



APPENDIX

AL INFORME DE DERECHO, FECHO POR PARTE DE LOS SEÑORES DEAN y Cabildo de la santa Iglesia de Cadiz, y de su pre- sentado en la media Racion;

EN EL PLEYTO

CON EL SEÑOR OBISPO, Y SU Prouisor prouiso en ella.

N. 1



O nos mueue a boluer a tomar la pluma eneste caso el enteder q̄ necessita dello la justia del Cabil- do, pues ya está tan conocida, como fundada, por dife- rentes medios de derecho. Si, el auer salido a luz vn informe fecho por la otra parte, que si fue con intento de ponerle sombras a la justia del Cabil- do, parece, que como no la han penetrado, sino arimadose a ella, la hazen mas sobrefalir, verificandose la sentencia del Filosofo, *Opposita iuxta se posita magis splendescunt.*

- Que esso tiene la verdad, que todas las cosas no solo le hazen con- sonancia, iuxta aliud Philosophi 1. Ethic. cap. 8. *Vero consonant om- nia*, sino aun las contrarias la firuen, y hazen mas clara, l. fin. §. mixta, ff. de muner. & honor. Ifern. in Constit. Neapol. tit. de sacril. nume. 3.
- ¶ Y no es mucho, pues es *murus inexpugnabilis, & res solidissima*, 2. Esdr. cap. 3.
- 3 Y para que se vea que esto se halla verificado eneste caso con el in- forme contrario, nos ha parecido retocarle. *Cum veritas magis exa- minata magis splendescat*, cap. graue 35. q. 9.
- 4 Ad rem igitur. El informe contrario contiene el titulo, y prefacion, y dos articulos. Y en el titulo, y prefacion, y casi en todo el se quiere dar a entender justificacion de los procedimientos en este ca- so del señor Obispo, fundados principalmente en querer se guarde la concordia fecha por el señor Obispo su antecesor sobre estas me- dias Raciones: y consiguienemete culpando al Cabildo facita y ex- pressamente, en apartarle en esto de su cabeza, en no querer ver, ni valerle della en este caso.
- 5 Y el primer Articulo del dicho informe todo se emplea, y gasta en este

A este

este intento, y querer prouar que es valida, y justa la concordia, y digna de obseruar: y para esto trae, y prouea la definicion della, y otras generalidades en comun, que eran buenas si vinieran al caso, y se huiera negado la essencia, y bondad de las concordias en comun.

- 6 El segundo Artículo pretende prouar, que excluida la concordia, el señor Obispo tiene derecho para prouer estas medias Raciones sin el Cabildo.

Y pues debemos responder por su ordé a cada vno de estos tres puntos, *Diuisio enim animus, & intelligentiam praeprarat*, l. 1. vbi gliff. de doli except. & gl. in §. *igitur*, verb. *partiri*, in *proccm. infat.* diuidiremos este discurso en tres Parrafos.

§. I.

- 7 EN este primero, que mira al titulo, y prefacion del dicho informe (con licencia de quien lo hizo, que no lo sé por no estar firmado) propondré aqui dos asserciones contrarias a él, para que se manifeste, y conozca si alli, o en estas está la verdad Y protesto que todo lo que dixere en este discurso, solo es en ordé a ella, y a la defensa del Cabildo, y no con otro animo, ni otro fin menos licito.

- 8 La primera assercion es, que el señor Obispo, aunque de palabra, y al principio, por el Monitorio que despachó al Cabildo, dixo que queria se guardasse la dicha concordia; mas en la obra no ha sido consiguiendo, sino contrario a si mesmo. Y lo mesmo ha sucedido en lo que por su parte se ha alegado, y contiene el dicho informe.

- 9 La segunda, que aunque el Cabildo no ha querido vsar, ni valerse de la concordia, sino dicho contra ella, por tenerla por nulla; quien mucho mas ha obrado contra ella ha sido el señor Obispo.

Deuo no solo prouar, sino manifestar la verdad de vna y otra assercion.

- 10 La primera, en quanto a que el señor Obispo ha sido contrario en sí, es euidente, pues auiendo dicho en el dicho Monitorio al Cabildo, que se guardasse la concordia [por la qual ante todas cosas se deuen suponer, que la vacante desta media Racion de que se trata, por ser en mes de Diciembre, toca al Cabildo] luego al punto obró contra ella, no solo no admitiendo la presentacion del Cabildo, sino proueyendo la media Racion en el Doctor don Fernando Paz Fajardo su Prouisor; y despues en lo alegado en los Autos, y en el dicho informe, toma otro circulo, queriendose valer della, y prouar que es valida, y justa.

- 11 Y porque no sean tan vnicas, o singulares estas contrariedades en el dicho informe si no se defienden (por que no puede ser, o por no incurrir en lo que se dice en el cap qui aliorum 24. q. 2.) se duplican por otro modo (aunque inaduertidamente todo) porque en los dos Articulos que contiene. En el primero se defiende la concordia absolutamente ser valida, y justa, y digna de obseruar. Y en el segundo, se defiende contra ella ser valida absolutamente la prouision del señor Obispo, y que en este caso ha de ser mantenido en su derecho, siendo contra la dicha concordia diametralmente: y al fin del segundo

- Artículo** [para çanjarlo mas bien, como abaxo se verá] continuando lo,y sin mudar de medio ni formalidad, se buelue a valer de la concordia, como sino p d.era contra ella.
- 12 Para prouea de que e to es assi, no es necessario mas de ver los aut: y el dicho informe, pues lo que dellos consta se haze notorio: late Salg de Reg. prot. 3 p.c. 9. in princ.
- 13 Y si esto puede tener alguna fatida, juzguelo otro: que con las cosas tan contrarias entre si, ni yo la hallo, ni el Derecho la admite, l. 1. C. de furt. l. vbi pugnantia, ff. de reg. iur.
- 14 Y hablando ingenuamente en quanto al uer el señor Obispo contrauenido a la concordia, solo puede dezir que lo hizo por ver que el Cabildo no queria vsar della en esta ocasion, sino impugnarla. Mas esto tiene dos respuestas claras. ¶ Vna, que si el señor Obispo la tuuo por valida, y justa, y por ella buscava, y seguia la paz, deuia, o podia tratar de defenderla solamente para conseguirla, q por esso està escrito: *Inquire pacem, & persequere eam* Psalm. 33. sin obrar contra la concordia en pro. ier la Racion: y entonces podia dezir, que procuraua la concordia, y la paz: y no aora, que con auer proueido la Racion en su Prouisor, solo puede dezir, que buscò, y procurò el paz, y su conueniencia; y assi es digno de notar, que todas las vezes que en su infirme, fuj. 3. in fin. & 4. in fin. & 5. in princip. dize, que procura la concordia, y paz, esta la pone con P. grande, denotando ser nombre proprio de persona.
- 15 Otra, que si por impugnar el Cabildo la concordia, obrò tambien contra ella el seño Obispo? Ya por ambas partes està dissielta (quando fuera valida) pues para esto basta el mutuo consentimieto tacito, que se deduze del obrar contrario *Vt cum Aymon Crauet. conf. 949. Cardin. Mant. lib. 26. de contract. tit. 8. n. 1.*
- 16 Y assi frustrancamente se quiere valer della el señor Obispo en este caso, l. quod semel, ff. de regul. iur. cap. ex eo, eod. titul. *Et quia renuntians iuris sua regressus non datur, i. queritur, §. si venditor, ff. de adil. edict.*
- 17 Venamos pues a la segunda assercion puesta arriba, numer. 9. de que aunque el Cabildo ha impugnado la còcordia, mucho mas lo ha hecho, y contrauenido a ella el señor Obispo: y la verdad desto se manifiesta por muchas causas.
- 18 1. Porque aunque el señor Obispo al principio dixo, o quiso se guardasse la concordia, luego obrò lo contrario: y voluntad tan momentanea, y reuocada luego, no se atiende, l. diuortium, ff. de diuort. *Cum virtus boni operis* [teste Diuo Gregorio] *per se uerantia fit.* Y mas en materia de paz, que no basta el inquirirla, sino proseguir la hasta el fin.
- 19 Y las cosas momentaneas regularmente no se atienden, l. si pro parte, §. versum, ff. de in rem verso. *Surd. de alimét. tit. 7. q. 20. n. 9. & sequentib. Gonçal. ad regul. §. glos 63. num. 24. Gratian. discept. 132. num. 25. cum seqq.*
- 20 Y como dize Gregorio Plage in Tacitum, obseruat. 347. *Exempla non existunt ubi ceperunt, sed ubi semel à recto deerratum est, peruenitur in preceps.*
- 21 2. Porque auindose luego al principio del pleito, por parte del Cabildo

Cabildo fecho junta con el mismo Provisor del señor Obispo, de los Prelados, y personas mas doctas de la Ciudad de Cadiz, en casa del Conde de Molina Governador della, que desseo mucho ajustar este negocio, para hallar, y discurrir medios para ello, y conservar la unió entre el señor Obispo, y el Cabildo, reconociendose en esta junta la nulidad de la concordia, se ingeniaron, y resoluieron quatro medios, salvo el estado que ella tuuiese, sin admitirla, ni excluirla, los quales queriendose lleuado al señor Obispo, no quiso admitir ninguno dellos, sino antes los repelio con aspereza (resoluiendose solo en que el Cabildo auia de presentar precitamente en virtud de la concordia) estando escripto, *Studendum est Episcopis, ut desidentes fratres, siue Clericos, siue laicos ad pacem magis quam ad iudicium coerceant*. Ex Concil. Cartaginensi in cap. studendum 90. dist.

- 22 3. Porque si se considera culpa en el Cabildo, en no auer vsado de la concordia, fue de omision, y la de el señor Obispo de positua comission, y contrauencion, que es la que prepondera, glos. in l. mora, ff. solut. matr. quam Bald. ibi dicit esse auream: late Tiraq. de poen. temp. cau. 44. ex nu. 25. & pluribus Narbo. in l. 20. glos. 20. tit. 1. libr. 6. Recop. n. 119. & seqq.
- 23 4. Si el Cabildo la impugnó de palabra, mucho mas fue impugnarla el señor Obispo con la obra, l. si tamen, §. si ei qui, ff. de edil. edict. & iuxta illud Ciceton. *Est turpe dictu, & non est turpe factu*
- 24 5. Y porque la impugnacion fecha por el Cabildo, no fue en perjuizio de tercero, ni del señor Obispo en este caso, pues por la concordia no le tocava esta media Racion, sino al Cabildo: y la contrauencion del señor Obispo fue derechamente en perjuizio del derecho del Cabildo, y de su possession, y en turbacion della, que induxo injuria, como se promó en nuestro informe, num. 130. 132. & 133.
- 25 6. Porque el Cabildo en impugnar la concordia, obró segun su proprio dictamen, por tenerla por nula: pero el señor Obispo teniendola por valida, y justa obro contra su dictamen en contrauenirla: en que procede la doctrina de Santo Thomas 1. 2. quaest. 19. art. 5. & cum plurimis Thom. Sanch. in Summa, lib. 2. cap. 11. nu. 2. Azor tom. 1. lib. 2. c. 8. q. 6.
- 26 7. Y porque si el Cabildo ha impugnado la concordia, ha sido con fundamentos de Derecho: y el señor Obispo la ha contrauenido, no solo sin fundamentos in via sua, sino contra los que contiene todo el primer Articulo de su informe.

De todo lo qual se manifiesta ser verdadera nuestra segunda assercion arriba propuesta.

## 6. II.

- 27 **A** Viendo pues tocado (si no retocado) lo que mira a la prefacion del dicho informe, decendamos aora a lo que contiene el Articulo primero, en que se funda, que es valida, y justa la dicha concordia. Y aunque es cierto que en los terminos en que estamos es impertinente, y camino superfluo el tratar della, como abaxo se verá

28 bien claro; no lo quiero omitir, o porque no dañe la taciturnidad en este caso, cap. 1. de frigid. & malefic. O porque no se atribuya a falta de razon, o justicia para este punto, iuxta illud Senecæ: *Tacere erubuit ne silentium vertatur in conscientiam.* Y se siga lo que dize el cap. error 86. distinct. *Veritas cum non defensatur, opprimitur.*

29 Supuesto pues que en este Artículo se tratò de prouar ser valida, y justa la concordia, tocando por ella al Cabildo la vacante desta media Racion de que se trata; claro es, que se excluye totalmente el interèto del señor Obispo, y desu prouiso en ella, y que es de admirar que no aya reparado en esto: conque se verifica quàn cierto es lo que dize Dion. Cassiod. libr. 31. *In hoc enim natura quasi praua dici potest, quod in negotio quisque suo hebetior sit, quàm in alieno.* Y aquello de Ouidio: *Bis interimitur qui suis armis perit.*

30 Y estando en este supuesto, lo que se puede notar, y añadir es, que no obstará al Cabildo si se dixere, que por auer impugnado la concordia, no le puede aprouechar, aunque sea valida, ex regul. ex coe, de regul. iur. in 6. porque se confiesa esto respeto de que el Cabildo no fundá su manutencion en la concordia, sino en su antiguo derecho, facultad, y possession de presentar en estas medias Raciones.

31 Para lo qual es de notar, que aunque la dicha concordia fuesse valida, y no la impugnara el Cabildo, no solo no necesitaua de vsar de ella, para presentar en esta media Racion: pero ni lo podia hazer, aunque quiesca, sino necessariamente ha de ser en virrud de su antiguo derecho, y possession.

32 La primera parte desta conclusion se prueua, porque la transacción no quita los derechos antiguos, y possession que vno tiene en la cosa que de antestenia, y con que se queda por la transaccion, como está prouado en nuestro informe, num. 99. & sequentibus. Y lo que mas es, lo confiesa la parte contraria en su informe dos vezes, fol. 2. plana 2. ibi: *Ni perdidio lo que tenia,* & fol. 3. plana 1. ibi: *Quando de ninguna se renuncia lo adquirido, sino se quita la dificultad.* Aun que despues parece se contradize en esto, pero no importa que son buenos textos, in l. 1. C. de primic. lib. 12. ibi: *Non amittunt prioris vocabulum militie, sed compendium sequentis honoris assumant.* & in l. 1. §. 1. ff. si quis a par. fu. ma. ibi: *Et ius antiquum, quod sine manutentione habebat, posse sibi defendere.* Et in l. si eum. §. item si feruus, ibi: *Hoc enim actio non transferitur actio, sed adicitur.* Et facit l. falsa, §. 2. ff. de cond. & demonst. ibi: *Nam honor eius est actus non conditio mutata.* Por los quales textos en terminos de transaccion lo prueua lata, y nouissimamente Olea de cess. iur. tit. 6. q. 7. num. 4. & seqq. y se puede añadir la l. forma, §. fin. ff. de censib. cuyas palabras a otro intento se refieren en el informe contrario, fol. 4. plan. 1. y assi se escusan aqui: y lo mesmo en terminos de transaccion, que por ella no se quitan los derechos antiguos, y se puede vsar de ellos, lo prueuan con muchos Guzman de euist. n. q. 31. per tot. Noguerol. allegat. 37. num. 4. & sequentibus, y los Doctores que se citan infra num. 34.

33 Y generalmente, que por vn nuevo titulo, o contrato no se quitan los derechos antiguos para poder vno vsar de ellos, o de aquel qual mas quisiere en defenta de su possession. Comprueuan la mesma dotri-

na con mucha copia de Doctores, y dotrinas á este intento, Iacob. Cácer. tom. 3. var. cap. 3. ex num. 287. Salgad. de retent. Bull. p. 1. cap. 2. sect. 4. num. 165. & sequentib. Cyriac. tom. 2. controuers. 201. num. 120. & seqq. con cuius dotrinas se puede abundantemente ilustrar este fundamento.

- 34 La segunda parte de nuestra conclusion, de que aunque quisiera el Cabildo no podia presentar en virtud de la transaccion, sino precisamente ha de ser en virtud de su derecho antiguo, y possession (C) prueua: porque la transaccion no solo no los quita, como esta visto, si no aun no dà ni causa titulo nueuo en aquello que el transigente tenia de antes, y con que se queda, y assi no es visto possierlo por nueua causa, o titulo, sino por el antiguo, como se prouo remissiuamente en nuestro informe, num. 98. y es texto expresso la ley si profundo, Cod. de transact. y lo prueuan en ella Bart. Bald. Castr. Iaso. & Meneses, & Mantic. de contract. lib. 26. tit. 7. num. 23 & 25. Cyriac. tom. 1. contr. 3. num. 44. & 45. Moli. de primog. lib. 4. cap. 9. num. 22. Iacob. Canc. tom. 3. var. cap. 15. num. 199. & sequentib. Ant. Gom. 2. tom. var. cap. 2. num. 36. & in l. 45. Tau. num. 71. cum quibus Olea d. q. 7. num. 13. & sequentib. Gratian. discept. 476. num. 14. his verbis: *Nam qui transigit, non id agit, ut à transigente dominium acquirat, sed ut mediante pecunia soluta vexationem suam redimat, ac quietem, & animi tranquillitatem sibi consulat, cum ex transactione hoc pacto imita non dicatur res acquiri nouo titulo, ne que possessio ex noua causa censetur mutata, semper enim remanet primæuus titulus, &c.* Guzm. d. quæst. 31. per tot. Gutier. de gabell. q. 45. num. 13. & sequentibus, los quales Doctores exornan, y amplian este fundaméto, y dotrina, y con ella resueluen varias questiones con que podiamos ampliar este discurso, si no afectaramos la breuedad.
- 35 Y assi no se deue hazer caso de lo que contra esto se dize en el dicho informe, fol. 7. plan. 1. de que se extingue qualquiera pretension, y possession por la transaccion, y que todo se reduce a ella, segun el cap. 1. de transact.
- 36 Porque demas de ser contrario a lo que antes se auia confessado dos vezes en el dicho informe con las palabras referidas sup. num. 30. necessariamente se deue aduertir, que el cap. 1. de transact. se entien-de en aquello que se quitò por la transaccion, y es contraria a ella, como se colige del mismo texto, y expressamente lo nota el sumario en el: pero no los derechos, y possession, que por la transaccion no se quitan, sino se conseruan, y retienen, segun todas las dotrinas referidas, como sucedio en el Cabildo en su derecho, y possession de presentar, que de antes tenia.
- 37 Lo qual aun procede con mas firça en este caso, porque si el Cabildo no tuuiera de antes el dicho derecho, y possession de presentar en dichas medias Raciones, no se lo podia dar, ni conceder en ellas el señor Obispo, por la dicha transaccion, aunque quisiera; porque si fueran de libre collacion, no tiene potestad para sujetarlas a la presentacion de otro, como con la dotrina de Abad, y de otros, y decision de la Rota lo prueua Iul. Viuian. lib. 3. de iur. patronat. cap. 5. num. 22. & sequentibus, & cap. 9. num. 7. & lib. 11. cap. 5. num. 102. & sequentibus.

- 4
- 38 De que se deduzen dos cosas. La una, que no pudiendo dar el señor Obispo nuevo título, o derecho de presentar al Cabildo por la transacción (sin beneplacito de la Sede Apostólica) menos se le pudo quitar por esta al Cabildo el que antes tenía, y su posesión, aunque la transacción fuera acto incompatible con ella, ex textu in l. iurigentium, §. si de si fraudandi, ff. de pact. l. si quis ante, §. fin. ff. de acquir. poss. & probat. latè Jacob. Cancr. tom. 3. var. cap. 3. num. 304. & sequentib.
- 39 Lo otro, que se deduze, y queda manifestamente prouado por las dichas doctrinas es, que aunque la concordia valiesse, el Cabildo no podía presentar en virtud della, por no dar regularmente nuevo título, ni poderlo dar en este caso ex supradictis.
- 40 Mas aunque esta suposición de ser valida la concordia en que hasta agora hemos discurrido, no puede obstar en este caso, ni perjudicar a la posesión del Cabildo, por lo menos el pasar por ella podía perjudicar a la verdad, y justicia, cuya defensa (aunque no se siga interes) es tan deuida, que el que no la haze se tiene por proditor de ella, cap. non solum 11. q. 3. *Et qui alios cum posset ab errore non reuocat, seipsum errare demonstrat.* dicitur in cap. qui alios de heret. & in cap. cum ex iniuncto, §. penult. de sent. excom. Por esto el Cabildo no ha podido el pasar por la dicha suposición, y ha impugnado la dicha concordia, por ser nula desde su principio, y quando no lo fuesse, estar ya resuelta, y no subsistir, como se demuestra ex seqq.
- 41 Primo, por no auer intervenido en ella licencia del superior, la qual era necesaria por ser sobre derecho de proueer, y presentar en beneficios Eclesiasticos, que es materia benefical el proueer espiritual, y el presentar anexo a ello, en que se prohiben por el Derecho Canonico todos pactos, y concertos, y transacciones sin licencia del superior, como se prouo en nuestro informe, num. 91.
- 42 A que agora se añade en propios terminos de transacción, sobre derecho de patronato, que sea para ella necesaria la licencia del superior, la Rota Romana que ahi lo tuuo con Lambertino, y otros penes Viuan. post tract. de iur. patron. decis. 115. n. 18. & facit etiam nouissimè Rota penes Paul. Rub. decis. 5 n. 5 p. 2.
- 43 Y se compiueua tambien, porque el derecho de perceber distribuciones cotidianas, por ser anexo a lo espiritual, no se puede transigir sin licencia del superior, vt ex Redoan de timon. ment. 3. p. cap. 22. num. 11. Cacialup. de transact. quest. 9. num. 11. Hagolin. de timon. tabul. 1. cap. 29. §. 1. & 2. probat. Moer. de distrib. quot. p. 2. quest. 5. num. 14.
- 44 Y esto procede con mas fuerza en el derecho de patronato, o presentar, por no poderlo conceder de nuevo los señores Obispos en los Beneficios Eclesiasticos, como queda prouado sup. n. 37.
- 45 Y no obsta la ponderacion que de contrario se haze en su informe del texto in cap. prater ea 9. de transact. en que por auer se dado cosa temporal en vna transacción de derecho de presentar, se dio por inualida: de que se quiere inferir à contrario sensu, que no se diera por tal, sino se huiera dado cosa temporal.
- 46 Porque se responde, que en aquel texto no solo se declaró por inualida la transacción, sino auendose propuesto en el Hecho que se
- auia

auia dado cosa temporal, se declaró por simoniaca, y como tal que no era valida: y claro es, que en aquel texto solo se propuso, y determinó la causa, y malicia de la simonia, y no todas las de mas causas de nulidad, que podia padecer la dicha transaccion, porque no se propusieron, y que así no se puede deduzir del dicho texto, no fue simoniaca la transaccion, luego fue valida? Pues podia tener otras nulidades no expresadas.

47 Y para esto deuia la otra parte advertir, que la decision de aquel texto habla por palabras negatiuas en quanto a la nulidad, ibi: *Respondemus, quod de iure non tenet*. Y que de palabras negatiuas no se puede deduzir argumento afirmatiuo à contrario sensu, Bald. in l. 2. Cod. de condit. infect. & ex plurimis Barb. s. in loc. comm. loc. 27. num. 25.

48 Segundo, porque en la dicha transaccion se incluíeron, y emboluiéron los meses reservados Apostolicos, y el derecho de su Santidad, y así no pudo consistir sin su licencia. Para lo qual se deve advertir, q por la regla 9. alias 8. de Cancellaria en la 1. parte se referuan los ocho meses para su Santidad, que en ella se expresan, y esta referuación comprehende los Beneficios que tocan a derecho Ecclesiastico, presentacion, o eleccion, de tal suerte, que los que vacaren en los dichos ocho meses, tocan a su Santidad, ex d. regul. ibi: *Præsentationem, electionem, &c.* & ex traditis en nuestro informe, n. 81.

49 Y aunque la dicha regla en la 2. parte concede seis meses alternados al Ordinario que acetare la alternatiua. Esta solo comprehende los Beneficios que son de libre collacion, pero no en los que otro tiene derecho de presentar, o elegir, como lo expresa la dicha regla con palabras duplicadas afirmatiuas, y negatiuas, ibi: *Ad liberam ipsorum auctoritatem, non autem aliorum cum eius dispositionem, seu presentationem, vel electionem, neque etiam cum consilio, vel consensu, seu interuentu Capitulorum, vel aliorum, aut alias pertinentibus*.

50 Y así roentran en la alternatiua del señor Obispo estas medias Raciones, si, o tocan a su Santidad las que vacan en los ocho meses reservados en la 1. parte de la dicha regla: de que se deduce claramente, que queriéndose incluido en la concordia todos los seis meses de la alternatiua, están allí en bueltos, y incluidos los dos Apostolicos reservados, y que así fue en perjuicio de su Santidad, y por esto se requería mas su beneplacito y aprobacion en la dicha concordia, ad leg. per fundum, ff. de seruit. vi. b. & leg. final. in fin. Cod. de auctor. Prat.

51 Mayormente siendo decreto, y derechos del superior los de la dicha regla, que los inferiores no pueden quitar, cap. cum inferior, cap. quod super, de maior. & obedien. & tenet in terminis prebat ex plurimis Gonzal. in dict. regula 8. glos. 45. §. 1. n. 69. & 76.

52 Tercio, porque el acti ecc que para la dicha concordia se dio por el Cabildo, y está inserto en ella, fue con calidad, y estas palabras expresas: *Que se ha de pedir confirmacion del señor Nuncio, o otro señor juez competente, o superior, que la pueda conceder*. Y así fue condicional, y no está en estado de validacion saltando la dicha confirmacion, y no se puede usar della, y es licito el arrepentimiento de qualquiera de las partes, ce no está prouado en nuestro informe, nu. 93. & seq.

Y aun-



53 Y aunque despues al fin de la concordia parece, se añadio por los Diputados del Cabildo que la otorgaron, que se aia de pedir la dicha confirmacion: *Si pareciere conueniente hazerse assi para mas aprobacion; y reualidacion.* En estas palabras excedieron del acuerdo del Cabildo, que fue absoluto en quanto a la dicha condició a que la comission de los Diputados se restringio, y assi obraron sin ella, y conuulidad, ad l. si diligenter, ff. mand. cap. cum dilecta, de rescript.

¶ Y lo mesmo es exceder del mandato, que obrar contra el. Cap. Pifanis, & ibi Abbas, n. 9. de restit. spoliati. cap. si cui, de elect. lib. 6. & cū Bart. Ioan. Andr. Felin. & Parif. probat Mantie. de contract. lib. 7. tit. 15. n. 2. & 3.

54 Quarto, porque siendo el derecho de presentar, que el Cabildo tiene en estas medias Raciones, emanado de Estatuto, y Constitución Apostolica, q̄ cōtiene cierta forma en su promisión en fauor del seruicio de la Iglesia, y culto diuino, como cōsta deste Estatuto, y Ordinacion por las letras de la Santidad de Alexandro VI. compulñadas en los Autos, y se ponderaron en nuestro informe, desde el num. 43. Claro es, que no se pudo alterar el dicho Estatuto, como por la concordia fecha por los inferiores, ex d. cap. cum inferior, & adductis sup. n. 50. y consiguientemente fue nula, por ser contra el dicho Estatuto Apostolico, ad l. non dubium, C. de legibus. ¶ Y que assi necessitaua mas del beneplacito, y confirmacion Apostolica.

55 Tanto, que aun no bastara que en ella el Sumo Pontifice derogara el dicho Estatuto con la clausula general: *Non obstantibus Statutis Ecclesie;* por no ser vltto comprehendirse en ella este Estatuto, por ser dado por la Sede Apostolica, ex doctrin. Felin. in cap. nonnulli, in principio, num. 10. de rescriptis, Roman. singul. 8. & ex alijs Moaet. de conmut. vltim. volunt. cap. 7. ex num. 190. Barbof. clausul. 34. num. 1.

56 Maxime, que por constituir este Estatuto cierta forma en el proouer estas medias Raciones, requiere especial mencion de dicha forma para su reuocacion, vt ex Aym. & Card. Tusc. tradit Barbof. dist. claus. 84. n. 8.

57 Y mucho mas siendo dada la dicha forma en utilidad de la Iglesia, y aumento del culto diuino, como lo dize el mesmo Estatuto, que es mas favorable, y mas dificil de reuocarse, o alterarse, ex adductis per Barbof. clausul. 83. n. 20.

58 Y de ser este Estatuto primariamente en fauor del seruicio, y bien de la Iglesia, y aumento del culto diuino, se sigue tambien que el Cabildo, aunque quisiera no podia renunciar el fauor, y derecho de presentar, que por el se le dio, por ser secundario, y aquel del bien de la Iglesia primario, ad l. i. ff. solut. matr. vbi Doctores, & latè Per. Barbof. l. p. n. 36. Suarez de legib. lib. 8. cap. 6. à principio, & cum alijs Salgad. de retent. Bull. l. p. c. 13. n. 12. 18. & 21. cap. si diligenti, de for. cōp.

¶ Y bastara ser complicado, o connexo vno, y otro derecho, para no poderse renuiciar por el Cabildo, vt cum Felin. Abb. Card. Tusc. latè probat Salg. sup. n. 29. & seqq. maxime num. 33. 34. & 84. & 2. p. c. 3. §. vnic. n. 22. & seqq. ¶ Y esto procede con mas fuerza, por tener el dicho Estatuto en la presentacion forma cierta prescripta, y hablar en el con el Cabildo con palabras preceptiuas, ibi: *Teneantur.* Et ibi: *Val-*

C  
teant,

*leas, & debeat.* Ror. penes Post. de manut. decif. 186. num. 2. & 3. Y tambien por la claufula que el dicho Estatuto tiene al fin: *Nulli ergo hominum liceat, &c.* que su transgression induze pecado mortal. Laurent. de Peirin. in Constit. sui Ordin. Minimor. Constit. 3. Sixti IV. num. 7. tom. 1. Y sujeta al transgrediente a pena arbitraria, y a la indignacion de su Santidad, Menoch. de arbit. cau. 365. n. 5. Koquier. de iurisd. in exempt. p. 4 q. 62. num. 1. & ex alijs August. Barbof. clauf. 91. n. 1. & 4. Y la transgression se caufa, aunque fea sin dolo, dissimuládo, & contrauiniendo cõ alguna sutileza, vt ex Bart. in extrau. qui sint rebel. verbo, *Infringere*, verbo, *Temeraria*, & verbo, *Contraire*, & Alexand. conf. 103. lib. 1 & Marth. clauf. 314. n. 3. & seqq. & Peirin. in dict. Constit. Constit. 1. Iulij II. num. 98. Barbof. sup. num. 8. Por las quales razones era mas preciamete necessario el beneplacito, y contentimiento de su Santidad en la dicha concordia, para alterar el dicho Estatuto, vt cum Roman. & Card. Afil. & Gratian. & alijs plurimis tradit Salg. d. c. 13. n. 12.

- 59 Y no puede hazerle caso de lo que se dize en el dicho informe, fol. 5. plan. 2. contra las letras del dicho Estatuto, de que no hazen fe, por no ser originales, ex cap. 1. de fid. instrum. Porque se responde, que basta ser como es su traslado in forma *vidimus*, con autoridad del juez, y citacion de partes para hazer la mesma fe que el original, Rota decif. 18 de probat. in antiquis, & ex alijs Barbof. de iur. Ecclesiast. lib. 3. cap. 13. num. fin. Pirr. Cerrad. de dispens. lib. 7. cap. 7. num. 92. & 93. & Salg. de retenc. Bull. c. 26. n. 60.
- 60 Y mas en cosa de tanta antiguedad, que con ella, y la obseruancia que ha tenido tan larga el dicho Estatuto, hazia fe el traslado, aunque auiera algun vicio, o no fuera solene; y para esto bastaua la antiguedad de 30. años: latè Steph. Gratian. cum multis, discept. 268. à princip. Y por fi sola la obseruancia le dà fe quando no es solene, Rota cum alijs apud Burat. decif. 243. num. 6. & ibi Add. ¶ Y citando en el Archiuo de la Iglesia de donde, se compulso se aumeta su fe, Mascard. concl. 711. n. 61. & seqq. Thefaur. decif. 96. n. 3. & seq. Marefcot. lib. 1. var. c. 81. n. 14. Burat. sup. vb. Add. lit. A.
- 61 Y tambien auendose sacado del, y presentado en los pleitos que ha auido destas medias Raciones diferentes copias, como estan en los Autos deste pleito, y juzgadofe segun ellas, y bastara que firuieran de adminiculos para darle toda fe. Gratian. sup. n. 40. 41. 42. 54. & 55. Marefcot. sup. n. 5. & 6.
- 62 Y mucho mas para este juicio sumariſſimo de manutencion, que se contenta con menores prouanças, vt in terminis Gratianus sup. num. 24.
- 63 Y todo esto es ex abundanti, por no auerse opuesto en los Autos deste pleito contra las copias del dicho Estatuto, ni pedido el original, como era necesario se opusiese Marefcot. d. cap. 81. num. 16. y no basta el oponerlo en la alegacion de Derecho, Mascard. dict. conclus. 711. num. 79. & cum Menoch. & alijs Gratian. sup. num. 16. & frequentibus.
- 64 Quinto, porque lo que se dize de contrario en su informe, fol. 4. que està ya executada la concordia por las partes, ratificandola con actos positivos a ella, padece clara equiuocacion con la verdad, pues no solo

no solo no ha auido tal ratificacion, ni tales actos positivos, pero ni los ha podido auer, por ser esta media Racion de que se trata, la primera que ha vacado despues de la concordia.

- 65 Y porque la presentacion, que de contrario se dize hizo el Cabil- do en D. Josef Cabeças en otra media Racion, ni la colacion que de- lla le hizo el señor Obispo, no fueron en virtud de la concordia, co- mo consta del mesmo titulo de colacion, y presentacion que esta có- pulsado en los Autos, por donde parece como fueron independien- tes de la dicha concordia, pero ni pudieron ser en virtud della, pues no se estendió a las medias Raciones de vacantes pasadas, que la mesma concordia refiere estauan en litigio ( que vna era la del dicho D. Josef) sino solo las que vacassen adelante en los meses señalados, como de la dicha concordia se manifiesta: conque se conuençe, y ex- cluye la dicha equiuocacion.
- 66 Sexto, porque aunque la dicha concordia fuera valida a su princi- pio, necesitaua de confirmacion Apoitolica, para que ligasse al señor Obispo sucesor del que la hizo, como se prouo en nuestro informe, num 97. a que se puede añadir la Rot. nouissima apud Farinac. decif. 730. n. 90. §. 1. in posth. y la parte contraria lo confiesa, y prueua en su informe, art. 1. n. 2.
- 67 Conque no es necesario detenernos en esta doctrina, sino solo in- ferir de ella, que no estando obligado el señor Obispo sucesor a guar- dar la dicha concordia, tampoco puede estar el Cabildo por la igual- dad del contrato, y porque ne claudicare videatur, l. Iulianus, §. si à pupillo, ff. de act. empt. y tambien por ser correlatiuos en él, y lo dis- puesto en el vno, tiene lugar en el otro. Beci. consil. 45. n. 23. Marefc. lib. 1. var. cap. 18. nu. 15. & 16. Y en terminos de Prelado sucesor, de que el otro contrayente está tambien desobligado del cótrato, prue- uan, y siguen esta doctrina Abbad q. 3. n. 16. Couar. cum alijs lib. 2. va- ria. cap. 15. num. 6. Gutier. qui affirmat verissimum esse, lib. 1. Canon. cap. 36. num. 12. y lo mesmo en terminos de sucesor de mayorazgo, Padill. in l. vnum ex familia, §. si ex falcidia, num. 13. ff. de leg. 2. Mol- lin. de primog. lib. 1. cap. 21. n. 4. Marefc. vbi sup. Hier. Gabr. conf. 68. Surd. decif. 52. n. 9. & Jacob. Cancr. tom. 1. var. c. 14. n. 31. Paschal. de virib. pat. potest. p. 4. c. 6. n. 28.
- 68 Septimo, porque aunque la dicha concordia huuiese sido valida, y obligara para con el sucesor, era renunciabile por ambas partes. por ser en su fauor, l. si diuersa, C. de transact. l. pen. C. de pact. Rot. apud Burat. decif. 54. num. 3. Y auendose ya contrauenido a ella por el se- ñor Obispo en hazer la colacion desta media Racion, y tambien im- pugnandose la dicha concordia por el Cabildo, es visto auerse ya renun- ciado, y dissolvedo por voluntad de ambas partes, q para esto basta sea tacita, que se colija del hecho, como se prouo arriba n. 17.
- 69 Nec mirum, porque la voluntad mas se declara por los hechos, que por las palabras, l. si tamen 48. verf. *Multo enim amplius*, ff. de ædil. edict. l. de pupillo, §. meminisse. ff. de nou. op. nunt. l. Paulus, ff. rem rat. hab. C. dilecti filij, cap. nostrum, cap. ad Audientiam, de appellat. Mascard. de probat. concl. 14. 22. ex num. 34. Robert. Lancel. de attē- tat. 2. p. c. 10. ampl. 16. per tot. Mar. Antonin. lib. 2. var. resol. 11. num. 66. Cald. Percir. de resol. emph. cap. 11. num. 20. Surd. consil. 371. num.

num. 65. & decif. 194. num. 21. Rot. apud Farinac. decif. 582. num. 7. tom. 2.

70 Ex quibus, se manifiesta la nulidad de la dicha concordia, o que por lo menos oy no subsiste, ni puede subsistir, y quã justos fundamentos ha tenido el Cabildo para no xfar della, y averla impugnado.

¶ Los quales han sido ex abundantí en este caso, y juizio fumarissimo de manutencion, porque es euidente, que como quiera que se confidere la dicha concordia, o nulla, o valida, o dudosa de si lo es, o no; no haze, ni padece para este juizio, ni en el.

71 Pues si se considera por nula, ya se ve que no produze efeto, l. non dubium, C. de legib. l. si aut nullum, C. de leg. hered. cap. illud, de iur. patr. Ni causa impedimento, ni aun mercede nombre, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. cap. qui contra, cap. non praestat, de reg. iur. Y el ser nulo, y no auer sido se pacifican, latè Parif. de contid. quest. 46. nu. 30. Mar. Anton. lib. 1. var. resolüt. 78. num. 10. Tusch. tom. 5. lite. N. concl. 140. per tot.

72 Y si se considera por valida la concordia, tampoco haze para este juizio fumarissimo.

Lo vno, porque auendola contrauenido el señor Obispo, no puede valerle della, ni obligar al Cabildo a que vse della; l. qui fidem, ff. de transact. l. frustra, ff. de reg. iur. cap. ex eo, cod. tit. in 6. Trentac. var. lib. 3. tit. de reb. oblig. resol. 2. Tiraq. de retract. conuent. §. 3. gl. vnic. n. 19. Seraph. de priuileg. iuram. priuileg. 64. n. 154.

73 Lo qual se amplia, aunq̃ el Cabildo la huiera jurado, Card. Tusch. tom. 3. liter. F. conclus. 337. num. 3. Maseratè. lib. 1. var. resolüt. 87. num. 22.

74 Lo otro, porque ninguna de las partes funda en la dicha concordia su manutencion en este juizio. Porque el señor Obispo antes la pretende contra la dicha concordia en este caso ( puesto que por ella no le toca, sino al Cabildo esta media Racion de que se trata ) y assi es diametralmente contra su mismo intento de manutencion lo que apoia la concordia en todo el Artículo 1. de su informe. Y assi viene aqui mejor lo que en el fol. 4. plan. 2. se trae de la l. 1. C. de furt. y de Belarm.

75 Y el derecho que pretende fundar en el 1. Artículo, es, abstrayendo della, como expressamente lo dize, y propone, fol. 2. al princip. ibi: *El segundo, que abstraída la dicha concordia tiene derecho el señor Obispo de proueer.* De que se manifiesta, que en el primer Artículo, y concepto de ser valida la concordia, no sólo no se funda en ella, sino expressamente contra ella. Y en el segundo concepto de abstraída, tampoco se funda, pues la abstrae, ni se puede fundar, pues no le aprovecha, y es contra si en esta vacante.

76 Y tampoco el Cabildo se funda en la concordia, pues la abstrae, y ex abundantí la ha impugnado, aunque no le obsta en este caso; y solo se funda en su derecho, y possession antigua de presentar.

77 Y si se considera dudosa la concordia, si vale, o no, menos puede hazer en este pleito, pues no haze al caso en el concepto de ser valida, como está visto, y tambien por lo que ex abundantí se dirá sobre esta accepcion de ser dudosa, al fin deste nuestro Appendix.

Con

78. Conque de primo ad vltimum claramente se concluye, que en qualquiera formalidad que se considere la dicha concordia, o valida, o nula, o dudosa, no haze, ni entra en este juyzio, y assi no se deve altercar, ni disceptar sobre ella por ser ageno del, y superfluo. Cap. Abb. sanè 21. ff. de re iudic. in 6. cap. 1. in princ. de renunt. eod. lib. & glos. vt robuque.

### §. III.

79. YA parece justo que descendamos a tratar de lo que contiene el 2. artic. del dicho Informe, en que abstrayendo de la dicha concordia, se intentò fundar el derecho del señor Obispo para la manutencion, y se reduce a dos fundamentos.

80. El vno, de la assistencia del derecho comun, que dize tener para proveer los Beneficios deste Obispado, y que este solò le bastaua para la manutencion.

81. El otro, de possession que dize tener adquirida de proveer las dichas medias Raciones, por auer ya proveido vna en Don Antonio Zarco.

82. Y en quanto al primero respòdemos, q es cierto no tener el señor Obispo la assistencia del derecho comun para proveer estas medias Raciones por si solo, sino es simul con el Cabildo, por ser de Iglesia Cathedral, como està probado en nuestro Informe en el nu. 41. y 108. A que aora, porque no se le haga duto de creer a la otra parte, añadimos a Jacob. Caval. dec. 238. num. 1. & 2. Gonçal. cum alijs d. reg. 8. num. 38. & seqq.

83. Y que esta es la mas comun, verdadera, y recebida sententia, como parece de las decisiones citadas dist. 108. y con otras muchas de firma Garc. de benefic. 5. part. cap. 4. nu. 13. & 14.

84. Y la razon es, porque haziendo el Obispo, y Cabildo vn mismo cuerpo, cap. novit de his que fiunt à Prælat. es justo, que simul concurren en proveer la Iglesia de Prebendados convenientes, y como hermanos dispongan de las Prebendas, vt dicit Garc. sup. num. 17.

85. Y tambien porque los Prebendados que se eligieren, no sean menos gratos al Cabildo, vt dicit Abbas in cap. cum Eccles. sub num. 8. de elect. Sequitur cum Præpos. & Rot. Lor. lib. 2. de re benefic. cap. 21. num. 17.

86. Y tambien porque es mejor eleccion la que plurimorum iudicio roboratur, Cap. prudentiam, de offic. deleg. ¶ Y el cierto se halla mas facil, y perfectamente quando mas personas lo buscan, l. fin. C. de fideicom. cap. de quibus. 20. dist.

87. Y por lo menos, segù otra opinion, no puede el señor Obispo proveer estas medias Raciones de Iglesia Cathedral, si no es con consentimiento del Cabildo [que es otro genero de simultanea] segun los Doctores que refiere Garc. sup. num. 11. Y esta abraçò vna ley Real de nuestro Reyno, que habla en prouision de Canongias, y Raciones de Iglesias Cathedrales, que es la ley 1. tit. 16. part. 1. ibi: *Esto se entiende, que lo deuen fazer con consentimiento de sus Cabildos, segun derecho comunal*, vbi Greg. glos. Cabildos.

88. Y aunque otra opinion de Hostien. in d. c. cum Ecclesia, que refiere Garc. sup. num. 12. dezia solo con consejo del Cabildo, y no con-

sentimiento: demas de no estar recebida, no procede quando los bienes, y rentas del Obispo, y Cabildo son comunes (como lo son en la Iglesia de Cadiz) segun el mismo Hostiense, y Garcia sup.

- 89 Y la dicha asistancia del derecho, de q̄ la prouision destas Prebendas, aya de ser con el consentimiento del Cabildo, procede aun en las Iglesias Colegiales, que es mas, por no tener tanta autoridad, ni sociedad con el Obispo, como las Cathedralas. C. requisiti, de testam. vt ex sentent. Ioan. Lignar. quam probauit Abb. sup. dict. num. 8. & Rot. coram Cassad. decif. 22. nu. 2. & 3. de Preb. referunt, & sequuntur Lotter. sup. num. 135. & Garc. sup. num. 64. & 65. & probat dict. l. 1. Partitæ & Rota penes Viuian. de sur. Patron. decif. 150. nu. 4. & 5.
- 90 De suerte, que segun vna y otra opinion, no el señor Obispo, sino el Cabildo tiene la asistancia del derecho, para que la prouision destas medias Raciones no sea sin concurrencia del Cabildo: pues segun la seguda opinion, el consentimiento q̄ requiere del Cabildo, se equipara a la presentacion, como con Abb. y la Rota muchas yezes se probò en nuestro Informe num. 112.
- 91 Y segun la primera opinion referida de la simultanea, que es la mas comun y recebida, està à fortiori fundada la intencion del Cabildo; pues mas es proueer simul, que presentar, o cõsentir, vt probat Gonçal. ad reg. 8. glof. 45. nu. 33. & 34. ¶ Y por esso esta comun opinion
- 92 concide la prouision simultanea al Cabildo en las Prebendas de Iglesias Cathedralas, y solo la presentacion, o consentimiento en las de Iglesias Colegiales, por la razon dicha arriba nu. 89. y lo pruevan asì Abb. y la Rota, y Doctores alli citados, y otros muchos que ellos refieren, & Gonçal. sup. nu. 46. & 47.
- 93 Tambien tiene el Cabildo de la Iglesia Cathedral de Cadiz fundada, o corroborada su intencion en la costumbre de presentar en estas medias Raciones desde su ereccion en la dicha Iglesia, como se discuriò, y probò en nuestro Informe nu. 26. & seqq.
- 94 Y en esta materia de prouision de Prebendas de Iglesias Cathedralas, lo que principalmente se ha de mirar, y atender, es la costumbre, como lo dize la dicha ley 1. tit. 16. part. 1. ibi: *Pero por que en algunas Iglesias no fue guardado este derecho, e ovieron costumbre en tales, y ovo de dar los Beneficios los Prelados, e en otras los Cabildos, por esto tuuo por bien la S. Iglesia, que en cada Iglesia fuesse guardada la costumbre que usaron de longo tiempo para darlos.* Y lo mes se prueban, y siguen Gregor. ibi, y verbo Costumbre, Gonçal. sup. nu. 72. Nauarr. conf. 3. nu. 1. & seqq. tit. de offic. ordin. Garc. sup. num. 72. vbi plurimos refert.
- 95 Y es de notar, que este fundamento de la costumbre aun procede para excluir de todo punto a los Obispos de la prouision destas Prebendas, y proueerlas el Cabildo solo, como se prueba por la dicha ley Real, y los Doctores citados.
- 96 Y asì procede à fortiori en este caso en fauor del Cabildo, que solo trata de presentar, y no excluir al señor Obispo de la institucion, que es mas conforme al derecho comun.
- 97 De que se sigue, que para esto le bastaua al Cabildo qualquiera costumbre, o obseruancia decenal para corroborar su asistancia del dere-

derecho comú, como lo prueba con la Rota, y otros Loter. de re bene. d. c. 2. n. 44. Rot. decis. 574. n. 4 part. 1. & apud Farin. decis. 675. num. 2. part. 2. in posth. & cum alijs plurimis Garc. sup. nu. 73. 75. 76.

98 & 80. & 85. ¶ Y segun otra sentencia, no necessita de tiempo de diez años, sino solo de vno, o dos actos, vt ex Bur. & alijs Monet. de distrib. quot. part. 2. q. 12. nu. 11. Marefc. lib. 2. var. cap. 100. nu. 23. Mascard. de gener. stat. interp. concl. 2. nu. 159.

99 Y que al contrario el señor Obispo, por no tener en su fauor en este caso la asistencia del derecho comun para excluir al Cabildo, necessitava de costumbre inmemorial, o quadragenaria con titulo, como con la Rota, y otros lo prueba Garcia supra num. 78. & seq. Cas. Argel. de leg. contrad. q. 14. artic. 5. num. 52. & seqq.

100 Y no es mucho, pues la glos. 1. in fin in Cap. cum Eccles. de elect. hablando deste punto, y costumbre de excluir al Cabildo, la tiene por irracionable, y inprescriptible, his verbis. *Sed illa cōsuetudo non est rationabilis, imo est contra decus Ecclesie, quod idē non est prescriptibilis: sup. de consuetud. cap. ult.*

101 Tambien se sigue, que por ser en este caso esta costumbre conforme al derecho comun, e interpretatiua del, aunque el S. Concilio de Trento en el cap. 9. sess. 25. de reformi quitara las costumbres de las Iglesias, no era visto quitar esta, vt ex Dec. Tiber. Decian. & Burg. de Paz. obseruat Carrasc. ad ll. Recop. cap. 8. num. 45. & sequent ¶ Y en propios terminos lo declarò la Sacra Congregacion de Cardenales referida en nuestro Informe num. 27.

102 Y esto no solo porque tal costumbre interpretatiua es mas fauorable que la dispositiua, vt cum Felin. & Decian. dicit Carrasc. supra num. 47. sino porque es el mesmo derecho comun interpretado, vt ex Socin. Ruin & Cravet. obseruat Mascard. de general. stat. interpr. conclus. 2. nu. 149.

103 El qual es más fuerte de conseruar que el derecho particular, ad l. cuius militis, §. militia missus, ff. de milit. testam. & in proposito expendit cum alijs Barbof. claus. 83. nu. 6.

104 Y mas hallandose corroborado con la costumbre como en este caso, en que se puede dezir, que funiculus duplex difficilis rumpitur, l. si non lex, ff. de hzred. instit. l. discretum, C. qui test. fac. cap. 1. de treug. & pac. & ex alijs multis Barbof. axiom. 79.

105 Y está sobrefortalecida la costumbre de presentar del dicho Cabildo, considerado, que dimana tambien de Estatuto Apostolico dado por su Sanctidad a la Iglesia de Cadiz en la ereccion de estas medias Raciones, que prescribe cierta forma en la prouision dellas, que principalmente mira en fauor de la Iglesia, y aumento del culto Divino, como consta del mismo Estatuto, y queda ponderado arriba num. 54.

106 A que aora añadiremos en propios terminos la Rota penes Paul. Rub. decis. 71. nu. 4. & 5. part. 2 donde se firmò deuerse guardar otro Estatuto Apostolico, en que se concedio al Cabildo derecho de elegir, que es mas que aun de presentar, vt ex doct. glossē in cap. quanto 63. dist. glos. 1. quàm dicit elegantem, notat Velazquez de priuileg. paup. part. 2. q. 62. num. 24.

Y este

107 Y este derecho de prebendar fundado en Estatuto, como es si cundario, y se ordena al bien de la Iglesia, y del culto Diuino, que es el principal, o primario fin del Estatuto, y el que se ha de atender, no puede ser visto estar quitado aquel por el S. Concilio, como se deduce de la d. decif. 71. de la Rota, y de la regla *accessorium de reg. iur.* y de la razon de derecho que se deve atender el intento principal, y no el secundario, l. *is qui nec causa, ff. si cert. per. l. 1. de auctor. praxi ff. de liber. caus. l. verum, ff. de furt. latè Salgad. de reg. protect. part. 4. cap. 14 per tot.* Y así muchas cosas se conceden, y substienen secundario, que principalmente se deniegan, l. *quoties, C. de iudic. l. cum. creator, §. qui furem, ff. de furt. vbi Bart. Put. decif. 519. n. 3. lib. 2. Mohed. dec. 2. num. 2. de Præbend Monet. de distr. quotid. part. 2. q. 5. num. 23. latè Jaff. in d. l. si quis nec causa, à num. 2. vique ad 25. Gonçal. ad regul. 8. glof. 45. §. 1. num. 35. Cyriac. tom. 1. controv. 176 num. 20. cum seqq. Alderan. Mascard. de statut. inter. conclus. 1. nu. 5. & concl. 6. n. 122.*

Donde por este fundamento prueba, que no se anula el Estatuto, que solo secundariamente es contra la Inmunidad Eclesiastica, que son terminos mas apretados. Conque fundandose en este caso el Cabildo en derecho comun, costumbre, y Estatuto, tiene tambien en su favor lo del Eclesiastico, cap. 4. *Funiculus triplex difficile rumpitur.*

108 Quanto al segundo fundamento del señor Obispo, que se propuso supra num. 81. de que tiene posesion, por auer prouenido vna media Racion en Don Antonio Zarco: podia y deuia escusar el alegar este fundamento, pues es solo imaginario, y se excluye claramente por muchos medios. Como son, auer sido prouision de mes Apostolico reservado: tener el dicho Don Antonio Bulas Apostolicas, y presentacion del Cabildo para la dicha media Racion, antes de hazer el señor Obispo la collacion, y el auer el dicho Don Antonio protestado antes de admitirla, que fuese sin perjuicio de sus Bulas, y de su presentacion: y el auerse tambien fecho por parte del Cabildo protestas antes de darle la posesion de que fuese, y se entend. esse sin perjuicio alguno de su derecho, y qual posesion de presentar, las quales expresamente se consintieron por el señor Obispo, con expresion, que aquel acto no auia de perjudicar el derecho, y posesion de las partes, ni darla ninguna, ni seruir por exemplar para adelante, como claramente consta del mismo titulo de la collacion, que está presentado en los autos fol. ¶ Por cuyas causas, y otras la dicha collacion no pudo perjudicar a la posesion del Cabildo, ni darla al señor Obispo, como está fundado latamente en nuestro Informe nu. 109. ex seqq. A que agora para lo mismo añadimos Addentes ad Burat. decif. 633. num. 16. y que bastaua para el dicho efecto solo la protesta que hizo el dicho Don Antonio, ex traditis per Barbof. clauf. 103.

110 Y ala doctrina que fundamos en el num. 111 del dicho Informe, se añade la Rota penes Post. de manut. decif. 186. per tot. videnda.

111 Y a lo del num. 113. se añade la ley *quod meo, §. sin. ibi: Eam tantum partem quam intrabit, obtinet. ff. de acquir. possess. Cap. cum in tua de decim. vbi Abb. notab. 2. & 3. Rot. pen. Post. decif. 121. nu. 25.*

112 Y a la ampliacion que hizimos al mesmo intento en el nu. 123. del dicho informe, se añade, que bastaua el consentir el señor Obispo las pro-



protestas tacitamente callando, secundum Mantic. lib. 27. de contr. tit. 33. n. 6. & Alex. Trentac. cum alijs lib. 3. var. tit. de iur. emphi t. resol. 6. num. 3. ad fin.

- 113 Conque parece auemos tocado los puntos principales del informe contrario, y que deuenos omitir lo demas, que no haze para el caso [si no para el merito con sufrirlo] y otras cosas leues que bastantem ente estan excluidas en nuestro informe.
- 114 Como es dezir la otra parte en el 2. Articulo del suyo, fol. 5. in fin. que no bastaua la relacion que contiene el dicho Estatuto Apostolico de auer fundado el Cabildo las dos Prebendas enteras, de que procedieron estas medias Raciones, y que era menester prouarlo, a que está satisfecho con la antigüedad del Estatuto, y hallarse obseruado, y erigidas estas, y lo prouado en nuestro informe, num. 36. y 37.
- 115 Y tambien el dezir la otra parte, fol. 6. post princip. que para proceder el derecho del Cabildo de causa onerosa, era necesario q̄ deju parte pusiera mas de lo que recibio, segun Barbosa in Collect. ad cap. 9. Concil. num. 70. Fuera de que le sobra *el mas de lo que recibio*, y Barbosa no dize sino lo equiualente: y que es claro que en este caso el Cabildo en la dotacion de las dichas dos Prebendas enteras, dio mucho mas de lo que recibio en el derecho de presentar en ellas; bastaua que huuiesse dado el tercio de la dotacion, por ser antes de los 40. años del Concilio, como se prouò en nuestro informe, num. 39.
- 116 Y el dezir la otra parte, dict. fol. 6. que por aver admitido el Cabildo muchas Prouisiones Apostolicas en estas medias Raciones de cincuenta años a esta parte es escusado, quando se sabe que las Prouisiones Apostolicas no mudan el estado de los Beneficios, ni causan perjuizio al derecho, y quasi possessiõ de presentar, como se prouò en nuestro informe. num. 83. y 84. Y tambien se manifiesta de la clausula vltima, o penultima, que siempre traen las Prouisiones Apostolicas.
- 117 Mas vn punto no podemos omitir, quando es digno de notar, que la otra parte procediendo a prouar en el Articulo 2. de su informe (de que ora tratamos) que abstraída la concordia, el señor Obispo por su assistencia del derecho, y possession ha de ser manutenido, y no el Cabildo en este derecho sumarissimo, porque dize requiere la misma justificacion, que para la propiedad. En el fol. 7. plan. 1. se buelue a valer, y fundar en la concordia (como sino la huuiera abstraído) y a degollar
- 118 *se otra vez, no solo con ella, sino con estas palabras, ibi: Maxime, porque con la transaccion se extinguió qualquiera pretension, y possession, y quedò reduzida a ella, conforme lo dispuesto por el cap. 1. de transact. De materia, que oy no se puede tratar de manutencion, hasta que se desbaga la transaccion.* Estas son sus propias palabras, y su propria sententia, conque abietamente se condena, iuxta illud: *Tuo ore te iudicas.*
- 119 Y no es tanto mi reparo en la implicacion de boluerse a fundar la otra parte en la concordia en este Articulo, en que no solo la auia abstraído, sino que fundaua contra ella: como el que no aduirtiesse, que las dichas sus palabras solo se pueden aplicar, o hazen sin aplicarse contra la manutencion pretendida del señor Obispo, y no contra la del Cabildo en este Articulo, puesto que por la concordia nose le cõcediõ

- al señor Obispo esta vacante del mes de Diciembre, sino quedò excludo della. Y assi (in via sua) aunq. a. s. tuuiera la assistencia del derecho, y possession, quedaua quitada quanto a esta vacante, y reduzida como di ze a la concordia, de manera, que oy no podia tratar de manutencion, hasta que se deshiziesse la transaccion, segun sus mismas palabras. Y entra aqui *el confessus est, & non negauit*. Y lo de la l. i. ff. de confess. Aduerfus confessum nullæ sunt partes Iudicis.
- 120 Y bien claro es, que no se pueden aplicar al Cabildo, pues por la concordia no se le quitò, sino le quedò esta vacante del mes de Diciembre, y en el conseruado su derecho, y possession antigua, ex traditi: sup. à num. 31.
- 121 Y para que sobrefalga mas la verdad de esto, y la justicia del Cabildo en este Artículo de manutencion, ya que aue nos prouado arriba, que la concordia, o sea valida, o nula, no haze, ni entra en él. Consideremosla aora, y discurremos (como prometimos arriba) en caso de duda de ser valida, o no.
- 122 Y tambien en este concepto es claro, que no entra, ni haze en este juicio: Lo vno, porque ninguna de las partes se funda en ella, como se ha notado y visto.
- Lo otro, porque si siendo valida no haze, ni obsta en él, como puede hazer, ni obstar siendo dudosa? iuxta illud Euangelij: *Si in uiridi hoc fit, in arido quid fiet?* Y porque segun el Derecho: *Quod pendet pro eo est quasi non fit*. l. is damnus, §. fin. ff. de regul. iur. l. i. §. si pendeat, ff. ad Macedon.
- 124 Y para mas sobreconuencer, supongamos que alguna de las partes fundasse en este caso su manutencion, y pretension en la concordia.
- 125 Y tambien en este supuesto es llano, que siendo dudosa, y ofuscada, si vale, o no, no puede obstar, ni admitirse en este juicio sumarrissimo, sino se deue remitir al petitorio adonde toca el declarar si es valida, o no: ad tradita per Doctores in l. fin. C. de adict. D. u. Adrian. toll. Rot. penes Post. de manut. decif. 10. num. 27. & 35. & decif. 240. num. 60. & ipse Posti. obseruat. 62. num. 5. & sequentib. & obseru. 42. re. re. per tot. maximè num. 43. & seqq. & 67. & 68. vbi innumerabiles decisiones, & Doctores afferr.
- 126 Y assi no pueden admitirse en este juicio articulos, ni darse terminos para prouar sobre ella, que retarden la manutencion. Post. vbi sup. num. 45. his verbis: *Quod non sunt propterea admittendi articuli, nec dandus terminus ad illos probandum in preiudicium manutentionis, Rota in Plasè. &c.* Y se corrobora esta doctrina en este caso con lo prouado al mismo intento en nuestro informe, num. 53.
- 127 Principalmènte, que no solo no se ha pedido termino de prueua por las partes, sino antes lo contrario, pues por la del Cabildo se pidio se prouea la manutencion sin recibir a prueua, y aunque se dio traslado a la otra parte, no lo contradixo: conque en juicio se tiene por consentido Cap. 2. de accusat. glos. in Clem. scapè, §. quæ omnia, verbo, Contradicentibus, de verb. signif. Bart. in l. i. C. de relat. Surd. consi. 202. à num. 38. Cancr. tom. 1. var. cap. 20. num. 25. & Rot. penes Post. de manut. decif. 477. n. 3.
- 128 Y aunque la vna parte pidiessè termino probatorio super meritis causæ principalis, puede la otra parte pedir, que primero se prouea fo-

- bre la manutencion. Couar. var. cap. 14. num. 44. verſ. *Super iſto*, Poſt. obſeru. 7. num. 5. 15. & 20. ibi: *Sed eſt manutentio determinanda ante à quam traieſtur merita cauſe petitorij, vel ordinarij poſſeſſoris*. Rot. recent. decif. 112. nu. 6. p. 4. Rot. Bonon. dec. 138. num. 9. Mareſc. lib. 1. var. cap. 36. num. 4. Lo qual procede con mas fuerça en eſte caſo, por auerſe intentado por ambas partes el remedio de manutencion, vt ex Bart. Rip. & Abb. & Menoch. Mareſc. vbi ſup. num. ſin.
- 129 Y mucho mas por eſtar expreſſamente ſuſpendido el juizio petitorio, o poſſeſſorio ordinario, como ſe ha hecho, y proteſtado muchas vezes por parte del Cabiido, deſde ſus primeras peticiones. Rota decif. 64. num. diuerſ. p. 1. Poſt. obſeru. 42. num. 46.
- 130 Y baſta eſta ſuſpenſion fecha por la vna parte, por ſer comun a la otra, y ſe entiende hecha por ambas, ex Veſt. in praet. cap. vlt. ſub nu. 2. Pacif. de ſalu. interd. inſpect. 1. cap. 4. n. 12. & ex Rot. Bonon. d. decif. 138 num. 10 Poſt. obſeru. 7. num. 6.
- 131 Y tambien baſtaua ſolo el auerſe intentado el ſumarifimo de manutencion, para que *Ex ſui natura conſeatur ſuſpenſum omne aliud iudicium, etiam quod non ſuſpendatur*. Giovagn. conſil. 11. num. 42. lib. 1. Ita Poſt. d. obſeru. 7. n. 4.
- 132 De tal ſuerte, que tiene el Iuez ligadas las manos para no proceder a prouaçã, ni a otros autos ſobre lo que mira al petitorio, o poſſeſſorio ordinario, y ſi lo haze, es ſin jurifdicion, y con nulidad. Mareſcot. diſt. cap. 36. num. 3. Poſt. ſup. num. 11. & 12. Salg. de ret. Bull. 2. p. cap. 19. num. 44.
- 133 Tanto, que ſi pronunciare ſimul ſobre el poſſeſſorio intentado, y el petitorio ſuſpenſo en todo, es nula la ſentencia, vt ex Rota apud Capuraq. decif. 143. p. 3. quæ eſt apud Farin. decif. 141. tom. 3. firmat Salg. ſup. num. 45.
- 134 Y vltimamente ſe nota que la vltima doctina, y cita [omitiendo otras] de Poſt. obſeru. 45. n. 13. & 14. y de Salg. de retent. Bull. 2. p. cap. 16. num. 15. traídas ſin del informe contrario, con que ſe remata, de mas de proceder en materia de exèpcion de jurifdicion, que ſon terminos muy diferentes (en que los ſeñores Obiſpos, no ſolo tienen eſta aſſiſtencia del Derecho comun en ſu fauor, ſino la diſpoſicion del cap. ſunt perſonæ, de priu. in 6. ) ſi ſe aplican a los de eſte caſo, hazen derechoamente contra el intento del ſeñor Obiſpo, y ſu manutencion pretendida, aſſi por no tener la aſſiſtencia del Derecho para proueer ſi ſi ſolo eſtas medias Raciones, ex traditis ſup. ex num. 82. como por
- 135 que aunque tuuiera alguna, baſtara eſtar ofuſcada, o turbida para no ſer manutenido por ella, ex traditis en nueſtro informe, num. 107.
- 137 O el eſtar el Cabiido en la quaſi poſſeſſion de preſentar, que por ella ſola, y mas fundada en tantos titulos, como ſe ha viſto, deuia ſer manutenido contra el ſeñor Obiſpo, que eſto es lo que Poſt. y Salg. citados prueuan, como dellos conſta, y de Poſt. ſup. n. 20. 22. & 23 con caſi infinitos, que alli refiere, y Salg. aun en los terminos del cap. ſunt perſonæ, prueua, que con la poſſeſſion baſta qualquier titulo colorado, para darle manutencion contra los ſeñores Obiſpos.
- Ex quibus, &c. Saluo, &c. Cadiz a 12. de Agoſto de 1657. años.

Doct. D. Roberto Ramirez  
de Barrientos.

