

18



P O R

L A

IURISDICCION

ECCLESIASTICA

ORDINARIA, Y EL

DOCTOR DON DIEGO RUYZ DE

Palacios, luez de testamentos de este

Arçobispado de

Granada.

✠ EN EL PLEITO. ✠

CON EL DEFENSOR DE LA

jurisdicción Real, y el Licenciado don Francisco

de Herrera, Teniente de Corregidor

de esta Ciudad.

En Granada, en la Imprenta Real, por Francisco

Sanchez, en frente del Hospital del Corpus

Christi. Año de 1662.



O que ha dado motiuo a esta competencia fue, el auer muerto el Doctor don Iuan Ceron, Arcipreste del Sagrario de la Sãta Iglesia de esta ciudad, y en el testamẽto debaxo de cuyadisposiciõ murio, que otorgò an-


te Francisco Serrano de Aguilera, escriuano de su Magestad, instituyò a su alma por heredera, dexado por sus albaceas testamentarios a Soror Maria de las Llagas, Abadesa en el Convento del Angel Custodio de esta ciudad, y a Diego Altamirano, Notario mayor de este Arçobispado, que no accettò, ni ha vido del albaceazgo, si no es dicha Abadesa, a quien se le diò licencia para vsar por el Provisor de esta ciudad, a quien esta sujeto el dicho Convento, y a pedimiento de dicha Abadesa, para poner cobro a los bienes que por fin y muerte de dicho Doctor don Iuan Ceron quedaron, se hizo inventario de ellos por el dicho juez de testamentos, y por ante Luys de Buen-Talante, Notario mayor del juzgado, y para executar la voluntad del testador.

2 ¶ El Alcalde mayor de esta Ciudad, ante Luys de Salazar, escriuano del numero della, cõ el pretexto de auer muerto dicho Doctor don Iuan Ceron hizo inventario de sus bienes, y pretende, que por el preuino, y es juez competente para executar dicha voluntad, por ser caso mixti fori, que le toca, y que en conocer y proceder, y no inhibirse, haze fuerça el Eclesiastico, que asimesmo pretende le toca el conocimiento priuatiuamente, y que en conocer, y proceder, y executar la voluntad del dicho Doctor don Iuan Ceron no haze, ni comete fuerça, que es el articulo en que fundaremos tocarle el conocimiento a el juez Eclesiastico, por no ser caso, segun la sujeta materia, *mixti fori*. Y en el segundo articulo se satisfarà a las objeciones q̄ se han opuesto por parte de la jurisdiccion

cion

cion Real, con que procederá con claridad este papel.

ARTICULO PRIMERO.

3  A jurisdiccion Real funda su pre-
tension, que en la execucion de
la voluntad del testador, en quã
to a mandas, memorias, y obras
pia tiene conocimiento, y le to-
ca a preuencion con el Ecclesiã-
tico, ex vulgari textu in *l. hereditas* § 3. § *si defunc-*
to. ff. de petitione hereditatis, ibi: *Tamen principali,*
vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obe-
quium supreme voluntatis, Concilio Tridentino,
Sesson. 22. cap. 8. vbi Barbofa in collectanea, nu. 2.
Bobadilla lib. 2. cap. 17. num. 104. Tiraquell. de pri-
uilegijs pœcausæ, privileg. 149. C. 152. Cardual de
iudicijs, lib. 1. tit. 1. disputat. 2. quæst. 5. num. 333.
Este es el fundamento por donde pretende la jurif-
diccion Real el conocimiento mediante auer pre-
uenido, y auer dexado el Doctor don Iuan Ceron
a su alma por heredera, que es obra pia.

4 ¶ Mas estas doctrinas no se pueden
aplicar a nuestro caso, que es distinto, y especial,
que es, quando el testador es Clerigo, y el heredero
obra pia, y el albacea sujeto a la jurisdiccion Eccle-
siastica, que le toca el conocimiento y execucion
de la voluntad priuatiuamente, y no tiene lugar la
preuencion, por que la controuersia de los Docto-
res ha estado, en quando el Clerigo que instituyò
por su heredero a el lego, ò a otro Ecclesiastico; y la
resolucion es, que en el interin que no se ade la he-
rencia, gozan los bienes del preuilegio Ecclesiasti-
co, *quia hereditas tacens representat personam de-*
functi, l. 1. §. scœbola, ff. si quis testamento liber esse in-
sus fuerit, l. hereditas, ff. de adquirendo rerum domi-
nio. Empero adida la herencia, los bienes perdierò
el preuilegio de Ecclesiasticos, y figuen la natura-
leza



leza del heredero, l. *Paulus respondit per procura-*
tores, §. 1. ff. de *adquirenda hereditate*, l. *fiscus*, ff. de
iure fisci.

5 ¶ Luego si la heredera fue el alma, y
no ay adición de herencia, conservarán siempre
los bienes del Doctor don Iuan Ceron la naturale-
za de Eclesiasticos; porque para hazerse profanos,
y perderla, y tocar el conocimiento, y el hazer el
inventario a el juez secular, era preciso interven-
cion de persona que sucediesse en ellos, que esta es
la razon motiua y final en que se fundan para que
toque el hazer el inventario a el juez secular, Gui-
do Papa decis. 261. ibi: *Capellano moriente relicto*
herede homine laico utrum in vētarium fieri debeas
per Curiam Ecclesiasticam, vel sacularem dic, quod
per Curiam sacularem, quia mutatione persona bo-
na, qua erant affecta privilegio Clericali desierunt
esse Ecclesiastica, Et conditionem heredum sequun-
tur. Mas como el alma sea la heredera, que repre-
senta a don Iuan Ceron, y conserva la naturaleza,
y preuilegio Eclesiastico en sus bienes, no ay mu-
tacion de persona.

6 ¶ Y a esta resolucion se inclinò Iuan
Gutierrez lib. 2. *practicarum*, quest. 49. num. 3. *in*
fin. ibi. *Respondeo, id quidem procedere posse quoties*
non constaret esse heredem laicum institutum, vel si
testamentum esse ad pias causas, porque entonces
toca a el juez Eclesiastico el hazer el inventario,
como la distribucion de los bienes, Marta de *iuris-*
dictione, 4. part. centur. 2. casu 122. num. 14. § 15.
Zeuallòs de *cognitione per viam violentia*, quest.
78. num. 14. § 15. ibi: *Idemque procedit quando*
causa pia est heres instituta vel anima testatoris,
quia in his casibus iudex Ecclesiasticus est competēs.
Et secularis incapax ad conficiendum inventariū,
Esto es hablando solo en caso del inventario, por-
que para la disposicion toca a el Eclesiastico pri-
uatiuamente, vt in num. 14. *Si vero fuerit Ecce-*
lasticus haec omnia sunt tractanda coram iudice Ec-
clesiastico, Et ita fuisse iudicatum, Et ita apud nos
practi-

3.
practicatur, exceptuando el inventario de los Obis-
 pos por costumbre de España, que toca a el juez
 secular *num. 13. Gutierrez practicum, lib. 2. quest*
49. num. 3. Cabedo decij. 83. Bobadilla lib. 2. cap.
18. num. 180. ibi. De la practica ordinaria que se tie-
ne en estos Reynos.

7. ¶ Y la insinuacion y publicacion de el
 testamento del Clerigo, ò seglar que dexa sus
 bienes para obras pias, toca a el Eclesiastico, Dom:
 Præses Couarr. *in cap. si heredes 6. num. 3. de testa-*
mentis, Gutierrez *lib. 2. practicum, questio.*
48 num. 2. § 3. Molina de iustitia & iure, trac-
tatu 2. disputatione 250. Menchaca de successione,
tom. 3. lib. 2. § 18. num. 14. § 15. faci textus vul-
gans. Mas a el caso deste pleyto muy a proposito,
 y ajustado *in cap. Ioannes Clericus 19. de testamen-*
tis, ibi. Ioannes Clericus, & P. laicus executores
ultima voluntatis O. Clerici Sanctæ Crucis, qui
venerabilibus, & pijs locis de bonis iuris in ultima
voluntate legavit mandans insuper satisfieri cre-
ditoribus per eosdem, post mandatum susceptum
per Diocesaneum cogi debent testatoris explere ul-
timam voluntatem. Pues se hallan dos albaccas
 en el testamento del Doctor don Iuan Ceron, la
 Abadesa del Angel, que ha acetado, y vsado el al-
 baceazgo, y Diego Altamirano que no ha obrado
 vno, ni otro, y la disposicion del testamento obra
 pia; luego el cumplirle toca a el Eclesiastico, assi
 por el fin de la disposicion, como por ser la albacea
 sujeta a la jurisdiccion Eclesiastica?

8. ¶ Y mas quando el testamento del Doc-
 tor don Iuan Ceron, para executar su disposicion,
 y en cuya virtud obrò, y obra, se presentò ante el
 juez Eclesiastico, y no ante el secular, que es vna
 de las limitaciones que pone Carleual con muchos
 Doctores *num. 333. ibi: Illud tamen verum est, &*
negari non debet semel publicato testamento, apud
secularem iudicem. Y solo entió el juez secular a
 hazer inventario solo con la noticia de que era
 muerto el Doctor don Iuan Ceron, *in certeza de*

B que

que huuiesse testamento, ò huuiesse muerto abin-
testato, con que hallamos a fauor de la jurisdiccion
Eclesiastica el que publicò el testamento, y que co-
mo juez priuatiuo y competente de los bienes de
el Doctor don Iuan Ceron, por ser de persona Ecle-
siastica, y su heredera su alma, y su albacea la Aba-
desa del Angel, por todos tres medios ha procedi-
do y procede legitimamente.

9 ¶ Y mas no auiendo heredero que
acete la herencia, pues el que dexò el Doctor don
Iuan Ceron es ficticio, por ser su alma la heredera,
que conserva el preuilegio que le competia, y as-
sistia a el testador; y en esta consideraciõ, para exe-
cutar su voluntad, se han mandado vender algu-
nos bienes por el Eclesiastico, que es ampliacion
que pone Carleual en el lugar citado num. 324.
*ibi. Ex qua ampliatione sic explicata in primis in-
fertur cum hereditas Clerici defuncti antequam
adeatur representet Clericũ, Et sit persona ficta vi-
ce defuncti, ceteri quoque deberi bona eius, bona,
Et patrimonium Clerici, Et eisdem priuilegijs gau-
dere, quibus gaudebant uino Clerico unde si aliqua
ex predictis bonis distribuantur, vel vendantur
hereditate iacente id fiet apud iudicem Ecclesiasti-
cum.*

10 ¶ Y aun en caso que el testador fuera
seglar, dexando su alma por heredera no era *mixti
fori* la execucion, si no priuatiuo del Eclesiastico,
como està practicado en esta Chancilleria, y en la
de Valladolid, fundandose en la opinion del mas
afecto de la jurisdiccion Real, que fue Zcuillos
*dict. tractat. quest. 84. num. 12. ibi: Si verò legata
sint omnino pia, Et pietatis causa relicta, tunc ad
iudicem laicum non expectat executio, nec in his lo-
cus sit praeventio.*

11 ¶ Vltorius, porque la preuencion pa-
ra que dè conocimiento y jurisdiccion en la causa,
es necessario en lo regular que sea con pedimiento
de parte, *cap. proposuisti, verbo, ad petitionem de fo-
ro competenti, Tonduto 2. part. de praeventione iu-
diciali,*

4
*diciali, cap. 50. num. 1. Aliàs citatio nemine requi-
 rente facta non valet, & per consequens non opera-
 tur praesentionem.* Aunque en el num. 5. lo limita
 a los casos en que el juez puede proceder de ofi-
 cio, mas no hallamos que en el caso que el Clerigo
 instituyò a su alma por heredera, le toque a el juez
 secular el conocimiento, y execucion de la volun-
 tad, porque no ay adición de herencia para que los
 bienes por mutacion de persona pierdan el preui-
 legio de Ecletiafticos, antes por obra pia represen-
 tan al testador; concurriendo con esto, el que el in-
 ventario se haze a pedimiento de la Abadesa, co-
 mo albacea del Doctor don Iuan Ceron, con que
 legitimamente ha procedido y procede el juez de
 testamentos.

12 ¶ Y mas quando el albacea se reputa
 por procurador del testador, *l. si vero non remune-
 randi, v. fin. ff. mandati, l. si seruus legatus, §. cum
 quid, ff. de legat. 1.* Simon de Pretis lib. 5. *interpre-
 rat. vltimar. voluntatum, dubitatione 2. num. 30.*
 Dom. Valençuel. *cons. 35. num. 4. & cons. 60. nu.
 6. & 7. ibi: Vel sicut tutores testatoris bonorum.* Y
 asimismo se tienen los albaceas por herederos qua-
 do la distribución de los bienes es para causas pias,
 Dom. Valençuel. *dict. cons. 60. num. 9. ibi: Quod
 in causis pijs testamētary habentur vt heredes,* Bar-
 tul. *cons. 56. num. 2. lib. 1.* Alexander *cons. 4. nu. 16.*
 & 17. & *cons. 98. in fin. lib. 2.* Dom. Couarr. *in cap.
 cum tibi de testamentis, num. 10.* Alvaro Valasco *cō-
 sultat. 68. num. 2.*

13 ¶ Vnde, siendo el testador Ecletiafti-
 co, y el albacea q̄ ha acetado, como lo es la Abade-
 sa, sujeta a esta jurisdiccion, el heredero el alma,
 quien le representa el albacea; luego no puede ser
 otro el juez competente sino es el Ecletiaftico; y
 tiene por la mas opinable sentençia de que el invē-
 tario de los bienes del Ecletiaftico difunto toca a
 la jurisdiccion Ecletiaftica Diana 8. *part. tractat. 5.
 de executoribus testamentorum, quæst. 64. ibi: Ni-
 hilominus sententia, quæ docet confectionem prædic-
 toriam*

torum inventarium pertinere ad solos iudices Ecclesiasticos privatim, est probabilior, & iuri ac rationi conformior quod ex rigorosis principiis iuris, & verbosis argumentis in hunc modum probo. Fagundez de iustitia & iure, lib. 6. cap. 4. num. 18. Y ambos Doctores refieren los fundamentos, y refutan los de la opinion contraria; mas es de advertir, que solo tratan de la question de a quien toque el hazer el inventario de los bienes del Clerigo, esto desnudamente, que otra cosa es quando el Ecclesiastico dexa su alma por heredera, y el albacea que le representa, y tiene vez de heredero, es Ecclesiastico, como el Abadesa del Convento del Angel, que tiene acetado, y vñado con los pedimientos del tal oficio, con que correra y corre con mas llaneza el tocar el conocimiento a el juez Ecclesiastico.

14 ¶ Y mas quando, no solo la jurisdiccion le toca a el Ecclesiastico por lo dispuesto por los sagrados Canones, y decretado por el Santo Concilio de Trento, si no por las leyes Reales, ex l. 7. tit. 10. part. 6. ibi: *Esto deuen ellos facer para cumplir la voluntad del testador, que es obra de piedad, e como cosa espiritual.* Mayor fundamento quando los bienes de que se ha de cumplir la voluntad fueron y son de persona Ecclesiastica, su alma heredera, y el albacea sujeto a la jurisdiccion Ecclesiastica.

15 ¶ Y aun quando fuera controuertible la materia, y que huiesse opinion por vna y otra parte, se auia de seguir en la duda la opinion que fauoreciesse a la jurisdiccion Ecclesiastica, ex cap. finali de sententia & re iudicata, l. sunt persona, ff. de Religiosis & sumptibus funerum, ibi: *In ambiguis Religionum questionibus omitti solet, nam summam esse rationem, quae pro Religione facit;* Felino in cap. 1. num. 104. de constitutionibus. Iason in l. si filius familias, §. Diu, num. 82. Diana part. 1. tractat. 2. resol. 66. Bobad. lib. 2. cap. 28. n. 12. ibi: *Tassi en duda no se ha de aconsejar ni juzgar sino por la Religion, y por la Iglesia,* Barbosa lib. 3. voto 118. num. 47. ibi: *Et in conflictu enim opinionum illa*
semper

semper est amplectenda, qua fabet Ecclesia.

no 167 no 167 ¶ Empero quando hallamos por tantos medios juridicos y legales sentada la jurisdiccion Ecclesiastica para que le toque el conocimiento y distribucion de los bienes, que es preciso aya de ser en Missas, quien con mas mano para residenciar y executar lo que el juez Ecclesiastico, que tiene jurisdiccion en los ministros que lo han de obrar, y el juez secular es incapaz para ello? y assi corre con llaneza, que el juez Ecclesiastico ha procedido legitimamente, y no haze, ni comete fuerza en sus procedimientos.

17 ¶ Et pro coronide de este articulo, estando ya hechos los inventarios, assi por el juez secular, como por el Ecclesiastico, siendo lo dispuesto en el testamento del Doctor don Juan Coron, por dexar a su alma por heredera, que es obra pia, y espiritual, que no puede executar el juez secular, por ser casi imposible la execucion. Lo primero, porque la Abadesa del Angel, que es sola la que ha acetado el albaceazgo, y esta sujeta a la jurisdiccion Ecclesiastica, no se le podra compeler por la justicia Real a que dela cuenta del albaceazgo, que por este impedimento, y razon pertenece, y pertenece el conocimiento a el juez Ecclesiastico, y mas siendo materia indiuidua, y quando huiera dos albaceas, vno Ecclesiastico, y otro seglar, Carpio de executoribus testamenti, lib. 2. cap. 21. nu. 7. ibi. *Controversatur autem si executorum, seu commissariorum unus sit Clericus, alius vero laicus, quis iudex erit competens ad implementum supreme pie voluntatis, Et huius resolutio sumenda erit, ex his quae supra cap. 2. Afferuimus circa executionem diuiduam, vel indiuiduam, quia si indiuidua est ad forum Ecclesiasticum expectat tanquam ad magis dignum, si vero diuidua ad utroque iudices, Marta de iurisdictione 4. part. casu 118. a num. 8. vsque ad 21. Craueta conf. 232. volum. 2. Dom. Molina de primogenijs, lib. 1. cap. 9. num. 21. Mexia in pragmattica panis, conclus. 5. num. 74. vsque 77.*

C

Em-

18 ¶ Empero nuestro caso, los albaceas nombrados por el Doctor don Iuan Ceron fueron la Abadesa del Convento del Angel, y Diego Altamirano, que no ha acetado, ni vsado, y solo la Abadesa es quien ha exercido el officio de albacea, con que si en los terminos mas rigurosos de la opinion de Carpio prefiriera la jurisdiccion Ecclesiastica para el conocimiento, mayor razon concurre en nuestro caso quando solo ha acetado, y vsado el albaceazgo la Abadesa, y la materia es indiuidua, pues no tiene de profano, si todo de piadolo, y espiritual, pues dexò el Doctor don Iuan Ceron a su alma por heredera.

19 ¶ Rursus, porque el Doctor don Iuan Ceron, como Arcipreste que fue del Sagrario, tuuo a su cargo todas las memorias de la dicha Iglesia, de que el juez secular no puede tomar la cuenta, ni tener noticia de ellas, y es cosa tan considerable que montan en cada vn año mas de quinientos ducados de renta, y si han de visitar para si cumplió con su obligacion como tal Arcipreste que fue, y cumplir de sus bienes las Missas que faltaren por dezir, y asimismo visitar las Capellanias que tuuo, y gozò, y cotas pertenecientes a la fabrica del dicho Sagrario que tenia a su cargo asimismo, y de que no diò cuêra, como de la Coleturia, de que deue darla, y estan todos los papeles de cosas tan considerables en su poder inventariados, y esto toca priuatiuamente a el juez Ecclesiastico el ajustarlo, y tomar la cuenta, y auer de sustanciar con el albacea, como parte legitima, en que no puede entrar por vno y otro medio legal el juez secular, si no el Ecclesiastico.

20 ¶ Fortificando mas esto los exemplares, cuyos testimonios se han presentado en los autos fechos por el Ecclesiastico en diferentes competencias con la jurisdiccion Real, en que se ha declarado en esta Chancilleria no hazer fuerça el Ecclesiastico en conocer, y proceder, y tocarle el conocimiento, que hazen mucho a fauor de esta
pre-

6
 pretension, y su declaracion, l. 1. §. quod dicitur, ff. de vi, & ut armata, Crauet. cons. 544. num. 25. Azueved. in l. 4. num. 24. tit. 20. lib. 8. Recop. que aunque no se juzga por ellos, ex l. sed licet, ff. de officio Praesidis, Menoch. cons. 996. num. 27. vol. 10. tienen lugar los exemplares en la duda, para que se juzgē por ellos, Cephalo cons. 25. num. 16. Suid. cons. 311. num. 17. & cons. 454. num. 45. optimus text. in l. 1. §. secundo loco, ff. de postulanda, ibi: Et extat quidem exemplum eius quae sit, & inferius: Id ius multis comprobatur exemplis. Y así por todos medios parece quedar fundada la jurisdiccion Ecclesiastica, y que en conocer, y proceder no haze, ni comete fuerza el juez Ecclesiastico,

21 ¶ Y parece, que no tiene duda el conocimiento Ecclesiastico en esta causa, respecto de que si el Clerigo heredero, instituydo por el seglar, deve pedir la publicacion del testamento ante el juez secular, que lo fue del testador viviendo, ex l. si ante aditam 15. ff. de interrogat in iure fac. Dom. Vela dissertat. 14. num. 58. & dissertat. 40. num. 69. ibi: Nec id sanè mirum cum ius talis Clericus laici heres publicationem petat, ut testamenti comodum consequatur necesse habeat adire iudicem, qui fuit defuncti ab ipsa iacēte hereditate representanti, ex cap. si Clericus laicum 5. cap. cum sit generale 8. ibi: Ut actor foris rei sequatur de foro competentis.

22 ¶ Empero, a contrario sensu, corre el argumento, si el testador fue Clerigo, y el heredero que se instituyò es su alma, q̄ le representa, que en tal caso la confeccion del inventario, y la publicacion del testamēto toca a juez Ecclesiastico, Dom. Vela dict. dissertat. 40. num. 75. ibi: Quod si Clericus ab alio Clerico heres sit institutus tum verius est, & publicationem testamenti, & inventarij confeccionem coram Ecclesiastico iudice petendam esse, ut dictae Regiae leges satis insinuant, & sentiunt nuper relati ac suo, nu. 69. Dum supponunt testatorem laicum, & heredem Clericum contrarium responsuri si uterque Clericus esset.

Y ten-

23 **Y** tendrá fin este artículo, con el lugar del señor Solorzano tom. 2. de iure Indiarum, lib. 4. cap. 7. num. 33. in fine, donde pone determinacion de Lima a favor del juez Eclesiastico, ibi: *Sin autem Clericus alterum Clericum heredem suum ex testamento, siue ab intestato reliquisse probetur, aut in opera pia bona sua distribui mandauerit, etiam si in Hispania eroganda sint, tunc difficilior sanè questio est, quia bona retinent fori Ecclesiastici privilegium, Et ita multi ex authoribus supracitatis precipue, Martia dict. centuria 1. casu 22. Tenent coram iudice seculari de eis cognosci non posse, imo neque describi, aut eorum inventarium fieri, vel colligi, aut sequestrari, Et ita Lime de facto habuimus in causa bonorum electi Episcopi Truxillensis, D. Hieronymi de Carcamo, qui cum ad uiam Ecclesiam uer faceret immari decessit bonis in Hispania in pia opera distribui iussis, pro quo facit decisio Concilij Limensis 2. part. 1. cap. 107 part. 29. Quae etiam in eis, qui ab intestato decedunt solum laicos iudices admittit, ubi heredes sunt laici, his uerbis, si alguno (le rigo murtere ab intestato, sus bienes se den a sus herederos por el juez Eclesiastico, o por el lego, si no fueron Clerigos. Conque parece, que no puede tener duda el que toque el conocimiento a el juez Eclesiastico, segun lo que dexamos fundado en este papel.*

ARTICULO SEGUNDO.

24



AVNQUE dexamos fundada la jurisdiccion Eclesiastica, no ay cosa tã segura, ni citable que no estè expuesta a la censura humana, bien lo exclamò Casiodoro, lib. 1. *uariarum, epist. 28. Nihil enim securum, nihil poterit stabili reperiri si semper in uidentium uota ad illicitas accedere permittantur insidias*, respecto de lo mucho que se ponderò en la uista deste pleyto por los

los

7
 los Abogados, que defendierō la jurisdiccion Real, de que no podia el juez Eclesiastico, ni puede inventariar bienes ante Notario, si no ante escriuano publico, donde ay seguridad de guardarse en los registros, valiendose de la l. 24. tit. 25. lib. 4. Recop. y se ponderō por exquisita mucho la l. 5. del tit. 6. part. 6. ibi: *Que se deue escribir por mano de algun escriuano publico.*

25 ¶ Y se esforçō esta consideracion con Carleual dict. lib. 1. tit. 1. disputat. 11. quest. 5. nu. 342. ibi: *Mirum igitur non est, si hoc fiat in foro seculari, cum apud eius fori tabeliones in nostro Regno, melius, & securius, quam apud Notarios Ecclesiasticos scripturae inventarij deponantur, & fidelius custodiantur, quippe cū maior habeatur ratio scripturarum apud successores tabelionum secularium quam apud successores Notariorum Ecclesiasticorum quorum officia ita sunt, personalia, ut successor non adquirit scripturas antecessoris.* Y se traxeron las palabras de Caliodoro lib. 12. variar. epistol. 21. *Scribarū officium securitas solet esse cunctorum quoniam ius omnium eius solitudine custoditur.*

26 ¶ A esta duda, multipliciter, podemos responder, no negando que el inventario se deua hazer ante escriuano publico, por la seguridad de la permanencia en los registros, mas no hallamos prohibicion irritante de que no se haga ante Notario.

27 ¶ Lo segundo, porque la razon que dà Carleual de que los officios de Notario son personales, y no tienen successores, y se pueden perder los papeles, no corre en nuestro caso, pues Luys de Buntalante, ante quiē se hizo el inventario, es Notario mayor del juzgado de testamentos, que es officio que conserva papeles, y tiene successores, y siempre se hallaran, y han hallado los que se han hecho por los antecessores, pues es juzgado a parte, y no se ha de reputar como Notario que no adquiere papeles, y dependencias, si no como officio que los adquiere, y conserva.

28 ¶ Lo tercero, porque los Notarios Eclesiasticos pueden hazer escrituras en lo perteneciente a su oficio, como los escriuanos publicos, l. 32. tit. 3. lib. 1. Recopil. ibi: *Mandamos, que los Notarios Eclesiasticos no den escrituras signadas, salvo de la forma que las dan los escriuanos publicos de nuestros Reynos.* Con que teniendo registros el oficio de Notario mayor, como los tiene, y que cada juez actua con sus ministros, permitidos por leyes de estos Reynos, cessa la exclamacion que por los Abogados de la jurisdiccion Real se hizo.

29 ¶ Antes los Abogados de la jurisdiccion Eclesiastica nos podemos valer de la l. 5. tit. 6. part. 6. en que dispone, que sean llamados, y citados para hazer el inventario los interesados, y que lo haga el heredero, ibi: *E fazen los herederos tal escritura como esta.* Et inferius: *E deuen ser llamados todos aquellos a quien mandò el testador alguna cosa en su testamento.* Y hallamos, que el Abadesa del Angel haze pedimiento para que se haga el inventario como albacea de el Doctor don Iuan Ceron, y que tiene vez de heredero, como dexamos fundado, cõ que procediò el juez Eclesiastico muy conforme a la ley del Reyno, y mas quando los acreedores a los bienes del dicho Doctor don Iuan Ceron han pedido ante el juez Eclesiastico, conociendole por juez priuatiuo, y competente, lo qual no hallamos en los autos hechos ante el juez secular, ni que ninguno aya pedido ante el Alcalde mayor, el qual, ni aun ha visto el testamento.

30 ¶ La segunda objeccion que se opone, es dezir, que la Abadesa del Angel no puede ser albacea. Lo vno, porque como ha de parecer en juyzio, siempre fue no admisible que la muger fuesse procuradora de otro, porque esse es propio efecto del oficio, l. 1. §. *postulare*, ff. *de postulando*, §. *secundo loco*, ff. *de eodem titulo*, ibi: *Et ratio quidem prohibendi est ne contra pudicitiam se xui congruentem alienis causis se immisceant, nec virilibus officijs fungantur mulieres.*

Y la

8

31 ¶ Y la segunda, porque está prohibido por derecho que los Religiosos Menores de la Observancia sean albaceas, y para esto se traxo por los Abogados de la jurisdiccion Real la Clementina *ex vii, §. proinde cum vir sanctus, vers. Verum, etiam, de verborum significatione, ibi: Prædictis fratribus non licet, nec competit quin potius considerata sui puritate status debent scire sibi interdictum, quod huiusmodi executionibus, & dispositionibus se exponant.*

32 ¶ Dos razones de esta prohibicion asigna la Clementina referida. La primera, porque estan impedidos de la propiedad, dominio, y uso del dinero, q̄ es el medio para executar la voluntad de los testadores, vt ibi videre est. *Cum dicti Ordinis Fratres non solum à receptione proprietate dominio, siue usui ipsius pecunia verum etiam à contractatione qualibet ipsius, & ab ea sint penitus alienis.* Y la segunda, porque no pueden parecer en juyzio, ibi: *Cum dicti Ordinis professores pro nulla re temporali possint in iudicio experiri, & hic sepius abique litigio, & contractatione, vel administratione pecunia, nequeant experiri,* Pater Thomas Sanchez *in summa morali, lib. 6. cap. 11. num. 24.* que son los fundamentos que se traxeron por la jurisdiccion Real.

33 ¶ Nihilominus tamen, la Abadesa del Convento del Angel legitimamente puede, y es albacea auiendo precedido para ello licencia de su superior, *ex cap. Religiosus 2. de testamentis in 6. ibi: Cum velle, vel nolle non habeat huiusmodi officium suscipere, vel exequi, nisi à superiore sub pena super hoc licentia, & obienta, & glos. verbo, Religiosus intelligi in distinctè, siue sit Monachus, vel Regularis Canonicus mendicans, vel non, & de laustralibus intelligo, in quibus sequens ratio locum habet,* que comprehende a Religiosos, y Monjas, y por estar el Convento del Angel sujeto a el juez Ecclesiastico le diò licencia el Prouisor de este Arçobispado a la dicha Abadesa para que pudiesse exercer el oficio

cio

822
cio de albacea del Doctor don Iuan Ceron, y legitimamente le exerce.

34 ¶ Y la Clementina, *exiui*, no habla con el Convento del Angel, ni lo decisiuo del texto le comprehende, respecto de ser Monjas de la segunda clase, que no estan sujetas a lo primitiuo, y riguroso de la Regla de la Observancia, pues tiene propiedad, dominio, y vso en comun, y sujetas al Eclesiastico, que es temperamento con que limita la dicha Clementina, *exiui*, el Padre Thomas Sanchez in loco relato, *num. 26. ibi: Temperanda tamen est conclusio, ut intelligatur de Religiosis ijs dum sua Religionis subiecti manent si enim hijs Minores fratres alicui seculari Ecclesia praeficerentur possent utique executores esse.* Y da la razon: *Et ratio est, quia huiusmodi Religiosi possunt in iudicio esse pecunias contractare illarumque vsum, & administrationem habere, adque ideo in his cessat ratio huius prohibitionis,* como en nuestro caso, que el Convento del Angel tiene propio en comun, pide en juyzio sus rentas, con que no habla, ni comprehende la Clementina, *exiui*.

35 ¶ Y lo mesmo defiende Diana 8. *part. de executoribus testamenti, tractatu 5. resolut. 12. Nam in eo statu est in quo, & pecunias contractare, & stare in iudicio, & temporalia administrare possit, non est ratio cur lex illa in tali habeat locum,* y defiende, que puede ser albacea, nombrandose con otros seculares, *ibi: Notat amē, quod si testator ultra unum Minoritam executorem sui testamenti relinquat, etiam alios seculares poterit Minorita esse executor testamenti, cum illis secularibus,* Por tel *in diuersis regulis, verbo, testamētum, n. 5. Rodriguez in summa, tom. 2. cap. 156. n. 7.* con que aun al Religioso de la Observancia, incapaz de bienes en comun, no le esta prohibido el ser albacea, si es nombrado cō otros seculares; mayor razō assiste, quando el Convento del Angel tiene propio en comun, que no cōprehēdiò este caso la Clemētina referida.

36 ¶ Demas, de que la Clementina, *exi-*

si, se entiende, y habla de los Religiosos de la Observancia que son incapazes de titulo, y emolumento en particular, y en comun, Dom. Castillo lib. 8. de alimentis, cap. 5. *Marta in summa successio- nis legalis, part. 3. quest. 13. articul. 1. num. 10. & 11.* Cardinalis Thuscus tom. 4. littera F. conclus. 467. ex num. 2. & 9. usque num. 18. Thomas Sanchez in precepta Decalogi de statu Religioso, lib. 7. cap. 25. num. 4.

37 ¶ Y aunque el Convento del Angel sean sus Monjas de Santa Clara, y de Orden de San Francisco, y su Regla, y vida exemplar, y estrecha, pueden tener bienes en comun, y suceder a particulares, Thuscus littera M. conclus. 334. num. 1. ibi: *Moniales sanctae Clarae licet sint Ordinis sancti Francisci, & arctissima sit Regula tamen possunt haberi bona in communi, & sunt capaces, successio- num uniuersalium, & particularium, Bald. cons. 283 factum proponitur tale, lib. 5. & cons. 439. Sanctus Franciscus, Ancharrano cons. 436. in ijs dubijs, num. 8. & num. 9.*

38 ¶ Fundandose en la disposicion del Santo Concilio de Trento Sessioe 25. de Regularibus, & Monialibus, cap. 3. ibi: *Omnes Conventus, seu Monasteria Mendicantium (Capucinis exceptis, & Minoribus de Observantia) possunt retinere, & possidere bona immobilia, vbi Barbol. num. 6. ibi: In hac autem exceptione Fratrum Minorum de Observantia non comprehendi Moniales Sanctae Clarae. Et inferius: Nam Moniales omnes cuiuscumque Ordinis bona stabilia in communi habere posse non obstante earum Regula.*

39 ¶ Y el Padre Miranda en su directorio, y manual de Prelados Regulares, tractatu de Sacris Monialibus, quest. 9. articul. 3. constituye distincion entre Monjas de Santa Clara de la primera Regla, como de la segunda, y dize, que assi unas, como otras pueden tener bienes en comun, ibi: *Non solum Moniales Sanctae Clarae, quae dicuntur secunda Regula, verum etiam, & illae, quae*

primam profitentur, nunc post Concilium Tridentinum (si volunt) habere possunt proprium redditusque annuos in communi absque ullo conscientie scrupulo. Y que las Monjas de Santa Clara de la primera Regla, que guardan la estrecha, y rigurosa de la Orden, y que se sustentan de limosnas, por no auer querido vsar de la facultad del Santo Concilio de Trento, estas son incapazes de bienes en comun, y de succeder, como se ve en el Convento de las Madres Capuchinas de esta ciudad, que son de la primera regla; mas las Monjas del Convento del Angel, que han vsado de la facultad del Santo Concilio de Trento, tienen propio, y bienes en comun, y son capazes de succeder, y se llaman de la segunda Regla, y se manifiesta que piden en juyzio a sus deudores inquilinos las rentas de los bienes que en comunidad poseen, pues de ellas se sustentan, como es notorio; y se califica mas esto, pues la dicha Abadessa del Convento del Angel, como es notorio ligò pleyto en esta Chancilleria, y ganò executoria, en que se le mādaron dar en cada vn año a el dicho Convento en su nombre seyscientos ducados, y cien fanegas de trigo, y cincuenta arrovas de azeyte, y oy actualmente el dicho Convento en su nombre ha obtenido executoria de vna cantidad muy considerable, con que se quieta la duda, y no poder obstar la *Clementina exiui*, que tanto se ponderò por los Abogados de la jurisdiccion Real.

40 ¶ Y menos puede embaraçar, el que por la razon de muger sea albacea, *ex glos. in l. tutela, ff. de tutelis, ibi: Et commissaria, & glos. verbo, Religiosus, in cap. final de testamentis in 6. Et l. fœmina, ff. de regulis iuris, l. neque fœmina 54. ff. de procuratoribus, l. alienam, C. de procuratoribus, ibi: Alienam suspicere defensionem virile est, Et ultra sexum muliebrem esse constat, l. fœmina 12. ff. de edendo fœmina remota videantur ab officio Argentaria, cum hac opera virile sit, l. 5. tit. 5. part. 5.*

41 ¶ Mas esto se limita en caso de ser albacea por fauor de los difuntos, y su voluntad, y ser

10

y ser p̄ca causa, Tiraquellus *de iure maritali*, glos. 5. verbo, *contracter*, num. 271. *ad medium*, & *de privilegijs p̄ca causa*, privilegio 164. *ad medium*. Y si se valen los Doctores de la l. *à filio*, in principio, ff. *de alimentis*, & *ciuaris legatis*, vbi Bartolus, Dom. Preses Couarr. *inc. tua de testam.* Molin. *de iustit.* & *iur.* tom. 1. *disputa.* 247. n. 15. Matieç. in l. 5. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 8. n. 5. D. Greg. Lopez in l. 3. tit. 10. p. 6. glos. 4. in fine, verb. *ad verte etiã*, Espino *de testam.* glos. 28. n. 35. Angulo *de meliorationibus* in l. 3. tit. 3. lib. 5. Recopilat. glos. 4. num. 6. vers. *Fœmina*, Carpio lib. 1. *de executoribus testamenti*, cap. 7. num. 13. ibi: *Aliter autem alij questionem absolunt indistincta, quod mulier executrix constitui possit, quam sententiam tanquam veriore, & communioem sequendam esse existimo.*

42 ¶ Valiendose del texto in l. *cum pater*, §. *à filia*, ff. *de legatis 2.* ibi: *A filia pater petierat, ut cui vellet ex liberis suis prædia, cum moreretur restitueret, l. filio 31. §. matri, ff. de adimendis legatis*, ibi: *Matris suæ ex parte hæredi institute quatuor prædia legabit, & fidei eius commissi, ut ex ijs duo socero restitueret.*

43 ¶ Y se vale Carpio en el lugar citado para fundar esta sentencia de tres razones, y fundamentos. El primero, que concediendosele a la muger el poder ser albacea, es preciso, y configuente el concederle todo lo que es necesario para la executiõ, y exercicio del tal ministerio, y officio, *ex c. Prætereà de officio de legati*, ibi. *Quia ex eo quod causa sibi committitur super omnibus, quæ ad causam ipsam spectare noscuntur plenariam recipi potestatem*, & cap. 1. *cum alijs*, eodem tit. & Carpio dict. loco supra relato, num. 18. Id etiam aperte ostenditur in matre nutrice filiorum, quæ cum hoc officium exercere ei iure concessum sit, *Authent. matri*, & *abie, C. quando mulier, cum alijs*: In eius consequentiam, & necessitatem permittitur ad exercitium tutela procuratorem constituere, & alia necessaria facere sine quibus eius impediri consequi non poterat;

ACS

terat, idem versatur in Abbatisa, & in alijs quibus suorum officiorum ratione illa eis permittitur.

44 ¶ Y la segunda razon que assigna, porque las palabras de la prohibicio, de que la muger no pueda exercer officio de procurador, se deuen entender principalmente, y no secundariamente, y en su consecuencia, vt tenet Caius lib. 1. cap. 1. num. 27. & 28. & 29. & 30. & in dict. cap. 7. num. 20. ibi: Vnde licet mulier directe, & principaliter, non possit esse procuratrix in iudicio secus erit in consequentiam, per procuratorem in executionem officij constitutum.

45 ¶ Y la tercera razon, porque los que no pueden estar en iuyzio, pueden para el cõstituyr procuradores, Innocentius in cap. cum I. & A. de sententia, & re iudicata, Abbas in cap. intelligimus de iudicijs, Bartolus in l. seruos, ff. de alimentis, & curaris legatis, como se ve: Vt banus qui ex forma statuti agere non potest alterius nomine ei conceditur, Plaça de delictis, cap. 44. num. 9. Inaquell. de iure maritali, l. 16. glos. 5. verbo, contracter, num. 173.

46 ¶ Y assi no entendiendose con la Abadesa del Angel la Clementina exim, ni siendo de impedimento la razon del lexo, y no poder parecer en iuyzio, que se haze con otorgar poder a procurador que en su nombre pida, no le obsta el estar claustrada, pues hallamos que por su suplica el Cabildo de la Santa Iglesia Metropolitana de esta ciudad asistió a el entierro del Doctor don Iuan Ceron, que fue en el dicho Convento del Angel, y lo sumtuoso del, y su preuencion, manifestò que se deuia a la eleccion de tal albacea, no echandose menos la menor diligencia, ni omision, aunque la albacea no asistiese fuera, con que se desvanecen las causas, y razones con que los Abogados de la jurisdiccion Real, con el pretexto de impedimento, dieron, y han dado color a la defensa de la jurisdiccion Real, y excluir la Eclesiastica.

47 ¶ Y hallandose vsando del albaceazgo

go

11

go a la dicha Abadesa, como se manifiesta de los autos, y sus pedimientos, y por lo que queda referido en el numero antecedente, no se le pudiera, ni puede priuar de este oficio de albacea, hasta estar cumplido el testamento, y voluntad del Doctor don Juan Ceron, Cyriaco Niger. *controvers. 290. num. 23. Amplius non possunt priuari executores hac facultate, sed permittendum est, quod negotium perficiant*, pues solo tuuiera lugar en la omisiõ de el albacea, y entraua el Eclesiastico, vt refert *num. 22. ibi. Tunc denique, quia in omnem casum, ubi executores sunt negligentes executio debolbitur ad Episcopum urbis*, y mas quando el albacea para el cumplimiento del testamento no tiene obligacion de dar fianças, Cyriaco *contravers. 534. nu. 24. ibi. Dum eius persona fuerit approbata a testatore, ut in simili de executore deputato a defuncto, quod non teneatur satisfacere, ex textu in l. Diuus Pius VII. & ibi Bartolus sub num. 3. ff. si cui plusquam per legem falsidiam.*

48 ¶ Y porque quede mas clara la materia, muchos DD. defienden, que la Clementina, *exiui*, no habla en la prohibicion con palabras irritantes, si no vsa de la palabra, *nõ potest*, que no induze prohibicion para que lo hecho no valga, ex arg. text. *in l. filius familias, §. veterani, ff. de procuratoribus*, Menoch. *lib. 2. presump. 46. num. 14.* Iason *in l. patre furioso, num. 13. ff. de his qui sunt sui, vel alienis iuris*, aunque no tenga licencia de su superior, Dom. Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 10. part. 6. glos. verbo, Frayles, Matienço in l. 14. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 1. num. 4.* Zeuallos *quest. 88.* Thomas Sanchez de Religioso *statu, lib. 6. cap. 11. a num. 43.* Dom. Castill. *lib. 8. cap. 7. num. 18. ibi. Valuit tamen executio testamenti per Religiosum facta, absque superioris licentia, etiam si Religionis esset Minorum Diui Francisci, Lezana questionum Regularum, tom. 2. verbo, testamentum quo ad Regulares, fol. 631. nu. 4. §. 9. §. 47.* Pelizarius *in manuale Regular. tom. 1. tractatu 6. F cap. 12.*

cap. 12. à num. 24. § 28. Fray Leandro de Murcia in expositione ad suam Regulam, c. 7 n. 4. ibi Si bien en caso que lo hagan sin ella, valdra la accion arbitraria, y el pecado que en este caso cometera el Religioso no sera si no venial, porque aunque el Religioso no tiene mas querer, o no querer que el de su Prelado, y por esto se requiere dicha licencia, no sera mas que venial, porque no se haze contra la obediencia en materia graue, y esto se ha de entender de los Frayles Menores. Y Fray Martin de San Ioseph, en la exposicion de la mesma Regla de señor Iuan Francisco, cap. 13. ibi: Mas si con todo esso hiziessemos pecando el oficio de comissarios, o albaceas, contra la voluntad de los superiores, y determinacion del derecho, valdria lo hecho, porque la simple prohibicion del Prelado, y de el derecho no anulan los actos mientras no vjan de palabras irritantes.

49 ¶ Y bairata licencia tacita del superior para que el Religioso obrasse en execucion de el testamento, sin ser necessario por escrito, Thomas Sanchez de matrimonio, lib. 3. disputatione 35. num. 10. § de statu Religioso, lib. 6. cap. 11. num. 11. Antonius Gomez tom. 2. variarum, cap. 2. num. 17. Dom. Gregor. Lopez in l. 93. glos. 91. tit. 18. partit. 3. Carpio de executoribus testamenti, lib. 1. cap. 11. num. 13. § 14. argumento textus in l. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi, ibi: Verbis aut factis. Y auiendo licencia del Prouisor para que la dicha Abadesa vsasse el dicho oficio de albacea, y esta por escrito, no tiene duda la materia, pues es Religiosa de la segunda Orden de santa Clara, como dexamos fundado, y ha obrado, y obra con licencia de su superior, sin que fuesse necesario el que la pidiesse, quando el concederfela supone que la pidio, y no se requiere el que la pida, o no la pida, si no que la tenga, y vse de ella, como ha vsado. Con que por todos medios se desvanecen los que han tomado y validose los Abogados que han defendido y defienden la jurisdiccion Real.

50 ¶ Ex quibus parece , que el juez de
testamentos es priuatiuo , y competente para
conocer de la execucion del testamento del Doc-
tor don Iuan Ceron, y no tocarle al Alcalde mayor
de esta ciudad , y no obstar los fundamentos que
por la jurisdiccion Real se han traydo , y pondera-
do. Con que en conocer y proceder no haze fuer-
ça el Eclesiastico, y assi se ha de declarar, vt ita spe-
randum iudicamus. Salua in omnibus V.D.C.

^r
D. D. Gregorio
Garcia Tello.

20. En quibus partibus que el juez de
eclesiasticos es p[re]sente, y el obispo de
conocer de la execucion del testamento del difunto
en los lugares donde no se halla el Arzobispo ni el
de esta ciudad, y no obstar las justicias ni otras
por la jurisdiccion Real: han traydo, y pondra-
do. Con que en conocer y proceder no ha de inter-
ferir el Eclesiastico, y asi se ha de declarar, y en esta
causa no interviene. Salva in omnibus V. D. C.

D. D. Gregorio
Garcia Tello.