



*De Contr. Capitulo
y Subenat.*

D V B I O S

QUE PROPONE

EL OBISPO DE LA CIUDAD,
y Obispado de Almeria Don Rodrigo de
Mandiaà y Parga, del Consejo de su
Magestad. Nº 8

EN LA CONTROVERSA QUE OFRECE LA
diferencia de los Capitulares de la Santa Iglesia Cathedral
de dicha Ciudad, y Obispado.

S O B R E



LA INTELIGENCIA DE VN
Estatuto, y Constitucion de su Cabildo, y si
conforme a ella tres hermanos Prebendados
que se hallan en la Comunidad, en las cosas
comunes della, que no fueren de cada
vno en particular, podrán votar los
vnos por los otros.

(* * * * *)

*Impressos en Granada, En la Imprenta Real de Baltasar de
Bolibar, Impressor del Santo Oficio de la Inquisicion,
En la calle de Abenamar.
Año de 1667.*

D. V. B. I. O. S.

QUE PROPONE

EL OBISPO DE LA CIUDAD
y Obispos de Almería, Don Rodrigo de
Mandisa y Puga del Consejo de la
Real Audiencia

EN LA CONTROVERSIA QUE OCEDE LA
diócesis de los Capitanes de la Santa Iglesia Católica
de dicha Audiencia y Obispos



LA INTERDICCION DE VINO
Estarlo y Contencion de la Audiencia y
conforme a ellas en las mismas Prescripciones
que ellos en las Comunidades, en las cosas
comunes de ella, que no fueren de cada
uno en particular, por lo que se
vino por los otros

(En la Audiencia de la Real Audiencia)

Impresos en Granada, En la Imprenta Real de B. de B. de B.
Borcas, Impresos de la Oficina de la Imprenta
En la Audiencia de la Audiencia
Año de 1667



²
PA R A Mayor inteligencia del
dubio, y dificultad que se pro-
pone, supongo, que el Obispo
de Almeria don Diego Gon-
çalez de Azevedo hizo los
Estatutos, y Constituciones q̃
se observan en el Cabildo de
la Santa Iglesia Cathedral, en vno de los quales se di-
zen las palabras siguientes.

Quando se tratare algun negocio tocante à algun particu-
lar, ò pariente de algun Capitular, el Presidente le mande salir
fuera à aquella quien tocara. 1

Lo mismo determina, y dispone vna ley Real re-
copilada, donde se dize: Que cada, y quando se praticare
alguna cosa en Concejo, que particularmente toque à alguno de
los Regidores, ò a otras personas que ende estuviere, se salga
luego la tal persona, ò personas à quien tocara el negocio, y no
torne entre tanto que aquel negocio se praticare. Y esto mismo
se haga si el negocio tocara à otra persona que con el tenga tal
deudo, ò tal amistad, ò razon por cuya causa dena ser recusado,
y los autos que se hizieren contra esto, no valan. 2

Por el tenor de las palabras referidas en dicha ley
Real, y Estatuto de la Santa Iglesia Cathedral de
Almeria, algunos Capitulares della dudaron: Si tres
hermanos, que se hallan Prebendados, podian votar los vnos
por los otros en los oficios que prouee el Cabildo por eleccion. Y
se resolvió que se guardasse la Consuetud, y Estatuto
del Cabildo, 3 del qual se pidio declaracion, y por
mayor parte de votos se hizo, diziendo: Que por los
inconuenientes que se pueden experimentar, declaran, que en
dichos oficios de la Comunidad no pueda los tres hermanos vo-
tar los vnos por los otros, y que se consulte a los Señores del
Real Consejo, y Camara de Castilla, para que en conformidad
de lo que resoluiere se obedezca, y cumpla, y que a todas las
Santas Iglesias del Reyno, y a sus Procuradores generales se
escriuan cartas para que informen, y ayude en todo lo que mas
conueniga. 4

En esta conformidad, sin mas citar, ni dar trasla-
do a los interesados, se hizo la consulta, y pendien-
te la resolucion, y efecto della, se executò el dicho
auto Capitular, despojando a los tres hermanos de
la possession en que estauan de votar los vnos por
los

A si lo dispone la Consuetud, y constitucio
de la Santa Iglesia de Almeria, cap. 47.

²
Leg. 34. tit. 6. lib. 3. noua Recopilacionis.

³
Consta del auto Capitular de 11. de Fe-
brero de 1667.

⁴
A si parece del auto Capitular de 20. de
Enero de 1667.

5
Consta del mandamiento con Audiencia,
despachado en 8. de Febrero de 1667.

6
Asi parece de la repuesta del Cabildo, he-
cha en 11. de Febrero de 1667.

7
Barbosa de clausulas ; clausula 170. si sen-
feris te grauatam, num. 4.

8
Vea se el auto Capicular ; compulfado en
20. de Enero de 1667.

9
Asi cõsta de la peticion del processo, fol.
5. presentada en 21. de Febrero de 1667.
ibi : Como Cabildo della, y como particula-
res, de cuyo perjuizio se trata,

los otros en las cosas comunes, que no eran en par-
ticular de alguno de ellos : y auiendo apelado del
despojo ; el Obispo despachò mandamiento con
Audiencia: Para que el Dean, y Cabildo no despojasen a los
que estuuiessen en posesion de votar, como fructo, y derecho de
sus Prebendas, y si para lo contrario tuuiessen alguna razon, la
propusiesen judicialmente, sin innouar en la materia. 5

Intimose este mandamiento con Audiencia al
Cabildo, el qual le obedeciò, 6 sin embargo que
se despachò con causa justificatiua, que resuelve el
decreto en simple citacion, sin que se le deua otro
cumplimiento alguno. 7

En que se advierte, que la causa ; y motiuo desta
contienda no se funda en algun injusto proceder de
los tres hermanos, ni en que con sus votos, ni en otra
forma ayan causado jamàs el menor disturbio en la
Comunidad, porque todos son vnos de los sujetos
mas graduados, y de mayor autoridad, y estimaciõ
en la buena sangre, virtud, prudècia, y letras del Ca-
bildo, donde se reconoce esta verdad, diziendo solo:
*Que por los inconuenientes que se pueden experimentar, decla-
ran ; que en los officios de la Comunidad no puedan votar los
dichos tres hermanos.* 8 Y esta es ociosa resolucion:
porque ninguno de los dichos officios se vota, y los
Capitulares por su turno sirve cada vno el que le to-
ca; de manera, que solo en las Sedevacantes de Obis-
pado podrà votarse el officio de Provisor, y Visita-
dor, cuyo corto interes tan limitado no puede co-
diciarse: mayormente llevando el Cabildo, y repar-
tiendo entre sus particulares los salarios que se pagã
por razon de estos officios ; materia bien digna de re-
paro, y que se advierta.

Finalmente la contienda desta diferencia la mo-
vieron quatro Capitulares que se hallaron ; hazien-
do solos mayor parte del Cabildo : y aunque no se
duda de su Christiano zelo, y atencion, y de las bue-
nas prendas de q̃ todos se componen, el auerse judi-
cialmente mostrado partes formales en el jeyzio, y
processo de la causa, 9 haze dudoso el si pueden
votar en los intereses della ; y si pudieron compeler
a los demas Prebendados de diferente dictamen, y
sentir, y à los Racioneros que no tienen voto en el

3

Cabildo, ni son intereſſados en la eleccion de los officios, à que contribuian en los gaſtos del pleyto q̃ ſe mueue dellos. Sobre todo lo qual, y para el acierto en reſolver lo que contiene el hecho referido, ſe proponen los dubios ſiguientes.

Dubio primero.

LO primero que ſe duda es, ſi el Cabildo, que no hizo el Eſtatuto, y ley de ſu Comunidad, tuuo derecho, y jurisdiccion para declararla, y ſi fue legitima la conſulta que de lo declarado hizo a los ſeñores del Conſejo Real, y Camara de Caſtilla, y ſi antes de ſu reſolucion pudo executar la que como dicho Cabildo.

La razon de dudar ſe funda, en que los Cabildos, y Vniuerſidades no tienen alguna contencioſa, y propria jurisdiccion, y aſſi no pueden declarar, eſtatuyr, ni ordenar Actos, ni Conſtituciones, y Eſtatutos, ſin expreſſa voluntad, y aprouacion de los Obiſpos, de quien es priuatiua la dicha jurisdiccion, y en cuya virtud el Obiſpo de Almeria hizo, y diſpuso la Conſueta, y Eſtatuto ſobre que ſe forma la contienda, para que le toque ſu declaracion, y no al Cabildo, conforme a Derecho comun, y ley de la Partida, donde dize que, *eſto no puede ſer por otro fecho ſi no por aquel que las fixo, ò por otra que ſea en ſu lugar, que aya poder de las fazer de nuevo, e guardar aquellas fechas.* 3 Y aſſi parece que por eſta ley ſe conuence, que el Cabildo que no diſpuso, ni ordenò el Eſtatuto, no tuuo derecho en declararlo, ni de obligara que ſe obſerue, y guarde la declaracion, porque le faltò la poteſtad de jurisdiccion en diſponerla. 4

La ſegunda razon de dudar conſiſte en la calidad de la conſulta que el Cabildo hizo a los ſeñores del Real Conſejo, y Camara de Caſtilla, por medio de vna carta ſimple que dictaron, y firmaron dos de los Capitulares, que judicialmente ſe moſtraron intereſſados, y partes formales en la cauſa, y aſſi ſintieron à que ſe declaraffe la dicha Conſueta, y ley de el Eſtatuto de ſu Comunidad, ſin citar, ni dar copia,

1

Cap. cum accelsissent 3. de conſtitutionib; argument. text. in l. ſi duas 6. §. eſt autem verb. *ſupra hunc*, ff. de excuſationib; tutor.

2

Cap. cum conſuetudinis 9. de conſuetudine, cap. conuenerunt 16. de offi. Ordinar. cap. cum Epilcop. 7. eodem tit. lib. 6. Tridentino, ſeſſ. 24. de reformat. cap. 20.

3

Leg. 14. tit. 1. part. 1. vbi Gregor. Lopez in gloſſ. verb. *por aquel que las fixo*, l. leges 9. C. de legibus, ibi: *Si quid verò in iſdem legibus latum fortasſis obſcurius fuerit, oportet id ab Imperatoria interpretatione paſſi fieri.* Leg. cum de nouo 11. & l. ſin. C. de legibus.

4

Cap. at ſi Clerici 4. de iudijs, vbi dicitur quod: *Sine iuriſdictione nulla eſt poteſtas obligandi*, l. ſin. ff. de iuriſdiction. 13. C. quæ perſonæ legitim. ſi adi in iudicio, ex quibus probatur quod: *Nemo tenetur legibus eius, qui in ipſum non habet iuriſdictionem.*

5

Aſſi conſta del proceſſo, fol. 5. y de la peticion en el preſentada en 21. de Febrero de 1667. ibi: *Como Cabildo della, y como particulares, de cuyo perjuizio ſe trata.*

Leg. 1. §. quæritur, ff. de appellationibus;
& ibi Bartolus.

Leg. 11. tit. 22. part. 3. d. 1. §. quæritur,
ff. de appellationibus. ubi Bart. dicit quod:
Ponatur in actis parte præsentis, & non con-
tradictoris, l. 1. C. de relationibus.

Quia factum contra dispositionem legis nul-
lum est, & habetur pro non facto. Leg. iube-

mus, & ibi Bart. C. de Sacros. Eccles. l. non

dubium, C. de legibus: *Paria enim sunt fa-*

cere contra legem, vel non servata eius for-

ma. Authent. qui res, C. de Sacros. Eccles.

Valenc. conf. 1. num. 26.

Leg. de qua re, ubi Bart. ff. de iudic. Auth.
ut iudices non expectent sacras iussiones,
collatione 9. ibi: *Iubeamus igitur nulli iudi-*
cantium quolibet modo uti tempore pro can-
sis apud se propositis nuntiare ad nostram
tranquillitatem, sed examinare perfectè cau-
sam, & quod eis iustum, legitimumque vide-
tur decernere.

Vide Dianam, & DD. quos citat, tom. 7.
Moralium, tract. 1. resolut. 28. §. 7.

ni traslado della à los intereßados, para que recono-
ciessen la verdad de la relacion, y escusassen el recla-
mar de otra manera, 6 como asì lo dispone, y or-
dena el Derecho, y ley de la Partida, mandando, que,
En casos de duda, que se consultaren, se procure antes pregun-
tar, y conferir con personas sabias sin sospecha: y no se assegu-
rando de su resolucion; dize la misma ley: *Que deuen*
fazer escrevir todo el pleyto bien, è lealmente, è despues fazerlo
leer a las partes, porque vean, y entiendan si està escrito todo
lo que fuere razonado, è si fallaren que es alguna cosa crecida,
ò menguada, deuen la enderezar, è sellar el escrito cõ sus sellos,
è dar a cada una de las partes el suyo, que lo lleuen al Rey.

7 Porque de otro modo se haze sospechosa la cõ-
sulta, y relacion, en la qual si no se guarda, como no
se guardò la forma dispositiva de la ley, se invalida
todo, y es lo mismo que hazer lo contrario a ella. 8

La razon desta verdad se halla en el Derecho Ci-
vil, que nos enseña lo mucho que desconviene, que
los que pueden con acierto, y discrecion ajustar sus
diferencias, y contiendas, las remitan al Superior, y
Principe, impidiendo su lo siego, y tranquilidad, y el
comun despacho a que se atiende: 9 mayormente
siendo la Consueta, y recurso al Principe secular,
y la materia que se controuierte de naturaleza, y ca-
lidad Ecclesiastica entre personas del Sagrado fuero
de la Iglesia, en que los señores Reyes, ni sus Cato-
licos Senados, y Consejos no entran, ni quieren ja-
mas el uso de alguna espiritual jurisdiccion, y asì los
que se la procuran introducir, derechamente niegan
a la Iglesia la que le toca, y pertenece, y si no les dis-
culpa la falta de noticias, parece que se hazen sospe-
chosos, y complices en el error de los que sienten, y
dizen, que de las causas, y personas Ecclesiasticas pue-
den los juezes legos conocer, y proceder, siendo lo
contrario Catolica verdad, que no se niega, 10 y
asì la calificò el Real Consejo, y Camara de Casti-
lla, donde ciertos Obispos de Almeria, teniendo di-
ferencias con el Cabildo, sobre ceremonias de la
Iglesia, pretendieron, que en el Senado secular se juz-
gasse la materia dellas, y el Consejo conociendo su
falta de jurisdiccion, remitiò a la del Iuez Metro-
politano el conocimiento de la causa, por ser espe-
cial,

cial, y privativa suya, y agena del Tribunal, y fuero temporal. 11

En lo qual, y en otros infinitos exemplares, el Cōsejo, como tan Catolico, se conforma, y sigue los decretos, y leyes Ecclesiasticas, y lo que la Santidad de Inocencio VIII. por su Bula de Ereccion, y Fundacion del Obispado, y Santa Iglesia Cathedral de Almeria dispone, concediendo a los señores Reyes Catolicos, y a sus successores el derecho de Patronazgo, limitadamente, para solo el honor de presentar las Prebendas, y Beneficios de toda la Diocesis: y quiere, y declara el Pontifice su volūtat expressemente, para que en todo lo demas, que no lea presentar los señores Reyes dichos Beneficios, y Prebendas, no adquirirá otro titulo, ni derecho alguno que perjudique a la Santa Sede, y a la libertad, y especial jurisdiccion de las Iglesias, 12 que consiste en que sus diferēcias, y litigios passen ante los Iuezes dellas, escusando a los del Senado, y fuero secular, por su notoria incapacidad en la materia. 13

La tercera razon de dudar en el propuesto dubio se funda, en que pendiente la consulta, y antes que la resolviessen los señores del Consejo, no pudo el Cabildo executar su decreto, y declaracion que consultaua, ni despojar de hecho a los tres hermanos de la posesion en que se hallauā de votar vnos por otros en los officios comunes que por eleccion se dan en el Cabildo; y el auer hecho lo contrario fue lo mismo que anteponer la execucion a la sentēcia, con implicacion natural, y repugnancia, que no se admite, por lo que se invalida, y deshaze todo lo hecho en otra forma, 14 en que parece se falta al respeto del Superior, si despues de consultado se innoua, y no esperan su resoluciō; y de la manera que appellatione pendiente no se permite alguna nouacion que altere la sustancia, y forma de la causa: 15 asitambien estando por resolver la relacion, y consulta que se hizo al Principe, queda el inferior ligado, y suspēsa su autoridad, y jurisdiccion (quando la tenga) para que no pueda proceder, ni executar validamente. 16

No solo la nouacion se prohibe pendiente la resol-

11

Cap. qualiter, & quando, c. Clerici, de iudicijs, cap. per tuas, capit. contingit, de arbitris, cap. 1. & per tot. 23. quæst. 4. & 12. quæst. 2. per tot.

12

Bula del Pontifice Inocencio VIII. despachada en Roma a 4. de Mayo de 1486. ibi: *Per hoc autem in Regibus præfatis in eisdem Ecclesijs, Monasterijs, Prioratibus, Canoniciis, & Præbendis ac Portionibus, & Beneficijs Ecclesiasticis nullum aliud ius, quam Patronatus, & præsentandi honor adquisiri volumus, nec alia quomodolibet Apostolica Sedis, & aliarum Ecclesiarum libertati, superioritati, ac iurisdictioni in eisdem præiudicari intendimus.*

13

Capit. si iudex laicus, de sententia excommunicationis, lib. 6. Valenc. cons. 130. num. 9. & 10.

14

Leg. rescriptum, C. de fide instrumentorum, Valenc. cons. 97. num. 38. vbi dicitur quod: *Repugnantia admitti non debet.*

15

Leg. i. & toto tit. ff. nihil nouari appellatione pendere, l. ex illo 13. & l. appellatione, C. de appellationibus, cap. non solum, eodem tit. lib. 6.

16

Cap. multum 3. quæst. 6. Authent. si quando, C. ut iudices non expectent sacris infirmis, in sumario, ibi: *Pendente relatione iudicis officium conuiescit*, cap. nomen Presbyteri 2. quæst. 1.

Leg. 1. C. de relationibus, ibi: Si quis indi-
cum duxeris esse referendum, nihil inter par-
tes pronuntiet; sed magis super quo hesitan-
dum, & dubitandum putauerit, nostram con-
sulat scientiam: aut si tulerit sententiam, mi-
nime postea, ne a se pronocetur, relatione pro-
missa terreat litigantes.

Dist. 1. 1. C. de relationibus, vide quæ dixi-
mus supra in hoc primo dubio, num. 8.

solucion de la consulta; pero tambien la que se haze
 fuera de tiempo, y despues que el inferior determina
 la causa por sentençia, no vale: porque solo queda el
 recurso de la apelacion, la qual no se deve impedir
 con el pretexto, y fin de la consulta. 17. Y assi el
 Cabildo, que por su decreto, y auto Capitular decla-
 rò la Consuetud, y Estatuto, excluyendo a los tres her-
 manos de poder votar vnos por otros en los oficios
 de la Comunidad, quedò impedido de consultar lo
 mismo que tenia executado, y dispuesto por el di-
 cho decreto, y auto Capitular; con lo qual faltò la
 materia para que se formasse la consulta, cuya nuli-
 dad, y vicio se convence, por lo que se opone al De-
 recho, y ley que la prohibe, invalidado lo que se exe-
 cutò de otra manera. 18

Dubio Segundo.

EN este segundo Dubio se dificulta, si fue justo,
 y conforme a Derecho el acuerdo, y auto
 Capitular que el Cabildo hizo, declarando
 la Consuetud, y Estatuto, y excluyendo por el a los
 tres hermanos para que no pudiesen votar los vnos
 por los otros en los oficios que prouee por eleccion
 dicho Cabildo.

La razon de dudar se funda en las palabras de la
 misma Consuetud, y Estatuto, la qual solo dize: *Que*
quando se tratare algun negocio tocante à algun particular, ò
pariente de algun Capitular, el Presidente le mande salir fuera
à aquel a quien tocara. 1. Y es assi, que quando se dispo-
 ne la eleccion de los oficios, no se trata de materia
 que sea en particular de alguno del Cabildo, ni la
 pueden llamar suya: porque a la Comunidad de to-
 dos pertenece. 2. Luego la declaracion contraria
 que excluye a los tres hermanos de votar vnos por
 otros, sin que sean declarados pretendientes, no es
 conforme a la ley de la Consuetud, y Estatuto, el
 qual se altera, y deshaze, si lo que se declara no es cò-
 sequencia, y accessorio suyo, como con junto inse-
 parable de su forma, y disposicion, en que haze no-
 vedad notoria el que la executa, y entiende de otro
 modo,

Cap. 47. de la Consuetud, y Estatuto del Ca-
bildo de la Santa Iglesia Cathedral de Al-
meria.

Cap. si ergo penultimo 12. quæst. 7. ibi: Cui
de communi nullus dicat, hoc meum est.

modo, viciando por este medio; y anulando la dicha declaracion en quanto desconviene cō la ley del Estatuto que declara. 3

Y si se dixere, que de la eleccion de los officios del Cabildo se puede seguir interes particular a los tres hermanos; lo mismo se podrá dezir de los demas Capitulares sus compañeros, pues los vnos, y otros participan de igual interes singularmente: porque entonces se dize que tienen dicho interes, *ut singulis*, quando dello en particular les ha de resultar daño, ò provecho. 4 Y esta consideracion milita en todos los del Cabildo con igualdad sin diferencia, para q̄ puedan, ò no votar en los officios, sin exclusion de alguno que no sea en la eleccion declarado pretendiente.

A que se añade, que si por razon de hermanos los tres Prebendados no pueden votar vnos por otros en los officios comunes del Cabildo, en que no tienen particular derecho, ni declaradamente lo pretenden; por la misma razón no podrán votar los demas Capitulares, los vnos por los otros; pues tienen la calidad de hermanos, y de ellos ay la igual sospecha de afecion, que se considera en los naturales, y así no pueden testificar, ni ser testigos en los pleytos, y causas de alguno dellos; 6 y si les nombran Iuezes, pueden por esta razon, y causa recusarles,

7 y por el configuiente tambien podrán echarles del Cabildo, para que no voten los vnos por los otros, conforme lo determina la ley Real, que corresponde a la Consueta, y Estatuto, donde despues que por ella se manda, que quando en el Concejo se tratare alguna cosa que toque particularmente a alguno de los Regidores, se falga luego del Concejo, prosigue la dicha ley, y dize: *Que esto mismo se haga si el negocio tocare a otra persona, que con él tenga tal deudo, ò tal amistad, ò razon, por cuya causa pueda ser recusado.* 8 Y siendo así, que los Canonigos en las causas de sus Comprebendados, y Canonigos pueden recusarse, y excluirse de Iuezes, por la sospecha de afecion q̄ resulta de su sociedad, y compania. 9 Luego tambien podrán votar vnos por otros en los officios, y elecciones del Cabildo, si en ellas tienen interes particular,

C

ticular,

3
Vt ex cap. 2. de somma Trinitate, & Fide Catholica, lib. 6. & ex l. assertio, ff. de hzre dibus instituendis, & alijs iuribus docet Valençuela conf. 120. num. 16. & 17. vbi dicit quod: *Declarans nihil de nōno debet facere: quia declaratio in est actui, & est ac efforia, & consequentia ad actum declaratum.*

4
Capicio decis. 152. num. 3. & 4. Surd. conf. 65. part. 1. num. 16.

3
Solorzano de iur. Indiar. libr. 3. capit. 142. num. 1. Valenç. conf. 101. num. 12.

6
Canonici pro Canonico testis esse non potest Valenç. conf. 121. num. 233.

7
Ex causa societatis potest Canonici iudex pro suo Canonico recusari, cap. cum R. Canonici 35. de officio, & potestate iudicis delegati. Valenç. conf. 121. num. 133.

8
Dí. l. 34. tit. 6. libr. 3. noue Recopilar.

9
Vt diximus supra in hoc secundo dubio, ex cap. cum R. Canonici, de officio, & potestate iudicis delegati.

cular, como suponen, y si no le tienen, precissamēte se ha de confessar que dichos officios, y elecciones son comunes, sin especial interes, que toque à cada vno, para que todos indistintamente puedan votar, no excluyendo à los tres hermanos; pues en los demas milita igual razon de hermandad, y afeccion sin diferencia.

Otra diferente inteligencia, y declaracion de la Consuetud, y Estatuto, parece que contiene notoria injusticia, por lo que se opone a la razō legal, la qual permite, y faculta el que pueda el padre por el hijo, y hermano por hermano votar en las materias publicas, en que no se considera interes particular de cada vno, si no comun, y general de todos, en cuyo caso se pueden, *ad inuicem*, sufragar, y dar sus votos,

10 porque en semejātes materias, y causas publicas de vn Cabildo, y Comunidad, votan como Capitulares della, y publicas personas, y no como hermanos, y domesticas, segun que alsí el Derecho lo reconoce, y considera, 11 y que siendo los officios, y elecciones de la publica, y comun utilidad,

12 se presume que los Capitulares en dichas elecciones, y officios, se mueuen mas por ella, que por el afecto de su particular interes, y conveniencia propria, la qual cede a la dicha publica, y comun utilidad, que como primera, y anterior à todo el mas cariño, y amor que se tiene à los hijos, y familias, se prefiere, y antepone. 13 Y esta consideracion es la principal à que se atiende, y no al vtil secundario que se puede seguir en consecuencia à los Electores de

publicos, y comunes officios, cuya causa no es suya, si no del comun, y de la publica utilidad, 14 donde no se mira tanto a las personas de dichos Electores, quanto a la circunstancia, y qualidad de sus ocupaciones, y puestos compatibles; y no siendo, como no son repugnantes en vn Cabildo, Ciudad, y Consistorio, el que hijos, y padres, y diferētes hermanos en vn mismo tiempo sean Regidores, y tengan Canonicatos, y Prebendas, es cierto que aunque cada vno haze las vezes de dos, siendo hijo, hermano, ò padre, y juntamente Canonigo, podrá votar en las cosas comunes, por esta calidad, que no implica con

la

10

Leg. illud 5. ff. quod cuiuscumque vniuersitatis nomine, ibi: *Illud notandum Pomponius ait; quod, & patris suffragium filio proderit, & filij patri*, l. idem 6. ff. eodem tit. iuncta gloss. verb. *potestate*, ibi: *Id est dicere suffragium fratris proderit fratri*. Et gloss. marginalis, ibi: *Fratris suffragium fratri prodesse potest*. Bart. in dict. l. illud, num. 1. ibi: *Pater pro filio, & frater pro fratre potest vocem interponere*.

11

Leg. item eorum, ff. cuiuscumque vniuersitatis nomine, ibi: *Quasi Decurio hoc enim de dit. non quasi domestica persona*, l. non quod, in gloss. ff. ad Senatus Consultum Trebelianum, ibi: *Facit enim hoc tanquam Magistratus, non tanquam filius*. Bart. in l. illud, ff. cuiuscumque vniuersitatis nomine, ibi: *Quia ibi non facit ut priuata persona, sed ut publica*.

12

Barbosa de Canonicis, cap. 40. num. 1. Solorzano de iur. Indiar. tom. 2. libr. 4. capit. 12. num. 24.

13

Leg. post liminium 19. §. filius, ff. de captiuis, ibi: *Quia disciplina castrorum antiquior fuit parentibus Romanis, quam charitas liberorum*. Valenz. cons. 99. num. 35. vbi dicitur quod: *Charitati liberorum esse rem publicam preferendam*.

14

Barbosa de Canonicis, cap. 40. num. 1. Solorzano de iur. Indiar. tom. 2. libr. 4. cap. 12. num. 24.

la de consanguinidad, y parentesco. 15

En este dictamen, y sentir convienen sin discrepar los Autores prácticos del Reyno, y señaladamente Azevedo, explicando la ley Real, donde se dispone: *Que quando en el Concejo se tratare cosa que particularmente tocara à alguno de los Regidores, se salga luego aquel à quien tocara.* 16 En cuyo caso dize el Autor, que sin embargo, siendo Regidores simul, hijo, y padre, podrán votar vno por otro en los oficios publicos que elige la Comunidad, en los quales ninguno tiene interes principal, aunque secundariamente se le comunique, y participe, y cita para ello a la Curia Pisana, y al señor Molina, Lambertino, y otros, que assientan la verdad desta conclusion sin diferencia. 17

Lo mismo dize Gomez Vayo en su practica, por estas palabras: *Quando el Padre, y el hijo simul son Regidores en vn mismo Ayuntamiento, no puede votar el vno por el otro en sus particulares intereses, y pretensiones; mas bien pueden ambos votar en las elecciones de oficios, y en otras cosas tocantes al gouerno publico.* 18

Con igual resolucion escriue Bolaño en su Philipica Curia, donde dize: *Que aunque en lo que toca à interes particular, principalmente el padre, y el hijo no pueden votar vno por otro, puedenlo hazer en eleccion de oficios, que es accessorio, y secundario: porque esto no se considera, si no solo lo principal, y lo mismo se ha de dezir de los hermanos, y otros parientes.* Y cita para ello à Auendaño, Pila, y otros. 19

Castillo de Bobadilla en su Politica conviene cõ lo referido, y dize lo siguiente: *Ostaua duda es, si siendo padre, y hijo Regidores puede el vno votar por el otro? T digo, que en las cosas tocantes à interesse particular, ni el padre, ni el hijo, ni otros interesados pueden votar, ni hallarse presentes a los negocios que les tocaren, como en el capitulo pasado diximos; pero en elecciones de oficios, y comisiones, ò en negocios de preeminencia, ò honrra del oficio, porque no son de particular, y principal interesse, y consideracion, si no accessorio, y secundario, y las ha de dar, y proueer la Ciudad à vno, ò a otro, podrá votar el padre por el hijo emancipado: y porque en las cosas de la Republica no son reputados el padre, y el hijo por vna misma persona, como en las cosas priuadas, y domesticas, y se presu-*
me

15
Leg. si consul. ff. de adoptionibus, in gloss. verb. *filius familias*, ibi: *Si officia inuicem se compatiuntur potest quis vicem duorum sustinere.*

16
Dict. l. 34. tit. 6. lib. 3. noue Recopilac.

17
Azevedo in dict. l. 34. tit. 6. lib. 3. noue Recopilationis.

18
Gomez Bayo in praxi, quest. 154. num. 20.

19
Bolaño in Curia Philipica, l. part. 5. 2. numer. 28.

me que se moueràn en ellas por el bien publico, mas que por afi-
cion de la sangre. 20

Esto mismo es lo que solamente pretenden los
tres hermanos, para que en las cosas comunes, y ofi-
cios que se dàn en el Cabildo puedan libremente vo-
tarlos voos por los otros, quando no se mostraren
partes, y declarados pretendientes, en cuyo caso, ni
en las materias propias que particularmente les
tocaren, no intentan el votar, como no votò vno de
los dichos tres hermanos en el concurso de la Ca-
nõgia Magistral de Escripura que el otro hermano
lleuò. Y si como lo escriuen algunas Santas Iglesias
se les hizo, y à los señores del Real Consejo, y Ca-
mara de Castilla contraria relacion en la consulta,
serà invalida falcando en ella la verdad, y certeza que
su calificacion requiere; 21 a lo qual no nos per-
suadimos, ni que se aya escrito, y dicho que el Obis-
po librò censuras, y obligò cõ ellas al Cabildo à que
admitiessè à los tres hermanos para que votassèn en
sus particulares causas, y negocios propios, cuya
suposicion es incierta, y no conforme a la verdad del
hecho que consta del processo, donde parece, que
auiendo se quezado los tres hermanos de que algu-
nos del Cabildo por mayor parte les excluian de vo-
tar en los oficios de la Comunidad, el Obispo decre-
tando la peticion que presentaron, dixo lo siguien-
te: Dese ~~un~~ recando à los señores Dean, y Cabildo desta San-
ta Iglesia Cabedral de Almeria, para que en la materia que re-
fiere dicha peticion, procedan con la igualdad que se espera de
tan graue, y autorizada Comunidad, y se les notifique, que en lo
extrajudicial que les toca no despojen à los que estunieren en
possession de votar como fruto, y derecho de sus Prebendas, y
teniendo alguna razon para lo contrario, la propongan ante el
Superior, y legitimo luez que fuere de la causa, y en el interin
remitan los autos, y no innouen, pena de excomunion mayor la-
te sententia, en que ipso facto incurran cada vno de los parti-
culares del dicho Cabildo, que lo contrario hizieren. 22

Asi consta del decreto, y auto del Obis-
po, que està en el processo, fol. 5. & 3.

El Cabildo obedeciò este decreto, restituyendo
à los tres hermanos al vso, y derecho que tenían de
votar en las materias propias de la Comunidad, y
en los oficios della, confessando por este medio el
despojo que hizo, y obrando voluntariamente en la
restit-

restitucion, pues persona tan doctas, y de tantas noticias, y experiencias nunca pudieron ignorar que el auto del Obispo no era executivo, ni tenia virtud, y fuerza de definitiva sentencia, para les obligar, auiedose dado con Audiencia, y causa justificativa, para que si en contrario uiesen algo que dezir, lo propusiesse, con que luego que por su parte se compareciera, y alegara, quedaua el dicho auto reduzido à vna simple citacion, sin mas efecto. 23 Y aunque es verdad, que los litigios, y pleytos no se deuen comenzar por semejantes autos, y decretos, y los absolutos que despacha el Iuez no valen, ni obligan, si en ellos manda lo que primero no prueua, y califica; esto se entiende quando en el precepto no se añade la clausula justificativa con Audiencia, para que si las partes se sintieren gravados, digan, y aleguen la razon de su justicia. 24 Y el auerlo rehusado el Cabildo, obedeciendo con tanta presteza, sin reclamar el dicho decreto, y prouido, parece que fue reconocer la injusticia del despojo, y la nulidad de sus autos Capitulares, y declaracion del Estatuto, y Consuetud, y lo que por ella intentaron excluir a los tres hermanos de votar vnos por otros en los officios comunes, y q̃ por elecció se dan, y prouee dicho Cabildo.

Dubio Tercero.

DVdase lo tercero, si se puede llamar legitimo Cabildo el que se hizo, y resolvió por los quatro Capitulares, como mayor parte de los que se hallaron en él, contradiziendo la menor, y resistiendo el que sin jurisdiccion no se declarasse la Consuetud, y estatuto, ni priuassena a los tres hermanos de votar vnos por otros en los officios publicos de la Comunidad; y si para seguir el pleyto, y defender lo que hizieron, y determinaron dichos quatro Capitulares, pudieron librar los gastos en las Rentas de la Mesa comun, en perjuizio de los Racioneros que no son del Capitulo, ni tienen interes alguno en la causa del litigio.

La razon de dudar se funda, en que para que se digan legitimas las resoluciones, y decretos de vn

D

Cabildo

23
*Præceptum iudicis cum clausula iustificatiua
non resoluitur in vim simplicis citationis.*
Barbosa de clausulis, clausula 170. si senten-
ris te grauatum, num. 4.

24
*Licet enim præceptum iudicis non valeat,
cum à præceptis non sit incipiendum, valet
tamen quando in eo adest causa iustificatiua,
videlicet, si te grauatum serferis, ut docet
Barbosa de clausulis, clausula 170. num. 3.*

1

Leg. nominationum, C. de Decurionibus, ibi: *Quod à maiori parte ordinis salubriter fuerit constitutum*, l. fin. C. de prædij Decurionum, lib. 10. ibi: *Sine ulla malignitate referentiam*, cap. 1. & 2. & per tot. tit. de his quæ fiunt à maiori parte capituli, vbi dicitur quod: *Semper amplectendum est non quod maior pars numero, sed quod sanior pars concilij sentit*. Ioannes Garcia de nobilitate, gloss. 3. §. 2. ex num. 20. cum seqq. & num. 21. ibi: *Sanior pars omnino amplectenda est, etiam si sit pauciorum iudicio comprobata, ita ut maior pars negligenda sit, si minor melius sentiat*.

2

Leg. 10. tit. 14. part. 1. & ibi Gregor. Lopez in gloss. 1.

3

Di. cap. 5. de his quæ fiunt à maiori parte capituli, ibi: *Nisi à prioribus, & inferioribus aliquid rationabiliter obiectum fuerit, & obfensum*, cap. quia propter, de electione. Hostiensis in summa de his quæ fiunt à maiori parte capituli, §. fin. vbi dicit quod: *Non sunt númeranda capita, & suffragia vbi constat de meliori sensu*.

4

Vt diximus supra in primo dubio, ex nu. 1. vsque ad 5.

5

Vt diximus supra in primo dubio, ex nu. 5. & seqq. & num. 8. & 17.

6

Quia paria sunt aliqua non fieri, vel minus recte fieri. Afflicis decis. 366. num. fin.

7

Vt diximus supra in secundo dubio, per totum.

8

Barbosa de Canoniciis, & Dignitatibus, cap. 11. num. 2.

9

Leg. non putauit, §. non quæ vis, ff. de bonorum posses. contra tabul. diximus supr. dubio 1. num. 4.

10

Bolaño in Curia Philipica, 1. part. §. 2. numer. 28.

Cabildo, no basta que se determine por mayor parte, respecto del numero de votos menor; si con dicha mayor parte no concurre la justicia, y justificada razon que se requiere: porque si esta falta, prevalece siempre lo sano, y legal en la resolucion de la parte menor, para que se deua executar, y cumplir por esta causa. 1 Y asi lo determina, y manda el Derecho, y ley de la Partida, por estas palabras: *Mas si los que son mas pocos dixessen cosa mas conuenible, è que sea mas à pro de la Iglesia, aquello deue valer, è non lo que dixeren los mas*. 2 Porque los votos se consideran, y pesan sin cõtarse, y en las Comunidades, y Cabildos la razon de pocos acertada prevalece, y se antepone al dictamen, y sentir de muchos que descaminaados se diuerten. 3

De donde parece que se puede dezir, que si los quatro Capitulares que hazian mayor parte del Cabildo no tuvieron jurisdiccion para declarar la Cõsuetud, y Estatuto, 4 y si despues de hecha, y executada la declaracion, y auto Capitulaz hizo en la cõsulta a los Señores del Real Consejo, contra lo dispuesto en la ley, que dà la forma, 5 auindose faltado a ella en el modo de consultar, fue lo mismo que si la diligencia no se hiziera: 6 mayormente auiedo antes despojado a los tres hermanos Canonigos de la posescion, y vso en que se hallauan de votar los vnos por los otros en los officios, y elecciones del Cabildo, en que tenian comun derecho con los demas, y no particular de cada vno, 7 para que, *ad inuicem*, se podiessen sufragar, y dar el voto, que es el fruto, preeminencia, y honorifica calidad de sus Canonicatos, y Prebendas; 8 cuyo perjuizio notorio parece que haze injusta la resolucion, y decreto Capitulaz, y le dexa sin virtud en el efecto, para que no se deua cumplir, y guardar por esta causa. 9

Y si se dixere lo que advierte Bolaño en la Curia Philipica: *Que en las partes, y lugares donde los Regidores, y oficiales son añales, se dà en el Consejo prouisiõ ordinaria, y acordada, para que no se nombren padres à hijos, ni hermanos à hermanos*. 10 Y si se dixere tambien, que en las Chancillerias, y Consejos no concurren dos hermanos, ni el padre con el hijo se admiten a juzgar las causas q se ofrecen, segun el orden, y ley de Francia, para el

Par-

8

Parlamento de Paris, y esillo que guarda el Consistorio de los Eminentissimos Señores Cardenales; 11 y que lo mismo se deve seguir, y practicar en los Cabildos; pues por vna igual razon se gouernan estos casos; y piden que por vn mismo derecho se determinen. 12

A que parece se puede responder. Lo primero, q el Autor de la Curia Filipica habla en los nombramientos que en muchos Concejos, y lugares hazen los oficiales aiales, y Ministros publicos, nombrando cada vno en particular la persona, que juzga conueniente, para que le suceda en el oficio, sin votarlo, ni hazer la Comunidad eleccion alguna; la qual se diferencia mucho del singular, y simple nombramiento, afectado, y sospechoso, y sin la seguridad q se presume, y halla, quando en vna eleccion concurre la parte mayor, o se conuenien todos. 13

Y en quanto a lo que se dize, que en las Chancillerias, y Consejos no concurren hijo, y padre, ni dos hermanos a juzgar las causas que se ofrecen, parece caso especial, dispuesto por la ley en Francia, y Consistorio de Señores Cardenales, cuya imitacion, y practica, aunque se guarde en los Tribunales, y Consejos, no hazen consequencia para los demas casos q no son desta especialidad, ni tienen la circunstancia della. 14 Y asy en lo expreso de vn caso particular que señaladamente se previene, y dispone, no ay inclusion de otros, si no los especifican, y mencionan;

15 antes la narracion de vn singular produce, y causa la exclusiva en los demas que fueren omitidos.

16 Y asy estando la ley comu, y el vni forme sentir de los Autores en fauor de los tres hermanos, para que pueda vnos por otros votar en las elecciones, y oficios del Cabildo, no siendo en ellas interesados particularmente, 17 parece que se deve seguir la disposicion, y antigüedad deste derecho, hasta que por otro mas nuevo, con expresion de palabras claras se derogue, 18 y en el interin, y no de otra manera, parece que nunca los quatro Capitulares, con el pretexto de mayor parte del Cabildo, pudieron librar de la masa Comun las expensas, y gastos para seguir, y defender el pleyto que litigan: por q la materia de la causa es singular de cada vno dellos, sobre los

11

Francisco Marco decis. 630. num. 2. Azevedo in additionibus ad Curiam Pisanam, lib. 4. cap. 2. num. 2. Bobadilla in Politica, lib. 3. cap. 8. num. 55.

12

Leg. illud, ff. ad legem Aquiliam: *Vbi enim est eadem ratio, dicitur adesse eadem lex non extensiuè, sed comprehensiuè.* Barbosa axiomat. 197. num. 3. & 7.

13

Ita considerat, & docet Lelio Franco de electione Canonica, cap. 18. num. 26. ibi: Vnius nominatio suspecta est, electio autem per multorum suffragia, sana, & communi utilitati consona presumitur.

14

Speciales casus ad aliorum consequentiam trahi non debent, l. quod fauore, ff. de legib. Valer. conf. 83. num. 92.

15

In casu vno expreso non includitur alius. Baldus in l. in testamento, in fin. C. de testamento militis.

16

Leg. maritus, C. de procuratoribus. Valer. quela conf. 83. num. 94.

17

Vt diximus supra in secundo dubio, pertinet.

18

A iure antiquo non est recedendum, nisi iure nouo expressis verbis recedatur, l. vltima, C. de appellat. Thomas Hurtado tom. 2. Moralium resolutionum, tratado 12. capit. 1. num. 1449.

19
Ita decisum refert Farinacio in decisionibus, tom. 2. decis. 138. no. 1. ibi: *Vbi aliqui Canonici, cum alijs litigant de iuribus Praebendarum suarum, tunc non interest Ecclesia, quod magis minus Canonicus, quam alter possideat, quia res ab Ecclesia non extrahitur.*

20
Consta de la petición presentada en el proceso, ibi: *El Doctor don Antonio Freire de Andrade, don Antonio de Santillana y T. uara, don Agustín Lopez de Anguiano, y don Pedro Fermín, como Cabildo, y como particulares, de cuyo perjuicio se trata.*

21
Leg. 2. in fin. C. de institutionibus, ibi: *Cum in precibus quas in libelo complexa est hoc declaratur, ubi Bart. num. 1. ibi: Ex ista lege nota, quod statuit libelo praesum contra producentem, i. cum praecum, C. de liberali causa, ubi gloss. 1. ait Nota per istam legem, quod si quis porrigit libelum, & aliquid dicit contra se statuit dicto suo.*

22
Nemo enim debet aduersario suo contra se ipsum facere sumptus litis, ut ex Baldo, & alijs docet Barbosa de Canonicis, & Dignitatibus, cap. 24. num. 24.

23
Ita refert, & docet Barbosa de Canonicis, & Dignitatibus, cap. 24. num. 24. ibi: *Et in puncto de Canonicis litigantibus, cum portionarijs, quod expensa litis non debeant extrahi ex massa communi, fuit resolutum in causa Seguntina, & in Caesar Augustana distributionum.*

24
Son palabras de la l. 1. tit. 22. part. 3. vbi Gregorius Lopez in gloss. 1. dicit: *Qui dubitat propinquus est scientia.*

los derechos de sus Canonicatos, y Prebendas, y sobre excluir de votar los vnos, y quedar se cō esta función honorifica los otros, en q̄ la Iglesia no tiene vtilidad alguna, y es propia, y especial de dichos quatro Capitulares, 19 como ellos mismos lo reconocē, y confiesan por su petición presentada en el proceso, dōde declaran, y dizen su particular interes en dicha petición. 20 Y todo lo que vna por ella, y por su libelo alega, y dize, lo confiesa, y à semejante declaracion, como firme, y cierta se deue estar contra el que la haze, y propone en el processo. 21

Demanera, q̄ el interes en que no voten vnos por otros, los tres hermanos en los oficios comunes, y elecciones del Cabildo, parece q̄ viene à ser proprio de los que pretenden excluirlos, y que se les acrezca mas en particular este derecho; y así los gastos, y costas en litigar, y defenderlo, deuen ser por cuenta suya, y no de la masa Comun, en que tienen su parte los dichos tres hermanos, y no les pueden compeler à que contribuyan, y paguen las expensas contra si mismos, y en beneficio, y fauor de sus cōtrarios. 22

Y en quanto a los Prebendados Racioneros que no tienen interes en el litigio, ni participā de dichos oficios, y elecciones, ni se admiten al vso, y voto de ellos, parece mayor la razón que ay para librase de no contribuir en los gastos, que en sus particulares causas hazen los Canonigos; pues aun en caso que la diferencia, y pleyto fuera de los vnos, y los otros, cada qual deuia hazer la costa de su parte, sin sacarla de la masa Comun, como en esta forma, y en varias ocasiones lo decidió la Sacra Rota. 23

Estas dudas se proponen con animo de acertar en las resoluciones dellas, considerando lo que dize la ley de la Partida: *Que mucho acerca están de la verdad aquellos que dudan en ella.* 24 Et sic hxc dubitationis gratia dicta sunt ad effectum, ut accepta responsione colligantium facilius capiatur resolutio pro iustitia ministranda. Almeria y Iunio 4. de 1667.

R.º Obispo de Almeria.