

14

11

(9)

A V E M A R I A .

P O R
L A S A G R A D A
R E L I G I O N D E L O S D E S -
C A L Ç O S D E L A S S . T R I N I D A D , R E D E N T O -
R E S D E C A U T I V O S .

C O N

L A S M V T I L V S T R E S I G L E S I A S
*Parroquiales, y muy Religiosos Conventos desta
ciudad de Malaga.*

E N E L P L E Y T O
S O B R E L A F V N D A C I O N D E C O N -
v e n t o , q u e d i c h a R e l i g i o n p r e t e n d e h a z e r
e n d i c h a c i u d a d .

T S E D E F I E N D E E L B R E V E A P O S -
tolico que tiene para hazerlo.

*En Malaga lo imprimio Juan Serrano de Vargas, Parti-
guero de la S. Iglesia Cathedral della, y Impressor de su
Obispado. Año de 1654. 29.12.*

N V E M A R I A

P O R

LA S A G R A D A

RELIGION DE LOS DÑS

CAJOS DE LA S. TRINIDAD, BIDENTO-

EST. R. CANTON

C O N

EL MANT. VESTRES IGLESIAS

que se han de celebrar en las
Iglesias de este Cantón

EN EL PLETO

PORE LA FUNDACION DE COR-

por el Sr. D. Juan de los Rios y
su esposa D.ª Juana de los Rios

EN EL AÑO DE 1714

en la Ciudad de Mexico

Yo el Sr. D. Juan de los Rios y
su esposa D.ª Juana de los Rios
por el presente certificamos que
esta es la copia verdadera de
lo que en el original se contiene

A V E M A R I A

Escusado es dar noticia del hecho, o materia de nuestra litigio; quando es tan notorio, y constara de lo que abajo dñemos. Salio, dias passados, vn Memorial, y poco despues, vn Alegato: vno, y otro dignos de sus doctísimos Autores: Fueron los M. RR. PP. Prelados de los Religiosísimos Conventos desta ciudad: Salio assi mismo, otro de este Informe, del Licenciado D. Diego Reynoso, Abogado, con veneracion, en esta ciudad: Todo el Tren de tan poderoso cõbate, de tan doctos informes, y de tan graves informantes, es, el impedir la Fundacion de Convento, que mi sagrada Religion de Redetores Descalços, hijos de la SS: Trinitad, pretende hazer en esta ciudad.

2. La defenfa es ya forçosa (ni acertará el que la juzgare tarde) *Sic tacere vltra non oportet* (palabras de Cipriano, lib. ad Demetian.) *Ne iam vltra non verecundia, sed diffidētia esse videatur quod iactamus, & dum criminationes cõtemimus resistere, videamur crimen agnoscere.* No es menos culpable el escusarse a la defenfa de lo justo, que pretender entablar por cierto lo dudoso: *Silentium nã opa iurium audacia: orationis fragile est, & quod habet vituperium os futile: hoc habet per negligentiam tacēs.* Leónico apud Photium, in eius Bibliot. Tenga pues su lugar en los retiros de la voluntad el silencio, quando la verdad neçessita de los hilos de la doctrina; para su defenfa: *Gaudium taciturnitatis in us habeat in voluntate: vocem doctrinæ in neçessitate, dicitur el grande Agustino; in Psal. 139.*

3. El animo es, defender, no ofender: atẽto imitarẽ la muestra modestia de sus PP. Pero si las leyes de Mantenedor (no la intencion) ocasionaren alguna sensibilidad; la culpa està en quiẽ provoca (*pervos*) no en quiẽ se defiende. En lo que no huviere duda, o no fuere neçessaria la disputa, la omitirẽ, notando, o suponiẽdo lo neçessario, para dar bastante resolucion a nuestra controuersia.

4. Admito, que para fundar nuevo Convento, sea neçessaria licencia de su Santidad, que ya tenemos presentada: Concedo assi mismo, que sea neçessaria expresa licencia de los señores Obispos, *cap. quidã 19. quæst. 2. & cap. autoritate*

241
vitate, de privileg. lib. 6. Trident. sess. 24. cap. 3. La dificultad es, si para dar licencia estén los señores Obispos obligados a llamar, y oyr en juicio a los Prelados de los Còventos ya fundados? Supone la parte contraria que sí.

5 ¶ Para declarar su fundaméto, y dar luz a nuestra controversia, se ha de notar, que la Santidad de Clemente VIII. de feliz recordación, a 23. de Julio, del año de 603. expidió vna Bula, que comienza: *Quoniã ad institutam*, dõde, motu proprio, manda, y declara: *Locorum Ordinarios non posse licentiam ad novos Conventus cuiuscunque Ordinis erigendos impertiri, nisi vocatis, & auditis aliorum in eisdem locis existentium Conventuum Prioribus, & causa servatis servandis cognita constiterit in eisdem locis novos huiusmodi erigendos Conventus, sine aliorum detrimento commodè sustentari posse.* Lo mismo mandò despues la sagrada Congregacion de Regulares, de orden de la S. de Gregorio XV. in constit. quæ incipit: *Cum aliis.* Refierela Thomas Delbene, tom. 1. de iuris dic. Eccles. cap. 4. dub. 22. Lezana, in quest. Regul. tom. 1. cap. 9. Barbosa, de potest. Epil. part. 2. allegat. 26. Despues de esto, el año de 724. a 28. de Agosto, la Santidad de Urbano VIII. de feliz recordacion, expidió, ex motu proprio, otro Breve, que comièça: *Romanus Pontif.* En que de nuevo confirma dichas Constituciones, Clementina, y Gregoriana, como en ellas se contiene, revocando todas licencias dadas para fundar Conventos: y mãdò, no se funden si no es guardando lo que los Sacros Canones, S. Concilio Tridétino, y dichas Cõstituciones disponè. Refieren esta Bula Barbosa, y Delbene, vbi supra, Joan. Mar. Nov. in Lucerna Regular. verb. *Monasterium*, & eius frater Antonius Novar. in Summa Bullarum, de *Monaster. edific.*

6 ¶ De todo lo qual (dizen sus PP.) se sigue con evidencias, que los señores Obispos no pueden dar licècia, para fundar nuevo Convento, *nisi vocatis, & auditis aliorum Conventuum Pralatis, & causa servatis servandis cognita constiterit, &c.* Porque el hazerlo así es *conditio sine qua non*, & adeo inducit *formam*, ac est de substantia, quod eius omisio viciet concessionem. Diana, part. 8. tract. 4. resol. 68. Franquis. in cõtrovers. inter Epil. & Regul. pag. 111. Barbof. vbi supra. Atadas quedan las manos a los señores Obispos, dependiètes quedan de la voluntad de los Còventos,

ventos, para fundar otros, *ex vi dictarum Constitutionum*. Así lo pretende la parte contraria, por principio que juzga evidente.

7 ¶ No lo es, como veremos, ni estan así obligados los SS. Obispos, a pedir, ni aguardar el consentimiento de los demás Conventos: por sí lo pueden juzgar la materia, y conveniencia de la Fundación de nuevo Convéto. Para que esto se vea, se ha de advertir, que la Santidad de Urbano VIII. en su Breve, confirmó las Constituciones Clementina, y Gregoriana, como en ellas se contiene, sin revocar cosa en ellas dispuesta (consta del contexto:) Vamos aora a dichas Constituciones: La de Clemente VIII. sin duda convence y manda lo que de contrario se pretende, por que expresamente dize, que los SS. Obispos, para dichas Fundaciones, *licentiam impertiri non posse, nisi vocatis, & auditis, &c.* Pero advirtiendo en esto la Santidad de Gregorio XV. y la sagrada Congregacion, y juzgando, que quedava muy ligada la autoridad Episcopal a la voluntad de los Conventos, y que esto era menos decente, tomó nueva forma (modificando la Clementina) y dando dos medios: El vno, llamar, y oír en juicio a los Conventos: El otro, remitiendose, o remitiendo el caso al juicio, y noticias de los SS. Obispos. Consta esto, porque dicha Constitucion, en quanto a llamar, y oír a los Conventos, no vsa de palabra, en rigor, preceptiva. Iten; consta, porque dicha Constitució, despues de aver dicho sean llamados y oydos los Prelados de dichos Conventos, y avido su consentimiento, conste, que de fundar no se les para perjuizio, despues de aquellas palabras: *Erectioni. consenserunt*, dize así: *Vel alijs Ordinaris locorum constituta, Religiosos Conventus sic erigendi, absque detrimento Religiosorum in Monasterijs antea erectis degentium ibi in numero duodecim eommode, & cōgruè ali posse, &c.*

8 ¶ Note se la rigorosa significacion, y sentido de esta clausula disjuntiva: La diction *vel*, in toto rigore, significa disjuncion, 24. *quest.* 1. *scisma*, 20. *distinct.* non debet, ff. de *Verb. signif.* l. *alienatio*, §. *vlc.* Y para que la preposicion hipotetica disjuntiva sea verdadera, y bastantemente obedecida, si es preceptiva, basta que se execute vno de sus disjuntos,

841
o categoremas, ff. de verbor. obligat. l. si quis ita stipulatus. Y por
ello la palabra *vel* es permisiva, porque deja libertad al
operante, y aduersativa de lo siguiente contra lo antecede
te, contentándose con qualquiera, l. sape, ff. de verbor. signif. l. si he
redi plures, ff. de condit. instit. De donde dictio *vel* sumitur pro
saltim, y significa que de los dos disiuntos; saltim el postrero
se ha de executar. 35. quest. 3. cap. aliás, ff. de liber. agnosce. l. alimen
ta, & tandem dictio *aliás* innuit diuersum modum exercen
di rem, l. 1. §. illud tamen, ff. de aqua quotid. & aesti. Vltra de q̄ la
dicha diction *aliás* significat exclusive, y haze que lo siguiē
te excluya lo antecedente, & significat alterationem in ip
so antecedenti, ff. de iure iur. l. admonendi.

9 ¶ De donde se sigue con evidencia, que dicha
disiuntiva puesta en dicha Constitucion Gregoriana, deja
con libre permission, e indiferente facultad, a los señores
Obispos, para examinar las conveniencias de la nueva Fun
dacion *vocatis, & auditis Prælatiis, vel aliás, si ipsi Ordinarijs aliás
consideratis, &c.* Con que queda desvanecida la satisfacion cō q̄
la parte contraria supone por cierto lo que no lo es, y que
de excluida del forçolo derecho, que por fuerça de dichas
Constituciones pretende tener, para ser citada y oida en
juizio. Vease con atencion dicha Bula Gregoriana, apud
Perinum in Bullario, fol. 360. Veanse Diana; tom. 8. tract. 4. resol.
68. §. Monasteria, Barbof. Apostolicar. decis. 503. nú. 4. Delbene, to.
1. de iurisdic. Eccl. cap. 4. d. b. 22. nu. 2. Lezana, tom. 3. tit. Episcopus
quoad Regul. El qual, y Delbene; gravemente, dicen, que los
señores Obispos tienen autoridad (no dicen obligacion)
para Hamar, y oir a los Conventos;

10 ¶ Tambien se ha de notar, que el año de 33.
mi Religion sagrada, representò a la Sant. de Urbano VIII.
el corto numero de Conventos que tiene en estos Reynos;
suplicando la favoreciesse concediendo licencia para qua
tro Fundaciones, y vna dellas en esta ciudad, sin que para
executarlo se necesitasse del contentimiento de los demás
Conventos. Su Sant. despachò vn Brene amplissimo, a fa
vor de la Religion, a 15. de Junio, del año de 33. atendiē
do a la humildad de la suplica: *Nobis humiliter*, dize (no rue
gos importunos;) y desseando su Sant. la propagacion de
mi

mi Religion: *Et propagationem desiderantes* (aqui expressa fu-
mente) y con consejo de los Eminentif. SS. Cardenales, de
venerabilium fratrum, &c. concede plenissima licencia para
fundar en esta ciudad, y en la de Antequera, y otras dos, de-
jando in manu consilij sui, a los SS. Obispos, *arbitrio tamen Or-*
dinariorum, y excluyendo expresse el consentimiento de los
demás Conventos: *Etiam si aliorum Conventuum oppidorum predic-*
torum consensus ad hoc minime accedat: y revocando expressa, e
individualmente dichas Constituciones opuestas: *Non obsta-*
te felic. record. Clement. Papae VIII. edita, & per Nos confirmata, y
otras qualesquier ordenaciones Apostolicas: *Etiam iuramen-*
to roboratis, quibus omnibus, & singulis illorum tenoribus, presentibus
pro plenè, & sufficienter expressis, hac vice specialiter, & expresse de-
rogamus.

¶ No ay terminos mas claros para conceder,
ni mas fuertes para revocar, ni mas expessos para excluir
el consentimiento de los Conventos. Lo qual ponderado
por el Ilustrif. S.D.Fr. Antonio Enriquez, Obispo que fue
deste Obispado, dio su licencia, en virtud deste Breve, para
fundar (como se hizo) en la ciudad de Antequera, sin lla-
mar, ni oir los demás Conventos: cuya licencia se hallará
en los Autos.

¶ Alega la parte contraria, que este Breve, y
todas las demas licencias, para fundar Conventos, estan oy
revocadas por N.M.S.P. Inocencio X. y afirman, que lo re-
fiere el P. Lezana. Hafeles requerido varias vezes, exhiban
dicha revocacion, y Autor: no lo han hecho, ni lo haran. Es
gracioso al intento aquel dicho vulgar Veneciano: *Cum non*
cantet instrumentum, nec ego cantabo, segun Baldo, *ff. de legib. ij. l. cū*
pater, §. dulcissimis. No canta el instrumento, mis PP. y mien-
tras no canta, no le ay, ni se presume; *quia quod non apparet non*
dicitur esse, de *cosecrat. dist. i. Lapis, alleg. 89. Matheus de Afluctis, in*
Neapol. decis. 403. La verdad del caso es, que N.M.S.P. Ino-
cencio X. por su Breve, que comienza: *Instauranda,* año de
1652 a los idus de Octubre, extinguió en Italia muchos Con-
ventos, porque por el pequeño numero de Religiosos, con-
fundian sus rentas, sin acudir a la devida observancia de la
vida Regular, ni a su instituto, ni con puntualidad a las obli-
gaciones

gaciones de vn Coro. Por lo qual en la dicha Constitucion Gregoriana, se manda, aya a lo menos en cada Conuento doze Religiosos. Ni en dicha Bula *Instauranda*, ay la revocacion que de contrario se refiere, ni se estiende fuera de Italia: ni lo que pretende, corre en estos Reynos de España, donde todos los Convétos tienen el devido numero, y cūplé cō todas sus obligaciones, especialmēte en esta ciudad.

13 ¶ A que se añade, que vltra de las copiosas limosnas que esta nobilísima ciudad tan piadosa exercita, y dà, tiene mi Religion, para esta Fundacion, 500. ducados, de bien consignada renta (no imaginarios, ni sacados de quatro Conventos pobres, como imagina el Autor del Memorial cōtrario) porque en nuestro Noviciado de la ciudad de Granada, profesò vn hermano de D. Juan de Cordera, Cavallero de la Orden de Santiago; nobilísimo Sevillano (oy viven ambos.) Y en la disposicion que hizo de su legitima, que era muy copiosa, mandò quinientos ducados de renta, para la Fundacion que nuestro Disfinitorio General nombraffe: y dicho Disfinitorio los aplicò para esta Fundacion. De todo lo qual se exhibiran bastantes instrumentos, siendo necessario, *quia veritas non erubescit.*

14 ¶ Presentose traslado de dicho nuestro Breve, opusieronle excepciones, a que ya està satisfecho en los Autos: Vltra de que todo esto celsò con la manifestacion hecha de dicho Breve original. Tambien le han redarguido de falto, porque està su virela bien tratada (como si no lo mereciera) y con otras razones y repàros, mas de *lana caprina*, que dignos de tan graves redarguyentes. Pero todo se ha desvanecido con la calificacion que le ha dado nuestro Eminentíss. Prelado; tan noticioso destas materias, por averlas su Em. governado por mas de veinte años, en la sagrada Congregacion de Regulares. Remitome a los Autos.

15 ¶ Mas advierto, que el Reyno junto en Cortes, atendiendo al mejor despacho, en el exercicio de la Rendicion, dio su licencia; o consentimiento, para esta Fundacion, como consta por testimonio, dado por Manuel Cortizos de Villalante, Secretario de dicho Reyno y Cortes. En Madrid, a 24. de Março, de 1647. años.

16 Despues

Despues desto, esta Nobilissima Ciudad, en Cabildo General, que para dicho efeto celebro a 27 dias del mes de Mayo, deste presente año, dió plenissima facultad, y licencia para esta Fundacion, como consta de testimonio, dado por Juan del Castillo, Escrivano Mayor de dicho Cabildo, en 29 de Mayo, deste año de 1654.

Y siguiendo estos exemplares, el Ilustrif. Cabildo de la S. Iglesia Catedral desta ciudad, dió asi mismo su consentimiento para dicha Fundacion, con calidad, que la Religion se allanasse a pagar los diezmos, como lo ha hecho: en cuya conformidad, dicha S. Iglesia, y Yo en nombre de mi Religion, otorgamos Escritura en forma, con bastante seguridad, y firmeza, por ante Alonso de Ordenes, Escrivano Publico, y del Numero desta ciudad, en ella a 7. de Setiembre, deste presente año. La qual Escritura, como en ella se contiene, ha confirmado nuestro Difinitorio General, en nombre de toda la Religion, como consta por testimonio, que dallo da Francisco Castellanos, Escrivano del Rey nuestro Señor en la Villa de Madrid, a 13. de Octubre, deste presente año: y así mismo, se ha embiado por confirmacion de su Santidad.

Quibus sic prelibatis, vengamos ya al intento de nuestra controversia, que resolveramos en los ss. siguientes.

- 1. Que dicho nuestro Breve no padece subrepcion, ni obrepcion.
- 2. Que dicho Breve no está perdido por non usum, ni contra el se puede alegar prescripcion.
- 3. Que dicho Breve ha de ser en la ejetucion preferido a las que revocó.
- 4. Dásete recta y legítima inteligencia al dicho Breve.
- 5. Que esta Fundacion no es dañosa a las Iglesias Parroquiales.
- 6. Que dicha Fundacion no es dañosa a los Conventos.
- 7. Proponense las conveniencias de dicha Fundacion.

C

2. 1. QUE

**QUE EL BREVE DE LA SANTI-
dad de Urbano VIII. no padece subrep-
cion, ni obrepcion,**

18 **P**ara que dicho Breve no padezca defeto por subrepcion, no obsta, que en su narrativa no se aya expresado, que en esta ciudad ay diez Conventos de Religiosos, y ocho de Monjas. Esta resolucio[n] es opuesta al fundamento de la parte contraria: ya se sabe, que se comete subrepcion, quando en la narrativa de la suplica se calla aquello, que si se expresara, o no concediera, o difficilius concediera el Principe.

19 ¶ Para prueba desta resolucio[n] sup[er]o, quod non omnis taciturnitas in narrativa inducit subreptionem, nisi sit taciturnitas illorum, quae ius iubet expressari. Asi lo decide la Rota in vna Aquitani. 2. May, 1603. C. D. Alex. Ludovici (qui postea fuit Gregorius XV.) Item, in alia Brachar. C. D. Car. Bononien. 19. Jan. 1604. apud Beltraminu[m], decis. 108. & 150. Glosa Clem. i. de Præben. Felin. in cap. in nostrâ 3. Etrol. de rescript. Menach. de arbit. lib. 2. casu 201. Y es doctrina recibida por cierta entre los DD. porque la subrepcion es odiosa, y se ha de restringir, y no ampliar, nisi tantum ad ea, quae iura iubent expressari. Sic Em. Card. Truse. tom. 7. conclus. 720. Codd. consil. 636.

20 ¶ Ningun texto de Derecho, ni las dichas Constituciones Clement. y Gregoriana, y su confirmacion de Urbano, disponen, ni mandan, que para fundar vn Convento, se expresse en la narrativa de la licencia el numero de los demas Conventos, ya fundados. Luego el no averlo ni Religio[n] expresado no induze subrepcion en nuestro Breve?

21 ¶ Secundo probatur idem ex Rota in vna Pampiloni. 25. May, 1608. C. D. Coccon, & habetur inter consilia Coccon de rescriptis, apud Gomez, decis. 413. ibi: Subreptitia non dicitur oratio, in qua res una est expressa, de qua Papa potuit cogitare: Lapa, alleg. 89. in §. Annona, consil. 79. Y la misma Rota, in vna Bononien. 5. May, 1618. C. D. Mann. Luchini, apud Farin. t. 2. postrema decis. 628. & in alia Tulliana 14. Decemb. 1609. Car. D. Parnipoli, apud Farin.

tom. 1. novissimam, decis. 210. ibi. Dicitur est ad evitandam subreptionem sufficit, quod de renouanda Summus Pontif. potuerit in genere cogitare. No. m. de iud. malia Eugubina, coram eodem D. Paphil, apud Farin. tom. 1. novis. decis. 38. §. 1. cogit. ad evitandam subreptionem.
 20. onad. ¶ Itaque, segun estas decisiones, para ex-
 cluir la subrepcion del privilegio, basta que quando se con-
 cede su *Si possit cogitare, vel per notitiam, quasi in genere, cogitasse*
 aquello q. o no expressado, o no assi concedido, causara sub-
 repcion. Vamos agora a nuestro Breve: En el, la Sant. de
 Urbano, que pocos años antes, ex motu proprio, avia con-
 firmado las dichas Constituciones Clement. y Gregoriana:
 agora expressamente las revoca, y expressé excluye el con-
 sentimiento de los demás Conventos, para esta Fundacion:
 y esto lo haze con consejo de los Em. SS. Cardenales. Pues
 quien dudá que tanto Pontifice (revocando su misma Cón-
 titucion con las demás) y Congregacion sagrada, tan aten-
 tos y reparados, en assi revocar, y expressamente excluí el
 consentimiento de los Conventos, discurririan en el Dere-
 cho, posible; número, e imaginable dano de los Conventos,
 y conveniencias desta Fundacion? Y sin duda, juzgaron
 aver muchas, y ningun inconveniente, quando la concedie-
 ron. Y juzgaron, que vna ciudad tan illustre, y populosa ten-
 dria los Conventos que tiene, y que podria sustentarse mas:
Papa potuit cogitare, & cogitavit in genere, y aun in specie: Luego
no padecemos subrepcion? Y mas siendo cierto, quod revoca
re a se gesta quis difficile velle presumitur, Rota, apud Farin. tom. 1.
Posteriorum, decis. 303.

23. ¶ Confirmase esto, porque lo que callado en
 la narrativa, causara subrepcion, no la causa, quando en el
 Breve ay palabras, por cuya virtud, o equivalencia, se signi-
 fica lo que por palabra determinada no se expresa: Rota,
in vna Brachar. 19. Junij, 1604. Co. D. Car. Bononien. apud Farin. to.
2. novissi. dec. 1. 105. ubi. De iure. Gasparis censetur etiam facta men-
tio in clausulis, in vni quarum potuit exprimi. & fuit expressum ius
collegiantium, & non potest dici gratia subreptitia, continens clausulas,
quarum vigore id exprimitur, quod ommissum vitaret, Cassad. Dec. 5. de
reservat. Hæc ibi. No dijo mi Religion a la Sant. de Urbano
que en Malaga ay diez Conventos, pero le propuso que ay
 Con-

QUE EL BREVE DE LA SANTI-
dad de Urbano VIII. no padece subrep-
cion, ni obrepcion.

18 Para que dicho Breve no padezca defecto por subrep-
cion, no obsta, que en su narrativa no se aya ex-
pressado, que en esta ciudad ay diez Conventos de Reli-
giosos, y ocho de Monjas. Esta resolució es opuesta al fun-
damento de la parte contraria: ya se sabe, que se comete
subrepcion, quando en la narrativa de la replica se calla
aquello, que si se expressara, o no concediera, o difficilias
concediera el Principe.

19 ¶ Para prueba desta resolució supôgo, quod
non omnis taciturnitas in narrativa inducit subreptionem,
nisi sit taciturnitas illorum, quæ ius iubet expressari. Assi lo
decide la Rota in vna Aquitani. 2. May, 1603. C. D. Alex. Ludovi-
sio (qui postea fuit Gregorius XV.) Item, in alia Brachar. C. D.
Car. Bononien. 19. Jan. 1604. apud Beltraminum, decis. 108. & 150.
Glosa Clem. 1. de Præbend. Felin. in cap. in nostrâ 3. Cærol. de rescript.
Menoch. de arbit. lib. 2. casu 201. Y es doctrina recibida por cier-
ta entre los DD. por que la subrepcion es odiosa, y se ha de
restringir, y no ampliar, nisi tantum ad ea, quæ iura iubent
expressari. Sic Em. Card. Thusc. tom. 7. cõclus. 720. Cald. cõsil. 636.

20 ¶ Ningun texto de Derecho, ni las dichas
Constituciones Clement. y Gregoriana, y su confirmacion
de Urbano, disponen, ni mandan, que para fundar yn Con-
vento, se expresse en la narrativa de la licencia. el numero
de los demas Conventos, ya fundados. Luego el no averlo
mi Religion expressado no induze subrepcion en nuestro
Breve?

21 ¶ Secundo probatur idem ex Rota in vna Pam-
pilon. 25. May, 1608. C. D. Coccino, & habetur inter eiusdem Coccini
decisiones, apud Gomez, decis. 413. ubi: Subreptitia non dicitur gratia,
in qua res non est expressa, de qua Papa potuit cogitare; Lapa, alleg.
89. n. 6. Anton. consil. 79. Y la misma Rota, in vna Bononien. 5.
Marey, 618. C. D. Mart. Andrea, apud Farin. t. 2. postvno decis. 628.
& in alia Toletana 14. Decemb. 609. Cor. D. Pamphil. apud Farin.

com. r. novissimarum decisi. 210. ibi. Dicendum est ad evitandam subreptionem sufficit, quod de renarranda Summus Pontif. potuerit in genere cogitare. No. misano decide. in alia Eugubina, coram eodem D. P. Paphil. apud Farin. tom. 1. noviss. decisi. 38. 2. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.

23 ¶ Confirmale esto, porque lo que callado en la narrativa, causara subrepcion, no la causa, quando en el Breve ay palabras, por cuya virtud, o equivalencia, se significa lo que por palabra determinada no se expresa: Rota, in vna Brachar. 19. Junij, 1604. Co. D. Car. Bononien. apud Farin. to. 2. novissi. decisi. 105. ibi. De iure Gasparis censetur etiam facta mentio in clausulis, in vni quarum potuit exprimi. & fuit expressum nisi sollicitantum, & non potest dici gratia subrepticia, continens clausulas, quarum vigore id exprimitur, quod ommissum vitaret, Cassad. Dec. 5. de reservat. Hæc ibi. No dijo mi Religion a la Sant. de Urbano que en Malaga ay diez Conventos, pero le propuso que ay Con-

581

Conventos, y le suplico, excluyesse el consentimiento de ellos. y esto lo concedio vn Pontifice, poco antes tan atento al dicho consentimiento de los Conventos, y a que no fuesen damnificados. Ergo? &c.

24 **¶** Dirase a esto, que si la Sant. de Urbano supiera dicho numero de Conventos, y que se sustentan de las hazienas, y limosnas, y que algunos son pobres, *vel non concederet, vel difficultus concederet* dicho Breve: lo qual parece bastante para que sea subreptitio, *ex c. super literis, & c. postulas, de rescript.* A esto ya esta satisfecho, porque *ex nullo c. utris* se prueua, que dicho numero se deuiesse explicar: *ultra de que del potuit Papa cogitare, & habuit notitiam in genere, y aun in specie.*

25 **¶** Corrobórase esto, porque para colegir, y saber, *an Papa esset concessurus, nec ne?* se atiende al estylo de la Curia, sic Rota *apud Puticum, decis. 189. & in ea relatus, Lapa, a leg. 89.* Notése agora la decision Rotal siguiete, *apud Puticum 45. ibi: Ad eorum noscendum mentem Papae attenditur communis stilus: & prima regula de rescriptis, & de stilo est, vt cum Papa intendit tollere materias perpetuas, de eis consuevit facere expressam mentionem, vt patet in omnibus regulis reuocatorijs aliarum materialium.* Itaq, para conocer, y saber el estylo de la Curia, en reuocar por privilegio, disposiciones perpetuas, y para saber lo que el Papa hiziera, nos da la Rota por señal y practica, la expressa reuocación de dichas Cōstituciones perpetuas. Sed sic est, que en nuestro Breve, vsò la Sant. de Urbano de expressa, e individual reuocacion de las Constituciones contrarias: Luego segun la Rota, nuestro Breve está corriente, y conforme al estylo de la Curia. Y Urbano *aeque facile concederet*, aũ si se le expresara (si no se hizo) dicho numero de Conventos.

26 **¶** Es notable al intento la doctrina de la misma Rota, *in vna Leodi. 8. Junij 1612. Co. D. Piobano, apud Faritum. 1. no. 151. decis. 418. ibi: Qui fundat suam exceptionem in subreptione respectu tacitorum, tenetur illam concludenter probare, Dec. in c. in presentibus, n. 48. vers. 11. Egidius, 617. n. 2. Rota, decis. 628. n. 3. part. 1. diuers. c. 1. In tantum quod non sufficiat probare qualitatē non esse narratam, nisi etiam probetur quod si fuisset expressa potuisset reddere Papam difficultorem, c. super literis, ibi Felin. n. 8. de rescript. Casald. decis. 12. de prebend.* A la letra,

27 Tres cosas decide aqui la Rota: La primera, que el probar la subrepcion le incumbe a quien la opone contra el Breve: y esto mismo decidio Co. D. Ludovisio, *apud Beltram. decis. 108. & in alia Romana, Co. D. Lita, & in alia, Co. D. Car. Bononien. & elegantibus subreptione incumbit onus probandi; l. civili, si quis obrepserit, ff. de falsis.*

28 Lo segundo decide, que el oponente ha de probar, no solo que no se expresó la qualidad, sino que también ha de probar, que si se expresára, no se concediera la gracia, o privilegio. Ponderenle en la decisíon aquellas palabras: *In tantum, &c.*

29 Lo tercero decide, que el Actor que opone la subrepcion, la ha de probar *concludenter* con evidencia, que no basta *præsumptivè*, o *probabiliter*. Y lo mismo se decide *in terminis, in alia Mediolan. 29. Novemb. 595. Co. D. Orano, & in alia Castell. 1. Decemb. 606. Co. D. Ludovisio, ibi: Excipiens, ut talis est actor (licet alias esset reus) & debet probare suam intentionem concludenter, apud Beltram. decis. 279. qui decis. 108. Et eodem D. Ludovis. n. 11. ait subreptionis exceptio, cum sapiat obiectum est plene, & concludenter probanda.*

30 Veamos agora si la parte contraria, que como Actora opone contra nuestro Breve la excepcion de la subrepcion, la prueba *plene, & concludenter*. El Licenciado D. Diego Reynoso, en su informe, n. 13. dize, que nuestro Breve padece subrepcion, y obrepcion: verdad es, que en el n. 14. confiesa no aver visto dicho Breve: y sin verle, no pudo bien juzgarle. Y en quanto a la obrepcion (que se induze narrando cosa falsa) libre está nuestro Breve, pues en su narrativa solo propuso la Religion el corto numero de Conventos que tiene en España: y esto es notorio. Y assi, en el Alegato; los RR. PP. Prelados, aviendo visto dicho Breve, no hablan de obrepcion. Veamos ya el fundamento de dicho Abogado.

31 Fundase en que no se expresó a su Santidad el número de los Conventos: y que se alimentan de limosnas. A esto ya está respondido. Iten, dize, que dicho Breve se obtuvo con importunidad, y fue conseguido obambitiosem: y esto lo prueba, porque dize se ha de presu-

mir así. Mas no es así, quando se ve la verdad, llaneza, y humildad de la narrativa y suplica, confessada por el Pontifice: *Nobis humiliter*, &c. Y movido su Santid. del desseo de propagar Religion que tanto estimò: *Propagationem desiderantes*. Esta propagacion fue en el Pontifice desseo, no en nosotros ambicion. Iten, dize, que dicho Breve es en perjuizio de tercero, mas lo contrario constará abajo, n. 167. Tandem, dize, que los rescriptos de gracia *facilius irritantur, quam rescripta iustitue*: y dize muy bien: pero nuestro Breve no se muestra irritado. Estas son las pruebas de dicho Abogado, pero estan muy lejos de concluir como devian.

32 ¶ Veamos como pruevan la subrepcion los PP. Prelados, que en su Alegato §. 2. n. 11. declara muy bien la subrepcion: y en el n. 12. dize n muy bien, que los rescriptos de gracia (no de justicia) *ipso iure son irritos*, si son subrepticios. I raen el c. *postulasti*, de *rescript.* donde aviendo vn Clerigo impetrado vn privilegio, para obtener vn Beneficio, se declaró despues subrepticio, solo porq̄ el impetrante callò en la narrativa, vna Vicaria que poseia, aunq̄ compatible con dicho Beneficio. De donde infieren lo mismo en nuestro Breve, por averse callado dicho numero de Convètos.

33 ¶ La respuesta ya consta. Solo aquello que el Derecho manda expressar, no expressado causa subrepcio. Y ningun Derecho manda se expresse el numero de Convètos, impetrandò concepsio para fundar alguno. Ni obsta qualquiera exemplo traído *ex materia beneficiali*, en la qual para impetrar vn Beneficio, es necesario expressar en la narrativa la posesion de qualquier otro Beneficio possedido por el impetrante, porque así lo dispone el Derecho, *c. non potest*, & *c. si motu proprio*, de *præbend.* lib. 6. *Rota, passim*; & in *terminis* loquendo de Vicaria: *Ihuje. tom. 7. conclus. 735. Calderin. consil. 32. de rescript.*

34 ¶ Y quiere la Iglesia se declare vn Beneficio quando se impetra otro, *ad illorum instam distributionem, quia non debet vnus exurire, & alius ebruis esse*, *Oldrand. consil. 81.* y tambien porq̄ *non sic æque fieret gratia pro Beneficiato, ac pro non Beneficiato*: *Lapa, alleg. 90.* Es maravillosa la dotrina de Felino, in *c. super literis*, n. 8. y de *Tusco, tom. 7. conclus. 720.* que dizen no

ser bueno el argumento *a simili*, en materia de subrepcion y, de expresion de narrativa, porque solo la no expresion de lo que el Derecho manda expresar, induce subrepcio: y el Derecho no pide vna misma expresion en todas materias.

35 ¶ En el n. 15. alegan, quod quando contingit Papam ius tollere præsimitur hoc per circumventionem, & importunitatem fecisse. Nueſtro Breve les quita el derecho que tenían a que se aguardasse su consentimiento para la Fundacion: Ergo præsimitur importunitas, & consequenter datur subreptio. Y en el n. 13. exclaman: Como es creible, que la suprema Cabeza de la Iglesia (fuente de la justicia) aviendo confirmado ex certa sciencia, & motu proprio, las Constituciones Clementina y Gregoriana, en favor de los Conventos, las avia de revocar poco despues, con perjuizio y daño de tantos Conventos como tiene esta ciudad? Ergo? &c.

36 ¶ Este argumento *multum probat, & sic nihil probat*. Abajo, n. 167. constará, que esta Fundacion no damnifica los Conventos: y assi, no se presume en nueſtro Breve circunvencion, e importunidad. Parece, quieren sus PP. que la suprema potestad Pontifical no pueda revocar sus reſcriptos, ni obrar contra ellos, quando en hazerlo no ay inconveniente. La providencia, y plena potestad Apostolica, prudentemente, sin nota de mutabilidad, despacha estos Breves revocatorios, quando tiene ciencia que en su ejecucion, no ay los inconvenientes que los Breves revocados preterdian evitar. Lo qual todo corre en nueſtro Breve, como constará abajo, quando examinemos si esta Fundacion es dañosa a los Conventos, donde assi mismo, veremos como les quita el derecho que tienen para ser llamados, y oydos en la causa de fundar.

37 ¶ En el n. 16. nos oponen que dicho Urbano, el año de 31. concedio a la sag. Relig. de la Merced pudieſſen fundar algunos Conventos en Portugal, con tal que observassen dichas Constituciones Clementina y Gregoriana: Pues como (dizen) las avia de revocar en nueſtro Breve? Respódo, que porque quiso, *quod alicui est gratis concessum, non*



non debet ab alijs trahi in exemplum, de regulis iuris, in 6. Quizás no pidieron nuestros PP. Mercenarios dicha revocacion, y quizás no se la quisieron dar: y en darla a mi Religion *presumitur Papa motus rationabili causa*, Abb. in c. *venissent*, Rota, in *Asiniensi*, 5. Junij, 595. Co. D. Justo, apud *Marquesij*, part. 2. n. 221.

38 ¶ Estas son las pruebas con que la parte contraria pretende probar que nuestro Breve sea subrepticio. Quá flacas sean ya se ve. Mas firmes, y concluyétes las avia anenester quien, como actor, está obligado a concluir, para contrastar vn Breve Apostolico, concedido con tanta plenitud, y consejo.

§. 2.
QUE DICHO BREVE NO ESTA
perdido per non usum, ni ay prescrip-
cion contra el.

39 **A** Ntes de probar esta resolución, se ha de notar, que para fundar casa en esta ciudad, ha hecho mi Religion varias vezes, grandes diligencias: Por que obtenido dicho Breve, y el consentimiento de los Reynos, en Cortes (que cuesta dificultades y tiempo) algunas vezes se ha intêr tado, como en tiempo del Marques de Cafares, y D. Pedro de Idiaquez, Governadores que fueron desta Ciudad: y siempre se respondió, que padeciendo entónces, o pestes, o esterilidad, era asunto por entónces imposible. Que se aguardasse mejores tiempos, que ya Dios N. S. ha sido sirviendo darnos. Y así, hasta la ocasion presente no ha llegado el caso de la posibilidad prudencial para este intento.

40 ¶ Y que aviendo suma dificultad, o (*quod idem est*) imposibilidad moral, para usar del privilegio, ni se pierda per non usum, ni se juzgue renunciado, ni se pueda alegar prescripcion contra el, es doctrina constante, *quia non valenti agere non currit prescriptio, l. unica, §. ne autē, C. de annali except.* Rota, in *vna Eugubina* 22. Junij, 1616. Co. D. Vbaldo. Y que el que carece de la ocasion, o posibilidad para usar, no amittat privilegium, licet non utatur per multum tempus,

Bald.

Bald. de prescript. 4. par. quinta princip. quest. 4. n. 3. aunq̄ sca por mil años, Padilla, in l. falso, C. de divers. rescript. n. 4. qui ad id probandum adducit egregium text. ex l. Attilicinus, ff. de servit. rustic. prædij, ibi: Et qui non potest vii servitute non vsus non nocet, Castillo, de Tertijs, cap. 19. n. 8. Garcia Mist. decis. 96. n. 7.

41 ¶ Y dan la razón los dichos DD. porq̄ dóde no ay posibilidad para el vfo, no ay negligencia voluntaria, y sin esta non amittitur privilegium, & in concernētibz pro prium interesse non præsumitur negligentia, Rota, decis. 131. n. 2. part. 2. divers. Beltram. decis. 278. Gregorij 15. n. 14. Menochi. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 77. n. 3.

42 ¶ De dóde se colige estar dicho nuestro Breve en su fuerça y vigor, por la imposibilidad que hasta agora, por pestes, o esterilidad, o por necessaria prevención de cosas, ha tenido su ejecución.

43 ¶ Con otra no menos recibida y eficaz doctrina se prueba nuestra resolución, y se desvanece el fundamento contrario: porque quando la materia total del Derecho universal, o colectivo, q̄ se concede por el privilegio, no est res in regra, sino divisa por el vfo y ejecución de alguno, o algunos de los actos cõcedidos, no se pierde el Privilegio por el no vfo, circa alios actus eodē privilegio cõcessos, ni cõtra el se puede alegar prescripción; Bald. l. 2. n. 2. C. de servit. Bartol. l. 1. §. si quis hoc interdico. Oldrad. de privil. part. 1. privil. 11. Seraphin. decis. 143. Surd. & Abb. apud Castillo, supra c. 33. n. 16. Dec. consil. 271. Gratus, consil. 61. n. 28. lib. 1. Garcia, de nobil. quest. 7. Salgad. de protectione Reg. 3. part. c. 10. n. 11.

44 ¶ Que por el vfo, in vna parte cõcessionis, cõservetur possessio iuris ad alias, es expreso, l. 1. §. si quis hoc interd. ff. de iuner. quoniam ex vno casu ad alium eiusdem speciei, sub eodem titulo, extenditur præscriptio, Bald. in l. 2. vers. sed nunquid, C. de servit. Felin. in c. auditis, de prescript. Alex. consil. 68. vol. 2. & possessio ratione causæ generalis retenta, & quæsitã in vna parte, retinetur in toto, Bald. l. 2. colu. 10. in fin. n. 58. C. de servit.

45 ¶ Y esta doctrina está practicada en la Rota, in Vna Hispal. 21. April. 1613. Co. D. Pamphil. vt refert Gratian. in discepta. tom. 3. c. 425. vbi adducit aliam decissionem, Co. D.

Sacrato: en las quales se decide, que si se da uso de accion contenida sub aliquo iure vniuersalis concessionis, se conserva y effiende la possessio a las demas concedidas; ex doctrina Oldrandi, *consul.* 171. Y la possessio de vna cosa concedida, basta, vt etiam adquisita censeatur quo ad alia concessa, quia privilegium continens plura capita, conservatur in omnibus, si se vsò en alguna parte, Beltram. *n. 9. in decis.* 557. Gregorij 15.

46 ¶ Donde refiere para lo mismo otra decisio Co. D. Cota, y otra Co. D. Car. Sacrato, subscribe Postio, *tract. de manutent. observat.* 73. *n. 150. adducens Rotam, Co. D. Justo, y dicha Rota, in vna Tolet.* 27. *Octob.* 550. *apud Puteum, decis.* 331. declarò en favor del privilegio de Duque de Alba, que el uso del en algunos lugares; le conservasse la possessio y derecho, respecto de otros lugares en que no avia usado, aunque incluidos en el privilegio, ibi Rota: *Nam vitando in partibus vicinis apparebat demente quod etiam in isto loco voluit vti.*

47 ¶ De modo, que el uso del privilegio en vn acto, o parte; prescribe possessio manutentible en todo lo por el concedido, para usar lo no usado. Ya esta clara la consequencia: *La materia total, y res integra, y vniuersal derecho collectivo de dicho nuestro Breve, es facultad para quatro Fundaciones: Vna en esta ciudad: Otra en la de Antequera (y otras dos.) La de Antequera (como dijimos, y consta de la licencia que dio el Illustrissimo S. Obispo, D. Fr. Antonio Enriquez) se ejecutò en virtud de dicho Breve, sin llamar, ni oir los Conventos de aquella ciudad. Luego nuestro privilegio ya está usado en parte, & res non est integra, quia non dicitur res integra quando fuit deventum ad aliquem actum, Rota, in vna Florent.* 18. *April.* 616. *Co. D. Vbaldo, apud Farin. tom. 2. post decis.* 248. *Bald. in l. 1. n. 9. c. quando lic. ab empt. disced. Zefal. consul.* 91. *n. 38.* Usado está nuestro privilegio, y usado en el mismo Obispado, y así tiene favorable prescripcio, y possessio manutentible en la facultad, para fundar en esta ciudad.

48 ¶ Ni es vero similitudine creible, que la Santid. de Urbano, concediendo por singular favor en numero, y poblaciones determinadas, las dichas quatro Fundaciones, quisiese li-

gar el valor de su privilegio al uso decenal: y mas, quando su Sant. no pudo ignorar las dificultades y embarazos, que siempre trae consigo esta materia de Fundar, pidiendo tantas licencias, consentimientos, y prevencion de cosas varias y dificiles.

49 ¶ Ni de contrario se alega cosa que haga fuerza alguna, porque los textos y DD. que se refieren en el §. 4. n. 21. del Alegato de los PP. Prelados solo hablan de lo que regularmente sucede, quia per se loquendo, el privilegio se pierde per non usum decem annorum, con negligencia voluntaria, & re integra permanente. Pero dichos textos y DD. no hablan en caso que la materia del privilegio non estres integra, ni en caso que aya imposibilidad para el uso. Lo qual cõsta de las decisiones y DD. arriba referidos.

50 ¶ Y en quanto a lo que dizen en el n. 22. concedo q̄ nuestro Breve no tenga aquella clausula: *Vt el privilegio quando voluerit*: pero no la ha menester para durar en su valor y firmeza. Admito por muy buena la concordia que dan sus PP. en el n. 23. y 24. a los capitulos *si de terra*, y *accidentibus his*, de *privil.* Y quando de aqui infieren en el n. 25. estar ya perdido, per non usum dicho Breve, quia illius facultas debet referri ad ipsum privilegium, & non ad privilegiatum: nego consequentiam. No dezimos que dicho Breve, o privilegio subsiste en su vigor, quia ipsius facultas referatur ad personam privilegiatam, sino porque ya estavado en parte y porque ha tenido hasta aora imposibilidad para usarse en estaciudad: contra lo qual nada se alega de contrario.

§. 3.

PROPONESE LA RECTA Y LEGAL inteligencia de dicho Breve.

31 Constante doctrina es, que quando las clausulas del privilegio son expresas, y claras, sea la interpretacion superflua, quia interpretationi non est locus inclaris, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. Rota, Co. D. Cocino, apud Farin. tom. 2. noviss.

noviſi. decif. 246. No tiene nueſtro Breve clauſula a quien la luz venga en claridad (veaſe) y ſerá ofenderlo el intentar interpretarlo.

52 ¶ Y dado que dicho Breve tuvieſſe alguna duda, ſe deve declarar y entender por la ſuplica de ſu narrativa, porque aquello que ſe pide ſe juzga que ſe concede, & *reſcriptum recipit declarationem a precibus, c. de diverſ. reſcript. c. inter dilectos, §. cæterum, de fide inferum.* & ibi Gloſſa, Decian. Pariſ. Roman. & *aliq. relati a Thuſcho, tom. 6. concluſ. 211.* Gramaticus, de *ciſ. i. 03. id probans multiplici textu.*

53 ¶ Y la ſuplica en nueſtro Breve fue, que atento al pequeño numero de Conventos de mi Religion, le cõcedieſſe ſu Sant. dichas quatro Fundaciones: y dicho Vrbaño las concede, atento a eſta ſuplica, y deſſeando la propagacion de mi Religion: *Propagationem deſiderantes.* Y aſi, las palabras de dicho Breve ſe han de regular, y declarar por eſta intencion, o ſin tan expreſſado por ſu Sant. *ex c. 2. de Ordini. cogit. Thuſc. ſupra n. 21.* Y el entender los privilegios por ſus proemios; en que ſe expreſſa la razon que motivò a conceder, es doctrina cierta, y la concede la parte contraria, y conſta *ex l. ſi defenſor, §. interrogatus, ff. de interrogat.* porque el proemio es el alma de la diſpoſicion, Jaſon, *m. l. qui quadringenta.*

54 ¶ Y quando las palabras del Breve ſon tan claras, por ellas ſe deve regular y entender, *quia nullum maius eſt mentis teſtimonium, quam qualitas in ſpecta verborum, & talis præſumitur mens, qualia verba, Bald. conſil. 305. & conſil. 218. l. 3.* Y en el interpretar el reſcripto ſe deve eſtar, y atender a la rigoroſa ſignificacion de las palabras expreſſas, *Alex. conſil. 179. n. 11. lib. 5. Angelus, conſil. 261.*

55 ¶ Claras y expreſſas ſon todas las palabras y clauſulas de nueſtro Breve, y en el manifieſta y expreſſada la intencion y motivo del Pontifice, aſi en conceder, como en revocar, y en excluir a los Convètos. Ni ay en el Derecho, ni enſeñan los DD. otras mas ciertas ſeñales para conocer la mente del Principe, e interpretar ſus reſcriptos, *Calder. conſil. 327. Bald. conſil. 305.*

56 ¶ Corrobora mucho eſta reſolucion aquella doctrina

doctrina tan recibida de los DD. que por la reverencia y respeto que se deve al Romano Pontifice, devan sus rescriptos entenderse y declararle de modo, q̄ nō reddantur elatoria, que sunt in su efeto, que obven, que potius valeant, quam non valeant, y q̄ si possunt referri ad validum, & non validum, referantur semper ad validum, l. fin. ff. de constit. Princip. vbi late Jason, Romanus, conf. 41. & 372. Thulc. tom. 6. concluf. 211. n. 34. Calderin. conf. 327. Bolognin. conf. 31. Marsil. singul. 196. n. 62. Y la interpretacion siempre se ha de hazer ita vt homines non retrahantur a cultu Divino, cōstituta indulgentijs, & salute animæ, in quibus lata fieri debet interpretatio, Roman. consil. 363. n. 62. El fervor con q̄ mi Religion sagrada acude siempre al bien espiritual de las almas, y al heroico exercicio de la Redencion, diganlo otros; que yo (por ser tanta parte) lo calló.

57 ¶ Y quando dicho Breve pudiera pretender por lo dicho vna interpretacion lata, se contenta con la rigorosa y estricta, que consiste in verbis precise observandis. Bal. consil. 343. lib. 1.

58 ¶ Observete pues el llano y claro significat de sus palabras y clausulas, que los privilegios de su Santidad no se han de cabnar, que es contra el devido respeto, Ancharran. consil. 158. ni se han de interpretar con sutileza, o puesta a la verdad; Lapa, allegat. 89. Ninguna es, o muy poca la duda en las palabras de nuestro Breve; & si non est magna dubitatio index interpretatur, dummodo non destruat privilegium ex interpretatione, c. cum venissent, & ibi Abb. & Dec. de indicys, Alex. consil. 216. lib. 2.

59 ¶ Ni lo que la parte contraria en su alegato, §. 3. dize, haze fuerça alguna. Cierro es, que la ley se entien de por su proemio. Probable es que la ley nueva, quando es dudosa, se regule e interprete por la antigua, que le es Symbolica; y no Contraria (aunque este revocada.) Pero los mesmos DD. que esto enseñan, dizen, que se ha de entender en caso que las dos leyes no sean contrarias: y lo prueban ex l. sed & posteriores, ff. de legib. ubi. Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrarie sint. Y la mayor contrariedad en las leyes consiste, en revocarse vna a otra. Vea la parte contraria al P. Tomas Sanchez (a quien cita por si) de matrim. tom. 1. lib. 2.

disput. 24. n. 6. donde hallará bien clara esta respuesta, y a dicho Autor contra su sentir, y ser esta la mente de los DD. que alega. Y no son contra nosotros: porque nuestro Breve por revocatorio, es contrario a las Constituciones que revoca, por las cuales consiguientemente no se puede regular, ni interpretar.

60. ¶ Dizen mas n. 18 y 19. que nuestro Breve de va regularse y entenderse por el Proemio de las Constituciones a quien revoca. Esto no lo prueban, ni es probable: porque la ley revocada, y la revocante son contrarias, y se excluyen; y así la disposición, o proemio de la vna, tiene oposición y contrariedad con la otra. Cierito es, que la ley se interprete por su proemio, no por el ageno y contrario. Veánse los DD. y textos que de contrario se alegan, y contrastará la verdad desta doctrina.

61. ¶ A que se añade, que nuestro Breve no es opuesto al intento de las Constituciones que revoca: porque los inconvenientes que en estas se pretenden evitar, no se hallan en la execucion de dicho Breve, como veremos en el §. 6.

62. ¶ Exclama en el n. 20. la parte contraria, y dice: Como es posible, que la Santidad de Urbano (que tan vigilante en el Proemio del Breve confirmatorio de los de Clemente y Gregorio, pretendió la paz entre los Religiosos) solicite entre ellos mismos la discordia, concediendo este Breve y fundacion? Dezir, que vn Romano Pontifice, (concediendo vn Breve cō consejo de los Eminentísimos señores Cardenales) solicite discordias: exclamarlo, y aun dudarlo, mal se compone con el devido respeto.

63. ¶ Tanto Pontifice, y Congregacion tan sagrada, donde con tanta madurez se mira lo que se haze, bien supo lo que se hizo. Y donde se confieren con tanta delicadeza las materias, y se previenen aun los menores inconvenientes, sin duda se tuvo por indubitable, no aver inconveniente, y ser de mucha conveniencia esta fundacion, pues con tanta plenitud y consejo se concedio. No se han originado los pleytos por la concession Apostolica; si, por las resistencias a su devida execucion.

64 ¶ Y parece, que el oponerle es querer esta-
 car la materia de fundar, y auarcar las manos a la Sede Apo-
 stolica, a los señores Obispos, a los Reynos y Ciudades, pa-
 ra que no lo puedan conceder; pues siempre hande salir los
 conventos a la contradiccion; que solo es justa quando la
 pobreza es notoria; la qual no pueden alegar los Conuētos
 de Malaga, como despues dire.

§. 4.

QUE DICHO BREVE DE VE SER
 preferido en la execucion a los que
 revoca.

65 **D**otrina cierta es en Derecho, quod generi per specie
derogatur, de regul. in 6. & ibi Glof. c. dudum de prebend.
in 6. ibi. Quod secundum Canonicas, & legitimas sanctiones per speciem
generi derogatur; & concordantes textus adducit ac notatur
in hac perpetua, c. ubi, de cur. & colubr. l. in toto iure 81. ff. de regulis
iuris, l. sanctio 41. ff. de penis, c. Pastoralis; §. quoniam de rescript.

66 ¶ A que se añade, que la disposicion, o res-
 cripto posterior deroga al anterior; l. cum plures, §. locator. ff.
 locati l. 1. in fin. ff. de stipul. servor. l. si unus, §. pactus, ff. de pactis, l.
 pacti, no visina; late Alex. consil. 122. lib. 4. Ancharr. consil. 208.
 Seraphin. decis. 1271.

67 ¶ La dificultad entre los DD. es, si para que
 la especie derogue al genero, y el rescripto posterior al an-
 terior, se deva expresamente mencionar el genero en la es-
 pecie, y el anterior en el posterior. Segun diversas materias
 opinan variamente los DD. y que en materia de privilegios,
 derogue la especie al genero, y el posterior al anterior vni-
 versal sin expressarlos, es doctrina muy probable: vease Bar-
 bosa in varijs, axiomat. 183. & 107. n. 28. donde refiere mu-
 chos DD. y muchos mas in collectan. tom. 1. fol. 29. y lo prueba
 ex r. dudum, §. nosignitur, & ex c. quamvis de prebend. in 6.

68 ¶ Pero siempre que el privilegio anterior, o
 generico (y aun especifico) está expresa e individualmente
 men-

821

mencionado, y derogado por el posterior y específico; no solo con clausula derogatoria generica, videlicet *non obstantibus quibuscumque*; ni solo con clausula derogatoria especifica, videlicet *non obstanti aliqua lege in contrarium faciente*; sino con clausula derogatoria individual expresa, his verbis, *non obstanti tali lege*, determinandola en individuo, que son los tres modos comunes de revocar, vt exponunt Fulgoso in *l. fin. C. si contrarius*, Gravet. *consil. 226. Thusc. tom. 2. conclus. 216. 69*

¶ En tal caso es doctrina corriente en Derecho, e indubitable apud omnes DD. que la especie y posterior deroguen, y devan ser preferidos en la execucion, al genero y al rescripto anterior. Y esto convencen todos los textos alegados: losquales ad minus se deven entender quando ay expresa e individual derogacion del anterior, o genero, ex *c. sicut de rescript. & ibi Glof. item ex Glof. in regula generi, in 6. & ex dicto c. Pastoralis*, Barbof. *vbi sep. referens Abb. Felin. Alex. Menochi. & alios*. En lo qual nadie ha dudado. Y en este sentido la Rota; *Co. D. Damasceno, apud Farin. tom. 1. post decis. 240.* dize assi: *Statutum generale non debet trahi ad casus habentes speciale privilegium; adnot. in l. si quando, §. §. generaliter, C. de inoffi. testam. Puteus, decis. 16. lib. 3.*

70 ¶ Dos Breves concurren oy, vno general y anterior, en que la Santidad de Urbano confirma los de sus Antecessores; revocando todas licencias para fundar de nuevo, y mandando no se haga sin llamar y oír a los Conventos. Otro es posterior y específico, en que el mesmo Pontifice da licencia para esta fundacion, y expresa e individualmente revoca su primero Breve, y los por el confirmados, y excluye el consentimiento de los Conventos.

71 ¶ Ya es evidente la consequencia, que en el concurso deve ser preferido en la execucion dicho nuestro Breve: por que por la expresa e individual revocacion que incluye, tiene por suya la justicia, y derecho de antelacion, Bartol. *l. fin. C. de locat. praediorum, lib. 11. & probat Bald. in l. fin. n. 4. C. sentent. rescind. non posse*. Y la clausula derogatoria expresa e individual, es en todo igual a la clausula *ex certa scientia*. Peña in *l. fin. nu. 96. Petra de potestate Principis, pag. 673. num. 84.*

13

72 ¶ Dirá la parte contraria, que dicho Breve es contra derecho de tercero, y perjudica a los Conventos. A bajo en el §. 6. constará la respuesta desto, y que no ay el perjuizio que alegan.

73 ¶ Ni lo que de contrario se alega in allegato, §. 1. haze fuerza alguna. En el num. 5. traen el cap. Pastoralis: mas el y su Glosa son á la letra en nuestro favor. Y no es al caso el caso que traen ex cap. quamvis de rescript. in 6. porque como consta del texto, fue preferido qui prior erat in data; porá los privilegios eran iguales, y el posterior no tenia expresa revocacion del anterior, como la ay en nuestro caso: Veanse con atencion ambos capitulos y sus glosas, y se verá como se pueden traer a la letra en nuestro favor.

74 ¶ Para lo qual se ha de advertir; que quando dos privilegios son ab omni parte iguales, ambos especificos, y ninguno con revocacion del otro; tunc qui prior est. data, prior est iure, & preferitur privilegiato posteriori, ut probat text. in authent. ut ex actio insti. dotis, §. 1. l. si pignus 8 ff. qui potio. in pig. habe. l. quoties 98. ff. de regul. iuris. Pero quando los privilegios son desiguales, por ser genero y especie; o son contrarios por la expresa revocacion del vno en el otro: entonces no se atiende a anciadades de tiempo, sino al rigor de la revocacion y naturaleza de la especie contrapuesta a su genero. Y en el concurso es preferido el revocante al revocado, la especie a su genero, y el nuevo al anciano. Como se concluye ex textibus supra allegatis; y enseñan los DD. referidos. Y en quanto a esto son muy diversos los privilegios Iguales de los Desiguales, & ex diversis non fit illatio, ff. de donatio. inter vir. & vxor. l. si maritus; Matthæ. de Afflicis, in Neapolitan. decis. 350.

75 ¶ Iten dicen, num. 7. Quando concurrunt duo privilegia, illi attenditur in quo est maior ratio, Bald. in Authent. habitus, C. ne filius pro patre. Y mas razon (dizen) ay para estar a su privilegio, quando ninguna persuade, que se ay an de delacomodar con esta Fundacion tantos Conventos, que tan bien han servido a esta Ciudad.

76 ¶ Bien han servido los Religiosísimos Conventos, y bien han sido galardonados: ni fuera justo calca-

ten en la correspondencia con las asistencias espirituales, a ciudad que tan a manos llenas les ha asistido y asiste en las temporales: Nada les dañifica nuestra fundacion, como diremos; a cuyo privilegio asiste *mas fuerza*, por su naturaleza especifica y revocatoria (que en materia de privilegios es la mas fuerte razon de antelacion.) Y *mas razon*, por el mayor vtil que se le acrece a esta ciudad, que sera se rvida con reconocimiento y fervor en la Redencion de sus hijos, y enseñanza espiritual en sus vezinos.

77 ¶ Finalmente en el num. 8. alegan, *quod in concursu su duorum privilegiorum, potior est causa certantis de damno vitando, quam agentis de lucro captando, ex l. fin. §. Si presatam, C. de iure de liberandi.* Y los Conventos tratan de *damno vitando*: ergo potior est causa in illis, quam in nobis agentibus de lucro captando.

78 ¶ Mas fuerte Maxima es esta mia: *In concursu duorum privilegiorum potior est causa privilegij specifici individualiter expresse revocantis, quam generici sic revocati.* Esta es irrefragable en derecho, y corrige a la que de contrario se alega, la qual a ser verdadera con la generalidad que se o pone, probara que la plenitud Apostolica no pueda por segundo privilegio quitar a vn tercero el derecho adquirido por privilegio anterior: lo qual es absurdo *ex c. cuncta, c. per principale 9. quest. 3. l. bene a Zerone, C. de quadra. prescript.* Vnde bene Petrus Andreas de Gambar. Sacri Palatij Auditor, *lib. 2. de Autor. legat. n. 276.* dize: *Solus Papa admittit ius vni, & dat alteri, & hoc propter omnipotentiam suam.* Y la libertad Pötifical freno non subest, nec debet coerceri, *l. pen. C. de donat. inter virum & vxor. & l. final. C. de pre. po. age. n. re. ibi: Absurdum, & temerarium est propter forte astutam interpretationem, velle beneficia Principum recludere.*

79 ¶ Ni de contrario tratan de *damno vitando*, porque no le ai, y si ai alguno, es en materia facultativa, en la qual no se puede fundar derecho, remitome al §. 6. Y es muy diverso el caso de la *l. final* citada, en la qual se alega dicha proposicion, solo a fin de que el heredero con beneficio de inventario no sea obligado a pagar las deudas del testador que exceden a la herencia. Vea se Valencuela *Veraz. cõsil. 174. n. 82.* Y esto no tiene paridad cõ nuestro caso.

80 ¶ Ni esto es recurrir (como se dice de contrario) a milagros, sino a la misma naturaleza de las cosas, y al estado de los Conventos, no pobre, y a las fuerzas de ciudad tan ilustre y caritativa.

QUE A LAS SAGRADAS IGLESIAS

Parroquiales no perjudica esta Fundacion, ni tienen bastante derecho para contradizezirla.

81 ¶ Legamos ya a examinar el daño y derecho de las partes contrarias: y para mayor claridad, trataremos otra de las sagradas Iglesias Parroquiales, dejando su lugar para despues a los Conventos, cuya contradicion ya comenzada; salieron coadiubando los SS. Beneficiados y Curas de dichas tres Parroquias: mal dije salieron, que no salieron, sino los buscaron: que alias no salieran; teniendo delante de los ojos el exemplar de su Matriz la S. Iglesia Cathedral, y siendo tan atentos, por lo mucho que se deve a si mismos, por sus muchas prendas.

82 ¶ Examinemos el fundamento de su contradicion, o por mejor dezir: refiramos, y pongamosles delante de los ojos la sentençia que ya passada en cosa juzgada tiene de antemano nuestro litigio; con vn exemplar distinto solo en el lugar.

83 ¶ Trato se de fundar vn Convento de Descalcos Mendicantes en la ciudad de Zaragoza: salio a la contradicion la Iglesia del Pilar, alegando que dicho Convento le defraudaria, eligiendo en el los Fieles sepultura; imponiendo sus memorias, celebrando sus Aniversarios, y recibiendo los estipendios de las Missas: todo lo qual antes se hazia en dicha Iglesia del Pilar. Es a caso este nuestro caso? Pues veamos la resulta que despues de varios lances tuvo en el sagrado tribunal de la Rota.

84 ¶ La qual, in vna Cesaraugul. 27. Junij, 1615.

Co. D. Maçanedo, apud Farin. tom. 2. no. 151. decis. 745. conce-
 diendo, y aprobando la Fundacion de dicho Convento, y
 respondiendo al dicho fundamento de que se valia en su
 contradiccion dicha Iglesia del Pilar, dize asy, a la letra:
*Minus obstat, quod erecto isto Collegio, Christi Fideles po-
 terunt in illius Ecclesia eligere sepulturam, facere celebra-
 ri Missas, & Anniversaria, quod redundat in præjudi-
 cium Ecclesia del Pilar, in qua prædicta hucusque facta
 fuerunt, quia negatur huiusmodi præiudicium, cum simus
 in facultatis, ex quo quilibet potest ad libitum oblibet
 pia opera facere, & sibi sepulturam eligere, c. 1. de sepul-
 turis: & in omnem eventum tale præiudicium non esset
 considerabile ad effectum impediendi novi Collegij erectio-
 nem, iuxta doctrinam Bart. l. quominus, n. 21. in fin. ff.
 de flum. Alex. consil. 194. n. 11. lib. 2. Amon, de an-
 tiq. part. 4. c. incipit, circa præmissa, n. 27. Sic Rota.*

85. **§.** Decision tan expresa y doctrinal, que el
 intentar declararla, o aplicarla, será obscurecerla, y tan del
 caso presente, que es el mismo caso: en cuya similitud y pa-
 ridad corre sin faltarle pie, quando para convencer en nues-
 tro favor contra Parroquias y Conventos, le bastara a este
 simil el correr con tres pies solos; aqui vso de las palabras y si-
 mil que vsò nuestro Em. Prelado el dia que en su presencia
 hayo junta de ambas partes y Abogados, en que se propu-
 so y ventilo esta decision.

86. **§.** Cuya doctrina se confirma ex ipsa Rota, in
 vna Elnensi, 6. Junij, 1631. Co. D. Queipo, & in alia Elnensi,
 17. Martij, 1613. Co. D. Maçanedo, apud Farin. tom. 1. post. decis.
 473. donde aviendo se seguido pleito entre partes, vna Igle-
 sia Parroquial, y un Convento de la sagrada Religion de S.
 Domingo, pretendiendo la dicha Parroquia se avia de o-
 bligar a los herederos de difunto enterrado en dicho Con-
 vento, ad iterum celebrandum funerals, & no venale, en dicha Parro-
 quia.

87. **§.** Denególo la Rota, y de la razon his verbis:

quia

Quia Ecclesia Parochialis non debet de aliqua quasi possessione, quia in facultatis possessione ex actibus suis non acquiritur, l. procul, ff. de dam. infect. l. si in meo fundo, ff. de aquar. p. v. ar. d. Abb. consil. 108. n. 7. lib. 1. Dec. plures referens, consil. 44. r. 133. vol. 4. a la letra.

88 ¶ Itaque, quando la materia, o accion es facultativa, reduzida al libre alvedrio, que pueda hazerla donde y quando quisieres, nadie puede pretender contra dicha libertad; possessione ni es manuteneble en ella, ni puede tener derecho ad exigendum dictam actionem; fieri potius apud me, quam apud te, potius me, quam alibi.

89 ¶ Lo qual, vltra de dichas decisiones, textos y DD por ellas referidos, enseñan Riccio, in collect. decis. collect. 1293. Pontius de spol. lib. 2. c. 16. n. 186. Thuse, verb. quasi possessio, conclus. 32. Oval. decis. 286. § 18. Rota decis. 1621 Gregorij 15. n. 10. & ibi Beltram. n. 16. vbi refert alias decisiones, & plures DD. Postio, de manutent. observ. 55. imo actus facultativi potius destroune, quam probent possessionem, Post. vbi sup. referens Rotam in vna Vicentina, Co. D. Motmano.

90 ¶ Y para que en dichos actos se adquiere possessione, o prescripcion contra la libertad que en el operante los constituye, es necessario que preceda prohibicion cum subsecuta acquiescentia del dicho operante. Es doctrina cierta Seraphin. decis. 1086. Gonzalez super regulam 8. glof. 5. §. 6. Cast. in l. qui dumtaxat, n. 2. ff. de ser. vit. vbi ar. p. d. Beltram. vbi sup. Y la materia es facultativa quando non datur titulus contra libertatem operantis; Meno. de presumpt. lib. 6. presump. 67. Et in terminis fuit dictum in vna Calagurrit. Co. D. Pirobano. He puesto esta doctrina, porque con ella queda respondido per Antipophoram a vna, o otra objecion, que las Parrochias pudieran hazer.

91 ¶ De donde queda convencido con claridad contra dichas Parrochias. Libres son los Fieles para exercer dichas acciones en el Templo que quisieren; y contra esta libertad, ni tienen, ni manifiestan titulo bastante dichas Parrochias. Y por consiguiente no le tienen para contradize esta fundacion.

92 ¶ Tiene Pedro en el Rio vn molino, y Juan tiene facultad para fundar alli otro, hazelo: quejase Pedro,

defraudado en el número, y sequito de los molineros: mas
 no tiene razón para que se le den el derecho para impedir el
 nuevo molino, *quia lumen in facultate*, y puedo yo moler mi
 trigo donde yo quisiere, *Baril. in quomodo, l. i. quae sit fin. l. j. ff.*
de iure patri. Alex. consil. 194. c. 34. Baril. in additioibus ad Bar.
super l. cum in visum. C. de prescrip. 30. annorum. Tan libre es el
 Fisco, eligir sepultura, como molino, *l. i. ff. de obitu. y c. 23.*
de obitu. m. l. Alsibren, ultra de ho. y a nuestro intento la
 orbe, comun Imperio de Europa, y tan populosa, y domici-
 lio de tantos millares de vezinos, habitada y pretendida
 de tanto numero de estrangeros, y forasteros, y con solas
 tres Iglesias Parrochiales, a calos verisimil, ni creible, im-
 posible si que les falen feligreses con sobra de obvien-
 cion, *facultatis*, y juntas con las que de derecho se les de-
 ven, hazen forçosamente monte de ingreso mayor que el
 necesario. Nada les puede dañar una dozena de Reli-
 giosos, *confiteor*, y les si ayudando en los ministerios de la predi-
 cacion, Confesion, y caritativas, *assistencia* a los enfermos.
94 *ingo l. 1. 1. 1. Podiale alegar por dichas Parrochias, que*
 esta Fundacion les sera danosa, y por que les defraudara en
 los diezmos. A esto ya esta respondido *supra m. 17.* con la es-
 critura que se le otorgo, *abundando* la Religion a pa-
 gar diezmos. Ni se que las sagradas Iglesias Parroquiales re-
 gan que alegar contra lo dicho, ni alegan en los autos, mas
 que lo que alegava la dicha Iglesia del Pilar.

EXAMINASE SI DICHA FVNDACION

es dañosa a los Conventos, de modo que
 tengan bastante titulo para
 contradecirla.

95 **E** Ntramos ya en lo que a la verdad, es el punto prin-
 cipal de nuestro pleyto: y assi sera forçoso dilatar
 nos algo. Dos cosas tenemos que examinar al presente. La
 primera, el perjuizio que dicen dichos Conventos se les
 haze,

haze, privandolos del derecho que tienen a ser oídos, y dar
su consentimiento para la nueva Fundacion, en virtud de
las Constituciones Apostolicas. La segunda, si esta Funda-
cion les es danosa en el ingreso de las limosnas necesarias
para su congrua; Y para mayor claridad se dara la resoluçiq
en los dos puntos siguientes.

PUNTO PRIMERO.

96 **D**isputar de la poteneia del Romano Pontifice, es
sacrilégio. *Munoch. consil. 103.* y es poner la lengua
contra el cielo. *Bald. consil. 477.* valet ad aquare quadrata Ro-
tundis: así habla Hostiense in *c. novit de iudic.* Y ninguno pue-
de ser ta atrevido q le pregüte: *DOMINE, CVR ITA FACIS* de
penit. dist. 3. q. persona, quia est illi pro ratione voluntas. *Gema-
niam. consil. 8.* & *Papa iudicium appellatur cœleste arbitrium*,
brunq. fin. C. de summa Trinit. & Fide, & facit vnum Consilio
vnum cuar Deo. *Hostiensi. inc. quanto, y. 1. r. de translat. Epif.*

97 **Y** que pueda dispensar en el Derecho posi-
tivo es indubitable. *q. Monestorium, de statu Monac. & i. proposio-
de concessio. p. abend.* Y pueda revocar sus mas causa, que su li-
beralidad y voluntad, los privilegios concedidos; y qual-
quiera derecho, o racion que dello nasciello; ve probane
*cent. relati sup. m. 78. ut in Glo. in c. decet de regul. m. 6. & c. veniet
de prescrip. Innocent. in c. in vestra ita q. m. Angel. in l. Antiochens.
ff. de p. iust. c. i. d. i. h. m. r. consuetud. de Religio. domib. & c. frater,
c. 2. de scisma. Petrus c. 4. a. n. 18. Bald. consil. 477. & in l. qui se
patris. n. 1. d. C. unde liberi per legem p. fundum. C. de omni agro. deser.
l. 11. C. rti. in m. l. vna. m. 6. C. de m. us vocam. Gravet. consil.
278. vol. 2. Barbo. in collect. tom. 5. de iure patron. ad c. ex parte,
dalon in i. iust. ff. de iust. & iur. & alij in numeri.*

98 **De modo, q el poder su dat. revocar sus privi-
legios, y el derecho nacido dellos a tercero, es verdad irre-
ragable. Y la raziõ es manifesta, quia Papa est supra omne
impositum, o unquam de celebratione, & i. per venerabile qui filij. Et
ideo potest ad libitum suas Constituciones colere, Menot.
consil. 157. Y como no le ligan sus leyes, ni esta obligado a
guardar sus privilegios, *Gravet. consil. 2.* no haze agravio**

noo

revo-

81
 revocandolos, y excluyedo el derecho nacido dellos, Bald. *d.l. qui se patris*, Jason *consil. 1. vol. 1.* Y revocando el privilegio revoca indirecte ius ex illo, *quæsitum*: porque rescindido el principal, *rescinditur accessorium, l. si ex causa, §. 1. de immo.* Pro pio es de su Santidad, el dar y quitar estos privilegios, & *ne mini nocet qui de suo largitur, l. ita fidei, §. fin. ff. de iure fisci.*

99 ¶ Y siempre que su Santidad concede algun privilegio, queda su Autoridad plenamente preservada e ilefa, no queda ligadas las manos, *c. 1. de concess. præbend. in 6. Rota decis. 16. in antiquis*, Bald. *in d.l. qui se patris*, Menoch. *lib. 2. præsumpt. 18.* Ni puede el Papa abdicar de si esta potestad, Felin. *in c. dilecti de maior. & id probat Abb. ex cap. intellecto de iure iur.*

100 ¶ Derecho positivo son las Constituciones que de contrario se oponen. La Santidad de Urbano las revoca en nuestro Breve. Y segun derecho *omnia que iure contra hntur, contrario iure pereunt: & nil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est: & consensus obligatio contrario consensu dissolvitur, l. omnia, §. l. nihil tan. ff. de regul. iur.* Queda pues, desvanecido el derecho, que por fuerça de dichas Constituciones tenian los Conventos. La Sede Apostolica que se le dio, se le quitò. Y así, estando præcise en la fuerça de dichas Constituciones, y su revocacion, quedan indubitablemente excluidos los Conventos, del derecho bastante a constituirlos parte, o legitimo contradicor desta fundaciõ

101 ¶ Pero para qper Antipophoram quede res pondido a alguna objecion que se pudiera hazer, se ha de notar, que los DD. arriba citados dan algunas limitaciones, diziendo, no puede su Santidad revocar los privilegios expedidos *aliquahter in vim contractus*; ni los *remuneratorios*; ni los dados *con calidad onerosa*. Pero nada desto conviene a dichas Constituciones, como es notorio en su contexto.

102 ¶ Iten nota, que el Pontifice no se juzga re vocar derecho de tercero, si no es quando en el revocato rio haze individual mencion del privilegio revocado, que causava dicho derecho, Jason *in l. iust. ff. de iust. & iur. Alex. cõ sil. 94. lib. 2. adducens decis. Rotalem, Thulcator. 7. de rescript. concl. 211. item tom. 2. conclus. 216. referens aliam decis.* Y nuestro Breve

17
 contiene dicha revocacion individual. Dode se añade, que
 a ella regilla, *Papa sine causa no videtur, velle praeiudicare iuri tertij*,
 no corre en caso que el mismo Papa aya sido, con su conce-
 sion, causa de que se adquiri el derecho. *Dec. consil. 191. Socin. consil. 78. Botra. c. 32. qu. 3. in. 43.* El Papa con un privile-
 gio dio derecho, o con otro legitimo.

Item nota, que se puede alegar de contra-
 rio, que dichas Constituciones tienen permixtion con el
 Derecho natural, o se fundan en el, y assi ex doctrina Bald.
lax hoc. in 2. ff. de iust. & iur. no podrá el Pontifice revocarlas.

104 ¶ No nos es necesario formar disputa deste
 punto, antes supongo, que la Santidad jamas inteta se vaya
 contra el derecho natural; ni la Santidad de Urbano en nuef-
 tro Breve quita a los Conventos lo que el Derecho natural
 les puede aver dado, solo les quita lo que el Derecho posi-
 tivo les avia concedido. Derechos separables son, y el natu-
 ral estubo, sin el positivo, antes que se entablasse, y puede es-
 tar sin el, quando se revoque, y entonces queda solo el natu-
 ral, de que hablaremos en el punto siguiente.

¶ Tandem advierto, que en algunos privile-
 gios se pone expresa la clausula de *inve. que suo non tollendo, nisi*
*per ipsius iuris. causati (non rescripti. causantis) expressam exte-
 souem in revocatorio.* Pero en dichas Constituciones no ay tal
 clausula, y assi es corriente la doctrina arriba dicha, sin em-
 barazo, ni contradicion alguna.

PUNTO SEGUNDO.

**QUE DICHA FVNDACION NO DAM-
 nifica, en las limosnas, a los Conventos,
 en bastante forma para poderla
 contradzir.**

106 **S**Vpongo, quod spes probabilis & iuridica, in qua
 quis valet fundare proprium ius, sit illa quam ius fo-
 ret & approbat. *Inter stipulantem, & sacram. ff. de verb. oblig. &*
illam spes fovet ius quae fundatur in aliquo titulo, vel iure
Bart. in l. post emancip. §. 1. ff. de libe. leg. Item,

107. *non supponit*, que el Concilio Tridentino, *sess. 25. c. 2.* y dichas Constituciones. Clem. Greg. y Vrb. insentan y disponen, que los Conventos ya fundados tengan, o con sus rentas, o con sus limosnas, vna decente congrua. Y assi manda no se funde nuevo Convento en caso, que haziendolo se estorve dicha congrua. Por donde ya dichos Conventos *habent titulum, & in specie*, para percibir las limosnas necessarias para su congrua. En esto no retiraremos, porque a la verdad, *totius Reipublice interst, proficere vgenus precipue Religiosis*) *& quod illis alimenta non desunt*, C. de sacros. Eccles. l. privilegia.

108. Pero que absolutamente los Conventos tengan derecho y esperanza juridica para percibir todas las limosnas (ultra requisitas ad congruam) es improbable, e imposible, y ningun texto de Derecho lo dispone, lo contrario si, *quia illud nobis spe no debetur, quod dependet ab alterius libertate*, *l. 2. ff. de testam.* *& pauperes nullam habent actionem ad elemosinam exigendam.* *Glossa in c. siue 2. n. 7. dist. Abb. in c. sequi propter necessitatem, de iur.* *Tiraquel. de nobilit. c. 29.*

109. Son las limosnas materia facultativa, y pueden los reyes darlas donde y quando quisieren: y assi no es prejudicado Pedro, ni tiene justa queja porque se las den a Juan: veale arriba el n. 5. y en el n. 85. aquella decis. Cezar. august. y en ella aquellas palabras: *& in omnem eorum tale pro iudicium, non esset considerabile ad effectum impediendi novam Collegij erectionem.* Y habla del perjuizio caionado de que en el nuevo Convento se esta lespultura, se diga Missas y Aniversarios: lo qual se solia hazer en la Iglesia que se dize damnificada. Y menos titulo tienen los Conventos que las Parroquias a las limosnas facultativas, y si el ser en ellas prejudicadas las Parroquias no impide la fundacion, segun la Rota, menos la impidirán los Conventos, veale Francisco de Tonduti, *in quest. beneficalib. c. 24. n. 10.*

110. *Item*, nota que para tantear y juzgar el numero y cantidad de las limosnas en vna ciudad, se ha de atender a lo que regularmente sucede, considerando el posible, cantidad, y numero de los vezinos: y no se ha de atender a casos contingentes, singulares, y transitorios, v.g. de

que por sí, o accidental, por las quales pueden tal vez minorarse, y aun por sí suspenderse todas las limosnas. Porque.

¶ No lo toma regla ni razón de singularidad, como lo toma el *fructus, accidit, non que raro contingit, considerant, l. nam ad ea, ff. de leg. & l. legatum de labe. lega. & authen. ut si ne prohib. ma. sequitur, & a committitur accidentibus sumitur argumentum ad aduersaria l. natales, C. de probat. Martheus de affectis, de off. 2. 2. 6. & quod raro accidit. Legislator non considerat, Glossa in c. per litteras, de despons. imp. Y estos dos terminos raro & nunquam, aqui parantur in iure, c. cum, de offi. delegati.*

¶ Maravillosa es, y en terminos terminantes la Rota en vna Burgens. 15. Novemb. 1610. Co. D. Car. Bononici. apud Farin. tom. 2. noviss. decis. 216. Vna grassante peste, arrebato casi todos los vezinos y labradores en tierra de Burgos: y assi casi se extinguieron los frutos y diezmos, con quiebra para muchos años. Traxole de reducir, o ni no dar los Beneficios: y con que es esta la mas legitima causa, segun Derecho, para hazerlo: se denegó: y da la Rota la razon, his verbis: **QVIA DIMINVTIO QVAE CONTINGIT OCASIONE PESTIS NON EST PERPETVA, SED TRANSITORIA, ET HANC SENTENTIAM DOMINI LIQUENTER AMPLEXI SVNT, QVIA TENDIT AD FAVOREM AVGMENTI CVLTVS DIVINI. PRO QVO FACIENDA EST INTERPRETATIO.** Y cita para lo mismo otra Calagurrit. Co. D. Decano.

¶ Ponderese esta decisio, que lo es de nuevo caso: Malaga ciudad populosissima, y tan rica, y sus vezinos de tanta piedad, pestes y esterilidad la han aquejado, pero estos son casos transitorios, que segun la Rota, no se pueden alegar para impedir el **AVMENTO** del culto Divino, y heroico exercicio de la Redencion. Aunque tal vez vna calamidad ahage a esta ciudad, presto se restaurará las cosas, porque la disposicion de su sitio, y el ser por sí elida fija para el mayor comercio de Europa, lo piden, y causarán siempre. Y vale el argumento a loco ad res, l. penultima, ff. de iust. Co. m. & a loco ad personas, l. 1. ff. de offi. ff. ne quis cum

201
21
eum qui in illa voe. Y es digno de ponderacion, que de veinte años a esta parte, y en medio destas calamidades, se ha aumentado esta ciudad casi vn tercio. Esto ven los oios, y canta la publica voz y fama, y dicen contestes gran numero de testigos en nuestra probança.

114 ¶ Variado se han las cosas en esta ciudad, por aumento si, no por disminucion, como imagina la parte contraria, cuyos fundamentos, en su §. 4. an. 26. hasta el 29. quedan desvanecidos, por mal fundados en dicha imaginaria minoracion desta ciudad: a la qual, y a la misma verdad, ofende quien niega que a mas andar se aumenta: y no se ha de alegar lo que con los ojos se puede contradezir.

115 ¶ Donde advierto, que los testigos de la probança de la parte contraria, quando afirman que los Conventos padecen pobreza, dan por razon dichas calamidades de esterilidad, y peste que esta ciudad ha padecido de cinco o seys años a esta parte. En las quales deposiciones ay torciblemente poca firmeza, y ninguna fuerza para probar dicha pobreza, porque las deposiciones reciben su vigor y fuerza de la razon en que se funda el testigo, y se regulan con ella. Y dicha razon de dichos testigos es ineficaz, porque estriba en casos contingentes y transitorios; de los quales no se toma argumentó ni razon, como dicen arriba los textos y decision Rotal. Mas fuertes se manifestarán ser las razones de nuestros testigos contra dicha pobreza.

116 ¶ Item, nota, quod an quis sit, vel non sit pauper, relinquitur arbitrio Iudicis iudicantis, attendente qualitate personarum, locorum, & rerum, Rota, Co. D. Peña, apud Farin. tom. 8. decis. 250. Glossa in authent. praeerea, C. unde vir & uxor. Y que vno sea pobre o rico non consistit in indivisibili, sed habet latitudinem, Sarmiento, de redditib. part. 4. c. 5. Ni se puede señalar certa regula, aut mera, Vlpian. in l. locus, §. si. ff. de verbor. significat. porq̄ son desiguales las circunstancias de la persona y lugar, ex quibus sumitur iudicium, Imola, in c. Odoardus, de solut.

117 ¶ Tambien es cierto, quod qui agendo, vel excipiendo fundat suam intentionem, vel in paupertate sui, vel in non paupertate adversarii, tenetur probare, l. ei qui dicit, ff. de probat. l. si creditores de privi. credi. ff. de liber. agnos. l. fin.

Afflicta,

Afflictois, *decif. 377. referens Abb. Bartol. & alios, Menoch. de ar. bit. lib. 2. caf. 65.*

118 ¶ Y quando alguno prueua su intencion, como actor, fundandose en la pobreza, la ha de probar *concludenter*, con evidencia, Rota in terminis, in vna *Perufina*, 15. *Maj.*, 1598. *Co. D. Penia, apud Farin. tom. 8. decif. 250.* Ambos colitigantes somos obligados a probar, sus PP. su pobreza, y su descanso: Sus PP. como actores contra vn Breve Apostolico, han de probar *plene & concludenter* su pobreza; como vnico y obligatorio fundamento de su intencion: Yo como reo, y asistido de dicho Breve, si estoy obligado; pero no tanto. Veamos aora como probamos ambos.

PRUEBASE EL INTENTO del punto.

119 **E**L intento, o fundamento de nuestra intencion es probar, que los Conuentos no padecen la pobreza que alegan. Prueualo con eficacia el siguiente discurso. Tengo alegado en los autos, que de cinco o seys años a esta parte, que son los calamitosos, por peste, y esterilidad, y en que alegan aver padecido; y padecer tantas necesidades los Conuentos; han hecho todos muchas, y funtuosas fabricas, y gastos excesivos, *DIFERIBLES, Y MENOS NECESSARIOS*, y cierto incompatible aun con vna minima necesidad y pobreza. Y viendo sus PP. que esto no lo pueden negar a la vista, responde que por esto estan adeudados, y empeñados: y pidieron que con citacion mia (por si queria yo asistir) fuesse el Notario de la causa a recibir de los PP. Prelados declaracion jurada de sus deudas.

120 ¶ Este remedio y respuesta no fue de Abogado (mis PP.) quando es cierto, *quod ad probandam paupertate non defertur iuramento partis fundantis actionem, & intentionem in ipsa paupertate, l. vbi numerus, ff. de testib. Glossa in l. final. ff. de eo quod met. Bald. in l. final. C. de secundis nup.* No ay duda sino que sus PP. jurarian verdad, pero no haze fe, ni releva, ni ay obligacion

gacion legal de creerlo en el fundamento de su intencion.

121 ¶ Respondi yo, que para que constase de sus deudas exhibiessen, con citacion mia, ante el señor Provisor, todos los libros *Protocolos Conventuales* de quenta y razon, *del numero de Missas que se dicen, y de los estipendios que reciben, y de las Memorias, rentas, y haciendas, y el libro de deudas en pro, y en contra*, que todos los Conventos deven tener. Y para mayor legalidad, pedi se exhibiessen dichos libros, con las visitas originales que dellos ayán hecho de diez años a esta parte, los *M RR PP. Provinciales, pro quibus maxime presumitur sicuti de Prefecto Praetorio, Gravet. de antiquitate, in argum. liber. Monasterij.*

122 ¶ Para averiguar sus deudas, no siendo útil, ni relevante su declaracion jurada, ni siendo ya posible la probança, por averse ya passado los terminos probatorios: solo resta conforme a Derecho, el exhibir instrumentos que las convençan: y no ay otros, como consta, sino los dichos libros, para probar legalmente dichas deudas, *quia parvas probatur per libros, Bar. Jason. & DD. in l. decem de verbor. oblig. Imola, in c. O doatús*, y dichos libros Conventuales aunque hazen fe contra los Conventos, *Graveta, vbi supra, cum Felino, Abb. Alex. & alijs*: pero no en favor de los mismos Conventos, contra el litigante, en punto de pobreza, *Graveta ibi, cum pluribus Doctoribus.*

123 ¶ Mandò el señor Provisor, por su auto, que la averiguaciõ de dichas deudas assi se hiziesse, exhibiendo dichos libros. Noificoseles este auto; no le obedecieron. Despues, el señor Provisor lo revocò, y mandò se liquidassen dichas deudas, yendo el Notario de la causa a los Conventos, a recibir dicha declaracion jurada: contradije este segundo auto, y revocòle: dispuso el señor Provisor ir su merced en persona a los Conventos a hazer dicha accion: contradijelo, porque ir el Juez a casa de la parte a hazer lo que se puede hazer en el lugar de su juzgado, tiene contra si toda presuncion: y obligarme a mi a ir a los Conventos a assistir como parte a dicha accion, era inconveniente, y no decente; y assi, se revocò este tercero auto. Quiso el señor Provisor, se hiziesse dicha accion asistiendo

mi Procurador, y no asistiendo yo: contradijelo, por que accion y diligencia que tanto toca al fundamento del litigio, y de que tan poca, o ninguna noticia tienen los Procuradores, no convenia fiarsela: pudiendo yo hazerla, y mas ayudado de las noticias de mi Oficio: yltra de que conforme a Derecho, no se podia estorvar el hazer yo por mi, como Principal, lo que pudiera por mi Procurador. Ni en el poder general deste puede incluirse accion tan grave. Y assi a instancia del contrario se extrajo del señor Provisor este punto, y se remitió al señor Cardenal; y de orden de su Eminencia (aviendo remitido el calo a dos grâdes Abogados) se restaurò el Auto primero, y se mandò, que si los Conventos querian averiguar sus deudas, exhibicssen ante el Juez, en el lugar de su juzgado, y con citacion mia, todos los libros suso dichos, dentro de dos dias.

¶ No quiero probar la justificacion deste auto, por ser notoria. Todos los Tribunales pratican oy el obligar a Actor y Reo a exhibir los instrumentos, aunque sean propios. Refierenlo comunmente los DD. Veanse en Pareja, *de instrum. edit. tit. 7. resolut. 1.* donde se veràn los textos y razones que convencen esta verdad. Lo mismo practica oy la Curia Romana, y la Rota, la qual *adervendam. veritatem est proclibior* en obligar a exhibir todos instrumentos, Postio, *de manu. observ. 99.* Emilio Verallo, *decis. 293. p. 1.* Seraphin, *decis. 230.* Scacia, *de indicijs, lib. 2. c. 11.* Quando solo se atiende y procura conocer la verdad, poco se repara en que se manifesten instrumentos que la aclaran. Esta equidad resplandece en dicho auto, por su Eminencia proveydo.

¶ Notificose: no quisieron obedecerlo: *Qui iudicium refugit, apparet eum de iustitia diffusum, c. Christianis 11. q. 1.* Si estos libros estan (como estan) con el devido ajustamiento, porque no se exhiben? para que se guardan? porque se cautelan? Quien no exhibe el instrumento por donde se prueba su intencion, o no le tiene, o le tiene contra si. Miétras no se exhiben dichos libros, tienen los Conventos contra si toda la presuncion del Derecho. Si dellos constara la pobreza y deudas, se exhibieran: y el no exhibirlos, es evidente indicio contra dicha pobreza, y deudas. *Et qui non exhibet*

bet instrumenta ad probandum fundamentum suae intentionis, S. V. C. C. V. M. B. I. T. Bald. *l. eum qui, ff. ad Trebel. & l. fin. C. de rei ven.* Exhibanse dichos libros, y se verà probada plenè mi intencion. Abajo de idobla remos esta hoja de las deudas.

126 ¶ Probatur 2. idem, quia paupertas & divitiæ probantur per famam vicinæ, *l. vbi adic, C. de inre dotis, & per famam publicam vicinorum, seu vulgi opinionè, l. cum delani ontis, §. usinã de sum. inst. quia præsumitur res sic se habere sicut vulgus opinatur, l. i. ff. de sum. & tandem probatur per famam publicam. Glossa & DD. in l. 2. C. quando fisc. Veamos aora.*

127 ¶ Que dize el vulgo? Que la publica voz y fama? Que los vezinos? Propusoie nuestra pretension a los dos ilustrisimos Cabildos; en ambos hizieron contradicció legal los Conventos, alegando con instancia su pobreza: en ambos se ventilo este punto: y ambos Senados dieron su licencia, o consentimiento para esta Fundacion, y juzgaron imaginaria la pobreza alegada por los Conventos.

128 ¶ Son a caso dichos ilustrisimos Cabildos, y los gravisimos sugetos que los componen; bastantes y abonados para hazer vezindad, o vulgo, y para probar la publica voz y fama? Lo que prueba el vulgo y vezindad, a caso no lo concluyen y convencen los PP. de la Patria, y las Cabezas del vulgo y vezindad? No està el compromiso de toda la Republica en dichos Cabildos? No son a quiè incumbe mirar por la causa publica? Devese mas credito al vulgo y vezindad, que a los Senados de la Republica? Temeridad serà negarlo, y arrojio el juzgar defacierto, passio, o injusticia en dos Cabildos, y Capitulares de tanta veneracion; cuyo juyzio assegura, contra todo escrúpulo, a quien le sigue.

129 ¶ Confirma esto la publica voz y fama del vulgo y vezindad, que consta por la deposicion que en nuestra probança haze lo mas saneado (no comparo) de todos los estados desta ciudad, en numero de mas de quarenta testigos, que deponen que los Conventos lo passan muy bien, y que no tienen la pobreza que alegan, y que no les será dañosa esta Fundacion, y deponen ser esto notorio, publica

voz

Si
voz y fama. A caso basta esto para probar la fama contra di-
cha pobreza de los Conventos?

130 ¶ Bien puede la parte contraria presentar
sus testigos (que en vna ciudad tan grande es forzoso aya
de todo) pero la coleccion y junta dellos (no comparo par-
ticulares) está con evidencia vencida en numero, calidad,
y sustancia de la deposicion, por la coleccion y junta de
mis testigos: remitome a las probanças. Y con solo saber y
conocer las personas y calidades de dichos mis testigos, se
desvanee la poca atencion de alguno, que diziendo fueró
algunos solicitados, nos pretende (en vano) desacreditar
la probança. Son de las mas realçadas sus calidades y pren-
das, y los ofende quien juzga que por inducion faltaria al
guno a la verdad del juramento.

131 ¶ Confirmase lo mismo, viédo que vn Rey-
no en Cortes, tan atento mire la pobreza de los Conven-
tos: Veanse las del año de 32. en la cõdicion 47. Y no obsta
te esto, dieron su licencia para esta fundacion, atendiendo
a la necesidad, y conveniencias della para la Redencion, y
juzgando tan graves y noticiosos Senadores que la opulen-
tissima Malaga no podia tener pobreza en sus Conventos,
y que no tenia los bastantes. Haze esto, con lo ya dicho,
bastante prueba de la publica voz y fama contra dicha po-
breza?

132 ¶ Dira la parte contraria que tambien tiene
sus testigos que deponen de publica voz y fama en favor
de su pobreza, y contra nuestra fundacion. A querespondo
fer así, pero sus testigos son menos en numero que los nue-
stros, y deponen fundados en razon contingéte, y transito-
ria, como dije n. 116. Y los nuestros se fundan en razon pe-
rentoria, como veremos, y son de calidades mas relevantes,
y coadiuados de dos Cabildos, y con deposicion especifi-
ca, y deponen de buena fama (esto es de la conveniencia pu-
blica desta Fundacion, para esta ciudad) pero los testigos
contrarios deponen de mala fama contra dicha convenien-
cia, & sic magis est credendum nostris testibus, quam alijs,
Rota, Co. D. Coccino, apud Gomez, decis. 215. ibi: *In concu-
sa magis creditur testibus deponentibus de bona fama, etiam paucioribus, quã
deponen-*

deponantibus de mala. Quod ut magis est credendum, istis testimoniis deponē-
tibus de bona fama, cum excedant in numero, & excedant alia quamplu-
rima probantibus. Para aquí se corto esta decisión, es digno de
ponderacion, y manifesta notablemente la notoria justicia
de mi causa, y el ver, que Conventos tan graves y podero-
sos no ay an podido sacar probança igual a la grande que se
ha hecho por mi parte. Se prueba con mucha facilidad lo
justo, aunque lo solicite un forastero, y de valido.

133 **¶** Probatur idem 3. quia paupertas proba-
tur ex qualitatibus loci, Bald. in l. si quis, ad declinandum, C. de
Episc. & cleric. que en un lugar pobre aleguen y padezcan
pobreza los Conventos, es verosimil: pero el alegarla en
Malaga, tiene la presuncion contra si. Vna ciudad que rin-
de derechos a su Magestad, de ocho a nuevecientos mil du-
cados por año: como puede ser pobre? Rinden sus heredá-
mientos, y embarca por año sobre seiscientas mil arrobas
de vino (sin lo mucho que reserva para su cõsumo) y otras
tantas arrobas de paxa. Recibe, en si todas las mercaderias
de Europa, en que se da la mano su comercio con toda Es-
paña.

134 **¶** Tanto, pues, comercio, y frutos tan pin-
gues, argumentos son de mucha riqueza en la ciudad. Don-
de vale el argumento de Derecho a loco ad res, & personas. Y
esto es tanta verdad, que esta ciudad tiene por su mayor da-
ño, y peor año (aunque lo sea bueno) el corto numero de
Navios de vendeja; y el mayor, por su mayor riqueza. Ha-
blen los vezinos, con que se delvanece el dezir la parte cõ-
traria que este gran comercio es vtil para estrangeros, no
para los vezinos. Cosa graciosa!

135 **¶** Probatur idem 4. quia ad probandam pau-
pertatem fortior, & efficacior ratio est quæ desumitur ab
effectibus, Bald. in rub. ff. de rerum divi. & l. i. C. qui accus. possunt, &
quæ vere rationem ubi sensum habemus, est infirmitas intellectus, Bald.
ibi: Flaqueza de entendimiento es buscar razon para pro-
bar lo que se ve. Que será buscarla para ofuscarlo? No
será razon. Siga conmigo este discurso el politico mas apas-
ionado en favor de los Conventos.

136 **¶** Efetos son de la pobreza el carecer de lo
necessa-

22

necesario para el culto Divino, comida, vestido, y habitacion decente, sin tener con que ocurrir a estas necesidades. Esto es cierto: Descendamos a los Conventos a ver los efectos de la pobreza: Hagolo con harto sentimiento, pero el omitirlo es no probar la devida intencion en el litigio. Comencemos por los mas pobres.

137 **¶** NN. PP. Capuchinos, cuya heredad es Christo, no poseyendo cosa, las tienen todas: Trajeron y condujeron de casi dos leguas de distancia, a esta ciudad, el agua que gozan, barrenando cerros y montanas, con admiracion y espanto desta ciudad (que avia deshecho, y no se avia atrevido a hazerlo.) El que menos, dize costo esta caneria diez mil ducados, otros se alargan a diez y ocho: y a no asistir maestro de la Orden; dizen; costara al doble: Mas, vn quarto de vivienda, y oy estan labrando otro: Mas, han cercado la huerta: Mas, estan acabando vn costoso Sagrario (y tenian otro muy bueno) con grandes pinturas para formar retablo. Todo esto deponen los maestros que lo han executado: y dizen se ha hecho de cinco o seys años a esta parte. Abaluelo el entendido.

138 **¶** El Convento de los Angeles (sonlo sus hijos) han hecho vn quarto en el compás: Vna torre: Vna hospederia: Vna libreria, todo costoso. Y por estar dicho Convento fuera de la ciudad, para curar dentro della sus enfermos, han labrado en el Convento del señor S. Francisco, vna grande enfermeria. Esto se ha hecho en estos cinco años: y declaran con juramento los Maestros que las han fabricado; que han costado siete mil y quinientos ducados. Resplandee la fervorosa caridad destes Santos Religiosos, en las grueltas y continuas limosnas que hazen en su casa.

139 **¶** NN. PP. Carmelitas Descalços han hecho vna costosa enfermeria: Y vn edificio para el officio humilde: Y muchas celdas: Y vn gran pedazo de cerca grande. Todo de cinco años a esta parte. Así lo declaran los maestros. Y el que hizo dichas obras, declara con juramento, que costaron seis mil ducados, que dize passaron por su mano.

Estos

140 ¶ Estos son los Conventos Descalços, los sin hacienda (menos el Tercero) y aquellos en cuyo favor deviera estar la prefunció de la pobreza y necesidad: que los demás gravísimos Conventos abundan en haciendas, y los mas son Reales. Veamos lo que han hecho en estos cinco o seis años miserables.

141 ¶ NN. PP. Dominicos (A la grandeza desta Religión ilustrísima siempre ha debido, hasta oy, grandes favores la mia) han labrado el claustro, con vna hermosa fuente de jazpe en medio: Y el edificio de la cañeria, trayendo el agua de muy lejos: Mas, la torre: Mas, en la granja del Cañaverál, muchas salas, y piezas altas y bajas. Todo en estos cinco años: declaranlo con juramento los maestros executores, y valuan estas obras (y no a todas) en mas de ocho mil ducados.

142 ¶ NN. PP. Franciscos oi estan labrando vna Capilla en el compás: Han labrado otra en el De profundis, muy hermosa: Silleria de nogal: Frontal de jazpe: Y retablo costoso. Han hecho Sala De profundis: Su silleria ajedrez de losa blanca de marmol, y colorada de jazpe: Vna celda grande y costosa: Mas, han gastado mucho, perficionando a lo moderno el claustro principal: todo en dichos años. Declaranlo los maestros executores.

143 ¶ El Real Convento de la SS. Trinidad (Ser NN. PP. y adversarios mal se compadece) ha labrado vn De profundis de mucha costa: Muchas celdas: Vna Sacrificia con vna bobeda costosísima: Mas, han dado principio a vna grande torre: Mas, han hecho el quadro mayor del retablo: y otras obras: todo en dichos años. Declaranlo los maestros.

144 ¶ NN. PP. Agustinos han labrado todo vn liengo del claustro: Y llevan muy adelante otro, que solo falta: y es fabrica a toda costa: y en dichos años.

145 ¶ NN. PP. Mercenarios han hecho vn refectorio, y De profundis, muy costosos: Han adornado y hermoseado la Iglesia con rejas, puertas costosísimas, y grandes pinturas: Mas, vna rica pieza para libreria, adornada con magestad: de Genova se trajo el jazpe para solarla. Y de

de siete años a esta parte, en diversos tiempos, han hecho y dorado un hermosísimo y costosísimo retablo para el Altar mayor: y han hermosado la Capilla mayor con azulejos de Sevilla. Así lo especifica los maestros executores. 146 ¶ NN. PP. Mínimos; mereciendo tener, como merecen, y tienen a N. gran Señora de la Victoria, tiene el afecto, y erecidas limosnas (fuera de su hacienda) de toda esta ciudad y su comarca: y así, han hecho y acabado la Capilla mayor, con su grandioso retablo, hermosa reja, balcones de hierro, gradas de jaspe, y sulado el pavimento con jaspe de Genova. Mas, han dispuesto y adornado el cuerpo de la Iglesia a lo moderno, a cuya entrada se ha labrado otra rica Capilla: todo en dichos años. Declaranlo los Maestros executores.

147 ¶ Nuestros PP. de la Compañía (esta Religión clarísima jamás vld hasta aora estos desvíos colania) no necesitan de fabricas, ni adornos: Notorias son sus haciendas, ganados, cortijos y cosechas, y el numero de Religiosos corto.

148 ¶ Todo lo susodicho declará (con toda esta determinación, así en los años, como en las fabricas y notorias, debajo de juramento) treze testigos, que en nuestra probanza se examinaron por las preguntas añadidas a nuestro interrogatorio (a que me remito) especialmente ficado los mismos Maestros Albañiles y Carpinteros que las han executado: Testigos instrumentales son; y solo he puesto lo que ellos deponen (y es cierto que se pudira poner mas,) y su deposición es preferida a qualquiera otra: *quia testis qui deponit de facto quod ipse tractavit, plene probat, Barboia in collect. tom. 1. de testib. titu. 20. c. 4. m. 26. referens: Caputaq. decis. 267. Et in materia probationis procedit regula, quae singulari non profunt, multiplicata ubat, sic Rota ad litteram apud Farin. tom. 2. post. decis. 447. adducens citam causam de probat.* Esto es lo, que los Religiosos Conventos han hecho y aumentado en estos cinco, o seis años miserables por peste y esterilidad, y en que claman aver padecido necesidades tantas.

149 ¶ Juzgase ora el prudente, y el mas apasionado por los Conventos, y el noticia de los gastos que

piden tantas y tan gruesas obras, que avrán costado? Si son efectos de pobreza? Si se compadecen con ella? O si la arguyen en dichos Conventos, y vezinos y limosnas? A tener los Conventos estos años la pobreza que publican, huvieran diferido gastos tan grandes, y tan diferibles, como consta. Que querian sus PP. tener y hazer?

150 **Q**ue Responden, que si han hecho estas obras, por esto estan adeudados y empeñados. Ya dije, que no cõta de estas deudas, ni se prueban, ni exhiben los libros para probarlas. Dato tamen que las tuvieran; tampoco les releva. Que Poderoso tuvo el mundo, que jamas tuviese deudas? Quien ay sin ellas? Que Politico, o Jurista dijo, que son cierta señal de la pobreza regular de que hablamos? Las mayores suelen estar en los mas ricos.

151 **Q**ue La Politica armonia de los hombres esta en el adeudarse, valiendose de prestamos y prendas, con la esperanza cierta de pagarlas quando caen las rentas, frutos, cobranças, limosnas, o deudas favorables. Contraer grãdes deudas sin esperanza cierta de pagarlas, ni es justo, ni de tanta utilidad. Preselados se puede presumir. Y si las contrajeron con cierta esperanza de pagarlas, satisfacion tienen de que las pagaran. Y tan cierta esperanza, si se funda en frutos y rentas propias, luego no son pobres? Y si en las limosnas de los Fieles, para que los defacreditan de poberrimos? Y si en uno y otro, luego todo basta para su congrua, y sobra para tan gruesos gastos? Lo mismo olo de las fabricas se ve, las deudas no. Nuestro argumento esta juridicamente probado, con la deposicion de tantos testigos, la respuesta no. Miren lo que segun Derecho se colige.

152 **Q**ue Solo falta para probar la pobreza, el medio de la discusion que enicna Bald. l. quacumque, C. de servor. fug. Esta se haze por instrumentos y libros: mas los guardan muchos. Ni tiene el Derecho, ni enseñan los DD. otros medios para probar que ay, o no, pobreza.

153 **Q**ue Es digno de gran ponderacion, que siendo este punto el alma y nucleo del litigio, y de donde ha de recibir su justificacion el juizio de la causa; le toquen tan por mayor, y sin prueba alguna sus PP. en sus informes

y ale-

y alegatos y fue cordura, que no es posible, ni decéte probar vn imposible. Y en quanto a lo que alegan de la pobreza, ocasionada por las pestes y esterilidades passadas: ya está respondido con la Rora. 113. que estos casos transitorios no se traen a consecuencia, ni argumento. No tenemos razon contraria a que responder, porque no la alegan.

154 § Exclaman que estan pobres, y que esta Fundación les será dañosa. No son nuevas estas exclamaciones. En todas las Fundaciones las ay, y no siempre las deve aver. Y quando la materia está reducida al rigor del litigio, solo a las cartas se atiende. Que yo no he hecho las exclamaciones que pudiera hazer, por que juzgo inutil el hazerlas.

155 § Vamos a los Autos. Veanle todas las peticiones de los contrarios, y en ninguna se hallara prueba especifica y juridica de la pobreza. Pareceles que les basta el suponerla, quando estan obligados a concluir. Lo contrario se hallara, y constará en lo por mi alegado. Yo alego razones especificas, y incomponibles con la pobreza; sus PP. lo lo alegan *in genere*, que estan pobres.

156 § Vamos a las probanças. Los testigos de la contraria todos deponen en comun y general, sin descender a acciones específicas y juridicas para concluir pobreza. Y quando algunos testigos la coligen, de que los PP. Cuchinos, y de los Angeles siempre piden, y muchas vezes les falta que comer, o que cenar; no advierten que estas dos sagradas Religiones por su instituto, estriuan solo en la pobreza Evangelica, y providencia Divina, y les es entredicha la prevencion anticipada; y asi a vezes (por fuerza de su instituto) han de padecer. Que a no ser esto asi, donde ay para gastos tan gruesos, no faltara para cenar.

157 § Pero los testigos de nuestra probança hablan contra dicha pobreza de los Conventos, deponiendo especifica e individualmente de cosas y efectos, incompatibles con la tal pobreza.

158 § Queda pues, en quanto a este punto, la probança contraria *enferma*, porque sus testigos son muchos menos en numero, y su deposicion *in genere*. Y la nuestra vencedora, por su *mayor numero de testigos*, y deposicion *especifica*.

ordena

Rora

Rota in terminis in una y divisible. Co. D. Pirobano, apud Farin.
tom. 2. post decif. 447. ibi: Probatio contra probationem remanet manens,
si altera sit in genere. Et cum paucioribus testibus, altera in specie cum plu-
ribus. Es el caso? Et probatio in specie preferitur probationi generali.
Innocent. in c. auditus de prescript. Aimon consil. 285. Menoch.
de arbitr. cas. 526. Rota Co. D. Ludovisio apud Bektram. decif.
472.

159 ¶ Mas se debe a dos testigos que deponen
in specie, que a mil que deponen in genere; no hazen tanta
fe y probança estos mil, como aquellos dos; Deci. conf. 488.
Alex. consil. 148. lib. 2. Patil. consil. 88. lib. 5. Barbof. in varis;
Axioma. 107. n. 14. Los testigos de contrato son todos in ge-
neré, o se fundan en razón y caso transitorio. Los mios son
casi todos in specie, y se fundan en razones perpetuas, y en
especificas: acciones incompatibles con la pobreza.

160 ¶ Aquella probança prevalece, cuyo nume-
ro de testigos es mayor, ceteris paribus, c. in nostra, vers. man-
datis, c. in Glof. verb. diversa, de testib. Gabriel de testib. conclus.
4. Surd. consil. 429. quos refert & sequitur Rota, Co. D. Man-
caneos apud Farin. tom. 1. post decif. 473. ibi: Et omnis difficultas
circa testes, videbatur cessare ex alijs contrarijs, qui prevaleant quia sunt
numero plures. Idem repetit Rota, apud ipsum Farin. tom. 2. post de-
cif. 93. Pues que sera quando los testigos exceden tambien
en sus calidades, deposiciones y razones? Queda pues,
desvanecida la probança contraria; y prevaleciendo la nues-
tra por mas fuerte. Rota Co. D. Cocino, apud Farin. tom. 2,
post decif. 243. ibi: Probationes prevaleant ex quo sunt fortiores.

161 ¶ No se pueden oponer excepciones, o ta-
chias a mis testigos, por sus irrelevantes prendas. Mas en ca-
so que a este, o a aquel (sin fundamento) se le opusiere al-
guna, el excesivo número dellos lo sana todo, Rota Co. D.
Verolpio apud Farin. tom. 2. post decif. 139. Glof. ml. 3. §. 1. ff. de
testib. Alex. consil. 47. vol. 2.

162 ¶ Apretemos mas el discurso. Demos que
mi probança no aventajasse tanto en todo a la contraria, y
que fuesen iguales, con igual peso en sus balanças. Aun en
tonces la mia goza de antelacion, y deve ser preferida por
ser probança en favor de Reo. Es doctrina constante en De-
recho

recho: Quia cum suis partium iura obscura, Reo favendum est potius quam Actori, reg. II. in 6. & existentibus probationibus æqualibus, cum æquali numero testium, ac cum æqualitate instrumentorum: Favendum est Reo, & illius prævalent probatio, & instrumentum. c. ex literis de probat. & ibi Felin. & l. leg. Jun. ff. de manu. y es constante en la práctica. Pues qué será quando al Reo asistien rras ventajas en la probança, y la concession Apostolica?

163 ¶ El fundamento de la intencion de los Cõventos es su pobreza: hanla de probar *concludenter* como Actõres, vt dixi num. 118. y mas quando pretenden contrastar vn Breve Apostolico, que tiene siempre por si la presunciõ de Derecho, & agens contra presumptionem iuris, fortioribus indiget probationibus, Gloi. & DD. in l. transactiõne, C. de transactiõibus, Surd. consil. 60. No la prueban adhuc satis probabiliter, & qui non probat fundamentum suæ intentionis. **S V C C V M B I T**, Bald. l. eum qui, ff. ad Trebel. & l. fin. C. de rei ven. & **ACTORE NON PROBANTE REVS ABSOLVITVR**. Rota Co. D. Coccino, apud Gomez, decis. 214.

164 ¶ Antes sus PP. afirman en su memorial impreso, que sus Conventos de Malaga son los mas bien parados del Andaluzia. Et confesione nulla est melior probatio, l. quod te, C. de transact. Et confessio facta in memoriali, probat contra contentem; Rota Co. D. Coccino apud Gomez, decis. 68. ex l. cum precum, C. de liber. canf. Felin. in c. examinata, sub n. 3. de iudic. Jas. in l. 2. num. 4. C. de instit. & substit.

165 ¶ Aqui quierõ la atencion del mas entero y recto juicio: Ambos colitigantes somos obligados a probar: sus PP. su pobreza: yo que no la tienen: Yo reo, alsistido de vn Breve Apostolico: Sus PP. Actõres, y como tales, obligados, por derecho, a probar *concludenter*, la excepciõ de su pobreza. Esto con ninguna razon eficaz especifica y perpetua lo prueban en sus Alegatos e informes. Sus peticiones y probanças son flacas, por genericas. La mia ventaja por numero, calidad, y especificas deposiciones, tan fundadas como vimos: Interpuesto vn Breve Apostolico, a quien (por devido respeto) es devida, por su misma naturaleza, pronta execucion, que no se puede impedir, sino

por excepción de pobreza concluida. Pues quien tiene razón? Quien ha de ser preferido? Por quien esta manifiesta la justicia?

166. ¶ Responde la Rotá, decidiendo en terminos el caso *in vna Sabuensi*, 18. May. 1607. Co.D.Coccino,

apud Gómez, decif. 344. ibi: LICET VTRAQUE PARS PROBET, TAMEN IN CONCURSU PRÆFERENDA EST PROBATIO MONTORII, CVM MELIORIBVS ET FORTIORIBVS PROBATIONIBVS SIT MVNITA, Bartol. *in l. si duom princip. n. 4. ff. de i. possid.*

ET MAXIME QVIA IN MONTORIO CONCVRRIT ETIAM TITVLVS, NEMPE CONCESSIO, *alacet causam, & ibi Felin.* A la letra. A caso le queda al entendimiento que dudar, ni que escrupulizar en la notoria justicia mia? Mas fuerte mi probaçã: Y yo con el Titulo y Concesion del Breve. La probança y testigos de la parte que tiene titulo o concesion del Principe, deve siempre ser preferida, Bart. Bal. Alex. *in l. si duo patroni. ff. de iur. in r. Dinus, in regul. cum sint, in 6.* Todas las presunciones de Derecho asisten a las Letras Apostolicas, y entre dos verosimiles, *verosimilius est eligendum: & si est verosimilius quod vrgentiores presumptiones habet pro se,* Jalon, *consil. 160. lib. 4. Curt. Jun. consil. 289.*

167. ¶ Con que queda resuelta vnaduda que dexamos remitida para este lugar, y es: Si el derecho natural, que da derecho a los Conventos para no ser defraudados en la congrua, por nueva Fundacio, les asista de presente? No les asiste; porque no son asi defraudados ni damnificados, como queda dicho. Y solo la pobreza probada *concludenter*, puede fundar este derecho, y estorvar la execucion de mi Breve.

168. ¶ Y es expreso en derecho, *quod cessante paupertate, cessant que illius causa introducta sunt, l. non tantum, §. eos, ff. de excus. tutor.* Tiraquel. *in regula cessante causa, n. 199.* Lancelotus Gallus, *de statut. quest. 6.* Con que la parte contra

ta

ria ni puede valerle del recurso al derecho natural, ni al positivo, ni tiene razon con que estorvar justamente la ejecución de mi Breve. Y configuientemente queda sin bastante derecho que le constituya legitimo contradictor desta Fundacion.

169 ¶ Y para aquella que nos alegan: *Quod mihi non prodest & alteri nocet, non est faciendum*, tengo yo esta (y probada con evidencia) *Quod mihi prodest, & alteri non nocet, faciendum est, si creditor, ff. de eviction. Rota, in vna Romana, 20. Mayi 1616. Co. D. Vbaldo.*

170 ¶ A Pretemos algo mas el discurso: Demos caso que los Conventos, por esta Fundacion, recibiesen algun daño, *no grande*: Tampoco es estorvo; quia quando lesio contra tertium est modica, id non obstat executioni concessionis revocantis in specie illud rescriptum in quo fundatur tertius, ne damnificetur, *Thusc. tom. 2. conclus. 216. Et tom. 6. conclus. 211. Alex. consil. 111. lib. 6. Et consil. 187. lib. 5. Et consil. 94. lib. 2. referens ad id decisionem Rota. Jason. in l. instit. ff. de iustit. Et in Romana consil. 327. referens plurimos. Gozard. consil. 9. Dec. consil. 164.* Nuestro Breve tiene, como vimos, revocacion específica e individual de las Constituciones en que la parte contraria se funda, para no ser damnificada. Ergo &c. Y aun Thusc. y Alex. hablan del daño grave.

171 ¶ No he hablado de los Conventos de Monjas, porque nunca se traen a consecuencia en las Fundaciones de Religiosos. Y tienen sus rentas, y reciben sus dotes de que viven. Y regularmente hablando, no viven de limosnas. Y así, quien las percibe no les damnifica. Dexo a parte las que los Ss. Prelados y los parientes les hazen. Ultra de que los Conventos de Malaga han tenido grandes gastos estos últimos años, *en translationes, y obras*, y así no es mucho que padezcan algo.

172 ¶ Y quando los testigos de contrario dicen estar pobres algunos Conventos de Monjas, dan por razon las malas cobranças, por ocasion de la esterilidad y peste de estos años. Y esta no es razon perpetua, sino contingente y transitoria, y por configuiente, ineficaz ella, y la deposicion q̄ funda. Y ya Dios nos ha dado fertilidad, y sanidad.

CONVENIENCIAS QUE
 motivan esta Fundacion.

173 **M**alaga y su contorno, por la vezindad al Africa, es de las poblaciones que mas padecen Captividad en toda Andaluzia: y por la misma causa tiene en si tanto numero de Moros esclavos, que por Real provision se mandan disminuir, y retirar la tierra adentro. Y por ser tantos, vale vn moro cõ otro, en esta ciudad, a cien ducados: todo esto es notorio. Y assi mismo es cierto que en Africa cuestan los Captivos Christianos vno con otro a trecientos ducados: Remitome a las cuentas que da la Redencion en el Real Consejo.

174 **T**odas las Redenciones que se hazen de Andaluzia van dirigidas a Zenta, desde la qual ciudad se dispone y paga la Redencion en Tetuan. Esto es cierto: y tambien lo es, que la ciudad de Zenta se da la mano, en el trato, con Malaga, mas que con otra ciudad alguna de España: tanto, que es vn continuo ir y venir de vna a otra, como si fueran dos barrios de vna poblacion, como cada dia vemos. Y assi, las embarcaciones de vna a otra son cada dia, y con la mayor seguridad que permite el mar.

175 **E**stila mi Religion, por expressa disposicion de su santa Regla, el Redimir, o a dineros, o permutando cautivos Christianos por esclavos moros. Esto supuesto, ya es notoria la convenienciaz desta Fundacion, pues por trecientos ducados que cuesta en Africa vn cautivo, se pueden traer dos o tres, permutándolos por dos o tres esclavos Moros, que con dichos trecientos dueados se pueden comprar en esta Ciudad.

176 **I**ten es Convenienciaz para dicha Redencion, el poder, desde esta Ciudad, conducir a la de Zenta, por letras, o libranças, con toda seguridad, y menos costa, el dinero de la Redencion. Y esto se haze facil, por el grãde y continuo comercio de ambas ciudades: y sera cierto con la buena disposicion.

Ay otra

177 **¶** Ay otra gran conveniencia en esto, para esta Ciudad, y para el Reyno, porque haziendose la Redencion, o por dicha permuta, o remitiendo por libráças el dinero, se queda todo en esta Ciudad, y no sale del Reyno. Con que se tapa la boca al Politico, que atiende mas a que no se saque el dinero, que a que se redima las Almas y cuerpos de los Cautivos. No lo esta el.

178 **¶** La conveniencia para esta Ciudad es notoria, pues se le compran sus esclavos, y se le dexa el dinero de la Redencion, y se le rescataran continuamente sus hijos, que seran forçosamente preferidos, disponiendose aqui la Redencion.

179 **¶** Dizen sus PP. que para esto bastan los dos Conventos de Redentores que ya tiene esta Ciudad: *Si bastan, como ay oy en Berberia tantos hijos desta Ciudad? Si bastan, porque no los traen? Y si no los traen, porque a la verdad, no pueden traerlos todos, para que estorva a que viene a ayudarles a traerlos? Quieren que sea conveniencia desta Ciudad el que se rediman veinte, quando ayudando nosotros se redimiran quarenta? Pese citarazon el zeloso del bien comun.*

180 **¶** Constan dichas conveniencias, y que se juzguen tales, y que por ellas los vezinos desta Ciudad generalmente desleen esta Fundacion: porque assi lo deponen contestes en nuestra probança casi cinquenta testigos.

181 **¶** Y juzgando estas razones y conveniencias por ciertas, el Reyno en Cortes (y oy juzgan lo mismo los señores del Real Consejo) y los dos Ilustrisimos Cabildos desta Ciudad, mirando a su bien comun, dieron su licencia para esta Fundacion. Juzga y abraza el beneficio quien le ha de recibir; y lo siere, y disiere quien le devia fomentar.

182 **¶** Alegan de contrario, que esta disposicion no se estila. Pero de aqui no se sigue que no se deva estilar. La experiencia sera la prueba, y desempeño. Alegan tambien ser dicha disposicion contra el Itinerario dado por el Real Consejo, que manda, que para Zeuta y Tetuan, se embarque la Redencion en Gibraltar. Demos que no se embarque aqui. A caso quita esto la conveniencia para esta Ciudad,

dad, en redimirle tantos hijos: comprarle sus esclavos, y dexarle el dinero de la Redencion, por sus librangas. Estas conveniencias no dependen de que se haga la embarcacion aqui. Vltra de que se podria hazer, y el Real Consejo lo podria mandar, informado de la mucha contumacion y seguridad con que en esta Ciudad ay cada dia embarcaciones para Zeuta. Y el ser algo mas largas se recambia en el vil de dichas conveniencias, mayores en Malaga que en Gibraltar, que es lugar corto, y de menos comercio.

183 O CAP TIVIDADI epilogo de las infelicidades todas, solo conocida quando padecida, donde todo padece, y la Fe peligra. La accion de redimir es la suma y epilogo de todas las obras que exerce la piedad Christiana: dixolo S. Ambrosio, *lib. 2. offi. c. 25.* Y assi, entre todas las limosnas, esta es la primera. Los que dan limosna deven catar la cura en que esta el pobre, ca ante deven dar la limosna al que yaze cauto, para sacarlo ende, que non a otro: Palabras de la *1. 7. tit. 22. part. 1.* La S. Iglesia, *sam Mater est Cupidorum, sicuti omnium nostrum, c. abstulerit 12. ques. 2.* Y assi, esta obligada a recatar sus hijos, *maxime expositos in fidelitate, 86. dist. 42. ques. 2.* Y estanta en esto su obligacion, *quid repelere nequeat quod redimendo consumpsit. d. alimentum. c. de negr. gest.* Y assi, tiene ordenado que los Batos lagrados *non alienentur, nisi pro redimenda Captivus, c. Apostolicos, 12. ques. 2.* Y con vrgentissima raxon, *quia verisimile est Christum velle precium suarum terum sicut pro redemptione eorum, pro quibus proprium Sanguinem sudat, D. Antonin. in c. nullus, de pignor.* De donde resulta ser tan grande la obligacion en el redimido, nam *redemptus ab Ecclesia, tenetur illi inservire per quinquennum, Glossa, c. sacror. 12. ques. 2.* Guil. Redoanus, *de rebus Eccles. non alien. rubric. 20. n. 53.*

184 Es de oro etc. *aurum 12. ques. 2.* que toca gravissimamente el punto, y hablando con los Sacerdotes que no venden hasta los Batos lagrados, para redimir los cautivos, entre otras cosas dize estas notables palabras: **AVRUM SACRAMENTUM NON QUERITUR, NON NE DICATUR VBI ES DOMINVS. HABEBAS Vnde ministrasses, CVR ER**

**ERGO DITOTI CAPITULI ET NON
 REDEMPTI HIS NON POTERIS
 RESPONSUM PRÆBERE QUID
 ENIM DICIS?** Ya dije que habla con los Sacerdotes.

185 ¶ En la gloria de los señores *Omnia p[ro]p[ter] p[ro]p[ri]a
 tua operibus providere.* Esta consecuencia saca la Iglesia del di-
 eño *cl. Aurum*, en el inmediato *gloria*, y *signas*. Pues si la
 Iglesia, y los señores Prelados y Sacerdotes, tienen tanta
 obligacion, aun hasta vender los Bafos sagrados, para que
 no se pierdan las almas de los Cativos, por que en Christo
 derramo su sangre. Como se impide que mi Religion sagra-
 da execute en esta Ciudad obra tan santa, vtil, y obligae-
 na? Qual es mas, vender los Bafos sagrados, para redimir,
 o defraudar a los Conventos y rricos, en las limosnas que
 exceden a su sobrada congrua?

186 ¶ Ay otra conveniencia publica en esta Pá-
 dicion: porque como consta de nuestra probanza, esta
 Ciudad, despues que se fundó en ella el vltimo Convento
 de Religiosos, se ha aumentado en v[er]o exercio. Y si para los
 dos tercios de Ciudad, fueron necesarios diez Conven-
 tos, vtil será el mio (como depone[n] los testigos) para asis-
 tir con el fervor que mi Religion aboflumbra. En Pulpe-
 zo: Confessionario: Consultas: Enfermos: Y enseñanza en
 el camino espiritual, en vna ciudad tan grande, y aumenta-
 da, y en ella a la vista de tantos Heteros como caures. Cón-
 ta (sobre ser pocas las Parroquias) que los Conventos no
 tienen Confesores expuestos, leenta Pocos Obreros son
 para tanta Mies. Vease la decision del *mm.* 113 al intento.

187 ¶ Alegan de contrario, que la Sagrada Reli-
 gion de Clerigos Menores ha pretendido Casa en esta ciu-
 dad, y con efecto pasieron Santissimo, y el Real Consejo los
 repelio. Es asi: pero no fueron sus PP. repelidos porque
 no sean vtilissimos, si, porque colocaron el Santissimo sin
 tener (en bastante forma) licencia del Señor Obispo, y cō-
 sentimiento del ilustrissimo Cabildo. Y como se ve, esto
 no tiene paridad con nuestro caso.

188 ¶ Alegan tambien, que nuestro Convento
 de la ciudad de Ronda es muy poderoso, haze muchos da-
 ños

8.
nos con sus ganados, no arudio en tiempo de la peste a los enfermos, ni a acudir a confesar, ni a Procesiones, ni entierros. Todo esto dicen, al parecer procurando desacreditar mi Religion en lo que no concierne a la materia. Que tienen que ver con nuestro caso, las Sobras y Defetos que imputan a dicho Convento? La Modestia me impide la pagá. Veanse sobre esto quatro testigos que presentan, y se hallará en los dos muchísima passion; y en los otros dos la verdad dicha contra la misma parte que los presentó. Vease la probança, y constará el desengaño.

189 ¶ Mas, alegan (con el mismo intento) que dos Religiosos que soliciavan esta Fundacion, huyeron desta ciudad manifestada la peste. No tiene noticia de su virtud y prendas, quien así los desacredita! El principal era N. P. Fr. Francisco de la Cruz, nobilísimo en sangre, de raro fervor, y espíritu, y tanto desengaño, que aviendo aya sido con aplauso al Generalato de la Religion, le renunció y dejó con mucho sentimiento de toda ella, el primer año de su Gobierno. Y su compañero Fr. Basilio de la Madre de Dios, de quien se salio desta ciudad, desicando con notable fervor, consagrar su vida a la caridad, se entró con otros Religiosos de la Orden, a servir enfermos apestados en un Hospital de Antequera, donde murió en la demanda. Así lo depone en nuestra probança el Lic. Don Christoval Muriel, Presbytero. Estos son los que se dize huyeron. Mas se compone con tan heroicas prendas y vidas, tanto teme de perderlas! Y a esta manifestada la peste quando se fueron, no salieran, ni perdiera su fervor tal ocasion, quando tenian tan cerca el exemplar de muchos Religiosos de la Orden, que en tan gloriosa demanda acabaron sus vidas en los Hospitales de muchas ciudades de España: como está alegado en los Autos.

190 ¶ Mas, alegan vna carta, que años hà dirigido el Real Consejo, de orden de su Magestad, a los señores Obispos, exortandoles a impedir Fundaciones. Esta carta no nos daña, ni incluye nuestra Fundacion: porque se despachò a instancia del Reyno en Cortes; y el mismo Reyno en Cortes, en presencia de su Magestad dio su consentimiento

miento para esta Fundacion: y no avia de incluir en la prohibicion lo que asi concedieron, juzgandolo conveniencia publica. Ultra de que como consta del texto de dicha carta, solo se exorta en ella, a observar las Constituciones, Clementina, Gregoriana y Urbana: lo qual no corre estando de por medio nuestro Breve, que revoca dichas Constituciones, y concede esta Fundacion. Veanse los Autos.

H V M I L D E S V P L I C A
a su Eminencia.

E Minentissimo señor mio. La Clemencia y justicia de V. Emin. aseguran feliz suceso a nuestro pleito. V. Emin. es por cuya mano obtuvo mi Religion el Generalato, y otros favores grandes, nacidos del buen concepto que esta su Religion siempre ha tenido en el generoso y Religioso pecho de V. Emin. cuya memoria será dulcissima y reconocida siempre: y mas con este nuevo y grande favor que recibe.

Justificada está, con claridad, nuestra justicia: Nuestros Alegatos y Probança ventajosos: La causa es piadosa, aumento del culto Divino, y medio para sacar raras Almas del peligro de la infidelidad: La conveniencia es notoria: Los Conventos no son damnificados: Y lo por ellos actuado todo fiaco.

Por estos motivos concedieron esta Fundacion vn Reyno en Cortes, y los dos Ilustrissimos Cabildos, desta Ciudad. P V E S A C A S O
E S I M A G I N A B L E , N I C R E I B L E Q V E
V . E M I N E N C I A N I E G V E L O Q V E

P CON-

8.
nos con sus ganados, ni estudio en tiempo de la peste a los enfermos ni acude a confesar, ni a Procesiones, ni entierros. Todo esto dicen, al parecer procurando desacreditar mi Religion en lo que no concierne a la materia, que tienen que ver con nuestro caso, las Sobras y Defetos que imputan a dicho Convento. La Modestia me impide la pagará. Veanse sobre esto quatro testigos que presentan, y se hallará en los dos muchissima passion; y en los otros dos la verdad dicha contra la misma parte que los presentó. Vease la probança, y constará el desengaño.

189 ¶ Mas, alegan (con el mismo intento) que dos Religiosos que solicitavan esta Fundacion, huyeron desta ciudad manifestada la peste. No tiene noticia de su virtud y prendas a quien así los desacredita. El principal era N. P. Fr. Francisco de la Cruz, nobilissimo en sangre, de raro fervor, y espíritu, y tanto desengaño, que aviendo aceptado con aplauso al Generalato de la Religion, le renunció y dejó con mucho sentimiento de toda ella, el primero año de su Gobierno. Y su compañero Fr. Basilio de la Madre de Dios, despues que salio desta ciudad, desheando con notable fervor, consagrar su vida a la caridad, se enzó con otros Religiosos de la Orden, a servir enfermos apestados en un Hospital de Antequera, donde murió en la demanda. Así lo depone en nuestra probança el Lic. Don Christoval Muriel, Presbytero. Estos son los que se dice huyeron. Mas se compone con tan heroicas prendas y vidas, tanto teme de perderlas. Y a estar manifestada la peste quando se fueron, no salieran, ni perdiera su fervor tal ocasion, quando tenian tan cerca el exemplar de muchos Religiosos de la Orden, que en tan gloriosa demanda acabaron sus vidas en los Hospitales de muchas ciudades de España: como está alegado en los Autos.

190 ¶ Mas, alegan vna carta, que años há dirigió el Real Consejo, de orden de su Magestad, a los señores Obispos, exortandoles a impedir Fundaciones. Esta carta no nos daña, ni incluye nuestra Fundacion: porque se despachò a instancia del Reyno en Cortes; y el mismo Reyno en Cortes, en presencia de su Magestad dio su consentimiento

29
miento para esta Fundacion: y no ayia de incluir en la prohibicion lo que assi concedieron, juzgandolo convenientia publica. Ultra de que como consta del texto de dicha carta, solo se exorta en ella, a observar las Constituciones, Clementina, Gregoriana y Urbana: lo qual no corre estando de por medio nuestro Breve, que revoca dichas Constituciones, y concede esta Fundacion. Veanse los Autos.

H V M I L D E S V P L I C A
a su Eminencia.

E Minentissimo señor mio. La Clemencia y justicia de V. Emin. aseguran feliz suceso a nuestro pleito. V. Emin. es por cuya mano obtuvo mi Religion el Generalato, y otros favores grandes, nacidos del buen concepto que esta su Religion siempre ha tenido en el generoso y Religioso pecho de V. Emin. cuya memoria será dulcissima y reconocida siempre: y mas con este nuevo y grande favor que recibe.

Justificada esta, con claridad, nuestra justicia: Nuestros Alegatos, y Probança ventajosos: La causa es piadosa, aumento del culto Divino, y medio para sacar raras Almas del peligro de la infidelidad: La conveniencia es notoria: Los Conventos no son damnificados: Y lo por ellos actuado todo fiaco.

Por estos motivos concedieron esta Fundacion vn Reyno en Cortes, y los dos Ilustrissimos Cabildos desta Ciudad. PVES A CASO ES IMAGINABLE, NI CREIBLE QVE V. EMINENCIA NIEGVE LO QVE
P CON-

CONCEDIO SV ESPOSA: LO QUE
CONCEDIO Y DESSEA ESTA CIUDAD:
LO QUE CONCEDIO, Y JUZGA CON-
VENIENTE VN REYNO: Que duda no se
desvanece con tanta luz: Que escrupulo puede
aver en hazer lo que tantos y tan graves Tribuna-
les y Juizios califican por justo, y juzgan por
conveniente: No hade tener en tan justo Juez,
mejor acogida lo que ya huelea tema, que lo
que es conocida justicia.

Y mas (Señor Eminentif.) estando interpues-
to vn Breve Apostolico, expedido con consejo
de los Eminentif. Señores Cardenales, Y YA
CALIFICADO CON EL JUZIO Y
CENSURA DE V. EMINENCIA. Y por el
respeto, y reverencia devida a las Letras Aposto-
licas, se deve al Breve pronta execucion; y esta
no se puede justamente estorvar, sino por euiden-
te pobreza concluida; la qual ni tienen, ni prue-
ban los Conventos, como vimos. Y mas estando
dicho Breve justificado, y executado ya dentro
del Obispado, en la ciudad de Antequera, por el
Illustrif. S. Antecessor de V. Em. NI V. EMIN.
ES. MENOS, NI SV CLEMENCIA, JUSTI-
CIA, Y GENEROSO PECHO INFERIO-
RES. Ni borrarán los siglos el Humilde, Gran-
de, y Reconocido Agradecimiento nuestro.

Fr. Pedro de la Ascension,
M. Provincial.

Faint, illegible text at the top of the page, possibly bleed-through from the reverse side.

Second section of faint, illegible text in the upper middle portion of the page.

Third section of faint, illegible text in the middle portion of the page.

Fourth section of faint, illegible text in the lower middle portion of the page.

Fifth section of faint, illegible text in the lower portion of the page.

Sixth section of faint, illegible text at the bottom of the page.



