, sino que tiene su valor, y firmeza, y la tal condicion debe ser despreciada, y se prueba: Lo 1. ex l. *Cum precario aliquid 12. ff. de precar.* donde la condicion de no revocar el precario, que es contra la substancia del tal precario, *ex cap. fin. de precarijs*, se dice, que no vicia el precario. Lo 2. Porque la condicion de retener propiedad del Religioso, es contra la substancia de la profesion; *ex cap. Cum ad Monasterium sine*, de *statu Monach.* y con todo esto no vicia la profesion, como consta, *ex cap. finali, qui Clerici*, *vel voventes*: donde el Pontifice determina, y define aver sido valida la profesion, que hizo cierta muger, con condicion de quedarse en su casa propia con toda su hacienda. Lo 3. *ex cap. Diaconi 28. d.* donde se dice, valer el Orden Sacro, que se dio a vno con condicion de poderse casar, y se vicia, y desecha dicha condicion. Lo 4. *ex cap. 1. 10. quæst. 1.* donde se determina, que vale la consagracion de cierta Iglesia; y se desecha la condicion que en ella intervino de que no avia de estar sujeta al Obispo: Ergo, &c.

51 Confirbase esta tercera prueba co la autoridad de la Glosa, Archidi. Belameta, Mandosio, Innocencio, Juan Andrés, Anton, el Cardenal, Proposito, Alexandro de Nevo, Henrico, Imola, Felino, Baldo, Ripa, Juan de Fano, Angelusallon, Bernardo Diaz, y Gregorio Lopez: los quales defienden, no ser irrita la profesion que se hizo con condicion contraria a la substancia de ella; como si vno profusillase con condicion de retener propio, de no obligarse a la cantidad, o la obediencia, &c. A dichos DD. cita Sanchez in *Decalog. lib. 5. cap. 4. num. 19. 1.* y en el fin de él, dice: que dicha opinion es bastante probable, aunque en los

lo está en tal caso al Papa, ó Iglesia Romana, á cuya disposición pertenecen los legados dexados á los Frayles Menores, y en su nombre los pide el Síndico, aunque esto ceda en utilidad de dichos Religiosos. Las palabras de Cordova (y casi las mismas trae Geronimo Rodriguez) son como se siguen.

64. Dize, pues, Cordova en el lugar citado: *Quod si ad predicta, quis obijciat: Si nos non sumus capaces obligationis civilis, quomodo ille heres, aut executor tenetur, aut potest civiliter cogi per iudicem, aut per Síndicum nomine Pape, aut per alium ad talia legata supradicta solvenda nobis? Responso patet ex dictis supra quest. 5. in 3. punto: quod improprie, seu largi est nobis civiliter obligatus, quia licet nobis non obligetur civiliter, potest tamen obligari alius, scilicet Pape, vel Ecclesia Romana, ad cuius dispositionem pertinent talia legata nobis facta, & nomine ipsius Síndicus ea repetit, quoniam ad utilitatem nostram. Item ex obligatione naturalis, qua nobis obligatur, potest oriri actio alicui contra eum, ut obligetur civiliter, non nobis, sed alij ad utilitatem nostram, ut habetur in Seren. Conf. quest. penultima alphabetica: ubi videtur, si placet. Hasta aquí Cordova.*

65. Lo mismo tiene el P. M. Fr. Francisco Delgado, en la resolución de algunas cuestiones Canonicas, y Morales, sobre el cap. 6. de la Regla de nuestro Padre San Francisco, *quest. 3. art. 4. per totum.* Y en los capitulos 2. y 3. antecedentes prueba laramente la obligación que ay de parte del heredero á cumplir la voluntad del que hizo la donación, ó testador. Y en la *quest. 1. art. 2.* confirma laramente todo lo alegado en este papel, y que pues ay decisión expresa del Derecho Canonico, que semejantes donaciones, y legados se han de reputar dexados por modo lícito, y de fuerte que tengan valor (como consta averla de los num. 41. 42. y 43.) se ha de estar á dicha decisión exprelta, sin que obste qualquiera opinión contraria: Ergo, &c.

66. Ni vale dezir: Que el Síndico no puede cobrar dichas cosas legadas, ó donadas á los Frayles Menores, hasta que entran en poder del Síndico: porque como bien dize dicho P. M. Fr. Francisco Delgado *quest. 4. art. 8. num. 29.* los Pontífices, en el tercer acto que le conceden al Síndico, que pueda exercir en su nombre con su poder, y autoridad, es que pueda pedir, y cobrar en juicio todas las limosnas ofrecidas por modo lícito á los Frayles, aunque sean pecuniarias. (Y claro está que dicho poder de pedir, y cobrar en juicio dichas limosnas, no es para pedir, y cobrar las que ya están en poder del Síndico; sino para pedir, y cobrar las que siendo debidas, quien las debe, las retiene, y no las paga como tiene obligación) y las legadas en testamento, sin hazer los Pontífices distincion de legados solo, por vna vez, ó perpetuos, pues de vnas, y otras son capaces los Religiosos dexados por via de limosna; y todas las limosnas de que son capaces las admite en su dominio la Silla Apostolica. Hasta aquí dicho Autor. Lo qual haze á nuestro caso, y es facilmente aplicable á él, *ut ex se patet.*

67. Añade mas en el num. 30. Que para que dichas donaciones, y legados (habla de los legados perpetuos, y limosnas de las Millas de encomendados los vivos, las de aniversarios, entierros, y de qualquiera otra onerosa, como consta del num. 28.) entren en dominio del Papa (y lo mismo avrá de dezir del derecho al vfo, quando el testador ó donador *causa mortis* privó del á los herederos, dexandolos solo el dominio, y Patronato, por los honores con dicha carga, y cohartacion) no es necesario ayar entado en poder del Síndico, basta que sean debidas: y si son legadas en testamento, basta que los Frayles las ayan aceptado por via de limosna, como expreltamente está determinado en Derecho. Por que aunque ay controversia (prosigue) entre los Juristas, si es necesario aguardar la aceptación del legatario, parte que el legado pafse, y transfiera á el el dominio, muerto ya el testador; y parezca no ser necesario, sino que muerto el testador, el dominio del legado se transfere luego al punto al legatario, *ex l. A Titio, ff. de furtis, l. 1. §. Sed utrum, ff. si quid in fraudem Patroni, l. 3. §. in 9. part. 6.* Y sea la opinión mas comun que defiende Sanchez de *matrim. lib. 6. disp. 4. num. 8.* que la adquisición de este dominio antes de la aceptación es revocable, è imperfecta, porque se puede renunciar: y si se renuncia, se finge en derecho, que no se adquirió el dominio, como la respondió el Jurisconsulto, *l. 1. vers. Per vos autem, ff. si quid in fraudem Patroni.* Pero que ya aceptado, no se transfiera el dominio perfectamente en el Papa, ó Silla Apostolica, hasta que aya salido dicha limosna del poder del heredero, y entrado en el Síndico, es dicho sin fundamento, y contra todo Derecho. Del Pontífice son ya dichas limosnas, á la Silla Apostolica se fe deben; y siendo de la Silla Apostolica, quien fina el Síndico, que es su Mayordomo, las puede, y debe cobrar, y pedir las en juicio. Hasta aquí dicho Autor.

68. Á que añade Sanchez citado num. 2. que en la donación *causa mortis*: luego se transfere el dominio al legatario (*traditione secuta*) aunque revocablemente, *ex l. Senatus, in princip. §. l. Si mortis causa res donata, ff. de donat. caus. mort.* y cita á Covarrubias, Acosta, y Angelo, que cita muchos, y á Silvestre, que dize: que aunque no aya entrega se transfere el dominio. En nuestro caso ay aceptación de los Religiosos, y ay entrega de las cocheras (que ha muchos dias están incorporadas en el Convento, y se sirven de ellas los Religiosos para sus ministerios) falon, y escalaras: Ergo, &c.

69. Añado mas: Que la donación, que se haze á la Iglesia, ó á pias causas, es valida, è irrevocable ante toda aceptación, y sin que ninguno la aya aceptado, segun Molina, Graciano, Gomez, Deciano, Carden, Mantica, Felino, Jaffon, Pacian, Gaspar Hurtado, Bartolo, Baldo, Panormitano, y otros, que cita, y sigue Diana, *part. 3. tract. 5. mis. ref. 107. y 117. y part. 8. tract. 6. ref. 106.* Y lo prueban. Lo 1. *ex l. Sunt persone, ff. de Relig. §. Jumps. fimer. ex l. Illud, C. de Sacrosanct. Ecclef. ex cap. fin. de re iud. ex cap. Qualiter, de pofsis, ex cap. Si tibi absentis in 6.* de vna decision de

de la Rota, in Ravetanenf. bonor. en 20. de Noviembre de 1597.

70. Lo 2. Porque así como las leyes civiles, que invalidan los testamentos, que carecen de ciertas solemnidades, no tienen fuerza en las disposiciones á d pias causas: así tampoco las leyes civiles, que irritan las donaciones, y promellas no aceptadas, no tienen fuerza en las promellas ad pias causas, porque para esto era necesario aprobacion del Pontífice.

71. Lo 3. Porque así como quando los derechos de las partes son obscuros, es regla cierta, que Reo favendum sit potius, quam aetori, *ex cap. Cum sunt, de reg. iur. in 6. ubi communiter DD.* y no obstante esto padece falencia dicha regla en la Iglesia, y causa pia: en favor de las quales se ha de juzgar siempre, aunque hagan partes de adtor, como laramente defiende Tirraquelo in *privileg. 1. 4. §. pie cause.* Así tambien se debe juzgar en caso de donaciones.

72. Lo 4. Porque esta sentencia, y modo de filosofar, es mas benigno, mas razonable, y el que siempre se debe practicar en los Tribunales; pues en juzgar deben abrazar aquella opinión, que favorece mas á la Iglesia, y obra pia, como se determina en las leyes citadas en el num. 45. Y si esto es así, aun de las donaciones lucrativas, ó paré gratuias, y aun de las *meré internas*, que dirémos de las donaciones onerosas externas hechas por escritura publica, y mas si las tales estuviesen ya aceptadas, y entregadas en parte, como lo citá la nuestra: Ergo, &c.

Injancia segunda.

73. Ni obsta contra lo dicho lo que dize Diana *part. 8. tr. 6. ref. 104.* que las donaciones hechas á los Capuchinos, á los Menores, y Padres de la Compañia, son invalidas. No obsta, digo, porque dicho Autor habla solo de las donaciones de redivos perpetuos, y en que se transfere el dominio á los dichos, de que son incapaces: pero no de las donaciones, ó legados, que se fe hazen por modo de estipendio, ó limosna, de que son capaces, ni de lo que se les da quanto al vfo solo, aunque sea legado anual, como lo indica baltantemente en el lugar citado, pues refiere á la letra la opinión de Rodriguez in *Sum. tom. 1. cap. 166. n. 74.* donde dize lo que se sigue, que por ser muy de nuestro caso, quiero yo referir tambien sus palabras á la letra, imitando á dicho Diana.

74. Dize, pues: *La donación entre vivos, hecha á un Frayle Menor de la Regular Observancia, de que cada año se le den cinquenta ducados, por todo el tiempo de su vida, para comprar libros, y estudiar Teología, vale, aunque el que hizo la tal donación obligue para su paga una renta de cierta posesión. Esta conclusion prueba Abad, dize: que: Que aunque Bartolo se alegue por la parte contraria, como algunos lo contendieron: pero tambien tiene nuestra conclusion can. siderada la mente de sus palabras. Y se prueba: porque por esta donación no se quita la mendicancia, que el dicho Frayle profesó; pues puede pedir por Dios, lo que le es necesario para sustentarse la vida. Lo qual se confirma, porque vale el legado anual dexado á los Frayles Menores, para la lampara del Santissimo Sacramento, y para el Culto Divino: como lo tiene Bartolo in *Napart. 1. y mas respiciendo**

la Iglesia de Dios por hombres doctos, que or lamparas, y blandones encendidos. Verdades es, que ni el dicho Frayle, ni su Convento adquiere la propiedad de esta donación, porque conforme á derecho son incapaces de ella: solamente le es concedido el uso de ella, el qual no puede pedir con accion jurídica delante del Juez: solamente puede implorar su oficio, para que haga cumplir la voluntad del que hizo la donación, y se le dé por via de limosna, á la qual limosna está obligada la posesión dicha, á la qual posesión, qualquiera que la tuviere, la tendrá con la carga de la limosna: y de esta manera se ha de entender lo que dize Abad. Hasta aquí Manuel Rod. bien á nuestro intento, *ut ex se patet.*

75. Dicha sentencia, y palabras refiere Diana citado, y despues de ellas remata: *ita ille: Sed de hac quæstione alibi fasè à nobis actum est.* Y adonde dexa tratado laramente lo dicho, es en la *part. 3. tract. 2. ref. 234* donde aprueba, y dá por validos semejantes legados anuales: y que el Juez pueda de oficio compeler á los testamentarios á su cumplimiento, y qualquiera de el Pueblo pedirlo, con Portel, y Villalobos, á quien cita, y sigue. Y en la *part. 20. tr. 14. ref. 65.* dize lo mismo con Tejada, y otros, acerca de los aniversarios perpetuos, y perpetuos legados de redivos anuales, para la fabrica de la Iglesia, y cosas necesarias al Culto Divino: y lo mismo dize de qualquiera que no sea *pro via ista, & vestitu*; imò, dize que pueden dichos Frayles Menores adquirir derecho civil, y tenerle para pedirlo en juicio, aunque solo como Mayordomos, que cuydan de la obra pia: y del mismo sentir dize que son Tejada, y Bonacina, y el Cardenal Mantica, á quienes cita *vide illum.* Y que en dichos lugares hable con especialidad de los Capuchinos, consta del Compendio de las doze partes, *verb. Pauperes Relig. num. 27.* y del indice á dicho Comp. *verb. Capucini.*

Injancia tercera.

76. Ni obsta finalmente el dezir: Que si dichos Capuchinos tienen derecho al vfo de dichas piezas, tendrán tambien accion civil á pedir las por sí, y por consiguiente tendrán propiedad, y dominio en dicho vfo; lo qual ellos no admittan: Ergo, &c.

77. Resp. lo 1. Que ay dios celebres sentencias sobre si los Frayles Menores tienen verdadero dominio en las cosas que se consumen con el vfo. La 1.ª que es de Juan XXII. en la Extravagante que empieza *Ad conditorem, §. Quod autem, &c.* duobus sequentibus, dize: que el derecho de vlar aquellas cosas que se consumen, è enagenat con el vfo, no fe distingue del dominio de ellas; y por consiguiente, que en ellas tienen verdadero dominio los Frayles Menores. Esta mesma sentencia tiene, con Cenedo, S. Antonino, y otros, Carraquel in *Regul. Benedictini, num. 87. 1. pag. mibi 197.* & in *Reg. S. Francisci, n. 1987. pag. 574.* y cita tambien á N. Balleo, que la tiene por probable. Y la misma tienen Francisco Sarmiento de *redit. part. 1. cap. 1. §. 1. para. defensionum contra N. Abar. pag. 11.* Silvestre *verb. Dominium, §. 3.* Turcietemata *lib. 2. Summa, cap. 112. ad argumentum 10.* Cayetano *2. 2. quest. 78. q. 1. Aragon 2. 2. quest. 62. de dominio, dub. 3. y otros,*

otros. Y que quando el vfo es irrevocable dille poco, o nada del dominio, lo tienen Santo Tomás que li. 7. §. 1. Leflib. 2. cap. 3. ubi. 8. num. 1. 2.

78 La contraria fentencia tienen Inocencio IV. Alexandro IV. Gregorio IX y Nicolao III que los cita y fige. Extrav. Exij. qui feminat. de verb. fignificat. in 6. Y lo mesmo Clemente V. in Clementina Exij. de Parafyfo. eodem titulo: La mesma tienen todos los Expositores de la Regla, y otros muchos; y Letfio la defiende latamente en el lugar citado Y esta es la que que los Capuchinos figuen, y tienen por verdadera: y fegun ella.

79 Resp. lo 1. Que los Capuchinos no tienen Derecho civil al vfo de dichas piezas, fino solo el ius vendi, que llaman facti pero el Pontifice tiene Derecho civil, a que dichos Capuchinos vfen de ellas; y accion civil para pedir la en juicio por fu Sindico; o Mayor domo. Y la mesma accion civil puede tener el Obifpo, y qualquiera del Pueblo, como queda probado en este papel; imò; los Capuchinos por si pueden imploiar el officio del Juez, como tambien le ha dicho, y es coman de los Expositores de la Regla.

80 Resp. lo 3. Que aunque difeñemos, que los Capuchinos tenían derecho, y accion civil para pedir en juicio el vfo de dichas piezas, no por esto concederíamos tenen el dominio de ellas. Lo r. Porque Tejada, Mantica, Bucacina, y otros, que cita, y fige Dhamperio tra. 1. q. 1. §. 6. dicen, que pueden los Prayles Menores adquirir Derecho civil, y tener accion en juicio para pedir los derechos jniales para la fabrica; y Sacristia: in dominio alguno sobre ellos, pues solo tienen, y es compe dicho derecho, y accion, como a Mayor domo, y Administradores de la obra pia, y no como a tenores de dichos edificios.

81 Lo 2. Porque en nuestro caso tienen derecho, y accion civil el Pontifice, fu Sindico, y qualquiera del Pueblo, a pedir dicho vfo para los Capuchinos, fin tenen dominio en dichas piezas, por averfele referuado para si, y fus fucelfores el feñor Don Antonio de Conceras, como queda bastante mente probado en todo este Alegato.

82 Lo 3. Porque adhae el ius vendi, que llaman ius in habito, è irrevocable, y que es derecho de poder gozar de la cosa, fuba in substantia, fin que lo pueda impedir el Señor, es feparable del dominio: como lo tiene Villalobos; ar. 1. tr. 1. o. d. d. dominio. dif. 2. n. 7. Y lo prueba: Lo 1. de aquello del Decretonomio 1. 3. Ingriffar vineam proximo tuo comedes vbas, quantum tibi placuerit, foras non auferas tecum; donde fe les concede el ius vendi (non solum facti, sed in habito) fin el dominio: Lo 2. de los hechos de los Apoftoles 2. donde fe dice, que todas las cosas eran communes a los Fieles; Lo 3. de la Inituta De vfa, & habitu, in p. r. i. p. e. donde fe dice, que puede vno tener el vfo de fu herança, y flores de vn huerto, fin tener el dominio para poderlas vender, o enagenar. Y lo 4. Porque así tienen todos el vfo de las plazas, calles, caminos publicos, y de los Hos, y derecho de aprovecharfe de ellos; y ninguno tiene dominio; en lo qual dize, no fe puede averduar. Ergo &c. Et hac de p. r. i. e. n. t. e. d. i. f. f. i. c. u. l. t. a. t. e.

CONSULTA X. O ALEGATO DEL R. P. F. Miguel de Sando Domingo, que confirma muchas de las doctrinas precedentes.

Por confirmarse en el siguiente Alegato muchas de las doctrinas, que dexamos tocadas en este Tratado nono, me ha parecido inferirle aqui; y es como fe fige.

La Villa de Renteria, desde tiempo inmemorial, ha dado de limofna todos los años al Convento de Capuchinos de la dicha Villa, como Patrona del ochenta ducados de vellon, para ayuda del fustento de los Religiofos, hasta el año paffado de mil fscientos y ochenta, que por causa de no aver permitido los Religiofos, que en la Iglesia del dicho Convento permaneciefen dos Sillas fijas; que los del Convento de aquel año auian puefo para fentarse los dos Alcaldes de dicha Villa en las feftiuidades, que di los Religiofos celebrafsen en la Iglesia, dexaron de dar dicha limofna de ochenta ducados, aplicandola con otra cantidad para fentarse al Precador de otra Orden, que comuicaron, para predicar la Quaresma, Adviento, y demás Sermones de tabla.

Defendiendo los dos Alcaldes, Jurados, y Regidores del año paffado de mil y fscientos y ochenta, y quatro años las dependencias, que la Villa tenía con el Convento, así en la pretension de las dos Sillas, como de otras materias, conofcacion a los veintidos de la Villa en Ayuntamiento general; y de treinta y tres votos, que fe hallaron en dicho Ayuntamiento, los veinte y tres fueron de fentir, y parecer, de que fe capitulasse de nuevo con la Provincia de Capuchinos. Para fu execucion dieron fu poder a Don Miguel de Echazárate, al Capitan Mateo de Ochoárin, Alcaldes entonces de dicha Villa, y al Licenciado Don Joseph de Lazcábar, Abogado de los Confejos Reales de Castilla, y vecino de la Villa de Tolofa; aviendo tratado, y votado primero dicho Ayuntamiento las clausulas de la capitulacion, que fueron las siguientes: Que los Padres Capuchinos predican la Quaresma; Adviento; y demás Sermones de tabla, en el Aniverfario general de las Animas, y el del Rotario de N. Señora: Que siempre que la Villa de Renteria averiguaffe, y que en alguna Iglesia de Conventos de los Padres Capuchinos, de todo fu Religión; huviefe silla, o sillas para fentarse los Patronos, por razon de Patronos; que la dicha Provincia de Capuchinos permitiera fe pudiesen dos Sillas en dicha Iglesia del Convento de Renteria; para que fe fentafen dichos dos Alcaldes: Que fe pudiesen dos bancos en el crucero de la Capilla Mayor; aferrados de terciopelo, con las armas de la Villa; y las feftiuidades señaladas: Que la Villa daria por vfo de limofna, como lo ha acostumbrado ochenta ducados de vellon todos los años a dicho Convento: Todo lo qual fe capituló.

Primerase: Si la Villa de Renteria por esta capitulacion averiguada a dar de los ochenta ducados de vellon...

Padres Capuchinos de di. los Convento pueden, segun su Regla, admitir dices limofna perpetua de dichos ochenta ducados de vellon:

1 Supongo lo primero: Que los Padres Capuchinos estan abdicados totalmente de seis actos politicos, en cuya abdicacion conlulle la altissima pobreza que profetan: que fon derecho Civil, o Politico, dominio politico, poffesion politica, propiedad politica, viufucto politico, y vfo de derecho, no solo en quanto a las cosas temporales, fino tambien al vfo de ellas; y totalmente retienen el vfo fimple del hecho, y por coniguiente renancian, y fe privan de todos los bienes inmuebles, y de todo fu derecho, viviendo siempre de lo que politicamente no es fuo; y por la misma razon tienen anexa la mendicidad, y la obligacion de que el pobre Evangelico, en quanto tal, viva de limofnas: como conla de la determinacion de los Sumos Pontifices, de Nicolao III. en el ca. Exij. qui feminat ad feminandum, de verb. fignificat. ar. 2. de Clemente V. en la Clementina Exij. volem tit. 7. y de Gregorio IX. en fu expoficion, y demás Pontifices: de San Buenaventura, Hugo, y demás Expositores de la Regla Serafica, sobre el sexto cap. de la Regla.

2 Supongo lo fecondo: Que los Padres Capuchinos tienen proprio, y rigurofo dominio de las cosas, y derechos, que fon puramente espirituales. Navarro tra. 6. de reddit. Eccl. novio 3. num. 3. & 4. & lo comentario 2. de Regularib. num. 205. & 4. Letfio de iustitia, & iure, lib. 2. cap. 4. dub. 5. num. 26. & p. 107. ex cap. Cum de illa, cum late ibi videretur per Felsum, col. 13. verb. Monachus, de respectib. S. Thom. 2. 2. q. 1. 286. ar. 7. & 4. & ibi Caletanus, & communiter Thomista. Y la razon es: porque dichos Padres Capuchinos, por el voto de la pobreza, (solo pierden el dominio de las cosas temporales, y no el de las espirituales.

3 Supongo lo tercero: Que los Padres Capuchinos pueden ofrecer, y dar los bienes espirituales, que hazen, como es de. it. Oficio Divinos, Miflas, fufragios, refponfos, ofrecer comuniones, oraciones, y prediccaciones, dar los Patronatos de fus Iglesias, y Conventos, Giofia in Clementi Pastor, verb. Subiecta, de sent. & re iudic. & communiter Doctores.

4 Supongo lo quarto: Que los Padres Capuchinos pueden hazer obligaciones, y efectivamente obligarfe por escrituras publicas, y juridicas a dar las cosas que quifieren de las dichas, que fon puramente espirituales. Ita Navarro cum alijs supra citat. La razon es: porque los Padres Capuchinos, como está dicho, tienen dominio sobre las cosas puré espirituales, y las pueden dar: Luego el capitular, obligandose a darlas.

5 Supuelto lo referido, respondo: Que la Villa de Renteria está obligada a dar la limofna de los ochenta ducados de vellon al Convento de los Padres Capuchinos de dicha Villa. Y fe prueba: Porque el contrato, o capitulacion es vn consentimiento reciproco de entrambas partes, que nace de la voluntad, que entrambas tienen de obligarfe a alguna cosa.

Lib. 2. §. Contra. ff. de verb. fignificat. Jaffon in leg. Beneficium, num. 1. §. ff. de consti. Princip. Bart. did. leg. Libes, §. Contra. ff. de verb. fignif. Angelus in Summa, verb. Contra. §. 1. Sed sic est, que la Villa de Renteria capituló legitimamente con los Padres Capuchinos, de que daria por vfo de limofna dichos ochenta ducados de vellon, para ayuda de vfo de los Religiofos de dicho Convento; y que los Padres Capuchinos predicarian la Quaresma, Adviento, y demás Sermones de tabla, y otros dos mas del Rotario de N. Señora, y del Aniverfario general de las Animas: Luego es iusto, que dicha Villa capituló con dichos Padres Capuchinos, de dar dicha limofna de ochenta ducados de vellon, se obligó a dar dicha limofna: luego citará obligada a darla. La mayor evidencia la menor fe prueba. Euronces las capitulaciones fon legitimamente celebradas, quando no fe contraviene a la forma de las Leyes, y Estatutos: así como fon nulas si fe contraviene a dicha forma, cap. 24. de reb. Eccl. non alienat. in 6. Vbi comment. DD. de leg. tabernac. c. de sacrosanctis Ecclesijs, leg. Res. que tuores, c. de admia. tutor. leg. 1. de pre. l. mia. Bild. post Glossam, ff. de transact. ubi in leg. Cum lex, & ibi Alex. in add. leg. Obferv. de pre. min. Aquí la capitulacion que celebró dicha Villa de Renteria con dichos Padres Capuchinos, no contraviene a la forma de las Leyes Civiles, ni Estatutos Canonicos, ni de la Religión Serafica: luego dicha Villa de Renteria capituló legitimamente con dichos Padres Capuchinos. La menor de este flogifmo fe prueba. La forma fubftancial, que los Derechos dan a las capitulaciones, es, que los contrayentes fean hábiles, y ha materia, fea poffible, y honesta: Sed sic est, que los que capitularon dicha Capitulacion por parte de la dicha Villa de Renteria, y los Religiofos, que capitularon por parte de la Religión; fueron personas hábiles, y la materia de que fe capituló fea poffible, y honesta. Luego la capitulacion, que celebró la dicha Villa con dichos Padres Capuchinos, no contraviene a la forma fubftancial de las leyes Civiles, ni Estatutos Canonicos, ni de la Religión Serafica.

6 Que los tres que capitularon por parte de la dicha Villa de Renteria, fueron personas hábiles, y legitimas, fe prueba: porque los tales fueron nombrados para capitular con dichos Padres Capuchinos, por la mayor parte de el Ayuntamiento general: Et quod factum est a maiori parte Republice, ab omnibus factum videtur, leg. Quod maior, ff. ad mun. lip. leg. 1. ff. quod ex hoc non videtur, nomin leg. Administrationum, c. de curiamib. lib. 10. cap. Cum omnes c. extra. de off. leg. Atid. §. Refertur, ff. de reg. iur. Duas regula 296. Franc. Marc. decis. 95. num. 13. & 22. & decis. 780. num. 4. lib. 1. Vincent. de Franc. decis. 2. num. 1. Cas. mil. Borel. conf. 9. num. 1. & 8. Ioannes Baptift. Cost. de facti fient. & ignorant infest. 30. num. 5. Ioannes Maria Novar. qq. forens. lib. 1. quaf. 38. num. 4. Rendin. in Promtuar. recept. sentent. tom. 1. tit. 36. num. 4. in fin. Luego es iusto, que fueron nombrados por la mayor parte para capitular con dichos Padres Capuchinos, fueron legitimas, y hábiles personas para