

INFORME,
QUE HAZE
EN DERECHO DIEGO
de Isla Regidor desta muy noble Ciudad de Ecija, y Syndico por authoridad Pontificia de el Convento de San Francisco de la dicha Ciudad:

EN DEFENSA
de la verdad, y justicia, q̃ los Religiosos Menores de la Observancia tienen, en quanto a ser capaces de legados perpetuos, de redditos anuales de capellanias y memorias perpetuas por via de limosnas, y estipendio de Missas instituidas, y dexadas a los tales Religiosos.

DEDICALE A ESTA MUY NOBLE Y LEAL
Ciudad Aestigiense, para que a vista de los rayos de su Sol y luz, se abrasen, y quemen las Mariposas, que con su corto buelo quieren apagar, y obscurecer la luz de la verdad, que los Religiosos Menores tienen, y la sanctidad, y rectitud con que guardan siempre su Regla, y Instituto.

Impresso en Ecija, por Luis Estupiñan, Impressor del Cabildo de la dicha Ciudad, Año de 1642.

INFORMATIONS

FOR THE YEAR 1961

The following information is being furnished to you for your information and for the information of the public. This information is being furnished to you for your information and for the information of the public.

The following information is being furnished to you for your information and for the information of the public. This information is being furnished to you for your information and for the information of the public.

The following information is being furnished to you for your information and for the information of the public. This information is being furnished to you for your information and for the information of the public.

The following information is being furnished to you for your information and for the information of the public. This information is being furnished to you for your information and for the information of the public.

Clausula de el testamento, que en fin de sus dias hizo Doña Mayor de Henestrosa, que Dios tenga en su santa gloria amen.



Y **TODOS LOS DEMAS MIS** bienes, y hazienda, derechos, y acciones, sucedan en ellos los Conventos de San Francisco, &c. Los quales dichos Conventos partan è dividan entre si por tercias partes iguales los dichos mis bienes y hazienda, &c. Y suceda en ella cõ los demas mis bienes los dichos Convētos de San Francisco, &c. Que los tienē de partir por tercias partes iguales como està referido; lo qual les mando *para dote y limosna de doze Missas cantadas* con Diacono, y Subdiacono, que se ãn de dezir en cada un año perpetuamēte, mientras el mundo durare, en el dicho Convento de San Francisco por mi anima, y las de mis padres, y diffuntos, &c.

1. De esta clausula, asì fielmente sacada, toman motivo los Padres de la Victoria, y Carmelitas descalços de esta Ciudad de Ecija, para cõtradezir el uso de los redditos anuales perpetuos, que cada un año quiere por su testamento, y ultima voluntad la seõora doña Mayor de Henestrosa, se den por limosna de doze Missas cantadas, que cada un año se ãn de dezir en el Convento de San Francisco de esta Ciudad de Ecija: y quien parece, que mas se adelanta en la dicha contradicion, es el Padre fray Iuan de la Virgen Religioso Carmelita Descalço, pues no solo ajuda al pleito (accion comun con los Padres de la Victoria) sino tambien haziendo tratados, y escritos disfamando cõ ellos nuestra Religion tã justa y sancta desde sus principios (porque, que mayor deshonra, que pensar, y juzgar, que una Religion quebranta lo esencial de su Regla) á procurado desacreditarla; ya con el dicho escrito, y ya por su persona, afirmando, y diziendo, que no podemos tener capellanias, ni memorias perpetuas, ni redditos anuales perpetuos: proposicion falsa, dicha absolutamente como la dize; si bien en parte verdadera.

2. Y para que se vea la falsedad suya, y verdad de parte de nuestra justicia, pondre solo dos conclusiones, con cuya prueba quedará suficiente mente respõdido al dicho Padre, y satisfechos todos aquellos,

en cuyos coraçones a sembrado doctrina tan escusada (si no es que pa
sa adelante la humana malicia) y para dezir su proposicion, y pensarla
se funda en una segunda conclusion de el Doctor Agustín de Barbosa
lib.3. de legatis ad pias causas cap.27. fol.988. que dize assi. *Fratres Mi
nores non sunt capaces annuorum reddituum perpetuorum, etiam si illa relinquatur,
adiecto onere perpetuo celebrationis Missarum.*

3. Antes de poner nuestras conclusiones, es necesario supponer al
gunas cosas como ciertas, y verdaderas, para, que con mas claridad
se perciva la verdad de nuestro caso. Lo primero, que suppongo, es,
que el uso de las cosas, o bienes muebles, o inmuebles es separable
de la propiedad; y que el uso de todo esto, en quanto al hecho, no em
pero en quanto al derecho, està en los Religiosos de San Francisco, y
el dominio y señorío, y el uso de el derecho en la Iglesia càtholica Ro
mana (omitiendo el uso, y dominio de las cosas consumptibles, y co
mestibles) que para esto vease una extravagante de Ioan 22. cap.3. tit.
14. fol.70. y a Sanchez tomo.2. lib.7. cap.18. donde bastantemete tra
ta este punto, y manifiesta la verdad de el primero.

4. Supongo lo segundo con el Padre Villalobos part.2. suæ summæ
thæologicæ moralis canonicæ trac.35. dif.33. fol.517. que ay dos ma
neras de redditos anuales perpetuos; unos, que son censos, o rentas,
de tal suerte, que el que los tiene es señor de ellos, y los puede vender,
enagenar, y tomar censos sobre ellos por si, o por quien su poder uviere;
y esta manera de rentas, y redditos anuales se computan entre bie
nes raices, como lo dixo Clemete 5. 2. Clem. *Ex vii. §. cunq; annui Red
ditus. verb. sig.* y assi el q̄ tuviese estas rētas, y redditos, tendra proprio.

5. Otros redditos anuales ai, que no son propriamente rentas, sino
que mas propriamente se llaman limosnas y estipendios anuales, y la
persona, que los a de a ver no tiene en ellos algun genero de dominio;
y assi, ni los puede vender, ni enagenar, ni tomar cēso sobre ellos, pues
son meramente limosnas, aunque se den cada año.

6. Supuesto esto, nuestra primera conclusion sea: los Religiosos Me
nores no pueden tener bienes en comun, ni en particular, ni rentas, ni
ser herederos de bienes algunos, de tal suerte, q̄ adquiera propiedad
y señorío en ellos, y como tal, pueda hazer y deshazer. Esta conclusiō,
no necesita de prueba por ser punto esencial de nuestra Regla, q̄ dize;
Nihil sibi apropiant, nec domum, nec locum, neque aliquam rem, &c. Assi las decla
raciones de los Sūmos Pontifices, nuestros estatutos, y constituciones,
y todos los Expositores de nuestra sancta Regla.

7. Pero de esta conclusion puede nacer una dificultad, conviene a
saber: si en el testamento, o legado uviere algun termino, por el qual
parezca constituir a los Religiosos Menores por herederos y suce
sores, y assi mesmo aya clausula, en que dexe, y mande el testador los
bienes muebles, o inmuebles, por via de limosna; dificultase; si puedē
los Religiosos Menores admitir esta manda, ò si semejante Legado
tiene

3

tiene valor? como vg. si alguno dixera en su testamento, quiero, y es mi voluntad ultima, que los Religiosos de San Francisco hereden, y sucedan en mis bienes muebles, o inmuebles, y quiero, que estos dichos mis bienes se vendan, y de lo resultado se socorran las necesidades de los dichos Religiosos.

8. Respondo, que la tal disposicion de el testador, aun que no tenga, en quanto a la institucion de herederos, por ser la dicha institucion contraria a su estado, y regla, y ser los dichos Religiosos incapaces de herencia, con todo esso tiene, y es valido en quanto a ser causa pia: assi lo siente, y tiene Bart. in tract. minor. l. 1. diff. 5. c. 2. Manuel Rod. tom. 2. qq. Reg. q. 79. art. 4.

9. Ni obsta a esto el dezir, que no son sujetos capaces, en quié caiga el derecho, y nombre de herederos, y assi el testamento hecho en tal disposicion, y forma es invalido, y nullo; como lo fuera el q constituyera a un difunto por heredero. Respondo con el mesmo Fray Man. Rod. ubi supra. Que aunque es verdad, que son los Religiosos Menores incapaces de el tal termino de herederos y sucesores; con todo es valido, porque para que sea valido basta, que se dexe, y mande para causa pia: ni tiene la paridad de el difunto; porque en la tal manda, ninguna necesidad del difunto se remedia, ni el difunto es capaz de el uso de la dicha manda.

10. De donde evidentemente se infiere, que aunque en el testamento de Doña Mayor de Henestrosa aya este termino *Sucedan*, por el qual parezca, que haze, y constituye a los dichos Religiosos Menores por herederos, y sucesores; es valido, y tiene, en quanto a ser causa pia, y para causa tan piadosa; porque, que mas piadosa causa puede aver, que dexar esta señora sus bienes, para que cada un año se digan Missas en el Convento de San Francisco por su alma, y las de sus padres, y difuntos; como consta de su clausula; que dize: *Doy para dote y limosna, &c.* La qual dicha manda, no solo es piadosa para la difunta, sino para los tales Religiosos, en quanto a socorrer las necesidades, que como mayores pobres de la Iglesia y lei Evangelica tienen; y para remediar las necesidades de las sacristias, de los Templos, aunque la dicha testadora no lo especificò y declarò en su testamento, porque *in rebus dubijs* (como dize el derecho) siempre se á de atender a la intencion de el testador.

11. Ni obsta a esto, lo que dize Baldo in aut. ingres. cap. de sacros. num. 50. que este termino *hereden, o sucedan*, es de derecho universal, de el qual los Religiosos Menores son incapaces, y assi destruido el principal, se destreirá la tal institucion en los dichos Menores; porq el segundo termino segun en Portel se refiere lib. 7. capit. 25. tom. 3. *dubium regularium*, es accesorio, y modo de el primero, de donde no valiendo el primero, ni tampoco el segundo.

12. Respondo con el dicho Manuel Rodriguez ubi supra, que aun-

B

q̄ aunq̄ el testamēto sea nullo en quāto al primer capitulo de la institucion de heredero, vale con todo en quanto al segundo, conviene a saber; porque la manda o herencia dexada fue en orden a causa piadosa, y esta mesma causa piadosa tiene vezes de heredero, como consta de Bart. sup. citado, y de el mesmo Fray Man. Rod. ubi supra. *§. nec est verum*: dize pues asì respondiendo al argumento de Baldo. *Valida esset dispositio, ut in iure notat. l. Siquis ad declinandum: erg. nō est verum, quod irritum testamento quo ad institutionem heredum, sit etiam irritum quo ad venditionem hereditatis convertenda ad piam causam; quia ex pia causa, quae sustinet vicem heredis, validum est testamentum*; de donde concluye el mesmo Bart. *quod ubi causa pia est expressa voce, l. saltem nota certo ipsius testatoris, sufficit ad validandum testamētum, alias in validum ex institutione fratris*. De donde infiero segun el dicho Fr. Man. Rod. y Bart. que el segūdo precepto, y termino no seta accesorio, y modo de el primero, quādo es en orden a alguna causa pia; de lo qual faco yo esta legitima consecuencia. Luego aunque en el dicho testamento estē este termino *sucedan*, de el qual son incapaces los menores, es valido segun derecho por ser para causa piadosa, ut vg. *doi para dote y limosna*; lo uno para la difunta, y lo otro para los pobres Religiosos.

13. Confirmo esto con una razon, que me parece evidente en derecho, y buena Methaphisica: Todas las vezes, que en el derecho se halla algun termino general, y comū limitado, y quoadado por otro particular, siempre se à de atender al rigor de el termino particular, y especial, que limita, y restringe, y no a lo rigoroso de el universal; como vg. Si alguno en su testamento dixera: es mi ultima voluntad, q̄ los Frailes Menores *hereden, y sucedan* en tal o tal parte de mi hazienda, y es mi voluntad, que esta se venda, y distribuya en las necesidades de los Religiosos, es cierto, que la dicha mada es valida, tiene vigor, y fuerça, y no por via de herencia, no obstante el termino comun y universal, *hereden, y sucedan*: porque el termino segundo particular significa causa piadosa, y contradize al termino de *heredero*: porque *hereditare est habere dominium de re, de qua heres potest disponere ad libitum suae voluntatis independenter à quacunque voluntate*; y aqui no se disponian de los bienes sino dependiente de agena voluntad. A esto alude tambien Rod. ubi supra, y Bart. ubi supra. Luego aunque en nuestro testamento se halle este termino general de herencia *sucedan*, no se impedira el valor, y fuerça de el testamento en quanto a la obra pia, y se derogarà el termino universal de herencia.

14. Y tambien tiene valor, y fuerça. porque en el testamento, (aun que clausula comun a todos los testamētos) dize nuestra testadora, *que es su voluntad, que este testamento valga en la forma y manera, que mejor uvie re lugar en el derecho*. Luego aunque no valga en quanto a lo que toca a herencia, por ser incapaces los Religiosos Menores de heredar, valdra en quanto a la causa pia, que toca a limosna, y remedio de las necesidades de los dichos Religiosos.

15. Con

15. Con todo la mayor dificultad segun estos Padres de la Victoria, y Carmelitas descalços, esta en los redditos anuales perpetuos, que dexa la dicha testadora, que aya este Convento de San Francisco cada un año de limosna, para que se le digan en el dicho convento cada año doze missas cantadas por su alma, las de sus padres, y difuntos; y para que se manifieste a todos la verdad, pongo la segunda conclusion.

16. Los Religiosos menores de nuestro Seraphico Padre San Francisco son capaces de memorias perpetuas de Missas, de redditos anuales perpetuos, no por via de renta, o censos, o tributos, o propio, de todo lo qual son incapaces, sino por via, y modo de limosna, y estipendio perpetuo.

17. Esta conclusion es expresa de Villalobos tract. 35. dif. 38. §. 3. fol. 517. San Buenaventura in Apolog. q. 4. tom. 2. opus. pag. 451. Fr. Manuel Rod. tom. 2. qq. Regul. q. 126. art. 4. Ovando super Reg. pp.

19. Las constitutiones de Toledo cap. 3. §. de redditibus annuis. Miranda super Reg. cap. 86. glos. in Clementi: *ex vi §. cunq; annui Redditus*. Y que sean capaces los Religiosos Menores, de semejantes legados perpetuos, y memorias, perpetuas, y que sean validos los tales legados, pruebase.

18. Porque segun el derecho civil. l. cum in singulos. de annuis leg. El legado perpetuo no es otra o cassa, que muchos Legados multiplicados, y assi se a de considerar la capacidad de el Legatario por cada un año. Y como el testador puede dexar un Legado particular por un año a los Religiosos Menores, assi tambien podra disponer y dexarlo un año y otro, y otro, y assi de todos los demas; y todo lo q el testador puede hazer, y cada dia haze viviendo, dando cada año a los Religiosos Menores cierta cantidad de limosna, puede en la muerte hazer lo mismo, que hazia en la vida; q si en vida daba a los Religiosos Menores cada año cierta cantidad de limosna; en la muerte puede hazer, que se le de cada año, y siempre; de donde si lo uno es valido, tambien lo otro. Luego si los Religiosos Menores son capaces de recevir por via de limosna cada año tanta cantidad, o tanta cantidad viviendo el dante; tambien serán capaces de que en muerte les dexe esta en memoria perpetua, y Legado perpetuo. Y que lo pueda hazer de ordinario el dante miéntras vive *ut pat. in iure*, (como refiere Frai Man. Rod.) l. seio §. medico. §. si. ff. de ann. Leg. l. si cui annuum. Luego no ay que negar la capacidad a los Religiosos Menores para legado perpetuo, y memorias perpetuas por via de limosna.

19. Pruebase tambien esta conclusion por el Padre Fray Manuel Rodriguez: porque lo que se dexa a los Sacerdotes, o ministros de la Iglesia, a la misma Iglesia es visto dexarse (como se define en cierta lei) y Dios y su Iglesia son capaces de semejantes Legados perpetuos; luego los Ministros de la Iglesia, y Sacerdotes son capaces de estas

estas memorias y redditos anuales. Ahora argumento de esta suerte: los Religiosos Menores son Sacerdotes, y Ministros de la Iglesia, luego son capaces, como lo es la Iglesia de semejantes Legados; aunque ay diferencia entre los Religiosos Menores, y entre los demas Ministros Ecclesiasticos; porque estos pueden pedir por si en juicio, y tienē derecho a los tales Legados y memorias, para q̄ se les pague: pero los Religiosos Menores por no tener propio en comun, ni en particular, sino solo el uso facti, no pueden pedir por si en juicio se les pague, si bien el Syndico por Syndico por authoridad Pontificia puede pedir en juicio (como veremos despues) y assi la incapacidad de los Religiosos Menores no es para recevir los semejantes Legados, sino para poderlos pedir por si en juicio.

20. Y que no sean los Menores incapaces para recevir los dichos redditos y memorias perpetuas de Missas, o officios divinos, se prueba argumento ad hominem contra Navarro de oratio. cap. 5. num. 3. & lib. 7. conf. titu. de testam. conf. 14. num. 9. & 10. donde dize Navarro, que los herederos de el testador, que instituyen cappellanas, y memorias en los Conventos de los frayles Menores, a los quales obligò el testador, que le dixesen las Missas, tienen obligacion de pagar los estipendios dexados por la celebracion de las tales Missas, y officios divinos, y assi dize el dicho Navarro: *Heredes testatoris instituentes capellanas tenentur mandare dicere Missas, & celebrare divina officia, ad quę intendebat ipsos Fratres Minores, in quorum Monasterijs mandavit capellanas fundare, obligare & per consequens, quod tenentur solvere stipendia pro ea celebratione relicta.* de lo qual saca esta consequencia el Padre Fr. Man. Rod. Luego si ay obligacion de pagar a los dichos Religiosos Menores los estipendios anuales, que se les deven perpetuamente por la celebracion de las Missas, y servir las capellanas, y memorias en los conventos de los dichos Menores; claro està, que serā capaces los tales Menores de recevirlos; y assi el dicho Manuel Rod. tom. 2. qq. Reg. q. 127. art. 4. fol. 314. *Vnde cum teneantur ipsa solvere stipendia, ego non video, qua ratione, possit negari ipsos fratres posse dicta stipendia recipere, sicut alij Religiosi & Ecclesiastici, ea recipere possunt, licet enim adpetendum in iudicio sint incapaces; ad recipiendum tamen illud, quod sibi ipsis in foro conscientie debetur, nō video in eis aliquam incapacitatem.*

21. Confirrase nuestra conclusion con la decision de una ley. l. servos. ff. d. alim. & ceba. leg. que define ser validos los Legados perpetuos, que se mandan, y hazena ciertos esclavos dedicados al servicio de el templo antes, que la obra de el templo se comiēce, y haga, y assi el Iuez de officio à de compeller y obligar al heredero, a que pague a los dichos esclavos lo mandado, y dexado en los tales Legados; pero no ay derecho en los dichos esclavos, para poderlos pedir, en juicio, porque no son capaces de pedir la dicha manda en juicio.

22. De la qual ley junto con su glosa. Gi. l. in l. servos. Vof. sacò esta conse-

5

consequencia; luego si el tal Legado hecho a los dichos esclabos es valido, y como tal el juez puede obligar á que se les pague, no obstante, que los esclabos son incapaces, y no tangan derecho para pedirlo; así los anniversarios perpetuos dexados a los frailes Menores son validos, y el juez puede mandar y obligar, y debe en conciencia executar para q̄ se paguen a los dichos Religiosos las memorias perpetuas segun la ultima voluntad de el testador.

23. Y si alguno dixere, que esta manda de la dicha doña Mayor de Henestrosa no es Legado, pues cõtiene en si termino, q̄ incluye derecho vniversal, ut vg. *succedan*; respondo, q̄ aunq̄ cõtenga la dicha clausula de el testamento termino, que incluya derecho universal, es Legado, y no herencia por razon del segundo termino vg. *doi para dote, y limosna*: ya porque el dicho termino *succedan* espuesto *ab incuria scribæ*: como notò elegantemente el muy Rev. P. Fr. Diego Brabo tract. qq. theolog. de usu Syndici q. 7. dub. 1. y ya porque en las decretales in 6. capit. exijt de verborum. signific. §. si vero libro. 5. da nombre de Legado el Pontifice a lo que propriamente es herencia, y trae dominio, y señorio anexo: luego tambien, aunque nuestra clausula tēga este termino universal en el derecho vg. *succedam*, será Legado por via de limosna y estipendio de Missas: oyga se la decretal, ubi supra, *si legaret fratribus vineam* (dize Nicolao 2.) *l. agrum ad excolendum, domum ad locandum; &c. a tali legato per omnē modū fratres abstineāt*. Ven aqui el Pontifice llama Legado a lo que propriamente es herencia, y trae dominio; de el qual los Religiosos Menores son incapaces: porque herencia propriamēte y dominio es el retener el cortijo para cultivarlo, y la casa para arrendarla, y para disponer, hazer, y deshazer a cerca de los dichos bienes dexados en la dicha forma.

24. En el dicho testamento dela dicha doña Mayor de Henestrosa, aunque està este termino universal, que incluye derecho; no dexa la dicha doña Mayor sus bienes raices al convento de S. Francisco para que los retengan, ni los olivares para que los cultiven, ni la casa para que la arrienden, y para que hagan y deshagan los Religiosos en los dichos bienes como señores; sino solo para dote y limosna perpetua de doze Missas cantadas cada un año, que se àn de dezir en el dicho Convento de San Francisco.

25. Y es visto, que lo dexa con el modo licito conveniente a los tales Religiosos, vg. para que se vendan, y de lo resultado se socorran las necesidades de los Religiosos pobres, como consta ex decretali in 6. cap. exijt §. siu. donde dize el Pontifice estas palabras. *Si vero modum licitum fratribus in Legado testator expresserit, ut si diceret lego pecuniam pro fratribus necessitatibus expendendam, l. domum, agrum, vineam & similia ad hoc, quod per certam personam l. personas idoneas distrabantur, & pecunia de rebus ipsas accepta, in adificia l. alia fratrum necessaria convertatur, aut in legando similibus modis, l. verbis utatur servari decernim⁹*, quod per nos est superius in concessis pecuniarijs

C

pecuniarijs elemosinis declaratum: y lo que fue declarado en las limosnas de la pecunia, es lo siguiente. possent fratres ad personam deputatam (non obstante concedentis morte l. heredis contradictione) pro ipsa pecunia expendenda recurrere. Que usa con el modo licito de poder recibir los Religiosos Menores la manda, que se les haze de bienes raizes: y luego profi- gue, que si el testador no expusiere modo licito, ni lo determinare, es su voluntad, que se entienda segun el modo licito conveniente. Y assi dize: *si vero fratribus ipsis generaliter aliquid absq; modi expressione le- getur in hoc legato sic in determinate relicto in omnibus & per omnia intelligi & ser- vari volumus & in perpetuū presenti constitutione iubemus, quod superius in pecu- nia seu elemosina fratribus indeterminate oblata, l. Missa volumus ac expresim^o observari; videlicet ut sub modo licito fratribus intelligatur esse relictum; ita quod nec legans merito, nec fratres ipsi effectu relicti fraudentur:* hasta aqui el Pon- tifice: luego aunque doña Mayor de Henestrosa no dixese el modo licito con que esto se avia de hazer, es visto, que esa fue su intencion y no otra.

26. Pero podra alguno preguntar: que es lo, q se á de hazer de esta li- mosna, que resultare de los bienes raizes bendidos, si se á de cõsumir toda en las necesidades de los Religiosos Menores, o no? Respõdo, que la parte de los bienes raizes, que la dicha doña Mayor dexò al Convento de San Francisco, para que perpetuamente mientras el mundo durare se le dixesen en el dicho Convento cada un año doze missas cantadas; se á de vender, y la limosna pecuniaria á de entrar en poder de el mayordomo de el Pontifice, y de ella se á de imponer una memoria perpetua sobre la hazienda de un particular, que la quisiere recibir, y quisiere que se imponga a satisfacion de el Syndi- co; para que assi dure perpetuamente la dicha limosna, que dexò la testadora: porque lo que pudo hazer en vida mientras vivia, tambie lo pudo hazer en la muerte como consta de el dicho Padre fray Ma- nuel Rod. ubi sup. y de la hazienda sobre la qual se á de imponer es- ta memoria perpetuamente, es señor, y tiene dominio, cuius es. Y de la memoria impuesta tiene dominio, y es señor el summo Pontifice, y la Iglesia Romana; assi lo tienen todos los mas authores citados en este informe, que tratan de este punto; y los dichos Religiosos so- lo tienen el uso facti dela dicha limosna, con que se remedian las ne- cessidades de los tales, que cada dia tienen sino presentes, a lo me- nos eminentes: y asi esta memoria perpetua es limosna, que como la podia hazer todos los años la testadora viviendo, como señora de ella, estando ya difunta, la haze el Sũmo Pontifice, y la Iglesia Roma- na todos los años: por aver adjudicado a si la propiedad y dominio de todo lo que a los tales Religiosos Menores dexan las voluntades piadosas de los difuntos.

27. Y esto no es tener rentas ni juros, ni reditos anuales por via de rentas: porque estas dichas limosnas y memorias, no pueden los

6

los dichos Religiosos venderlas, ni enagenarlas; ni cō la limosna tratar, ni contratar, ni los dichos reditos por via de limosna se disminuyan, ni acrecientan, como sucede en las haziendas, y herencias particulares; sino solo, lo que la testadora podia hazer viviendo, por tener el dominio de esto; haze el Summo Pontifice, y la Iglesia Romana, en quien la dicha testadora traspasò su dominio; como consta de Sanchez ubi supra. i. *notabili*, citado, y todos los authores, que tratan de el dominio, que la Iglesia Romana tiene en todo lo, que a los Religiosos menores se les dexa; salvo en aquella limosna, de que el testador reserva expresamente el dominio para si.

28. Y si alguno dixere, que mucha cantidad no pueden recevir los dichos Religiosos, de tal suerte, que la pobreza se extrague, y antes sea superfluidad, que remediar las necesidades, que tienen. Ya tengo bastante respondido; y aora buelbo a responder, que al P. Fray Ioan de la Virgen no compete el examinar las acciones de los dichos Religiosos Menores, ni a otro alguno secular, ni Religioso de otra orden; Prelados, y Superiores tienen justos, y sanctos, que las moderen, y las corrijan, y encaminen, quando desdigan de su profesion; y sino digame el Pad. Virgen, quien modixerà, y encaminarà sus acciones, y las de su Convento, sino fueran, qual debian? no aviã de ser sus Superiores y Prelados? claro està: quien moderò lo superfluo de las Missas, que su Convento tenia recoxidas, y no podia dezir; sino su Provincial? pues les quitò tanta cantidad, para que se dixesen, visto que su Convento no las podia dezir. Pues assi los Superiores de los Religiosos menores, examinaràn, y determinaràn lo q̃ fuere superfluo, y lo que lo fuere lo quitaràn, como siempre lo àn hecho, y lo que no lo fuere lo dexaràn, no le còpete esto al Padre Virgen, y a otro alguno.

29. Y no es contra los Religiosos Menores la authoridad, que el Doctor Franco Letrado por la parte contraria cita en Manuel Rodriguez tomo 2. q. 125. art. 11. porque si bien se entendiera el dicho P. frai Manuel Rod. en el dicho art. no la citara el Doctor Franco en su favor; ni lo tubiera el Padre fr. Iuan de la Virgen por A sylo suyo; porque no es visto, ni se puede creer, que author tã docto, y grave como el Padre frai Manuel Rod. se contradixese en el dicho art. 11. de la dicha question 125. y se apartase de lo, que dixo en el art. 4. de la question 78. tom. 2. y de la question 128. art. 2. §. *ultimo in super etiam*: dõde dize expresamente estas palabras: *non tamen hoc habet locum in huiusmodi censibus solitis solvi per viam elemosinae fratribus Minoribus, etiam percentum annos continuos ex tali enim sic continuata praestatione nullam ius neq; possessio ipsis fratribus acquiritur, cum omnino sint talis iuris incapaces.* Y assi lo siente Bal. cons. 277. in quadam lib. 2. y mas claramente lo trae el dicho P. Fray Manuel Rod. en el art. 4. de la question 126. Luego en el art. 11. de la question 125. citada por el Doctor Franco, no es visto, ni se puede creer,

creer, que se contradixese el P. fr. Man. Rod. a lo dicho. ni la tal auctoridad es contra los Religiosos Menores.

30. Y assi humildemente suplico al docto, y bien entendido, que lea el dicho art. 11. y verá claramente, que el dicho Padre fr. Manuel Rod. habla en quanto a la propiedad y uso de derecho. Vea las palabras, que son: *quot si tale legatum relinquatur Religioni capaci proprietatis in communi, proprietas dicti fundi ad fratres dictae Religionis pertinet.* Y para que se vea mas claramente en el sentido, en que habla, prosigue: *quod si dixerit concedo talibus Religiosis ad usum tale pradium, proprietas quoq; concessa intelligitur.* Donde manifestamente habla de el fundo o legado, de bienes raizes, que se dexan a los Religiosos por via de rentas; y para que se retengan, y por via de censos, o tributos, de que son incapaces los Religiosos menores.

31. Y assi prosigue (hablando de los tales Religiosos) *Si ipsis relinquatur huiusmodi Legatum, cum sint incapaces proprietatis, etiam incommuni, & etiam reddituum annualium; (ut habetur in iure, l. exit de verb. sig.) hoc legatum debet interpretari eo modo, quo potest secundum ius valere, ut scilicet intelligatur ipsis tantum esse reliquum id, quod pro celebranda festivit ate est necessarium, reliquum autem cum proprietate fundi apud heredem debet remanere.* Porque como el tal Legado o fundo hecho en la forma arriba referida, es invalido, solo se les à de dar a los Religiosos Menores aquello, que fuere necesario para la celebracion de la fiesta, que se les mandò hazer, y lo demas se queda en el heredero.

32. Pero donde el testador dexa el Legado, o mada por via de dote y limosna de doze Missas cantadas en cada un año, y no dize, que tengan los tales bienes raizes, que para ello dexa, ni usen de ellos los tales Religiosos menores, tiene y vale el tal Legado o manda; y se àn de vender los bienes raizes, que para las dichas Missas dexò por via de limosna, y poner toda la cantidad, en que se vendieren en poder del Sindico, y este como Mayordomo de el Papa, à de socorrer las necesidades de los tales Religiosos con la dicha cantidad; assi el P. fr. Man. Rod. tom. 2. q. 79. art. 4. §. *neq; est verum.*

33. Y no obsta dezir: el dicho fundo, o Legado se dexa para obra piadosa, como es celebrar una fiesta de la Concepcion por el alma de el testador, y con todo esto no vale hecha a los Religiosos Menores, porque se dexa por via de rentas, y bienes raizes; Luego tampoco vale nada el testamento de Doña Mayor de Henestrosa, en quanto a la manda hecha a los Religiosos Menores, aunque sea en orden a obra pia: por quanto usa de termino de herencia, como vg. *sucedan:* y si en aquel solo se les à de dar a los Religiosos la cantidad, que fuere solo necesaria para la celebracion de la fiesta; assi en este solo se les à de dar a los dichos Religiosos Menores la cãtidad de limosna, que solo fuere necesaria para doze Missas cantadas en cada un año, o si se vale, aquel à de valer.

34. Respondo, que esto no tiene, ni vale esse argumento; porque en el testamento de Doña Mayor de Henestrosa no està la clausula, que se hallaren aquel fundo o Legado, ni semejante a ella; porque en el dicho fundo especifica, y determina el testador, que los Religiosos ayan los bienes raizes reteniendolos, de tal fuerte, que tengan propiedad en ellos; ut vg. *concedo talibus Religiosis ad usum tale predium*: de lo qual son incapaces, y assi lo que de esta fuerte se les dexara, no valiera, no obstante, que fuese en orden a obra pia, porque el termino, y modo con que se dexa es particular, y determinado a la retencion de los bienes raizes, y de la propiedad de ellos; y assi la obra pia parece, que no hiziera en semejante caso; y tambien porque no se especifica en la tal manda, que se da para dote, y limosna.

35. Pero Doña Mayor de Henestrosa, aunque puso termino, que significa herencia, como *sucedan*: es termino comun, y general, como arriba està suficientemente probado; y tambien puso clausula, que lo determinò a limosna, y obra pia, y assi este tendra, no en quanto a retencion de los bienes raizes, porque esta no la declara, ni la especifica, ni fue su intencion esa; sino en quanto al venderlos, y darles la dicha cantidad resultada a los dichos Religiosos por limosna de las dichas doze Missas, que en cada un año se àn de dezir en el Convento de San Francisco. Y assi este testamento vale y tiene, y aquel fundo, o Legado, no valiera ni tubiera.

36. Tampoco tiene, ni vale contra los Religiosos Menores, la authoridad de el Doctor Agustin de Barbosa, ubi supra, fundada en la decision de la Rota; *in una Romana computorum* hecha a 10. de Abril de el año de 1630. no vale (digo) por muchas razones. La una, porque las tales decisiones no hazen ley, sino solo fundan opinion, como lo es tambien la authoridad de Barbosa: y assi lo confiesa su Paternidad, el Padre frai Iuan de la Virgen en un manifesto, que sacò contra los Religiosos Menores, en el qual cita los authores pro utraque parte. Y en dos opiniones, quien le à dicho a su Paternidad, que no se deve atender a la mas piadosa? como consta de las declaraciones de Nicolao. 3. que dize assi. *Y a pagar las tales mandas, assi los herederos de los testadores, como los executores, se offrescan liberales, y los prelados, y aun los seglares, a los quales conviene esta provision de derecho, o de costumbre; quando menester fuere se den promptos de su officio a cumplir las piadosas volùtades de los difuntos, porque nos aun entendemos effo mesmo proveer por maneras licitas, y convenientes a la Regla de los frailes Menores, y que la intencion piadosa de los finados no sea impedida, y la codicia de los herederos sea castigada con castigos de ley, y effos mismos frailes pobres no sean defraudados de los socorros convenibles.* Y assi la mas piadosa opinion es cumplir la intencion piadosa de la testadora (como exprefamente lo manifiesta Nicolao. 3.)

37. Otra razón ay, paraq qualquiera decision de la Rota, y la authoridad de Barbosa, aunque dixo en ella: *etiam adiecto onere celebrationis*

D

Missarum.

Missarum, no valgan; y para q̄ así mesmo no valgan contra la obser-
vãcia las Clemẽtinãs, y authores, que el dicho Padre cita; y Barbosa
refiere: van hablando, y hablan en orden a propiedad, y retencion de
bienes raizes, y en orden al dominio de estos dichos bienes: pero
no hablan en orden a memorias por via de limosna, y estipendio de
Missas, porque de aquellos son incapaces, y de estas memorias no;
porque los dichos bienes raizes, que se les dexan, se ãn de vender y
distribuir para las necesidades delos dichos pobres Religiosos, como
consta de las declaraciones de Nicolao. 3. y frai Manuel Rodriguez,
ubi sup. Y no solo es solution esta, que yo doy, sino tambien la da Vi-
llalobos ubi sup. y el muy R. P. fr. Diego Brabo tract. qq. theolog. de
usu Syndici q. 7. dub. 1. Respondiendo a todos los authores, Clemẽ-
tinãs, y Bulas, que parece ser contra los Religiosos Menores: y así
dize este doctissimo Padre, *Respondemus omnes istos dd. non esse contrarios cõ-
clusioni, nam loquuntur de his, qui prætendunt ius, & indicialiter petunt*

38. Y tambien no tiene contra los dichos Religiosos la dicha de-
cision de la Rota, y el Doct. Agustin Barbosa, porque hablan de los
Padres Capuchinos, Recoletos, y descalços de nuestra Orden, q̄ por
sus Estatutos y constituciones distintas de las constituciones de la
Regular Observancia no puedẽ tener redditos anuales perpetuos,
ni memorias, ni cappellanas perpetuas, ni aun por via de limosna:
porque se quisieron estrechar mas, en quanto a los accidentes, no
empero en quanto a la substancia de la Regla, y así quisieron guar-
dar en esto la Regla ut sonat, non autẽ ut declarata, & exposita est;
lo qual hizierõ, porque estos Padres, como son pocos en sus familias,
con poco tienen suficiente, o porque quisieron estrecharse mas en el
señor: pero los Religiosos de la Observancia, (que no les obliga, ni a
otros qualesquiera dela dicha orden la mayor estrecheça, si no es, q̄
libremente se quieren obligar, como los Recoletos, Capuchinos, y
descalços (vease sobre este punto a Cord. en la exposicion dela Re-
gla:) pero los dichos Observantes son muchos, los tiẽpos apretados,
y calamitosos, la charidad de los fieles en orden a las limosnas muy
resfriada, las necesidades grandes, las limosnas pocas: y así es nece-
sario tener memorias, no para dexar de ser pobres Evangelicos, si
empero para no ser pobres extreme necesitados, porque si con lo su-
perfluo quebrantaran la Regla, tambien con la extrema necessi-
dad y pobreça, que suelen tener los demasiadamẽte pobres, que no
tienen que comer, ni vestir. Y para que se vea, que Agustin de Bar-
bosa habla de los Padres Menores Capuchinos, cita en su cõclusiõ. 2.
a Polyt. Cappuci. super reg. S. Francisçi; y así dize: *Sic testari Cappucinos
non admittere huiusmodi legata*: y así parece no estar contra los Religio-
sos de la Observancia.

39. Pero aunque sea verdad, que los Religiosos Menores no pue-
den pedir en juicio por sí, con todo pueden lícitamente denunciar
de

de los executores de los testamentos, que no quieren pagarles lo q̄ el testador les dexo por via de limosna. Afsi San Buent. en su explicacion cap. 4. donde dize: *quod si executores testamentorum aut defunctorū retinerēt maliciose pecuniam contra formam testamenti, neq; valent eam concedere alicui pro fratrum necessitatibus, tunc possent fratres denunciare ordinarijs & alijs iudicibus prædictis iniuriam defuncti, & suam sine Regula præiudicio, non tamem iudicialiter petere tanquam suam; licet eis sit debita quæcumq; portio testamenti.*

40. De donde infiero yo, que el Padre frai Iuan dela Virgen no dize bien en dezir, que si los dichos Religiosos Menores tienen memorias perpetuas, es, porque son poseedores de buena fè, y no ay quien se lo contradiga: los Religiosos Menores, no poseen, sino solo el uso facti, ni ay mas poseer memorias perpetuas, que es usar usu facti de la limosna por medio de el Syndico, para remediar sus necesidades, fuera de que; como les llama poseedores de buena fee, si dize, que en tener las dichas memorias son contrarios a su instituto? porque esto ya era ser mas poseedores de mala fee, que de buena; pues retengan una cosa, que no podian, y debian restituir; y si las retienen justamente, y pueden como està ya suficientemente probado, como se atrebe a dezir con tan poco temor de Dios, que son contrarios a su instituto? y el poco temor de Dios, no està en averlo pensado, sino en averlo publicado.

41. Y si el dicho Padre frai Iuan dela Virgen dixere; (como me consta, que lo à dicho) que la sanctidad de Vibano 8. à derogado todos los privilegios, y indultos de sus predecesores hechos y concedidos a los Religiosos Menores, como consta, de vna declaracion, que trae el Padre San Joseph Religioso Descalço de la orden de San Fràncisco en la exposicion dela Regla, en el tratado, que comienza, Exposicion de los Brebes, &c. fol. 384. Digo, que aunque es verdad, que el dicho Pontifice Vibano. 8. diga, que deroga todos los previlegios, ora escriptos, ora vi vocis oraculi, concedidos por sus predecesores a la Religion de los Menores; No à querido entender el Padre frai Iuan dela Virgen la dicha Bula y declaracion: porque su Sanctidad Vibano 8. habla, y deroga los previlegios, en orden alo que tiene de clarado en la dicha Bula; que es en orden al calçado, y al vestuario. No en orden a otros previlegios, y indultos; y sino, digame; si los tiene derogados todos; como no derogò el de el Syndico, y el de poder tener, y elegir juez Conservador en sus causas, y otros muchos?

42. Todo lo dicho acerca de las memorias, se confirma con la sancta costumbre de toda la Observancia de San Francisco: las quales memorias, no solo no àn prohibido los capitulos Generales, sino las àn aprovado; y afsi mesmo confirmado los Summos Pontifices, teniendo todos los Conventos de la Observancia dela dicha Orden memorias perpetuas de Missas, y divinos officios. Y quando otra razon no uviera sino la dicha costumbre, esta los haze capaces; afsi lo siente

fiente Federico de Senis *vers. item arguitur* donde dize así: *consuetudine perscripta, sciente Papa, sunt capaces annuarum obencionum Religiosi Minores et annuorum reddituum.* Y lo mismo fiente Tuf. lit. f. cc. 467. num. 87. Sanchez tom. 2. lib. 7. cap. 25. num. 16.

43. Y que sean capaces de las memorias, y obenciones perpetuas los tales Religiosos Menores, consta de Sylvestre tit. leg. §. 4. donde refiere el mismo parecer de el doctissimo Padre fr. Pedro Paludano Religioso de la Orden de Predicadores author gravissimo, que dize *In quadam Epistola ad magistrum eiusdem Ordinis: sicut non est contra Ordinem (loquendo de prædicto Ordine scilicet Minorum, ait Sylvester) imo de Ordine recipere cotidianas elemosinas, ita etiam anniversaria perpetua, neq; hoc est habere redditus recipiendo gratis, neq; est in hoc necessaria dispensatio, sicut neq; in cotidie mendicando.*

44. De donde claro consta la verdad de entrambas conclusiones, y que no adversa lo dicho a la pobreza Evangelica, que los Menores profesan: así fray Man. Rod. ubi sup. Villalobos. sup. Y aunq̃ Barbosa dize ser contra la pobreza, y mendiguez; da la razon: porque dize, que pueden llegar a estado de tener tantas memorias, que enriquezcan los Menores; y así digo: que hasta aora no tienen tantas memorias los Religiosos Menores en sus Conventos, que puedan con ellas thesaurizar, y enriquecer, ni la memoria de la dicha doña Mayor de Henestrosa es tan grande, que les quite el pedir limosna; y en caso, que fuesen mandadas a los tales Religiosos infinitas memorias; no aguardarán, que viniesen de fuera a reformarlos, quando esta sancta Religion puede reformar las mas reformadas.

45. Y porque tenga solucion el Padre fray Iuan de la Virgen en lo que dize en su Manifiesto, o informe: que avian de hazer una protesta. Respondo lo primero, que esta no se avia de hazer ante el Convento de la Vitoria y Convêto de los Padres Carmelitas descalços. Y lo segundo, esta protesta en qualquier tiempo tiene lugar; porque son Menores. Y lo tercero, la protesta no es *simpliciter* necesaria para el prelado, que con sancta intencion y recta, acepta las dichas limosnas y memorias. Sino solo es *simpliciter* necesaria, por lo que dize y ordena el capitulo general de Toledo, y refiere Villalobos *ubi supra, ne ab ignorantibus nostrum institutum regulæ nostræ transgressores iudicemur.* Pondera el docto el *ne ab ignorantibus nostrum institutum.* Así lo fiente el muy R. Padre fr. Diego Brabo. Provincial que fue de la sancta Provincia de los Angeles in tract. qq. theolog. de usu Syndici q. 7. Dub. 1. §. 4. dō de dize: *dixi præterea: necesse est, ut fiat protestatio, & tamen non est, ut servetur illibata regula, cum sine ipsa non intendamus habere dominium.*

46. Y no haze contra lo dicho lo, que cita el Padre frai Iuan de la Virgen de los cap. gener. de Burgos, y Afsis; celebrado el uno el año de 1523. porque todos van hablando en orden a que no puedan pedirlos dichos Religiosos Menores semejantes Legados en juizio, y juridica

y juridicamente, porque esto arguye propiedad; y así se determinó en el cap. gener. hecho en Burgos el año de 1523. que comienza *declaratur quod ad perpetua legata petenda &c.* Y el celebrado en Añsis el año de 1526. que comienza: *decernitur ac precipitur: quod fratres nullo modo recipiant aliqua legata perpetuo relicta &c.* Aquí habla en orden a poder los admitir modo ilícito. Y sino pondérese el *aliqua legata perpetuo relicta*: donde es visto, que algunos Legados perpetuos pueden recibir; y otros no; porque si fuera la exclusión de todos; no dixerá *aliqua*, y los que pueden recibir, son Memorias, y Legados por vía de limosna; como es esta de doña Mayor de Henestrosa: y los que no pueden aceptar, son los que se dexasen por vía de retención de bienes raíces, y de rentas, y propiedad; luego no son contra los Religiosos Menores los dichos capitulos.

47. Y por quanto a puesto calumnia en si el Syndico puede, o no puede pedir en juicio los Legados, y mandas, que a los dichos frailes Menores dexan las voluntades piadosas de los difuntos; me a parecido tratar aquí brevemente algo de lo mucho, que el Syndico puede por la authoridad Pontificia, como consta por la carta de el Syndicato, que tiene; y ultra de esto vea el demasadamente escrupuloso al muy Reverendo Padre frai Antonio de Cordoba Religioso de la misma orden, Provincial que fue de la santa Provincia de Castilla Sup. Reg. Min. q. 16. §. 25. pun. princ. dize.

1. *Est Syndic⁹, proscibiliter recipiendis nomine Papæ, sive Ecclesiæ Romanæ rebus omnibus mobilibus, seu immobilibus oblati, donati, concessi, aut in ultima voluntate relicti.*

2. *Proveniendo, commutando, distrabendo, & alienando res omnes pertinentes ad Dominum Papæ l. Ecclesiæ Rom. quibus fratres uti possint, & pro recipiendo & expendendo præcium earum in utilitates fratrum.*

3. *Pro recipiendo nomine Papæ l. Ecclesiæ Rom. & iudicialiter repetendo elemosinas omnes etiam pecuniarias relictas in testamento, seu legatas modo licito.*

4. *Pro experiendo in iudicio, seu extra, in omnibus causis, litigijs, actionibusque quibuscunque que continentur, & explicantur impredicatis privilegijs de Syndico agentibus.*

5. *Pro recipiendis nomine Papæ, l. Ecclesiæ Rom. omnibus elemosinis pecuniarijs quibuscunque undecunque, & quomodo cunque provenientes, & pro eis expendendis in necessitatibus fratrum.* Todo lo demas a cerca de este punto se puede ver en el dicho autor, que es el de mayor authoridad a cerca de la exposición de la Regla de los dichos frailes Menores.

48. Y que aya Syndico, y lo aya de aver, no ay duda: consta esta verdad de los Pontifices, que aprobaron la provision de Martino 4. a la que llaman: *honestæ mediæ*, quibus dicti ordinis pura observantia in suo vigore observetur, & ut exclusis quibuscunque solitudinibus liberis, & quietius fratres vacent divinis officijs; así Martinus 5. in Bulla, quæ incipit: *amabilis fructus*, & in alia, quæ incipit: *per vigilis more*: Eugenius 4. in Bulla, quæ

E

incipit:

incipit: *provisiones nostrae*; & Nicolaus 4. in Bulla, quę incipit: *Religionis*
favor: de cõ. Repite toda la Bula de Martino 4. y prosigue Nico-
lao 4. llamando de temerarios contra las declaraciones delos Ponti-
fices a los, que dixeren, que es relajacion lo que los Pontifices expre-
samente dizen, que es para la mas pura observancia dela Regla en la
concesion de el Syndico hecha a los Religiosos Menores: y assi dize
el Pontifice Nicolao 4. *Et sequitur temerarium autem esse contra has deter-*
minationes Papales velle aliquem asserere relaxationem esse, quod Pontifices ex-
præse dicunt esse ad puriorem observantiam: dõde parece, que no solo llama
el Pontifice de temerario al que lo dize y publica contra la concessiõ
de el Syndico, sino tambien al que lo piensa, y imagina; que a esso se
estiene aquella palabra *velle aliquem asserere*: que aun que el afirmar
una cosa es quererla afirmar; el quererla afirmar no es afirmarla y pu-
blicarla de hecho; sino imaginarlo, y desearlo hazer: esto è puesto pa-
ra que vean todos, y adviertan, que el Syndico es muy necesario pa-
ra la Religion de San Francisco para todo lo que està ya dicho.

49. Pero por ultimo, no quiero quedarme con un escrúpulo naci-
do de un parrafo, que el Padre Virgẽ trae en su informe, *manu scripto*,
y presumo, que por aver impresso el mismo, lo traera tambiẽ impres-
so. Donde dize, que no es (el poner este pleito contra los Religiosos
Menores) cudicia de querer acrecer, y allegar esta parte, que doña
Mayor de Henestrosa dexò por via de limosna de Missas a los di-
chos Religiosos Menores; a los demas Conventos. Y assi mesmo di-
ze el dicho Padre virgen en otro segundo informe, que està acaban-
do de imprimir, que no presumia, ni avia visto, que Religiosos repa-
rasen en marabedises, y que supuesto, que los Religiosos Menores
reparan, y quieren pleito, q̃ su Paternidad lo quiere tambien, pues
no quieren los dichos Religiosos Menores el concierto, que dize, q̃
les darà su Paternidad, y el Convento dela Victoria un tanto por ca-
da Misa? (y esto es cudicia.)

50. No quisiera mostrarme apasionado; pero donde ay sobrada ra-
zon, no tiene lugar passion alguna: yo no se que piensa este Padre;
quando tales razones dize, y escribe, y publica; o es falta de capaci-
dad, o es sobra de animo inquieto, o por mejor dezir todo junto, q̃
todo junto debe de ser: porq̃ un Religioso descalço diga tan descal-
çamente, que no es cudicia, lo que todos saben, que lo es, y no pue-
de ser otra cosa; y sino traslado a la demasiada codicia, que tuvo en
querer quitarle a una pobre Religiosa hermana de el difunto don
Iuan de Henestrosa, la parte, que doña Mayor de Henestrosa le que-
ria dexar, por cogerla su Paternidad en el codicilio, que despues se
hizo, aviendole pedido la Religiosa, que por amor de Dios, como cõ-
fessor, que era de la dicha doña Mayor, le favoreciese en esta causa;
y no solo no lo hizo (aviendoselo prometido) sino que se la quitò
para su Cõvento: es cudicia esto? o no es cudicia? o sino digame lo q̃
es?

es? porque ninguno de mediano entendimiento entenderà, que lo uno y lo otro no lo es.

51. A lo segundo digo: que es muy bien, que arme el pleito su Paternidad por quitar a los Religiosos Menores los maravedises, q̄ se les dexan de limosna, y quiera con capa de cordero dar a entender a esta ciudad, que los Religiosos Menores comengaron el pleito: aviéndolo comengado, y seguido, y fomentado su Paternidad, sacado en muchas cosas el asqua con la mano de los padres de la Victoria, y yo aseguro, que estos Padres, no se metieran en estas inquietudes, si su Paternidad no los ubiera metido en ellas (escarmentados avian de estar, y devian estarlo.) Eme reido mucho, que diga, que Religiosos quieren pleytos, y reparan en maravedises; y no vé, que *ipse se ipsum iugulat*: y porque, quien quiere quitar una capa a otro, que no la defienda? pues si estos Conventos quieren quitar al de S. Francisco, no solo la capa, sino el vestido, y comida: porque no la án de deffender? Los Religiosos Menores defienden el uso facti, que tienen de todo aquello, que se les dexa; y el Syndico en nombre de el Pontifice, defendiendo el dominio, que la testadora transfirió en el summo Pontifice, y Iglesia Romana, como Mayordomo suyo. Y esto de concierto, no puede hazerlo el Convento de San Francisco de Ecija; porque este pleito, que estos Padres án lebandado contra el dicho Convento; es pleito contra toda la Orden de la Observancia, y cōtra la Iglesia Romana; porque le quieren quitar el dominio, y señorio a esta, y a la otra, el uso facti de todas las memorias perpetuas de limosna de Misas, que tiene; mire aora el Padre Virgen, que concierto quiere, aviéndole disfamado a una Orden tan grave, y tan Religiosa, y tan sancta; vea lo que dize Nicolao tercero de ella: in 6. exijt. y todos los demás Pontifices, y el aplauso comun de todo el mundo, aunque entren infieles.

52. El concierto, que me parece, que el Padre Virgen, y los Padres de la Victoria quieren, que haga el Convento de S. Francisco es (según estos dichos Padres lo án manifestado por terceras personas;) q̄, dexando la testadora por cada una de las dichas doze Misas cantadas, que mandò, que se dixesen perpetuamente cada año en el Convento de S. Francisco, para que se dotasen a tres ducados poco mas o menos, cada una; quieren estos dichos Padres dar por cada una, seis o ocho reales, y quedarse con todo lo demas, contra la voluntad de la testadora; porque dizen, que lo demas de pagarse a mas de este precio, es superfluo, y sobra al dicho Convento de S. Fracisco: A quien no ocasionara a risa, el concierto, y la razon de la superfluidad y sobra?

53. Padres mios, nada sobra, ni puede sobrar, ni puede aver cosa superflua en los Conventos de los Religiosos Menores: porq̄ siépre los

los Conventos tienen los Religiosos, que pueden sustentar; de fuerte, que si este Convento tiene memorias para sustentar sesenta Religiosos no tiene mas. Si solo tiene para sustentar veinte, no tiene mas, que veinte. Traslado a S. Francisco de Sevilla, que sustenta ciento y sesenta Religiosos, porque tiene memorias suficientes para ellos. El de S. Francisco de Teba veinte, porque tiene para veinte; de fuerte, que si tubiera este Convento, o otro qualquiera mas memorias de las, que eran menester, para sustentar los Religiosos, que de presente tienen; tubieran mas Religiosos en proporcion, que no uviera superfluidad alguna; y esto es en quanto sustentar al comun; que luego es necesario el socorrer las necesidades de los Religiosos en particular, que son muchas, y que tienen los Conventos obligacion de socorrerlas, y no pueden, porque tasadamente ay para el comun; y sino diganme Padres mios (amigos de lo que no sobra) Como a de sobrar, y abra superfluidad con la memoria de quarenta ducados, renta de la Cartuxa, o S. Geronimo, no se podria en estos tiempos dexar de pasar muchas necesidades, ya, el comun, y ya, los Religiosos en particular. Y sino, traslado a estos Conventos, y a los Religiosos de ellos, con las rentas que tienen; pues como quieren, que sobre en los Conventos de San Francisco, donde estas rentas no ay, sino solo el uso facti de las pocas memorias por via de limosna, que tienen; y de las limosnas, que entre año se dan? que en estos miserables tiempos son muy ruenes, y pocas.

54. Si el Padre Virgen y su Convento, y el Convento de la Victoria quieren, que S. Francisco haga un concierto con ellos, a de ser este: que les de todo lo que tiene de memorias, y las limosnas, que pidiere; y obliguense a sustentar este Convento de todo lo necesario para el comun; y para los particulares; y entonces se tomaran, y repartiran entre si lo que sobrare: que yo bien se, que si lo aceptan, no an de comer sus Paternidades, y a de tener lo necesario el Convento de San Francisco.

55. En conformidad de lo dicho, (vg. de que puede los Religiosos Menores tener memorias perpetuas, y capellanias no coladas, que son por via de beneficios, sino capellanias, que son lo mismo, que memorias.) Ay un decreto aora nuebamente hecho por la sacra Congregacion de los Cardenales, por mandado de la sanctidad de el señor Papa Urbano VIII. de que los bienes muebles, y dineros, que de aqui adelante se adquirieren para Iglesias, o Conventos, &c. Con carga de Missas, sean puestos en los depositarios publicos, o en persona fidedigna, para que los dichos dineros, o precio se convierta en bienes raizes, con expresa, e individua mencion, y si aconteciere, que estos bienes immobiles en adelante se enagenaren, con autoridad Apostolica, su precio se ponga, y deposite de la misma manera:

nera: y con el se buelban a comprar otros bienes inmuebles, repitiendo en ellos la misma carga; conviene a saver de Missas. Y esto manda la dicha Congregacion, a los q̄ les toca, como al Sindico, &c. Debajo de pena de entredicho *ab ingressu Ecclesie ipsos facto*, que lo hagã el mismo dia, que se cobraren los maravedises, o bienes muebles. De donde se infiere contra la cudicia de los contrarios, que los Religiosos Menores pueden tener capellanias perpetuas, q̄ son lo mismo, que memorias perpetuas, y que si se redimiere alguna de estas memorias, se impongan los maravedises en bienes raizes, para que la dicha memoria dure perpetuamente. El dicho decreto lo refiere el muy Reberendo Padre fray Diego Brabo Provincial, que fue de la Sancta Provincia de los Angeles, en un tratado, que compuso llamado Manual de Escrivanos advertẽ. 19. tit. *Carta de censo. §. en cõformidad.* Dese priesa el Padre fray Iuan a imprimir, que ya yo è dado fin a este mi informe en defensa de la verdad dela justicia, que los Religiosos Menores tienen.

Diego de Isla.

F

PARECER,



The first of these is the fact that the
 government has been unable to raise the
 necessary funds to meet its obligations.
 This has been due to a combination of
 factors, including a decline in tax
 revenue and an increase in government
 spending. The second factor is the
 high level of inflation, which has
 eroded the value of the government's
 debt. Finally, the government has
 been unable to attract foreign
 investment, which has further
 exacerbated its financial problems.

1. *Phragmites australis* (Cav.) Trin. ex Steud.

100-38861

12

PARECER,
E INFORME
EN DERECHO,
QUE DA

El Licenciado don Feanando de Anaya Abogado de esta Ciudad de Ecija, en defensa, de la justicia, q̄ los Religiosos Menores tienen en el pleito, q̄ contra los dichos Religiosos traen los Cōventos de la Viçtoria, y Carmelitas Descalços de la dicha Ciudad.

Dado a peticion de Diego de Ysla Regidor dela dicha Ciudad, y Syndico de el Convento de San Francisco.

POR AVER ESCRITO OTRO PAPEL bien amplio sobre este pleito vn grande Theologo: en que con varia erudicion, y mucha doctrina apoya la justicia de el Syndico, y Religiosos Menores: serè vrebe en este, apuntando solamente otros fundamentos, y razones, que la confirman.

1. **N**O DUDAMOS, QUE LOS PADRES MENORES sean incapaces de ser instituidos por herederos: porque expresasmente lo repugna su Regla y la *Clem. ex vii §. cū enim de verb. sig.* y es común senténcia de todos los Doctores.

2. Como tampoco puede dudarse, que sean capaces de qualquier Legado. *cap. ex vi §. ad hac quia fratribus de ver. b. signi. in 6. & ita post Barth. & alios resoluit Thomas Sanchez de statu. Relig. lib. 7. cap. 26. ex num. 1. & August. Barbosa de universo jure Ecclesiastico lib. 3. c. 27. de Legatis ad pias causas ex num. 75.* Lo qual tambien es común senténcia de todos.

3. Y se entiende aunque el Legado sea de bienes raizes, como el modo del Legado no sea expresasmente cótrario a la Regla: porque se dan tres modos de dejarse semejantes Legados; o ya diziendo, q se legan los bienes raizes a los frailes Menores, para que los retengā y este es illicito, y no vale el legado; o, ya para que se vendan, y el precio se les de para sus necesidades; y este es permitido y valido: o, ya simplemente sin declarar, que se vendan, ni retengan, ni lo que se ha de hazer de los bienes; y entonces es lo mismo; porque se presume el modo licito, y lo que es mas en favor del valor del acto, y de la causa pia, *vt optime probant, & tenent Thomas Sanchez vbi sup. num. 28. & Barbosa num. 76. qui plures referunt.*

4. Vnde, si en nuestro caso se uvieran dejado estos bienes por via de Legado, o fidei comisso particular, estuviera nuestra justicia fuera de toda duda: y lo que la haze es, aver sido el Combento de san Frācisco substituido en la quarta parte de la herencia; con que, aunque no es heredero directo, lo viene a ser fidei commissario; qui etiā dicitur *Heres. l. qui quadringenta & l. si filios §. quod cum eo ff. ac Trebelian.* Y así se contiene debajo de la prohibicion de la Regla. *Bart. in tract. minoritarum lib. 1. dist. 2. cap. 1. Ancha. ind. Clem. ex vii num. 8. Cordub. in Reg. Sancti Francisci, cap. 6. quest. 11. punct. 1. & ex alijs Sanchez de statu. Relig. lib. 7. num. 5.*

5. Pero de esta dificultad se sale con facilidad considerando, que nuestro testamento tiene clausula codicilar, no solo tacita, quæ intelligitur favore causæ piæ *Ex Baldo in l. si lute Cod. de testamenti manuum. Iason in l. non dubium. colum. 1. vers. salit in casu singulari cod. de legatis. Socinus in l. cum abus. num. 15. ff. de conditio. & demons. Menach. presump. 31. num 18. lib. 4. Ant. Gabriel tit. de testamentis conclus. 5. num. 5.* Pero tambien expresa, porque dixo la testadora, que queria que valiese su disposiciō, por testamento, o codicillo; o vltima voluntad, ex quibus verbis clausula codicilaris firmatur, vt ex pluribus iuribus tradit. *Antonius Gomez in l. 3. Tauri. n. 74. y luego dixo, como mejor uviere lugar de derecho.* Ex quibus etiam clausula codicilaris resultat. *Vt ex l. penul. §. fin. & ibi Barth. & alijs plurimis tradunt. Antonius Gabriel titu. de testamentis d. conclus. 5. num. 9. & Alciat. in l. verbis civilibus n. 33. ff. de vulg. & Ripa in l. Centurionum 88. ff. eodem.*

6. La qual clausula codicilar tiene tanta fuerça, que en virtud de ella vale la institucion de herencia en favor de los frailes Menores,

en

en el mejor modo, que pueden recibirla, que es, quoad eius estimationem. Vendiendose los bienes, y entregandoles su precio; ita in terminis docet. *Bart. in d. tractatu Minoritarum lib. 1. distinct. 2. cap. 3. num. 15. quem sequitur. Rosella verbo legare num. 23. Silvester verbo testamentum. 1. Guido Papa. qui mire loquitur decis. 327. Imbola in l. Lucius la ultima, vers. adverte. ff. de heredibus instituendis, & Cardinalis Tuschus lit. C. conclus. 292. num. 89. & num. 172. quem omnino vide quia optime de hoc agit.*

7. Y aunque Thomas Sanchez *d. c. 25. num. 5.* se aparta desta opiniõ, pareciendole, que la mayor fuerça, que puede tener la clausula codicilar, es para obrar fidei comisso vniversal, y no particular; no es firme, ni cierto este fundamento (pace tanti viri dixerim) porque lo mas verdadero es, quod etiam operatur fidei comissum particulare, si vniversale no sufficit; vt dispositio fortiatu effectũ, vt mire & erudite satis docet in terminis iddẽ Cardinalis Tuschus dicta conclus. 292. num. 92. ibi. *declara, quia imo etiam operatur fidei comissum particulare, quando non potest valere, vt vniversale, patet, quia facit transire testamentum in donationem causã mortis, & infra num. 172. ibi contrarium, vt supra tenet Barth. cuius opinio verior videtur, quia clausula codicilaris favore piã causã tacita in est, & hæc operatur fidei comissum particulare, vel legatum, non autem, vniversale.*

Y la razon, que da, es evidente; porque si puede obrar fidei comisso vniversal, para darlo todo; mucho mejor lo podra obrar particular para dar la parte, de que fuere capaz el, que lo à de recibir, y en la forma, que lo fuere, y entõces la palabra herencia serà impropria, y no significarà el derecho vniversal, sino los bienes; *Calcanus, consil. 12. n. 8. Gocadin, consil. 87. num. 17. Pactis de interpretatione ultima volum. lib. 2. Interpre. 1. dub. 1. Solutio 12. num. 18. folio mihi 188. Crabeta consil. 136. num. 6. donde dize que la palabra herederos tambien se impropia, y significa succesores parriculares.*

8. Quod fortissime confirmatur ex virtute clausulæ, *meliori modo*, in nostro testamento insertæ; quæ ad eo potens est, vt faciat transire legatum in institutionem, quãdo aliàs redderetur inutile; *Alex. cons. 112. num. 3. lib. 3. & cons. 50. in fi. lib. 7. Corneus cons. 62. & cons. 65. lib. 2. Lancelotus. Galia ad consuetudinem Alexandria, verbo legare num. 9.* Y asì mas facilmente podra hazer passar la institucion en Legado, o fidei comisso particular: porque esto es mucho menos ex regula juris; cui licet, quod est plus, licitum utique, quod est minus in 6. & ex late cõgestis *ab Everardo loco 65. a Minori, & etiam potens est, ut ex illa censeatur, quod melior via ad valorem actus fuerit electa Gratus, responsõ 23. n. 11. & responsõ 48. num. 20. lib. 1.* Et si non valeret aliquid secundum verba expressa, facit valere secundum, quod ex primi debebat. *Ioseph Ludovicus. decis. 1. Perusina 117. num. 8. Tobias nonius cons. 19. num. 11.* Et in tantum hoc procedit, ut etiam faciat valere actum ex omni capite, quo potuit fieri. Vt bene hæc & alia tradidit ipse *Ioseph Ludovicus d. decis. 117 num. 5. & Tobias nonius cons. 22. num. 10. & consilio 59. num. 10.* quos &

alios plures mirabiles effectus huius clausulæ tradit. Simon de Pretis de interpret. vlti. volū lib. 2. interp. 2. dub. 1. solutio. 4. per totū folio mibi. 219. & Mantica eo. tract. tit. 14. num. 11. lib. 3. & Peregrin. de fidei comissis art. 36. nu. 57. & Ramenius, quem omnino vide consilio 95. num. 65. & 137. Vos dicit, ubi operatur omnes modos & casus, quibus melius actus potest sortiri effectum, nullum modum, viam, casum, & formam, excludendo qui fuerunt in potestate testatoris. De que resulta, que aunque las palabras no fuerā aptas a obrar fidei comisso particular por virtud de esta clausula, lo obren, y a de valer la disposicion por la cabeça, y mejor modo, que pudo hazerse, y se ha de entender, que este se eligio, y quiso la testadora en favor de los frailes de San Francisco: *Siquidem ex personarum qualitate, quibus dispositio dirigatur, si verba proprie accipi non possunt, impropie capiantur, & a propria significatione ad in propriam transeunt, ut illis personis convenient, ut bene probat. Castillo quotidianarum. lib. 5. cap. 84. ex num. 9. qui plura refert.*

9. Pero aun quando quedara nuestra disposicion en terminos de fidei comisso vniversal, no falta quié afirma, que son los frayles Menores capaces de el por privilegios Apostolicos; de quo fidem facit. *Antonius Gabriel communium opinionum lib. 4. tit. de heredibus instituendis conclus. 1. num. 17. teste Corneo consilio 162. volum. 4.* Y lo q̄ mas es, q̄ por derecho, etiā se cluso præbileo, afirma Gregorio Lopez. l. 14. tit. 5. p. 6. glos. verb. *a cada uno.* ser los Religiosos Menores capaces de fidei comisso vniversal, no para retener los bienes raices, sino para venderlos, y convertir su precio en sus necesidades, porque diziendo a quella ley, q̄ el fidei comisso vniversal se puede dexar a qualquiera, como no sea incapaz; trata Gregorio en aquella glossa a quien se puede dexar semejante fidei comisso, y despues de aver puesto otros a quien puede dexarse, *ita ad nostrum propositum loquitur: item & fratribus ordinis Minorum: non ut bona retineant, sed ut illa vendant & precium in alimenta seu aliam necessitatem suā secundū. Bar. Alex. & Doctores. in l. apud Iulian. § si. ff. de leg. 1.* la qual doctrina es excelente, y decision de nuestro caso.

10. Y no se puede negar, que el fidei commissario vniversal, aunque largamente se diga heredero; no lo es con propiedad. *Pichardus. §. codicillis 2. n. 14. inst. de codicillis,* y en el primero heredero directo se queda el nombre y titulo de heredero; vt ibi. *Pichar. & Peregrin. de fidei comiss. art. 1. n. 4. quod tradidit etiā Men. conf. 393. n. 37. & cōf. 115. n. 7.* Y ansi, al fidei commissario vniversal, no le conviene el nōbre de heredero: neque in statuto vel constitutione loquēte de hærede comprehenditur, neq; in qualibet materia odiosa vel stricta. *Alex. conf. 82. num. 6. lib. 2. Crasus §. hereditas, quæst. 10. Decianus conf. 26. num. 47. lib. 2. Beroyus conf. 85. num. 15. lib. 2. Cassaneus late & Plene conf. 67. ex num. 60. & optime Peregr. de fidei comiss. art. 32. ex num. 81.*

11. Ni falta tambien quien diga, que son capaces por costumbre, ut ibidem tradit idem Antonius Gabarel. num. 18. teste. Baldo consilio 479. volum. 2. lo qual ansi mismo testifica Guido Papa decis. 327. que

que entiende lo suso dicho, como deve entenderse, en el modo licito, no para que retengan los bienes, sino ut vendantur, & precium eis tradatur; y concluye diziendo. *Et ita servatur in iudicando in hac curia Parlamēti, & tolerantur institutiones de ipsis fratribus Minoribus factę; sed de Stylo & cōmuni observantia præfigitur eis annuus, intra quem, si habeant bona hereditaria, vendantur; & ita semper vidi observare.*

12. Y a la verdad, esta costumbre, y comun observancia emos visto siempre praticada, por aver, como ay, camino licito, para semejantes sucefsiones, sin aver visto a nadie contradezirlas. Y que la costumbre pueda introducirlo (aun quando no ubiera juridico fundamento, y faltara el que avemos ponderado:) no es cosa, que recibe duda, pues aun puede introducir, que puedan retener, y poseer bienes raices en comun, porque es cierto, que esto no contradize al voto de probeça (como lo vemos en los demas mēdicantes) sino a las constituciones, que, siendo de derecho positivo, se pueden derogar por la costumbre, como pudieran por el derecho Ecclesiastico, y de hecho se derogaron en los demas Mendicantes por el Concilio de Trento *sessione 25. de Regularibus cap. 3. vt bene agnoscit & satis eleganter & docte probat Thomas Sanchez de statu Religioso lib. 7. cap. 25. n. 16.*

13. Y quando no quisiéramos admitir esta costumbre por derogatoria delas constituciones por lo menos, à de admitirse por interpretativa, y declaratoria de ellas, y de la Regla, que en este modo es mas facil de admitirse la costūbre cō solos diez años de observācia, *Abbas consilio 9. omiffa in fine lib. 2. Alexander consilio 124. num. 4. & consil. 36. num. 9. & consilio 240. num. 2. lib. 2. Afflictio deciss. 135. n. 3. & decisione 273. n. 6. Casaneus consilio 58. nu. 5. aun sin prescripcion de tiempo obra esta observancia interpretativa. Menochius consilio 265. num. 7. & consilio 390. n. 16. & coonsil. 21. num. 15. & de arbitrariis casu 199. num. 11.*

14. Y en efecto no se podrá negar, que el caso sea opinable, y esto basta para que se deba estar a nuestra opiniō, y juzgarfe por ella. Tum por la mayor gravedad de Barth. y de los demas Doctores, q̄ la tienen. *Alexander consilio 202. n. 6. lib. 7. Bonacossa verbo, opinio, tum quia est benignior & ita dicitur iustior. Rolandus a Valle consil. 64. ex. n. 15. lib. 3. tum, quia est magis æqua Iulius Clarus § fin. quest. 51. in fine. Decianus consilio 31. n. 117. lib. 1. tum porque la tiene aprobada la costumbre, ut dictum est: & quando sunt opiniones hinc & inde, quod magis fuerit observandum, sequendum est: Parladorius quotidianarum lib. 2. ca. fin. 5. part. §. 10. num. 5. Afflictis deciss. 173. n. 2. & 3. Federicus de Senis consil. 217. in fine. Tum quia fabet causæ piæ. Fulgotius consilio 104. num. 2. Ancharr. consilio 46. num. 2. Tum quia fabet testamento, & ultimæ voluntati. Alexander consilio 227. in fine lib. 6. Decianus consilio 52. nu. 10. lib. 2. Rolandus a Valle, consil. 82. n. 17. lib. 1. Tum, quia nos reducit ad æqualitatem. Decianus consil. 9. num. 87. lib. 2. Tum denique, quia ea opinio est capienda, quæ fabet actus valori. Sanchez dicto libro 7. cap. 26. num. 16.*

15. Y con

15. Y con estos solidísimos fundamentos tenemos bastante para obtener en este pleito: y así sienta no ser necesario pasar a disputar la cuestión de si estos Padres Menores son capaces, o no de memorias perpetuas, y reditos anuales con carga de Missas; porque no pretendemos en este pleito conservar los bienes raíces para reditos por vía de rentas, y capellanías coladas, o beneficios: sino, que el Syndico los venda, y sea el precio por vía de limosna anual, impuesto sobre bienes inmuebles de un quidam para que dure perpetuamente la dicha memoria, conforme a la intención de la testadora, y se les socorran a los Religiosos con los reditos las necesidades presentes, o eminentes, que cada día tienen.

16. Con que, ni la opinión de Barbosa, ni la decisión de la Rota, que refiere *dic. lib. 3. de universo jure Ecclesiastico titulo. 27. de legatis ad pias causas n. 75. & 77.* puede obstar a nuestro intento, ni habla en los términos de este pleito; fuera de que tiene las respuestas y interpretaciones, también advertidas, y fundadas, que se refieren en el dicho papel theológico; y que es lo más cierto, que en el modo, que allí se prueba, son capaces de recibir los dichos reditos annuos, aunque sin acción para repetirlos en juicio; la qual suple el juez de su oficio, o a pedimiento del Syndico, o de otro qualquiera del pueblo, ut docent *Paludanus in Epistola ad Magistrum ordinis Predicatorum, quam refert & sequitur Angelus verbo legatum 1. num. 5. Silvester verbo legatum 2. num. 4. quest. 3. dicto 2. Riba de Neira, de instituto Societatis Iesu cap. 23. folio 191. Manuel Rodrigu. tomo 2. qq. Regul. questione 127. art. 4. Antonius Cucus lib. 3. de institut. maior. tit. 1. ex num. 36. Tabiena verbo legatum. 1. quest. 4. num. 5.* y otros muchos Doctores, que se refieren en el dicho papel, y la costumbre, y observancia, que ay, vniversal en todos los conventos desta orden de tener semejantes memorias, y obras pias, no se ha de entender, que es sin jurídico fundamento, y modo licito, y mas en Religiosos tan santos; y por lo menos ha de obrar declaración de la Regla, y constituciones, teniendo toda la virtud y fuerza, que hemos ponderado tener la observancia interpretativa en semejantes casos.

17. Sin que obste el principal fundamento contrario de que podrían con el tiempo a adquirir tantas memorias, que vinieran a ser ricos, y cessar la pobreza y mendiguez, que professan; porque este inconveniente generalmente puede proceder en todo genero de Legados, que se dejan a los conventos de San Francisco; y no por esso son incapaces de ellos; y mientras no constare ser la cantidad excesiva, no llega el caso de la prohibición, ni se presume este exceso, ni riqueza, ni por ello se irrita el valor del Legado; y este es tan pequeño, que no llegará a setecientos ducados: y el ver y determinar, si la cantidad es immoderada y excesiva, y causa abundancia y riqueza, toca a los ministros, y prelados superiores de la misma orden, que atendiendo a los tiempos, lugares, y personas, y otras circunstancias an
de

de juzgarlo, vt omnia hæc optime tradit Sanchez dicto cap. 26. num. 13. & Frai Manuel Rodriguez de regularibus. lib. 2. quest. 127. art. 1.

28. Y menos obsta la resolucion del mismo Manuel Rodriguez dic. lib. 2. quest. 126. art. 11. donde dize, que si se manda vna Heredad a los frailes Menores en cargo de dezir algunas missas, solo podran recibir el estipendio justo de ellas, y lo demas podrá retener el heredero: porque esto se deve entender, y se entiende, quando el Legado, no pudo valer en todo, que es quando se hizo, para que el conbento retubiesse, y usase de la heredad, y de su rêta dixesse las Missas, como lo insinuan aquellas palabras, ibi. *Concedo talib⁹ Religiosis ad vsum tale predium*, que entonces no vale por el modo illicito, que se expressò, contrario a la Regla, vt supra in principio diximus. Pero quando no se los dejò para que los retubiesssen; se presume modo licito, para q̃ la vendan, y reciva el precio el Syndico en nobre de la Iglesia Romana, y toca a los dichos Religiosos Menores el proponer lo que se à de hazer de el: quedando a su cargo dezir las Missas: y en este sentido se à de interpretar la manda, y son capaces de qualquier Legado de cosa mueble, o inmueble *Vt ipse Manuel Rodriguez agnoscit & probat dicta quest. 127. art. 1. versic. si vero fratribus, & Thomas Sanchez dict. cap. 26. num. 28. es quib⁹ res nostra in tuto manere arbitamur. S.D.V.C.*

Lic. Don Fernando de Anaya.

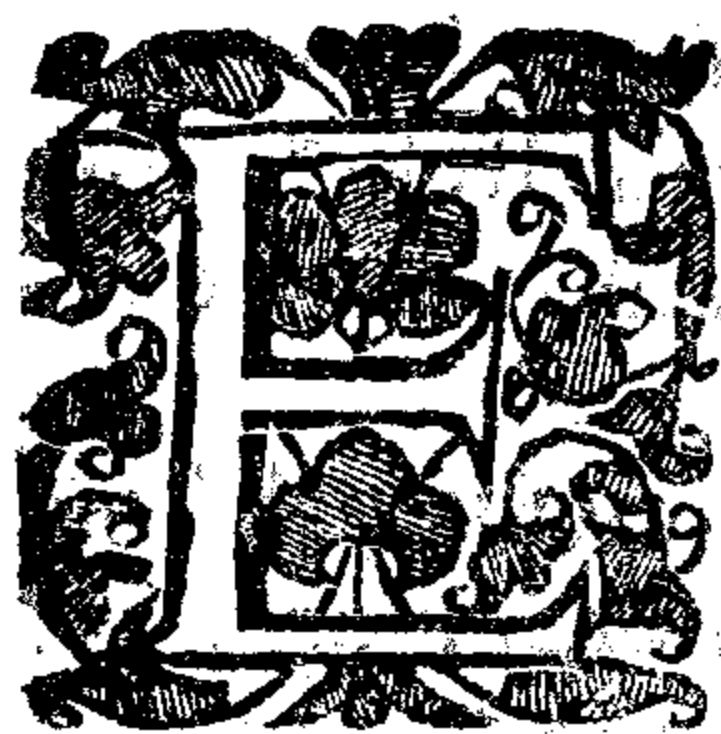
INFORME

16

INFORME ENDERECHO, QVE HIZO

El Licenciado Antonio Perez Abo-
gado de la Real Audiencia de la Ciu-
dad de Sevilla, en defensa de el Con-
vento de el señor San Francisco
dela Ciudad de Ecija,

EN EL PLEITO,
que traen contra el dicho Convento,
los Couventos de la Victoria, y
Carmelitas Descalços de la
dicha Ciudad.



VISTO LAS CLAVSVLAS DEL TESTA-
mento, y codicilo de Doña Mayor de Henestrosa,
y la duda, que se ofrece, sobre la quarta parte de
bienes, que viene a mandar al Convento del señor
San Francisco. Y è visto tambien, los pareceres del
Padre frai Iuan de la Virgen, y del Doctor Franco,
en que eneffeto resuelven, que el dicho Convêto
no es capaz de ella por los fundamentos, que doctamente refieren.
Y no me conformo con sus pareceres, antes soy del còtrario, nempe,
que la dicha disposicion no còtiene cosa alguna, que repugne a los
Esta-

Estatutos de esta serafica Religion, y que assi se á de sustentar.

2. Para fundar esto es necesario ajustar, que es lo que quiso hazer la testadora en esta disposicion: porque en materia de ultimas voluntades, ya se sabe, que lo primero, a que se á de atender, es a lo que quiso el testador, esto es lo que dicen los Doctores. *In ultimis voluntatibus, voluntatem testatoris dominari, & totum facere;* en que infinitis *fe-re relatis* discurió bien Castillo lib. 4. *quotidianarum* cap. 5. per totum precipue a num. 3. y bien reconsideradas las clausulas del testamento, y codicilo, lo que quiso doña Mayor de Henestrosa fue, q de la quarta parte de sus bienes se instituyesse, y dotasse vna memoria perpetua de doze missas cada año, y que estas se cantassen en el Convento de San Francisco, a quien señaló por limosna de ellas, lo que la dotacion rentasse, esto es lo que dicen aquellas palabras, *Para dote y limosna de doze Missas cantadas, que se án de dezir cada año perpetuamente en el dicho Convento &c.* De manera, que á de aver dote y limosna refferendo singula singulis, Dote, que se á de constituir de lo que monta esta quarta parte, empleandolo de fuerte, que reddituè; y limosna de los redditos, que fueren procediendo.

3. Declaró a un mas esto la testadora en el codicilo, que despues hizo, en el qual tratando de esta disposicion, dize: *Por quanto dexé por mi heredero a Don Iuan de Henestrosa con condicion de que, si no tubiesse hijos, quando muriesse, de los bienes, que le dejara, se bagan tres Capellanias por tercias partes, vna en el Convento de San Francisco, &c.* Por manera, que la voluntad fue fundar, y dotar capellania perpetua de esta parte de sus bienes, y assi interpretó, y entendió su disposicion; con lo qual no nos dejó facultad para entenderla de otro modo, *ex vulgari textu in authentico de nuptijs. §. disponat cum concordantibus,* bien es verdad, que no emos de entender, que quiso fuesse Capellania colativa, aunque sea assi, que *analogum per se sumptum summi debeat pro famosiori significato,* sino memoria de Missas, que otros llaman Anniversarium, *aliquando enim* (palabras son de Lara lib. 2. cap. 1. num. 31. de Capellanias) *Fundans Anniversariū Missarum, licet nomine capellaniam, non videtur facere beneficium, sed memoriā Missarum,* lo qual como el mismo dize en el num. 22. suele acontecer muy de ordinario, principalmente, quando la fundadora es muger, como en el caso presente, poco entendida de estas materias, la qual ex eo, que quiso, que se cantasse en San Fráncisco por sus Religiosos, que no pueden tener beneficios, ni capellanias colativas; claro está, que no quiso que lo fuesse.

4. De aqui infiero lo primero, que aunque las primeras palabras de esta disposicion se endereçan al Convento del señor S. Francisco, *ibi. & todos los demas mis bienes succedan en ellos los Conventos de S. Fráncisco, &c.* La heredera desta quarta parte, es la dicha memoria, y su fundació: porque ella fue, a quien attendio la testadora, y en orden a su dotacion, y para ella dejó al dicho Convento esta quarta parte de sus bienes,

nes, ibi. *para dote y limosna de doze Missas, &c.* Y todas las vezes, que a uno se dejan algunos bienes, o alguna cántidad, &c. para que de ella, o de ellos haga alguna obra, ò la dote, ella es la heredera, ò legataria, y el, un mudo ministro, un mero executor no mas, doctrina del texto en la lei fideicomissa 11. §. interdum 22. ff. de legatis 3. ibi. *Interdum alterius nomen scribitur in testamento; alteri verò fideicomissi petitio, vel legati cōpetit, multum enim (dize) interesse arbitror, cui velit prospectum, cuius contemplatione testator fecerit*, mejor testò la lei Lucius Titius 88. §. à te peto. ff. de legatis 2. l. quidam testamento. §. si scriptus ff. de legatis. 1. l. qui bus diebus 40. §. fin. ff. de conditionibus & demonstracionibus, con otras muchas de este argumento, que siguiò bien Alexandro Ludivisio deciss. 554. vbi docte admodum Beltraminus Fontanela de pactis claus. 5. glos. 8. par. 5. num. 74. cum sequentibus, Gracianus di- cept. 446. per totam tomo. 3. Carpio de executoribus testamento- rum lib. 1. cap. 1. ex num. 31.

5. Lo segundo infiero, que de esta disposicion à de haver el Con- vento de el señor San Francisco, la renta de cada año por estipen- dio, o memoria de las Missas de esta memoria, que en el àn de dezir- se; y esto es lo que en effeçto vino a mandarle la testadora, que es lo mismo, que una erogacion, o legado annuo de quien hablan la lei annuam 6. La lei annua §. Atia, la lei liberto §. Lutius Titius, y la lei cum quidam 23. y la lei cum erat 24. ff. de annuis legatis, y de seme- jantes mandas no se por donde se quiera excluir a los conventos de señor San Francisco, ni en que se encuentre con la Regla de esta sa- grada Religion, præcipue aviendo muchos, y muy graves Doctores que enseñan, que se les puede dejar, llamandoles Memorias perpe- tuas, como esta lo es; y la razón, que dan es, porque esto no viene a ser mas, que mandar dezir unas Missas, y pagar la limosna dellas, anfi Angelo verbo legatum §. 5. Manuel Rodriguez, tomo 2. q. 126. art. 4. que habla en este mismo casso, ibi. *Vnde pro solutione de eo, quod legatum annuum relictum monasterio Divi Francisci de observantia in stipendium Missarum & officiorum divinatorum celebrandorum tenentur solvere heredes, & testamētarij hoc enim nihil aliud est nisi iubere dictas Missas & officia celebrari, & sacrificia of- ferri, & stipendia pro his debita per solvere.* Silvester verbo legatum 2. §. 4. Antonio Cuco lib. 8. institutionum tit. 1. num. 36. & tribus sequen- tibus, y los que estos alegan.

6. Con que concluye, que en materia de legados annuos es prin- cipio llano y corriente, que en semejantes mandas tantos son los le- gados, quantos los años que corren, y en cada uno dellos requiere capacidad en el legatario para poderlos recibir, que es lo de la lei. Quod in singulos 4. ff. de annuis legatis donde comúnmente se no- ta, y en nuestros mismos terminos Manuel Rodriguez ubi supra, y assi del mismo modo, que pudiera uno dar todos los años al Convē- to de señor Sā Francisco diez ducados para limosna de diez Missas: podrá tambien en el testamento mandar selos *durum enim est*, como di

xo Manuel Rodriguez ubi supra, que aquello, *quod testator preest facere, & quotidie facit in vita dando quo tanis certam elemosinam fratribus Minoribus, non possit facere, ut post mortem suam id ipsum fratribus Minoribus largiatur.*

7. Compruebale bien esto discurrendo por lo que de contrario se oppone, que siendo oppuesto por tan grandes Letrados, será lo mas fuerte, que contra el dicho convento puede alegarse, y así satisfaziendo à ello, quedara llana su justicia, y comenzando por el parecer del Padre fray Iuan; confieso, que no percibo el fundamento principal, que tiene, para impugnar esta disposicion, porque al principio denota, que es aver doña Mayor de Henestrosa instituido al Convento por heredero en la quarta parte de sus bienes, y así en el num. 3. entra supponiendo, que los Conventos de la Religion de S. Francisco, no pueden ser herederos ex testamento, neque ab intestato, directe, neq; fidei comissarie, lo qual comprueba con muchos Doctores. Y si este es su fundamento, facil es de evitar con lo que, queda apuntado, nempe, que aqui, quien hereda es, la memoria perpetua, capellania simple, ò Anniversario, como quisiere llamarle, q se à de dotar, de lo que procediere de la dicha quarta parte, no empero el Convento, ni sus Religiosos, cuya institucion tiene por causa final esta dotacion.

8. Bien sintió la flaqueça de este fundamento el dicho Padre, y así, aun sin applicar el presupuesto refferido, ni resolverse, luego en el num. 4. siguiente assienta la contienda, que ay sobre si los Conventos de la Religion de San Francisco pueden tener capellanias perpetuas, en que reconoce dos cosas. La primera, que en este caso à de aver Capellania, y que esto fue, lo que quiso y dispuso la testadora. La segunda, que la duda del es, si el Convento de San Francisco puede tenerla, y en ambas a dos cosas convenimos, addito tambien, que como emos dicho, esta no à de ser capellania colativa, & sic beneficio Ecclesiastico, sino memoria o Anniversario, que abusivamente llamamos Capellania, como resolvimos con Lara en el lugar citado.

9. En lo que no convendremos es, en que en la decisió dela Rota, que alega y es su vnico fundamento se pruebe, que los Conventos de San Francisco no puedan servir estas memorias, y llevar su renta o estipendio; porque vistos los Doctores, que alega, y el que mas dize que todos, que es Thomas Sanchez lib. 7. de statu Religioso cap. 26. num. 43. y 44. sus fundamentos se reduzen a estas palabras. *Ducor, quod, id legatum sit verè annuorum reddituū, & perpetuum, tollatq; omnino fratrum mendicitatem, cum id in victu & vestitu eorum expendendum sit, unde verè est legatum annuum fratribus factum pro victu & vestitu.* Tres cosas apunta. La primera, que viene a ser legado annuo perpetuo. La segunda, que tollit fratrum mendicitatem. La tercera, que expendendum est in victu & vestitu fratrum, y discurrendo por ellas en quanto a la primera, no es muy assentado, q legata annua non possint relinqui
fra-

fratribus, quando a ellos no se les adquiere propiedad, ni dominio, veluti quando se les deja un tributo de ciento, o de mil de renta para que lo tengan perpetuamente; sino quando la propiedad está en otra persona, o sea verdadera como un tercero, o ficta como un Patronazgo, una capellania, una memoria, una cofradia &c. Que á de acudirles cada año con algo; porque la Clementina exivi de paradiso, de solos los primeros parece, que habla, y así los equipara a las posesiones, ibi. *Cumq; annui redditus inter immobilia censeantur, nulla dubitatio est, quod predictis fratribus redditus quoscunq; sicut, & possessiones habere vel recipere non licet*, es doctrina esta del Seraphico Padre S. Buenaventura demas de los que alegamos, que basta para que sea probable en el apologetico q. 4. de paupertate in corpore quaestionis ibi. *Similiter si aliquis disponderet per amicum, vel alium, quod de pratio, vel proventus illis, vel illis darentur fratribus tot panes quotidie, vel tantam elemosinam singulis septimanis; vel annis, non essemus propter hac, praedij vel redditus possessores.*

10. Rursus la equiparacion de lo que se deja por los anniversarios, o memorias a los Legados annuos, tampoco es muy ajustada, porq̃ el Legado annuo habet causam lucrativam, ut pote, *donatio à defuncto relicta*, conforme su diffinicion, empero estos Aniversarios, o memorias *habent causam onerosam*, y es erogacion, o estipendio de las Missas, y sacrificios, y así àn menester dezirlos para merecerlo y ganarlo, cosa que dista muy poco de mendigarlo y pedirlo.

11. Vengamos al segundo reparo, nempe, que *tollit mendicitatem*, y a la verdad es muy bueno para los Anniversarios, o memorias tan grandes, que sus rentas son bastantes para, que el Convento se sustente sin mendigar, ni pedir, que destos habla tambien la Clementina exivit de paradiso conforme sus palabras proemiales, ibi. *item quod redditus annuos recipiunt interdum in tan notabili quantitate quod Conventus habent totaliter unde vivant*, las quales denotan la intencion del legislador; y la causa final de la disposicion conforme a la qual à de entenderse, que es lo del cap. Marcion 1. q. 1. cap. *intelligentia*. cap. in his de verborum signif. y así no se applica a nuestro caso, ni á otras memorias de su porte, las quales, y lo que rinden es de muy poca consideracion, para lo que un Convento à menester para el gasto de sus Religiosos; y a la instancia, que se haze, de que podría dejarse tantas destas memorias, que hiziessen cantidad tan grande, que có ella pudiesse el Convento sustentarse, se puede responder, que entonces quando vengan a tanto crecimiento, no se podran admittir, no, empero mientras no ubieren llegado a el, ni quitaré la pobreza, alias enim, tambien podran los Legados pro una vice (de que sine dubio son capaces estos Conventos) ser tantos y tan cótinuos, que no necessiten de pedir cosa alguna, prohibanse pues, o digasse, que estan prohibidos, quod erit absurdum.

12. El 3. y ultimo repato, nempe, que estas erogaciones vienen a dejarse pro victu & vestitu fratrum, como los Legados annuos, tan poco

poco se applica bien, porque en los Legados annuos, solo se atiende de al sustento de los Religiosos, y assi en algun modo se opponē ala mendiguez, empero en estas erogaciones, o memorias atiendese al aumento del Culto divino, y a satisfacer la ocupaciō de los Religiosos, que dizen las Missas, y merecen estipendio, y al recaudo de Cera, Vino, Ofiias, Calices, Ornamentos, que para ellos se dan, y a los demas gastos de la Iglesia y sacristia, donde se sirven, para lo qual se pueden dejar Legados annuos a los conventos de la orden de San Francisco, como el mesmo Thomas Sanchez reconoce en el nu. 41. dicto cap. 26. lib. 7. y lo conoce tãbien el dicho P. fr. Iuā de la Virgen. 13. Ex his parece cierto, que estas memorias, o Anniversarios &c. no son prohibidas a los Conventos de S. Francisco, y quando todo cessara, y alguna duda ubiera en ello, bastara para allanarla, ser practica y estilo general de toda la orden admitir, y cobrar los Conventos estas memorias, o Anniversarios, de lo qual testantur omnes, y sin la qual no pudieran sustentarse, por manera, que la Regla estã enrendida, è interpretada con esta limitaciō a lo qual se abrà de estar, *optima enim interpres consuetudo conforme a la lei cum de interpretatione. ff. de legibus cum vulgatis.* 14. Vengo al parecer del Doct. Franco, que mas es subscripciō del otro, y al principio del insinuã, que el Convento de S. Francisco es heredero en la propiedad de la quarta parte de los bienes de doña Mayor de Henestrosa, y assi entrã los principios vulgares, q̃ ya quedan apuntados cōforme a los quales no puede ser heredero, ex testamento, neq; abintestato, a lo qual latamente estã satisfecho, sin q̃ sea necessario repetirlo; aña de a esto vn lugar de Manuel Rodriguez en el tom. 2. de las qq. Regulares. q. 125. art. 11. Y para respōderle, no es menester mucha diligencia, porque de las palabras, que refiere, se convence; que aquel caso es muy differente del nuestro: porque en el dejõse el fundo, para q̃ del los frayles celebrassen la fiesta; por manera, q̃ a ellos quiso se adquiriesse cū onere Missarum, y assi; nil mirum, que no tubiesse effecto, at in nostro casu ay vna persona ficta, q̃ es esta memoria, o Aniversario, a quiẽ se adquiriõ el dominio, y los frayles solo ãn de aver los frutos, o la renta por las Missas, y assi no ay aquella adquisiciō, de q̃ son incapaces, ni la duda de si se induce, o no fideicōmissio perpetuo, de qualate Lara de anniversarijs lib. 1. cap. 2. & cap. 4. alegò demas del lugar de Man. Rod. vbi supra, otro del mismo autor lib. 2. q. 126. art. 4. vbi *quedam testatrices reliquerunt cuiusdam collegio monialium redditus annuos decem, & octo aureorum ad hoc, ut teneantur illa dare fratribus Divi Francisci de observantia pro celebratione Missarum & officiorum eis iniunctorum*, donde refiere los fundamētos, q̃ tubo Navarro para dezir, que este Legado no valiõ, los quales reprueba dotamente por diversas razones, que hazen bien a nuestro proposito; Tan lejos estã este autor de sernos contrario. Y assi entiendo, que el Legado vale, y se deve observar y cumplir. Salvo &c.

Lic. Antonio Perez.