

DISCURSO LEGAL  
EN QUE SE  
HARA DEMONSTRACION DE LA JUSTICIA,

QUE ASISTE AL

MUY R. P. GUARDIAN DEL  
CONVENTO, Y RELIGIOSOS CAPUCHINOS DE ESTA CIUDAD,

PARA PRECEDER,

EN CONCURRENCIA  
DE PRELADOS,

AL M. R. P. COMENDADOR DEL  
CONVENTO, Y RELIGIOSOS  
MERCENARIOS DESCALZOS.

Y PARA

QUE SU COMUNIDAD DE RELIGIOSOS  
CAPUCHINOS, DEBA LLEVAR EN LAS PROCESIONES GENERALES (COMO ACTUALMENTE SUCEDE) EL INFERIOR LUGAR, SIN QUE PUEDA IMPEDIRLO, CUANDO EN ELLAS ASISTE LA COMUNIDAD DE RELIGIOSOS MERCENARIOS DESCALZOS.

DISCURSO LEGAL  
EN OVE SE

HARA DEMONSTRACION DE LA JUSTICIA

QUE ASISTE AL

MAYOR R. P. GUARDIAN DEL  
CONVENTO, Y RELIGIOSOS CAPUCHINOS DE ESTA CIUDAD

PARA PRECEDER

EN CONCURRENCIA  
DE PRELADOS

AL M. R. P. COMENDADOR DEL  
CONVENTO, Y RELIGIOSOS

MERCENARIOS DESCALZOS

Y PARA

QUE SE COMV

NIDAD DE RELIGIOSOS

CAPUCHINOS, DEBA LLEVAR EN LAS PROCESIONES GENERALES (COMO ACTUALMENTE SUCEDE)

EL INTERIOR LUGAR, SIN QUE PUEDA IMPEDIRLO

CUANDO EN ELAS ASISTE LA COMUNIDAD DE

RELIGIOSOS MERCENARIOS DESCALZOS

Cassiodor. Lib. 3. Epist. 24. *Res parva non vos ducat ad extrema discrimina, acquisiti iustitia, qua mundus latetur.*

**Q**VANTO tiene de justificado el asumpto, tanto es difícil à mi cortedad fundarlo (1) muy digno es de nota escribir en materia que requeria pluma de mayor ingenio, y mas de admirar que expresse mi sentir, aviendolo de registrar los Docu's; (2) Empero me alienta la misma obligacion, en que me constituì, el aver aceptado este empeño, (3) avanzando tambien, en exponer mi dictamen à la publicidad, la correccion, util que se logra en la docta censura. (4)

Y supuesto el hecho (que se reduce à que en las juntas de Prelados, precede actualmente el M. R. P. Guardian, y en las Procesiones Generales asiste su comunidad el lugar inferior, aunque concurre la Comunidad de Religiosos Descalzos) es el empeño ajustarlo à los terminos juridicos, (5) de el M. R. P. Guardian, obligacion, manifestar los motivos que justifican el intento. (6) Descuido notable, que tuviera visos de ignorancia, (7) no defender la causa propria, (8) y culposa negligencia, (9) omitir indevidamente, lo que aviendo de ser regla à lo futuro, (10) escusa la consecuencia de un perjuizio, siendo gravissimo el de la sugeta materia, (11) y el probable escandalo, reprehensible en Comunidades Religiosas. (12)

Y aviendose referido à esta expresion, el hazer notorio, lo indevido la precedencia, en quien la pretenda sin causa, (13) asido forzo-

Hofat. de art. Sumite materiam vestris qui scribitis aquam viribus.

Cicer. orat. pro sext. Rasc. ibi: Credo ego iudices mirari, quid sit, quod cum tot summi oratores :: sedecant ego surrexerim, qui neque ingenio, nec auctoritate sim, cum his comparandus.

Fuera culpable ceder à la dificultad, pues con ella misma debe crecer el valor. Senec. cap. 22. ibi: Turpe est cedere oneri luctare cum afficio, quod semel recepi, non est vir fortis, & strenus, qui laborem fugit, verum ubi illi animus crescit, ipsa rerum difficultate. Cicer. lib. 1 de offi. ibi: Quo quid difficilius, hoc preclarior.

S. Juan Chriftost. Hom. 28. in Joan. ibi: Reprehendunt nos amici quod productiora sermonum initia faciamus, quibus si injuste sententiam ferant, ob hanc reprehensionem, gratias habemus, Cicer. Academic. quæst. lib. 2. in sculan. ibi: At nos, qui sequimur probabiliora, nec ultra id, quod vero simile occurrerit, progredi possumus, & refellere, sine pertinacia, & refelli sine iracundia, parati sumus.

Quintilian. lib. 6. inst. orat. ibi: Vbi vero animis iudicium aferenda est, & ab ipsa veri contemplatione, abducenda mens, ibi, proprium oratoris opus est.

Porque assi se conserva la Paz, cap. fin. 89. dist. Ciriac. cont. 201. tom. 2. n. 19. Tiben. Decian. cont. 7. num. 3. & cont. 71. donde llama texto de oro dicho cap. y dize: Quod dum quislibet servat suum gradum societas hæc humana in pace conservatur. Valdes de dign. Reg. in Præfat. n. 12. Cassan. ubi proxime 1. p. 9. consider.

Ovidius ibi: Nulla mora est in me per agam rata vota Sacerdos, quiquis ades sacris ore favente meis. Pet. Greg. in sua repug. lib. 4. cap. 10. n. 11. Ciriac. cont. 201. n. 23. ibi: Sed tenere illam conservare in suo gradu, quia alias dicerentur ignari sui officij, & injuriam inferrent ei; à quo potestatem haberent.

cap. dilecto de sent. excom. in 6. l. Frater à fratre vers. igitur ff. de cond. in leib. gloss. verb. ma-

*xim. cap. in canonibus 16. quest. 1. gloss. cap. nix. fas x. dist. C. reg. de expens. cap. 8. num. 51. Cassan. Catal. gl. muna. p. 1. 2. consider.*

(9)

*Senec. Epist. 71. ibi: Est enim injuria recti si flectas. Pet. Greg. ubi sup.*

(10)

*Terent. in Adelph. act. 3. scen. 3. ibi: Istud est sapere, non ante pedes est modo videre, sed etiam illa quæ futura sunt prospicere. Senec. lib. 1. de clement. cap. 1. ibi: Quæque ex solidonascuntur fundamento, tempore ipso in majus, meliusque procedunt. Joann. Tor. lib. 8. Philof. mor.*

*Princ. cap. 9.*

(11)

*Putens decis. Rot. 6. lib. 3. num. 5. Seraphin. decis. 22. n. 2. & decis. 81. n. 1. Gonzal. in Chancel. Proem. § 4. num. 30. Gratian. cap. 845. num. 1. D. Larr. alleg. 51. ex num. 1. Ex Mata Hermos. & alijs. Antun. de donat. lib. 3. cap. 42. num. 18. D. Castill. de tert. cap. 41. num. 28. Barb. de potest. Episc. alleg. 78. num. 31. Y lo que es perjudicial contiene injusticia. Zachar. Pasqual. decis. mor. 206. n. 8. ibi: Quia præjudicium importat aliquid injustum.*

(12)

*Lel. Jord. in tract. de Roman. sed. orig. cap. 7. num. 24. ibi: Quod enim bonum in Ecclesia Dei producit, vel super præcedentis: inter Clericos, & Sacerdotes, orta dissensio, ne dicam affectata.*

(13)

*M. Zapata de just. p. 1. cap. 4. num. 13. ibi:*

*Quod est injustitia, qua persona præfertur persone, propter indebitam causam.*

(14)

*Plutarc. de Garrulitate.*

(15)

*Ovid. lib. 2. de art. amandi, ibi: Eximia est virtus prestare silentia rebus, at contra gravis est culpa tacenda loqui. Leont. Relatus à Phoc. in Bibliot. ibi: Silentium non opportunum, audacia orationis simile est, & quod habet vituperium os futile, hoc habet, per negligentiam tacens.*

(16)

*Marim. Serm. 20, ibi: Duo dicendi tempora, statuebat Isocrates, vel de his quæ certo novimus, vel de quibus dicere est necessarium, in his enim solum oratio, silentio prestat.*

(17)

*San. Gregor. Mag. lib. 28. Morali, ibi: In principio pedem porrigit, qui mensurarum limitem non attendit.*

(18)

*D. Ciprian. ad Demet. ibi: Tacere ultra non oportet, ne iam non verecundia, sed disidia esse incipiat, quod tacemus.*

(19)

*Salust. in Catilin. ibi: Ne modestiam nostram in consensum ducat. Just. lipsius. in ded. at. Libell. advers. dialectic. de una Relig. ibi: Quæ ratio precipue me movit, ut rescriberem nequis silentium nostrum in consensum duceret, & crederet approbata nobis, quæ non videret refutata.*

(20)

*Cicer. in orat. probat. tantam semper potentiam veritas habuit, ut nullis machinis, arte, subverti poterit, & licet in causa, nullum Patronum, aut defensorem obtineat tamen facile per se, ipsa defenditur.*

so tomar la pluma, pues aunque entre los Egipcios, fue adorado el silencio, y el solo como afirmó Pitagoras, se adquiria una como participacion de los Dioses, (14) y quanto tiene de virtud se halla de vicio en la loquacidad, (15)

en esta ocasion, por lo precisa, aventaja al silencio, el hablar, (16) que es el medio, en esta contraposicion, para no rayar los extremos, conforme al precepto de la prudencia.

(17)

Pues à vista de la oposicion, el callar se atribuiera à desconfianza de la justicia, (18) y se juzgarà, con nota consentido, lo que no se experimenterà refutado. (19)

Por lo qual, aunque la verdad, y justicia de esta pretension, no necesita mas ponderacion, ni defensa que ella misma (20) à parecido conveniente, exornarla con alguna claridad, para que se quieten los animos, y en el concepto comun, se afianze; como dixo Lactancio Firmiano (21) y se disculpe esta expresion, à que ha dado causa la novedad intencional, sobre precedencia. (22)

PRI

## PRIMERA PARTE

**SOBRE PRECEDENCIA DEL**  
*M.R.P. Guardian, al M.R.P. Comenda-*  
*dor, en todos los actos publicos, y privados.*

*Se dividirà en tres proposiciones, en la pri-*  
*mera se fundarà que por la antigüedad de*  
*su Religion, compete la precedencia al M.*  
*R.P. Guardian. En la segunda, que por la*  
*mas antigua fundacion de su Convento, en*  
*esta Ciudad. Y en la tercera, que por la*  
*possession, y costumbre en que està de prece-*  
*der, en concurrencia de los Prelados*  
*de las Religiones, al M.R.*  
*Padre Comendador.*

## PROPOSICION I.

**C**eder el Prelado el derecho adquirido à  
la Religion, y el que por ella le corres-  
ponde, y su defenfa, es faltar à la obliga-  
cion, en que se constituiò por el puesto, ( 23 )  
y si minorasse su auctoridad, y prerrogativas, fue-  
ra hecho culpable, que lo reprueba un texto Ca-  
nonico, y otras auctoridades. ( 24 )

Y asì quando la precedencia es juridica, y  
corresponde por todos motivos, de Religion, fun-  
dacion de Convento, possession, y costumbre an-  
tiquada, no se quebrantan en conservarla, los  
terminos de la humildad ( 25 ) ni se toca en los

*illud spectat ad honorem Religionis, & in domo Dei congruum est, ut omnia ordinate fiant. Menoch. conf. 257.*  
*Avil. in cap. 3. pretor. ver. 9. jurisdiction. Bobad. lib. 1. cap. 3. num. 34. Avent. de exeq. mandat. lib. 1. cap.*  
*19. D. Valenz. conf. 1. & conf. 34. & 101. & conf. 201. Machill. de mag. lib. 5. cap. 4. num. 1.*

( 24 )

*Cap. si ea destruerent quæ antecessores nostri statuerunt, non constructor, sed everfor esse, iuste comprobarer 25. q. 2.*  
*Pet. Greg. dist. lib. 4. cap. 10. n. Ciriac. contrav. 201. n. 23. tom. 2. Solorzan. mem. de plaz. Honorar.*  
*num. 183 d. l. 49. iam citata.*

( 25 )

*Cap. 7. 89. dist. Per. Greg. de lib. 4. cap. 10. n. 11. ibi: Tamen qui gerit publicam dignitatem, nullo modo*

B

5

( 21 )

*Lactant. Firm. in præfat. inst. ibi: Veritas, licet possit sine eloquentia defendi, ut est à multis sepe defensa, tamen claritate, au sermonum nitore, illustranda, & quodam modo deferenda est, ut potentius influat in animos, & visua instruat, luce orationis ornata.*

( 22 )

*Si in defensionem mei aliquid scripsero, in te culpa est qui me provocasti, non in me, quia respondere compulsus sum. D. Hyeronim. Epist. in Augustin.*

( 23 )

*L. frater à fratre § porro ff. de Cond. l. altius 15. ff. si seru. vendic. gl. fin. cap. unic. de natis ex lib. vent. D. Ambros. lib. 5. cap. 50. ibi: Debet operum nostrorum, testem esse publicam estimationem, ne derogetur muneri. l. observandum ff. de offic. Præsid. ibi: Vt auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat. l. 1. ff. de postuland. ibi: Suae que dignitatis tuende, & decoris sui causa Cassan. in catal. glor. mund. in præfat. column. 3. Valer. Maxim. lib. 2. cap. 2. l. 46. in fin. tit. 5. p. 1. Portel. Dub. Reg. ibi: Non esse dammandos regulares, de tali præcedentia litigantes cum licentia, & fundamento quia*

etiam pretextu humilitatis suae, eam immi-  
nui, aut cotenari, pati debet, alioquin, & officij  
dicere ignarus, & injuriam ei, cujus refert  
potestatem inferret. Antes es preciso defen-  
derla D. Thom. Opuscul. 19. cap. 15. ibi :  
In illis quae ad detrimentum commune pertinent etiam  
temporale, non est perfectionis, sed negligentiae,  
vel pusillanimitatis, talia incómoda, dñ possit re-  
sistere, substinere. Y así se encarga à los  
Obispos la defensa de las prerrogativas  
de la Dignidad, cap. Episcopus 17. dist. ibi:  
Sive ad considerandum in Consilio, sive ad subscri-  
bendum, vel in quolibet alia re, sua attendere lo-  
ca decernimus, & suorum sibi prerogativam or-  
dinum vindicare. Ciriac. cont. 201. n. 1. & 24.

(26)

Mastril. de Magist. lib. 5. cap. 4. num. 1. ibi:  
Idque absque aliquo ambitionis seu superbia vi-  
tio, sed observandi ordinis causa Genes. cap. 43.  
D. Larr. Alleg. 51. ex num. 1. Ciriac. d. cont.  
201. n. 21. Et qui omittit defensionem venit pu-  
niendus. Casan. Catal. gl. mund. p. 1. consid. 2.  
Tiraq. de nobil. cap. 20. Decian. conf. 7. n. 2 &  
conf. 71. lib. 3. Burfad. conf. 343. n. 1. Gar-  
tian. Cap. 845, num. 2. Menoch. conf. 126.  
num. 1. & conf. 902. num. 1.

(27)

D. Sarr. alleg. 51. num. 5. Ex Joseph. lib. 2.  
antiquit. cap. 4. ad fin. & ex alijs.

(28)

Berrachin. de Episcop. lib. 4. p. 1. q. 12. n. 15.  
Decian. conf. 19. n. 187. Cardin. Jacob. in  
tractat. de Consil. lib. 1. art. 1. n. 273. Mas-  
tril. de lib. 14. num. 16.

D. Larr. alleg. 51. num. 5. Y por la falta de estilo en la nominacion se indignò el Papa Adriano IV.  
aviendo recebido vna carta de Federico Barbarroja, que dezia Federicus Adriano, deviendo  
dezir Adriano Federicus. Navel. in suis Chronic. general 39. sub ann. 1155. refert Ciriac. cont. 201.  
num. 26. ex Gracian. & alijs.

(30)

Horat. in art. poet. ne latus à Rolandin. in flor. ultim. vol. rubb. p. 1. ibi: Singula quaeque locum te-  
neat sortita decenter. Cap. 7. 89. dist. ibi: Neque enim universitas, alia poterat ratione substinere, nisi hujusmo-  
di magnus eam differentia ordo servaret. Vald. de dign. Reg. Hisp. in prae fat. num. 12. Menoch. conf. 51.  
num. 3. & conf. 126. num. 1. & conf. 902. num. 1. D. Valenz. conf. 34. num. 7. & conf. 1. extravag. ex-  
crabilis verb. qui mendicant de prebend.

(31)

D. Valent. conf. 34. num. 12. & se quentibus.

(32)

Ciriac. cont. 201. num. 8. ex Cassan. Tiraq. & alijs D. Valent. ubi sup. num. 18.

(33)

Ciriac. d. controv. 201 n. 8. d. cap. 7. 89. dist. cap. principium de penit dist. 2. D. Valenz. ubi sup. Boer,  
de auctorit. magn. Consil. num. 36. & 37.

(34)

D. cap. 7. dist. 89. D. Valenz. conf. 34. num. 23. Boerio proxime citatus.

(35)

Contra la orden de la naturaleza en que se experimenta desigualdad. gl. in d. extravag. execra-

terminos de la elación, (26) antes si, como que-  
da dicho, es culpable el ceder.

Es exemplar para el orden de precedencia, et  
que observò Joseph en Egipto, en el combite de  
sus Hermanos, disponiendo los asientos, à pro-  
porcion de la mayor edad, y los demás que de  
la Sagrada Escritura refiere el señor D. Juan Bap-  
tista Larrea. (27)

Deviendose tambien la preferencia à la pre-  
ocupacion de el tiempo, y así fue llamado el  
mayor Santiago, aunque de menos edad que  
Santiago el menor mayor en edad; porque fue  
primero Discipulo de N. Señor Jesu-Christo,  
(28) y pueden verse los Auctores, que se citan  
al margen en otros similes, en que no se obser-  
vò el orden devido. (29)

Es pues, arreglado à la vida politica, y con-  
cordia de la naturaleza, observar el orden de la  
mayoria, (30) à la similitud de la naturaleza  
Angelica, y de los Bienaventurados, (31) pues  
en estos ay variedad de grados, (32) y en aquella,  
diferencia de coros, (33) y fino se guardasse este  
orden, fuera todo confusion, (34) y se preten-  
diera con igualdad la precedencia, (35) incon-  
veniente

(29)

veniente que justifica, el intento de conservar cada vno, el grado en que està constituido. (36)

Y aunque està presente, lo que dixo Lactancio, y otros, y lo que recopilò el señor Valenzuela sobre el ceder, en las questiones de precedencia, (37) no obstante son licitas estas pretensiones en ambos fueros, que es la causal de la defensa, como se ha dicho, (38) sin que se juzgue ambicion el no ceder, porque es de derecho publico, (39) y no depende oy de la voluntad propria del M. R. P. Guardian. (40)

No puede ser esta defensa, ni la resolucion deste intento sin perjuicio de otro; (41) Empero con la regla de San Ambrosio en la modestia, (42) se suaviza lo que pueda ser sensible, y no se debe omitir porque vulnerada en una parte la accion, se juzga excluida en el todo. (43)

Prescindiendo de la dignidad, que por el puesto se halla en el M. R. P. Guardian, (44) que es vna de las causas de preferencia, (45) y suponiendo la question, en iguales quanto à la Dignidad, es de distinguir, que por dos circunstancias se regula el orden de preferirse, vna es la qualidad, y otra por el tiempo, (46) y omitiendo aquella, en el supuesto de que en los dos Prelados, concurren iguales prerrogativas, y que aunque asì no fuesse, à este proposito no conduce esta disputa.

Por la del tiempo debe preferirse el M. R. P. Guardian, pues es mas antigua su Religion; que à la mayor antigüedad, se deba la precedencia, es juridico, (47) y asì precede el mas antiguo

*bilis. Ex pluribus. Valenz. conf. 1. n. 4. Gratian. discep. cap. 845. n. 1. & sequent. (36)*

*Dist. cap. 7. 89, dist. & relati sup. num. 30. Mastril. de mag. lib. 5. c. 4. ex n. 1. (37)*

*D. Valenz. conf. 1. ex n. 1. & conf. 34. ex n. 1. Mastril. de mag. lib. 5. cap. 4. ex n. 1. Supra num. 23. (28)*

*(29) D. Castill. de tertijs cap. 41. n. 66. Mastril. de magist. lib. 5. cap. 4. n. 26. D. Valenz. conf. 201. n. 92. D. Thom. sup. citat. (40)*

*Valenz. ubi proxime num. 92. & relati supra num. (41)*

*Tertulian. in Apolog. cap. 13. ibi: Prælatio unius sine cõtumelia alterius procedere nõ potest. (42)*

*Lib. 1. de penit. cap. 1. ibi: Moderatio prope omnium pulcherrima est, quæ nec ipsos quidem, quos, damnat, offendit. San Juan Chrsost. Hom. 63. in Genes. ibi: Hoc enim curat, non ut alios condemnet, sed ut pro se solo dicat. (43)*

*Ped. Math. lib. 1. narrat. 29. ibi: Nihil hic diminui potest, quin totum amittatur. Cassiod. var. cap. 12. Imperium si in parvo contemnitur, in omni violatur. (44)*

*Rodrig. de regul. tom. 1. q. 12. art. 6. (45) Cap. fin. 75. dist. cap. metropolitano c. 63. dist. ubi gloss. cap. statuimus & ejus gloss. de maior. & obed. (46)*

*Ex Luc. de pena Riccio, & alijs Mastril. de magist. lib. 5. cap. 4. num. 5. D. Valenz. conf. 201. num. 24. (47)*

*en L. 1. cut. dig. ord. serv. l. unicuique lib. 12.*

*de prox. sacror. scrib. ibi: Vt nemini penitus liceat cum sit posterior tempore, locum precedentis ambire l. 1. C. de Consul. ibi: Consideratione tantum temporis ante ire, quis enim in uno eodemque genere dignitatis prior esse debuerat, nisi qui prior meruit dignitatem. l. 1. & 2. C. de præf. Præt. ubi Lucas de Peñ. n. 3. l. 3. C. de tironib. ibi: Tyrones in scholis sæper posteriore loco ponantur. l. 1. ff. de alibi. scribend. cap. Episcop. 74. dist. cap. statuimus 61 dist. cap. bene quidè 96. dist. Cassan. Catal. gl. mund. p. 4. & p. 11. confid. 17 p. 12. confid. 99. Tiraq. de primogen. in præf. ex n. 35. cum seqq. & n. 115. & 118. Fab. de An. conf. 42. n. 1. Marzar. conf. 26. n. 12. Menoch. conf. 31. n. 39. Roland. conf. 47. volum. 1. Franch. decis. 144. n. 2. Contelor. de preced. n. 2. Paris. conf. 12. n. 81 lib. 4. Anchan. conf. 27. Roman. conf. 438. n. 14. Cravel. conf. 489. n. 1. Decian. conf. 21. n. 60. lib. 1. Ruin. conf. 19. n. 1. Bursat. conf. 228. & conf. 343 n. 5 Azeved. in l. 77. tit. 5. lib. 2. Recop. per.*

rot Fontan. *Clauſ.* 4. *gr.* 20 p. 2. *num.* 76.  
Tefaur. *q. Forenſ.* l. 1. q. 48. n. 5. D. Greg. *Ep.*  
l. 18. *tit.* 3. p. 1. D. Valenz. *conf.* 34. n. 34. & 35  
& *conf.* l. ex n. 29. cum ſeqq. ubi plura cumu-  
lat D. Larr. *alleg.* 51. n. 4. Antun. *de do-*  
*nat. lib.* 3. *cap.* 42. *ex n.* 23. Tondut. *decif.*  
Rot. 2. *num.* 2. Item Tiraquel *de nobis cap.*  
19. *num.* 1.

( 48 )

Hermos. *in Prolog. gl.* 2. *ex num.* 9. p. 5. D. Va-  
lenz. *conf.* 34. *num.* 36.

( 49 )

Relati proxime. Gonzal. *in ref. Chancell.*  
*gl.* 5. § 9. *num.* 116.

( 50 )

D. Valenz. *dict. conf.* 34. *num.* 33

( 51 )

Contelor. *de præcedent. quæſt.* 1. n. 43.

( 52 )

Felin. *in cap. cum dilectæ de reſcript. num.* 5.  
Ricc. *decif. cur. Archiep.* 131. n. 19. Barboſ.  
*de poteſt. alleg.* 78. n. 32 *ex plurib.* D. Va-  
lenz. *conf.* 1 *num.* 42

( 53 )

D. Larr. *alleg.* 52. n. 8 Valenz. *conf.* 101. n. 31

( 54 )

D. Valenz. *conf.* 201. n. 83 & 85 Gonz. *in*  
*regul. Chancell. infra referendus, idem Va-*  
*lenz. conf.* 101 n. 31

( 55 )

D. Valenz. *conf.* 201 *num.* 75 & 79 Gonz.  
*in reg. Chanc. gl.* 51 *num.* 56 Ludoviſ. *decif.*  
284 Menoch. *conf.* 345 *num.* 8 conducit  
Solorzan. *de iur. ind. tom.* 2 *lib.* 3 *cap.* 24  
n. 69 & *lib.* 3 *cap.* 9. *num.* 24

( 56 )

Gl. *in cap. quorumdam de elect. in 6. verb. præ-*  
*dicatorum.* Gamm. *decif.* 1 n. 34 Atun. *dict.*  
*cap.* 42 n. 23 Felin. *in Rub. de mai. & obed.*  
*col.* 3 n. 6 Caſſan. *Catal. gl. mund.* 4 p. *confid.*  
52 & 53. Ricc. *dict. decif.* 131 *num.* 2 Azeu.  
4. 77 *tit.* 5 *lib.* 2 Recop. D. Valenz. *conf.* 1

*ex n.* 23 uſq. 44 Rodrig. *tom.* 3 q. 37 Jul. Capon. *tom.* 3. *diſcept.* 198. n. 22 Caballer. *deſcit.* 594 Farin.  
*decif.* Rot. 26. *tom.* 1 n. 2 p. 2 *in noviff.* Barboſ. *alleg.* 98 *num.* 36 Lezan. *verb. præcedentia quo ad regu-*  
*lares.* *num.* 4

( 57 )

Clemen. 1 *de Relig. domib.* D. Valenz. *conf.* 1 *num.* 41 Ricc. *dict. decif.* 131 *num.* 18 *cap. cum ex eo de ſent. ex 25*  
*com. in 6.* Farin. *in noviff. decif.* 18 n. 1 Barboſ. *alleg.* 78 *num.* 36 & *in cap. quorumdam de elect. in 6. n.*  
3 & *plures relat. num. anteced.* Boer. *de auctor. magn. conſil. num.* 82. ubi dat rationem loquendo de  
*ordine prædicatorum.*

( 58 )

Noyar. *decif.* 123 *num.* 6. Lezan. ubi ſupra ſupra *num.* 28.

( 59 )

Ex Gamm. & alijs D. Valenz. *conf.* 1 *num.* 32 *plures cumulat* Tiraquel. *de primog. in præſat. num.* 118  
& 119. D. Solorian. *de iur. indiar. tom.* 2. *lib.* 4 *num.* 52

en las Dignidades de Conſejero, ( 48 ) Canoni-  
go, ( 49 ) Doctor, ( 50 ) Obiſpo, ( 51 ) Reli-  
gioſo, ( 52 ) y otras, ( 53 ) dada igualdad en las  
demàs prerrogativas.

Conque aſſiſtiendo al M.R.P. Guardian los  
derechos de la Religion que le conſtituyò, ( 54 )  
cuya graduacion representa, y en cuyos derechos  
eſtà ſubrogado, con todas las preheminencias  
que le correfponden, ( 55 ) ſiendo el origen de  
eſta mas antiguo, debe preferirſe.

En terminos, ſe dize Religion mas digna  
para la precedencia, la que tiene origen mas  
antiguo ( 56 ) y la que primero fue aprobada,  
( 57 ) y es la razon, à nueſtro entender porque  
madrugò mas, como en el ſimil de los Apoſto-  
les queda dicho ( 58 ) à que correfponde la pre-  
cedencia, y por eſta cauſa el mas antiguo en  
Senado, Colegio, ò Igleſia, uſa de la Digni-  
dad, del que lo 'preſidia, y ſe refunde en el  
todo el honor, y le competen las prerrogati-  
vas, y preheminencias correfpondientes, ( 59 )  
que lo acredita la experiencia, atendiendose  
ſiempre en la ſugeta materia, el origen, de el  
qual ſe transfiere à los ſubceſores el de dere-  
cho de la dignidad. ( 60 )

Es conſtante que la Religion de los Capu-  
chinos tuvo principio en el año de 1525. por  
el P. Fray Matheo Barechio, y Fray Luis Ate-  
nalia, Religioſos de la Obſervancia, ( 61 ), y  
deſpues ſe confirmò eſta reforma, en el año

de

de 1528. en virtud de Bula que expidió la Santidad de Clemente VII. (62) y el año de 1626. se le concedió facultad, para que nombrase Vicario General independiente, y solo con la circunstancia de la confirmacion del Rmo. P. General de todo el Orden, por Bula que à este fin, expidió la Santidad de Paulo III. (63) y en el año de 1602. se separò en èl todo, y se le concedió Bulla por el Summo Pontífice Clemente VIII. para que pudiesse nombrar General con potestad independiente, y absoluta. (64)

Y la reforma, colleccion, y descalzes de el Orden de N. Sra. de la Merced, tuvo principio à sollicitud de el P. Fray Juan Baptista del Santísimo Sacramento, de el Orden Calzado, à èl qual, y otros quatro Religiosos, concedió el Rmo. P. M. Fray Ildephonso Monroy, General de la Orden, facultad para la reforma, que tuvo principio en la Corte, y Villa de Madrid, en la Capilla de N. Sra. de los Remedios, (65) en el año de 1603. y se confirmò por la Santidad de Paulo V. en el año de 1606. (66)

Y por la Santidad de Gregorio XV. en 26. de Noviembre del año de 1621. se le concedió Bula separando esta reforma, y dándole facultad para que pudiesse nombrar Vicario General independiente, excepta la preheminiencia de la confirmacion, en que se avia de sugetar al Reverendísimo P. General de todo el Orden de N. Sra. de la Merced. (67)

Y para escusar la dilacion de esta circunstancia, en los casos, en que no fuesse tan prompta la Confirmacion, como convenia al gobierno de esta reforma, à instancia suya, la Santidad de Urbano VIII. en 5. de Noviembre, de el año de 1630. concedió Bula, para

(60)

*Argum. text. in l. in ratione. § si filio ff. ad falcid. l. qui, va quod, in princ. ff. de donat. l. tutor. datus ff. de fide iuss. l. si quis 3. § si à filio familias, & si filius fami. ff. ad S. C. M. Roland. conf. 79 n. 10 Surd. de alim. tit. 7. q. 34 n. 4 D. Valenz. conf. 19 n. 3 & 25 & conf. 33 n. 117 & 118 & conf. 94 n. 14 & 15 Burg. de paz q. 3. n. 17 Menoch. conf. 124 n. 23 Ricc. dict. decis. 131 n. 5 Casiod. lib. 2. form. 15 & lib. 3 form. 12 ibi: Quia laudabilis vena servat originem, quæ in se gloriosa transmissione promeruit.*

(61)

Rodrig. de regul. tom. 1 q. 1 art. 3

(62)

Bul. Clement. VII. quæ incipit Religionis zelus, Jul. Capon. discept. 198 num. 14

(63)

Bul. Paul. III. quæ incipit exponi nobis Julius Capon. ubi sup.

(64)

Bul. Clemen. VIII. quæ incipit alias felicis Recordationis.

(65)

Sac. Concil. Trident. sess. 22 de regul. cap. 7.

(65)

Barbos. Collect. decis. Apost. 376

(66)

Bul. Paul. V. quæ incipit inter omnes, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi sup.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(67)

Bul. Greg. quæ incipit Apostolici numeris sollicitudo, Barbos. ubi supra.

(68)

Bul. Urban. VIII. quæ incipit, commissi nobis,  
refert Barbof. ubi sup.

para que si dentro de quinze dias, de presentado el nombramiento de Vicario General, ante el Rmo. General de toda la Religion, no lo aprobasse, pudiesse confirmarlo el Nuncio de su Santidad ( 68 ) y por aora no consta Bula expedida, con facultad para que pueda esta reforma, nombrar General independiente de Confirmacion.

De cuyo hecho se evidencia la antigüedad, y prerrogativa de la Religion de los Capuchinos, mucho antes confirmada, y aprobada por la Sede Apostolica, y con anterior facultad, para ereccion de Cruz propia, y con separacion total, y gobierno independiente, que antecedió à la Confirmacion de la descalzes Mercenaria; qualidades que le dan preheminencia, como tambien, el aversele dado nombre de Religion, en Santo Concilio de Trento, ( 69 ) que se celebrò mucho tiempo antes, de que resulta lo justificado de el prece-der, por el fundamento de la antigüedad, prerrogativa de independendencia, y facultad de ereccion de Cruz propia.

(69)

Sac. Concil. Trid. Sess. 25 de Regul. cap. 3.

Y si se atendiesse para la decision de este caso, al origen de vna, y otra Religion, menos pudiera dudarse; por ser constante que la Religion, de Señor San Francisco, ( de quien son verdaderos Hijos los Religiosos Capuchinos ) y sus primeras reglas se confirmaron, por la Santidad de Innocencion III. en el año de 1212. ( 70 ) y las segundas, se Confirmaron por la Santidad de Honorio III. cerca de el año de 1224. ( 71 )

(70)

Rodrig. de regul. tom. 1 q. 1 art. 3.

(71)

Rodrig. ubi supra.

(72)

r. Alphonsus Rem. in Chronic. huj. Relig.  
lib. 1 cap. 8. per tot.

(73)

Rodrig. de regul. tom. 1 q. 1 art.

Y la Religion de Señor San Pedro Nolasco fue Confirmada, por la Santidad de Clemente V. en el año de 1230, segun refiere vn Choronista del mismo Orden ( 72 ) aunque otros quisieron fuesse posterior ( 73 ) y la possession, y costumbre acredita esta mayor an-

antigüedad ; y orden de precedencia en los concursos de Prelados , y de las comunidades , destas dos gravísimas Religiones.

Con que de qualquier forma que se considere, debe preceder el Prelado de la Religion de los Capuchinos , siendo bastante en derecho para lo referido , la anterioridad , aunque fuese solo de un dia , de una hora , ò de un momento (74.)

## PROPOSICION II.

### *Por la anterior fundacion de Convento.*

**S**Upuesto el hecho desta antelacion , que no se duda en aver fundado primero en esta Ciudad la Religion de los Capuchinos , y que fue posterior la entrada, y fundacion de Religion , ò el ingreso en la Ciudad , para la decision de los litigios de precedencia, entre las Religiones, (75) por qualquiera de las dos opiniones que se decida la question , tenemos el asunto.

Y en prueba de que por la fundacion mas antigua de Convento compete la precedencia , es en terminos lo que determina la Bula de Gregorio XIII. y las auctoridades de Valenzuela, Ricio, Cabellerio, Tonduto, Rodríguez, Julio Caponio , y otros muchos (76)

Cuya resolucion se extiende à las fundaciones de Conventos, aunque sean de vna misma Religion ; porque precede la mas antigua en la Ciudad (77) aunque la antelacion sea de vn dia , de vna hora , ò de vn momento , como dexamos fundado. (78)

Corroborarè con el argumento, que puede formarse , de la precedencia que deben tener los Religiosos Carmelitas descalzos , à los Re-

(74)

*Gl. verb. jam. cap. si eo tempore de elect. in 6. ex Puteo Ricc. Menoch. & alijs Barbof. potest. alleg. 78. n. 33 & 34 Juli. Cap. diff. cap. 198 num. 23 & 34 Gonzal. ubi sup. § 3 num. 44. Hermos. in Prolog. d. gl. 2 p. 5. num. 19. Castell. de tert. cap. 41 num. 51 Mastrill. d. cap. 5 cap. 4 num. 12 Antun. de donat. d. lib. 3. cap. 42 num. 32 Azeved. in d. l. 77. tit 5. lib. 2. Recop. num. Lezana. in summ. verbo precedentia quo ad Regulares num. 4*

(75)

De qua relati à Hermos. ubi proxime, n. 77. & 78.

(76)

*Bul. Greg. XIII. quæ incipit exposuit dat Nov. 15 de 1583 ibi: Vt qui antiquiores in loco controversiæ :: in processionibus, tam publicis, quam privatis, precedere debeant. Hermos. ubi sup. num. 78 Ricc. Collect. diff. decis. 131 n. 19 Caballer. d. decis. 594. D. Valenz. conf. 1 num. 78 Manuel Rodrig. quest. 37 art. 3. tom. 3 Jul. Cap. tom. 3 discept. 198 num. 22. Barbof. de alleg. 78. n. 32 & 38 Tondut. resol. Benef. cap. 81 num. 4. D. Salgad. de Reg. p. 2. cap. 9. num 19. ubi num 29. quod non debet ad esse ad hoc possessio contraria, Lezan. in summ. vol. 2. cap. 1. n. 51*

(77)

*Ex Gamm. Cesar Vrsil. Joann. de Mont. D. Valenz. conf. 1 n. 40 Contelor. de preced. quest. 37. art. 4. Jul. Capon. discept. 198. num. 27.*

(78)

*Supra num. 74.*

Religiosos Mercenarios ; que se prueba de Bula especial que la Santidad de Clemente VIII. expidió en quinze de Noviembre del año de 1602. y la refieren el señor Valenzuela, Barbosa, Rodriguez, Julio Caponio, ferro Manrique, en su tratado de precedencias, y otros. (79)

(79)

Bull. Clem. VIII. quæ incipit Roman. Pontificem. ex Castell. Manq. D. Valenz. conf. 1. n. 25. Barbof. in Collect. decis. 367 num. 15. & de iur. Eccl. cap. 43. num. 187 & de protect. alleg. 78 n. 37 Jul. Capon. tom. 3. Lezana in summa Verbo præcedentia quoad regulares. n. 7. & 8.

(\*)

Cap. dilecto de offic. de legat. gl. in cap. auctoritate de concess. prebend. in 6 l. de accessionib. ff. de diver. & temporal. præscript. Si vinco vincentem te &c. en terminos Gonzal. regl. Chanc. § 4. Proem. num. 31 & 32.

Y en esta Ciudad, ay convenio de alternativa en la precedencia de prelados, entre esta Comunidad, y la de los Religiosos Capuchinos, y no fuera verosimil, ni se practicarà, si pudiera competirla à qualquiera de las dos Religiones, la de los Mercenarios Descalzos, teniendo los Carmelitas decission Pontificia à su favor, que les concede la precedencia, y no pudiendo controvertirla en estos por consequencia cessa la question con los Capuchinos, que se juzgan de vn mismo grado, para la antelacion, y precedencia sobre que son las Doctrinas vulgares. (\*) Y en terminos de turno, ò alternativa Gonzalez.

### PROPOSICION III.

**POR LA COSTUMBRE, Y**  
*possession pacifica de preceder.*

**Q**uando los motivos antecedentes ; no fundassen con evidencia, la justa causa de preceder el Prelado de la Religion de los Capuchinos, al de los Mercenarios Descalzos, fuera bastante para que se diesse el anterior lugar, y se conservasse en la precedencia, la costumbre observada, desde las fundaciones de vno, y otro Convento, en esta Ciudad con possession quieta, y pacifica de preceder, consentida, y no reclamada por la Religion de Mercenarios, descaltos, y sus Prelados, y siendo esta possession, y col-

costumbre, por la que regula el derecho la precedencia, firmando los Auctores la eficacia que tiene, y que legalmente no se puede dexar, ni apartarse de ella, y de lo que siempre se ha observado que así es comun sentir de todos, y resolucion de las Leyes, (80) y en la sugeta materia de precedencias, todos los que van citados al margen, que hablan así mismo de las Religiones (81) no puede tener duda, que deba preceder quien la tenga en su favor.

Lo que procede tambien, aunque el derecho no asista à la costumbre observada, de asiento, Voz, y Voto, y otras qualesquiera, sino que resista; porque esto no obstante, se debe estàr à ella, como lo resuelven los auctores citados. (82)

Causa porque en virtud desta posesion continuada, sin cosa en contrario, el de menor dignidad, se prefiere al que la tiene mayor por aver sido esta la costumbre, (83) y por este

*de offic. anchid. Boer. de auct. mag. consil. num. 68. & 69 Tiraq. de nobil. cap. 20 num. 55 Medoch. conf. 51 num. 49 & conf. 257 num. 36 ibi: Is judicandus est major, & dignior, atque ceteris anteposendus, qui pro veteri more. & consuetudine, ita habitus est. Gracian. discept. 1 cap. 298 num. 8 & cap. 492 num. 9 & cap. 867 num. 27 Seraphin. decis. 694 & 1674. D. Valenz. Conf. 201 n. 43 Contelor. de preced. q. 1 num. 6 & 58 Marzan. conf. 26 num. 34 Ricc. in prax. decis. 554. num. 1 & decis. 1446 Ex Rot. Bald. & Felin. Tondut. res. Benef. cap. 81 num. 3 ex Fabro Purpurat. Menoch. Boer. Valenz. Mascard. Vbesembeg. & ex Conc. Trident. D. Larr. alleg. 51 num. 8 in fin. & num. 33 34 & 35 & allegat. 52 num. 9 ex plurib. Barbof. in consil. sess. 13 de regul. & de jur. Ecclesiast. cap. 43 num. 177 & ex Paris. Fab. de An. Surd. Navar. Chafan. idem Barbof. de alleg. 78 num. 27 ex franq. Menoch. Petr. Bellgu. Decian. Camill. Bornel. & alijs Hermos. in dict. Prolog. gl. 2 num. Gamm. decis. 1 num. 49 Ciriac. contrav. 201 num. 172 & seqq. tom. 2 Castill. de tert. cap. 41 ex num. 64 ubi plures citat Philip. Port. conf. 184 num. 84 ibi: Prælatio ex qua si possessione judicanda est. Baio. in Alphab. lit. O. & lit. P. num. 169 D. Salgad. de Reg. p. 2 cap. 9. num. 18 Cevall. de cog. quest. 124 num. 7. Lara. annivers. cap. 24 num. 19 lib. 1 Mendo. de iure Academ. lib. 1. num. 653. Joann. Man. Novar. in Lucern. Regul. & indecis. 23 per totam Rodolphin. de Origin. duc. y Ital. num. 23 & 252 ibi: Quod consuetudo est quæ magis frequenter tribuit titulos dignitates & præcedentias.*

(82)

Maxime Barbosa D. Castill. D. Larrea. D. Valenzuela Hermosilla Tonduto Cevall. Menoch. conf. 51 num. 51 ibi: Quod licet de iure Archidiaconus præferatur Archipresbytero attamen contraria consuetudo magis attenditur ita Panormit. in cap. auditis. 3 notab. de elect. & citat alios. Vide relat. num. 81 ex quibus aliqui sunt omnino videndi.

(83)

Tondut. dict. cap. 81 num. 10 Menoch. d. conf. 51 num. 51. D. Castill. de tertijs. cap. 41 num. 64. Lara de

pellan. lib. 1. cap. 24 num. 25 & 26 Antun. de donat. 42 num. 23 Posth. de manut. obs. 10 num. 31 D. Sagald. de Reg. p. 2 cap. 9. num. 19 Boer. de auct. magn. conf. num 70. Joan. Mar. Nav. decis. 143 num. 3 Menoch. conf. 257 n. 40

(84)

Senec. epist. 14 de quatuor virtutib. cap. de contin. ibi: Non conturbavit sapiens publicos mores, nec populum in se vita novitate, convertet. Bolter. de la raz. de Estad. cap. non faciend. novit fol 70 Lelio Zech. de princip. cap. 6 num. 10 D. Valenz. conf. 70 num. 76 Jul. Capon. discep. 173 n. 6 & 7 tom. 3 Hermos. in Prolog. ad l. 2 num. 102 D. Christof. Homil. 7 ad chorint. ep. 1 Mastril lib. 5. cap. 4. num. 30 Bobad. lib. 2 cap. 10 n. 49 & cap. 18 num. 228 D. Valenz. conf. 184 ex num. 3 Seraphin. decis. 716 & decis. 964 ubi que no se ha de hazer novedad aunque repugne al derecho la costumbre Ricc. Collect. decis. 1069 D. Thom. 1 2 quest. 97 art. 2. Simmach. lib. 10 epist. 54 D. August. lib. 28 ad optat. de orig. anim. & lib. 2. de morib. Manicheor. & epist. 118 ibi: Ipsa mutatio consuetudinis etiam quae adjuvat utilitate, novitate perturbat, Calist. Remix. de leg. Reg. § 11. n. 21

(85)

D. Castil. de tert. cap. 41 num. 64 Tondut. dict. cap. 81 num. 10 Hermos. in Prolog. n. 102 & 104 Mastril. d. lib. 5. cap. 4 num. 32 Barbos. alleg. 77 num 27. Seraphin. d. decis. 964. Riccio. collect. 1069 Menoch. conf. 51 num. 51 & conf. 257 num. 39 & 42.

(86)

Abbas in cap. cum olim & leg. de rest. spoliat. num 2 & 3 Philip. Franc. in cap. significante infin. de appellat. col. 1. ibi: Quod pro istis honorantijs seu juribus incorporalibus, seu juribus dictionalibus datur interdictum uti possidetis, nequis turbetur in sua possessione, vel in suo Privilegio, cap. licet causam deprobat. D. Castil. de tert. cap. 41 num. 60 ex Nogueroles, Reynoso, Graciano, Larrea, Tiraquelo, Mastrillo, & alijs. Antun. de donat. dict. cap. 42 num. 19 Hermos. in Prolog. num. 110 cum seqq. Cevall. de cognit. quest. 124 num. 2

(87)

D. Castil. de tert. dict. cap. 41 num. 60 & 64 Mastril. ubi supra num 32 Gracian. cap. 298 num. 11 Garz. de expens. cap. 8 num. 51 Barbos. alleg. 78 num. 40 cum seqq. ex Castan. Tiraquel. Hermosill. Avendaño. & alijs D. Valenz conf. 34 num. 27 Navar. d. decis. 123 num 5. D. Salgad. de Reg. p. 2 cap. 9. num. 15.

(88)

Bald. in l. cum olim de consuetud. num. 1 Navar. conf. 1. num. 3 de maior. & obed. Gracian. cap. 492 num. 9. & 10 Ricc. collect. 554 num. 1. Marzar. conf. 26 num. 34 Mastril. lib. 5 cap. 4 num. 32 Surd. conf. 58 num. 32

(89)

D. Castil. cap. 41 n. 64 Thom. Gramm. decis. 64 n. 34 Ricc. resol. 555 n. 1 Marz. & Mastril. ubi sup. Barbos. alleg. 78 n. 27 Juan. Maz. Novar. decis. 123 n. 4 & n. 5 que no es necessaria costumbre de derecho, y que basta de hecho.

(90)

Ex Graciano, Cabedo, Nogueroles, Postio, Burat. Bartol. & Pereira. Antun. de donat. cap. 42

este fundamento, qualquiera novedad, ò alternacion de la forma antigua observada, se reprueba en el derecho, como causa de discordias, y antecedente de notables perjuicios, aunque parezca que puede fer de utilidad, (84)

Y aunque à esta costumbre, no asista el derecho, (85) debe ser mantenido, el que està en la Posseesion de preceder, y para este efecto le competen los interdictos possessorios, que previenen las disposiciones juridicas, (86) y en su virtud, debe el Juez sin tela de juycio, y solo en su era de vn conocimiento breve extrajudicial, conservar al que se halla, en la quasi possession de la precedencia. (87)

No siendo necessario que esta possession, sea de quarenta años, ò immemorial, que es la que el derecho juzga por la mas segura, (88) pues es bastante para obtener la manutencion, averse observado esta costumbre, por dies años (89) y lo que es mas, que se afirmen para este efecto, suficientes dos actos, ò uno de possession. (90)

Con

13  
Conque hallandose el Prelado de los Capuchinos, con la asistencia de derecho, por todos los motivos de origen de Religión, institucion, aprobacion, fundacion de Convento, separacion absoluta, costumbre, y possession antiquada, avista, ciencia, y consentimiento, del Prelado de Mercenarios descalzos, sin que desde su ingreso en esta Ciudad, se aya hecho contradiccion, reclamacion, ni oposicion alguna, con justissimo fundamento defiende su causa, pues por todos medios le compete la precedencia. Siendo vno de los mas eficazes la costumbre, pues si ella es bastante à constituir, que el de menor dignidad preceda al mayor quien por derecho compete, con mas fuerte razon, hara firme que el Prelado de los Capuchinos deba preceder, por estar el derecho en su favor.

(91)

Y no aviendose derogado, las preheminiencias grados, y prerrogativas de preceder, por el Santo Concilio de Trento, antes si reservandose especialmente, como se declara por vna session, que està al fin del Concilio, con el motivo de que ninguno de los que en el asistieron, quedasse perjudicado en sus derechos (92)

Ni aviendose tampoco alterado el orden, que las Religiones antes tenian radicado, segun la observancia, y costumbre antigua, por la Bula, que expediò la Santidad de Gregorio XIII. que refiere Barbosa, en su tratado de la potestad del Obispo, pues antes dexa en su fuerza, y vigor, las causas, y motivos juntos, que à las Religiones competian, para el diferente orden que se observaba en las Processiones, y en las asistencias à los Concilios Generales, y en otros actos publicos, y privados, en conformidad de la costum-

num. 20 D. Castill. diff. cap. 41. num.  
Hermos. in Prolog. num. 26. & 117. D.  
Salgar. d. de Reg. p. 2. cap. 9. num. 20 Maf-  
tril. d. cap. 4 num. 35 Lara. de anniv. lib. 1  
cap. 24 num. 26 Tondut. resol. Benef. cap.  
173 num. 7.

(91)

Menoch. conf. 51 num. 51 ibi: Est ergo ibi in specie decisio quæ à fortiori probat nam si ob consuetudinem præpositus præfertur Archidiacono, qui de iure præposito præfertur :: quanto fortius hic debet valere consuetudo quod Archidiaconus qui tot eminent dignitatibus præferatur Vicario. Boer. de auctor. mag. conf. n. 70.

(92)

Concil. Trident. sess. 25 ibi: Declarat Sancta Synodus ex loco assignato Oratoribus tam Ecclesiasticis, quam secularibus in se dendo, incedendo, aut quibuscumque alijs actibus, nullum cuiquam eorum factum fuisse præjudicium, &c.

tumbre, que en ellos se huviesse guardado, y segun las razones que fundassen esta diversidad, determinando solo la razon de preceder en las Procesiones generales, en los casos en que no constasse de possession, y costumbre contraria; (93.) resulta configuiente, que aunque al M. R. P. Guardian, no le asistiessen tantos fundamentos juridicos para preceder, en fuerza de la possession, y costumbre, en que esta deverà conservarse, y manutenerse, sin que aya razon para innovar este orden.

## PARTE SEGUNDA.

### S O B R E E L I N F E R I O R lugar en las Procesiones generales

**D**ifícil parece à la primera vista, fundar este medio, por la contraposition que en la exterioridad resulta, y se juzgarà la dificultad mayor, por averse fundado à nuestro entender, con tantos motivos, la razon de precedencia; Empero atendidos los fundamentos juridicos se resuelve con facilidad la duda, probando que no se forma bien el argumento, ni se infiere la consequencia de un caso, à otro diverso; (94) aviendo disparidad, y militando en vno, y otro diversa razon, (95) que en las dos funciones justifica el derecho à la manutencion, en el orden que actualmente se observa.

No à sido sin proposito, la ponderacion dilatada de las justas causas que asisten à la Religion de los Capuchinos, y su Prelado, para que se les confiesse devida, y juridica la precedencia; pues estas mismas manifiestan

la

(93)

Bul. Greg. VIII. quæ incipit, *Exposuit dat Rom. 15. Jul. ann. 1583. ibi: Qui in quasi possessione præcedentiæ, aut iuris præcedendi sunt, ii :: in processionibus, tam publicis, quam privatis, præcedere debeant. Quando vero non probetur, aut non constet de quasi possessione præcedentiæ, huiusmodi inter fratres. quidem mendicantes ii qui antiquiores in loco controversiæ :: in processionibus, tam publicis, quam privatis, præcedere debeant; & postea ille ordo qui prius Monasterium, seu domum, in loco habuerit, præcedat. Præterea quia inter prædictos ordines, plerumque alia in processionibus, & alia in Concilijs Generalibus, & alijs actibus publicis, siue privatis ratio circa modum præcedendi servatur, nolumus per præfatas prærogativas dictorum ordinum, quo ad præcedentias huiusmodi, quæ proprijs ordinibus, præterquam in processionibus prædictis debentur aut fratribus Capuccinis nuncupatis, quin in processionibus publicis, sub conventualium Sancti Francisci, aut minorum de observantia, fratrum nuncupatorum, Cruce, ut solent incedere possunt aliquod prejudicium generari. Barbosa. alleg. 78. y el estar, ò no recebida esta Bula no conduce, pues en vno, y otro caso tenemos el intento.*

(94)

*L. Papinianus exulis ff. de mino. l. naturaliter § nihil commune ff. ad q. poss. l. quintus 29 ff. de aur. & arg. leg. Cicer. in topic. in argum. adiffer. gl. verb. erigatur Clem. 1. de elect. ubi DD.*

(95)

*L. fin. ff. de calumn. l. inter stipulantem § sacram ff. de V. O. Rolad. conf. 25. num 32. Mol. 4.*

la desigualdad, y la constituyen; por lo antiguo, mas digna, corroborandolo la prerrogativa de independiencia.

Con que al primer passo se reconoce debil el argumento, porque la diferencia de qualidad en las personas, excluye la instancia, y no es buena ilacion, el que tiene mayor dignidad debe preceder: luego el que la tiene menor, debe preceder; ni por el contrario, pues no ay consecuencia, entre diversas personas, aunque aya identidad de razon. (96)

Y ajustandonos mas al hecho: arguye infiriendo mal, el que dize, el de mayor dignidad precede en un caso: luego à de preceder en todos. Porque de particular, à universal no vale la consecuencia, ni puede ser legitima, dezir, el de menos dignidad precede en un caso al de mayor dignidad: luego debe precederse en otro distinto. Ni por el contrario, en esta forma, el de mayor dignidad, se pospone al de menor, en un caso luego en todos, ò en otro distinto, se à de posponer. Pues no ay consecuencia legitima, en diversidad de casos. (97)

Ni puede averla, donde milita diversa razon (98) como al presente, pues el motivo de preceder el Prelado de los Capuchinos, es porque le compete por derecho à su Religion, y lo ha conservado asì en concurso de Prelados, sin que aya posesion contraria; y el motivo de asistir su Comunidad en inferior lugar, en las Processiones, es en fuerza de la posesion, y costumbre adquirida, y desta diferencia de causas, resulta derecho distinto, à que corresponde diversa disposicion jurìdica, (99) y es legal que no pueda traerse à consecuencia, lo especial de un caso para otros diferentes.

E

Y

(96)

Ex Buttr. Bald. Recio. & Surd. D. Valen.  
conf. 38 num. 17 D. Salg. de Reg. p. 2. cap.  
7 num. 79

(97)

D. l. Papinianus exuli. l. illam C. de collat. l. si  
maritus C. de donat. ind. vir, & vxor Burg. de  
Paz. conf. 8. n. 1. Gracian. cap. 524 num.  
58 & 516 num. 6. D. Salgad. ubi sup.

(98)

D. l. fin. ff. de colum. Joan. Cephat. conf. 3a  
num. 83.

(99)

D. l. inter stipulantem § sacram. ff. de V. O. R.  
lad. ubi sup. num. 32

(100)

L. qua propter ff. de reg. iur. l. quod vero con-  
tra ff. de legib. Bartol. in l. 4 § si is qui ff. de fi-  
deicom. libert.

Y así aunque arguya diciendo : el demás privilegiada dignidad, ò el mas antiguo precede en los actos particulares : Luego debe preceder en las Procesiones publicas, no haze fuerza, así porque el argumento del hecho al derecho, no es valido, como porque la precedencia se funda en el derecho que se pondrá en la primera parte, y la posposicion en la costumbre, que son causas diversas.

Y aunque puede replicarse que el Prelado, y su Religion, no pueden juzgarse por diversos derechos, ( 101 ) se satisfaze, conque esta regla no procede, quando ay distintos motivos, ò respectos. ( 102 ) Y no dudandose esta diferencia ; en vno, y otro caso, y à vno, y otro lugar se aplica bien la decisíon justificada, de distinto orden, y observancia mas precisa, à vista de la disparidad de prerrogativas.

No solo con argumentos, y proposiciones generales, aunque juridicas, se resuelve este punto, si tambien, con lo que se dize en terminos de precedencias, Felix Contelorio, ( 103 ) dize, no se arguye bien à la precedencia en vn acto de la precedencia en otro distinto; lo mismo afirma Mastrillo, Menochio, el Señor Valenzuela, y otros, ponen diferentes exemplares. ( 104 )

Siendo la razon porque la costumbre adquirida, no es extensiva de vn caso à otro, ( 105 ) y solo tiene fuerza en el caso à que se limitò, ( 106 ) y así no vale bien, la costumbre induce facultad para la enagenacion de los bienes feudales. Luego el poseedor puede gravarlos. ( 107 ) Y otros similes por ser caso diferente, aunque concedido lo que es mas parece podia comprehenderse lo que es menos ( 108 ) ol.

Y en nuestros terminos, es muy especial

( 101 )

*L. eum qui ades ff. de Vsup. & alia jura vulgaria.*

( 102 )

*L. miles § pro parte ff. de leg. 2 Menoch. conf. 902 num. 71 & conf. 52 num 99.*

( 103 )

*Contelor. de præced. quest. 1. num. 63*

( 104 )

*Mastrill. de magist. lib. 5. cap. 4 num. 36 ubi ex alijs probat D. Valenz. conf. 101 ex num. 100 Menoch. conf. 51 n. 56 Seraphin. decis. 1216 Navar. conf. 638 num. 10.*

( 105 )

*Ciriac. cont. 23 num. 22 ubi quod consuetudo debet probari in specie & ut stricta non extèditur, nec valet argumentum de maiori ad minus D. Valenz. conf. 33. num 230 & 288 & 271 & conf. 166 num. 83 & 84 idem Ciriac. cont. 251 num. 47 Surd. decis. 87 num. 12 & decis. 131 num. 9 & 10 Felin. in cap. auditis de r. script. in terminis præcedentiæ Franchis decis. 253. num. 10 Riminald. conf. 313 num. 54*

( 106 )

*Relati supra maximè Ciriac. el D. Valenz. vbi quod debet probari cum omnibus circumstantijs illius casus, ut admitatur, idem Valenz. conf. 34 num. 163.*

( 107 )

*Ciriac. d. controver. 23 num. 22.*

( 108 )

*L. fin. C. qui atar. & ibi gloss. cap. cum in cunctis de elect. l. 3. C. de condit. in deb. Everand. in loco à maior. num. 1.*



tivo à la Religion de los Capuchinos, admittirla, porque no ay resistencia legal, empero no podrá precissarle, ni fundar que està obligada forzosamente, à preceder siempre, y mucho menos à posponerse en todos los actos, à vista de constarle los derechos de Religion, y costumbre, diversissimos en el todo: que le han adquirido fundamento legal, para el orden que en vno, y otro acto observa, y no pudiendo fundar esta precission, (113) los actos facultativos, no se ponen en controversia, ni pueden obligar (\*)

Fundase mas distiguendo quando se compete la precedencia entre iguales, ò quando es entre mayor, y menor, y por aquel està la costumbre, y entre los mismos, quando el menor tiene la possession de preceder. (114)

En el primer caso, se difiere la decission à la costumbre, y ella es la que constituye regla firme para la precedencia, assi lo prueba Miguel Ferro, Manrique, en su tratado desta materia. (115)

En el segundo, funda el mismo, (116) que asisten al màs digno, los dos derechos de prerrogativa, y de costumbre, y dize, que por vna, y otra, debe preceder.

El tercer caso es de la dificultad, quando al menos antiguo, ò de menor dignidad, favoreze la costumbre de preceder, en el qual afirma, que si por tiempo de quarenta años, estuvo en quieta, y pacifica possession, y adquiriò la costumbre de preceder, con todas las solemnidades de derecho, deberà continuar en la misma forma, y no siendo este el modo, no se dirà costumbre la de preceder el menor, al mayor, sino corruptela; lo mismo resuelven otros auctores. (117)

Aora pues, si el de menor dignidad, vfa del derecho de preceder, que le adquiriò la costumbre

(113)

Afferenti incumbit onus probandi alias succumbet. Menoch *conf.* 52 num. 77.

(\*)

*Cap. cum venissent. de iust. arg. text. in l. 1. § proinde. ff. de var. & ord. crim.*

(114)

Mich. Ferr. Manriq. *de preced. q.* 18. num. 1.

(115)

Idem Auctor *ubi sup.* Marcscot. *lib.* 1. var. *resol. cap.* 11.

(116)

Idem Auctor *ubi supra.* D. Valenz. *conf.* 34 num. 207 Novar. *decif.* 123. num. fin. *ibi*: Tanto fortius si cum priore institutione occurrat etiam consuetudo precedendi.

(117)

Idem Auctor *ubi sup.* Sarm. *lib.* 7. *select.* cap. 17 Ricc. *in prax. decif.* 578 & 579 *ibi*: Quod consuetudo contra ius, & rationem in materia precedentiarum pro corruptela haberi debet. D. Valenz. *conf.* 34 num. 136. Felin. *in Rub. de major. & obed.*

tumbre, y en èl pretende mantenerse, y à este fin le favorecen las leyes, aunque el derecho le resista por el titulo de la dignidad, ò por Religion mas moderna: como se le podrà turbar en esta quasi possessiõ, si en èl no es voluntario el ceder: Luego por el contrario (118) si el de mayor dignidad à quien favorecen las leyes para la precedencia, adquiriò por la costumbre en el mismo modo, derecho al inferior lugar, como se le podrà inquietar, si quiere mantenerlo, si en el no es voluntario ceder el sitio, y haze mas fuerza el argumento, (119) porque al primero resiste el derecho la precedencia, y necesita la possessiõ por tiempo bastante, y al segundo no le prohiben las leyes que la retenga en vnos actos, y en otros la ceda: Luego es juridico el mantenerse en los sitios que asiste la Religion de Capuchinos, y su Prelado, y por consiguiente no se infiere, que se le pueda obligar à la precedencia en todos los actos, ò à tener en ellos mismos el inferior lugar.

Y si se replicasse, que se le puede precissar, porque debe preceder, segun derecho, no sufragarà al menos antiguo, la possessiõ de precedencia, adquirida perfectamente; porque como es disposiciõ juridica, que le corresponde el inferior lugar, le fuera inutil la possessiõ; es asì que no se le puede precissar à posponerse, porque la adquiriò por tiempo legitimo, y en èl serà voluntario ceder la precedencia, aunque el derecho por lo menos antiguo le resista: Luego aunque deba preceder siempre el mas antiguo, si tiene adquirida possessiõ de inferior lugar, no se le puede precissar à que la ceda, y mucho menos, porque le asiste el derecho à la precedencia, que es de mayor perjuizio, sin que de cederla pueda fundarse agravio.

(118)

Argumentum à contrario sensu pro lege habetur, & in iure validissimum est. Gamm. decis. 16 num. 4. Valasc. de pant. cap. 16 num. 26. Antun. de donat. lib. 3 cap. 30 num. 39 l. 1. § hujus rei ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd. cap. cum apostolica n. fin. de his qua fiunt ap. elat. &c.

(119)

Porque es à fortiori ratione Auth. multo magis de Sacros. Eccles. l. fin. c. de inst. & subst.

Por cuyos motivos, no se discurre en esta question, el intento de la Religion Mercenaria Descalza; porque si lo es la precedencia, en todos los actos, (cuya indagacion no me incumbe) arguyendo lo del preceder en las processiones, deberá dexar la pretencion, y no insistir, como sabia, en vn concepto de que le dissuaden la razon, y las Leyes, (120) arreglándose à la observancia de sus Prelados antecesores, (121) teniendo presente la gravedad de intentar lugar que no le corresponde, ni por derecho, ni por costumbre, para no incurrir en la elacion impropia, y agena de las Religiones, en cuya materia de más de otras Doctrinas, (122) es especialissima la del Cardenal Belarmino, que decide lo que debe observarse. (123)

Y si por el contrario el intento, como así lo juzgo, es el inferior lugar en las Processiones, del mismo modo que en los demás actos, debe repararse, que así como fue eficaz la costumbre, para adquirir el derecho de precedencia, à la Religion Mercenaria, de que son consecuencia en el caso, que se le pretendiese controvertir, los interdictos possessorios, para la manutencion; así tambien, fuè igualmente eficaz la costumbre, para adquirir à la Religion de los Capuchinos, el derecho de asistir en ellas, en inferior lugar, y por el le competen para mantenerse los interdictos possessorios (124) por ser vna misma la especie, y en vn mismo caso, con identidad de razon. (125)

Sin que este hecho pueda perjudicarle para la

(120)

Senec. relatur à Canon Herm. tom. 1 Aphorism. ibi: Non esse levitatem à cognito errore discedere, nec se mutare sapiente, sed aptare, dum ut portum veritatis, in quem tendit assequi possit, neglecto proprio, sanius concilium amplectitur.

(121)

L. minime C. de Relig. & sumptibus fun. l. more 8 ff. de adquir. hered. l. non omnium 20 ff. depen. Menoch. conf. 82 num. 2. S. August. Epist. 118 ad januarium Korchier. thesaur. polit. p. 1 lib. cap. 5 vers. nec mente, ibi: Maiorum enim instuta tueri sacris ceremonijs que retinendi sapientis est. Boer. Menoch. conf. 51 num. 51 ibi: Vbi scribit de Abbate, qui locum illum debet tenere quem ex more, & consuetudine sui antecessores tenuerunt quamquam de iure communi alter eminentior locus illi forte debeatur.

(122)

Nicolaus Mamenan. ibi:

Semper christianicis turpe est contendere honoris.

Causa praefracte, per ripide que nimis.

Hoc docet, & verum est, sua nos per dogmata Christus.

Vtque humiles, mites, semper ubique simus. Matth. c. 20. Plutar. h. in libell. decōv. 7. sapient. ibi: Non enim curandum, & quo loco, aut post quos collocemur, sed ut quibus ad fideamus, cum ijs bene nobis conveniat. Cap. sicut excellentiam 23 q. 4 Lactanc. Firm. lib. 5 divin. inst. cap. 16 ibi: Et praeferunt se homines, & de dignitate contendunt quo nihil tediis, nihil arrogantius, & nihil à sapientis ratione, remotius est, rebus enim caelestibus contraria sunt ista universalia terrena D. Greg. Anast. lib. 6 Epist. 29 D. Valenz. conf. 34 num. 4.

& 5 & 209 & conf. 101 ex num. 77 plura tradit Boesius de auctor. magn. consil. n. 40.

(123)

Bellarmin. de Gemit. Columb. lib. 3. cap. 6 ibi: Vel de praecedentia cum alijs regularibus, vel inter se litigant, reformati sunt, atque ad veram formam humilitatis Christi, redigendi, qui nunquam legitur, cum ullo homine de praecedentia contendisse, & cum orta esset contentio, inter Discipulos, quis eorum videtur esse maior. Dominus dixit, qui maior est inter vos fiat sicut minor, & qui praecessor est, sicut ministrator, & inquit, non contendimus pro honore nostro, sed pro honore nostrae Religionis, quae ut est antiquior tempore, sic debet esse prior loco: ergo si ita est debet esse Religiosus humiles, & Religio superba aprobo quidem ut is ad quem pertinet, assignare loca Religiosis, attribuat antiquioribus loca digniora, sed contentiones Religiosorum, pro huiusmodi approbare non possum.

la precedencia; en los demás actos; pues no constituye regla firme para todos, lo que se adquirió por la costumbre, que es limitada al caso de que se trata, y hà de verificarse la misma especie, con todas sus circunstancias, y no recibe extension, ni es adaptable à caso diferente (126)

Además, que siendo, como es devida la precedencia, por derecho à la Religion de los Capuchinos, en todos los actos publicos, y particulares, le fuè facultativo retener su derecho, en vnos, y cederlo en otros; causa por-que puede conservar la precedencia, en concurso de Prelados, y el inferior lugar en las Procesiones, y en lo primero, no hizo agravio, como es juridico, (127) y en lo segundo, no tenia prohibicion legal, para ceder el derecho proprio, (128) hecho voluntario, y como tal, no extensivo à otros distintos casos. (129)

En cuyo tiempo, la Religion Mercenaria no se opuso, ni reclamò, ni pretendiò el inferior lugar, y al que calla, y tolera, no se le haze injuria, (130) ni pudiera fundarla de que se le cedia el mejor lugar en aquel acto, y pues de su taciturnidad prolongada, resultò hallarse en possession pacifica de sitio inferior en las Procesiones, la Religion de los Capuchinos, y se le adquiriò derecho firme, imputeffe la Religion Mercenaria su omision, por la qual se perjudicò en el derecho, que agora pretende. (131)

Aora pues, si la costumbre de preceder, no adquirida con solemnidad, y por tiempo legitimo, en el que tiene esta posesion, quando por derecho no le corresponde, se llama corruptela, (132) que nombre se le podrá dar, à la pretension, si se intenta de preceder en todos los actos, no favoreciendo el derecho, ni la

(124)

Fundatum est supra num. 86

L. illud. ff. ad l. Aquil. l. his solis C. de revoc. donat. Roland. conf. 14. num. 31 volum. 3. Solorz. de iur. ind. lib. 2. cap. 21. num. 10 D. Valenz. conf. 127. num. 40.

(126)

Probatum est sup. ex num. 123.

(127)

L. proculus. ff. de damn. in select. l. damnum l. nullus videtur ff. de res. iur. l. continet 3. § 1 ff. de eo quod met. caus. l. injuriarum § 1 ff. de injur.

(128)

Gl. fin. in cap. cum venissent. 25 de testib. cap. ad Apostolicam de regul. l. si in conscribendo C. de pass. vbi quod quilibet potest renuntiare iure pro se introducto.

(129)

D. Valenz. conf. 69. num. 210 & conf. 83. num. 142 Gul. pp. 3. q. 67. num. 16.

(130)

L. 1. § usque ad eo ff. de iniur. C. nemo. ff. de reg. iur.

(131)

Ciriaç. cont. 214. num. 18. cum seqq.

(132)

Fundatum est supra num. 117. quibus adde cap. fin. de consuetudin. ubi Barbof. n. 11. D. Valenz. conf. 166. num. 67.

la costumbre, ò posesion, de vn acto, y que fuerza puede hazer el argumento de precedencia en Processiones, por costumbre, al caso de concurrencia de Prelados, y otros, en que ni el derecho, ni la costumbre asiste. (\*)

(\*)

Mastrill. lib. 5. cap. 4 num. 36 ibi: *Hæc tamen consuetudo si contra ius commune disponat, non possit extendi de persona ad personam, nec de casu ad casum.*

(133)

Gl. verbo humilitatis Clem. 1. de Relig. domib. plura comulat D. Valenz. conf. 101. num. 75. Y le es forzoso en fuerza de la costumbre, prueballo en un simil Menoch. dict. conf. 51. num. 51 ibi: *Vbi scribit de Abbate qui locum illum debet tenere, quem ex more, & consuetudine sui antecessores tenuerunt, quamquam de jure communi alter eminentior locus illi forte debeatur Menoch. etiam conf. 257 num. 37 & 38.*

(134)

D. Salgad. de Reg. protect. p. 2. cap. 9 num. 42. ibi: *Inter Capuccinos & Jesuitas: Magna lis orta fuit qui in sumiori & humiliori loco magis digni sunt quem utraque Religio appetebat unamquamque pro sua intentionis fundamentum humilitatis majores rationes in medium proferrentem, inter quos Capuccinorum vicit intentio.*

(135)

Ex-Bul. Greg. XIII. quæ incipit, quæcum. de Jul. 16. ann. 1576 refert Barbof. de potest. alleg. 78. num. 23.

(136)

Ambros. lip. 3. de offic. cap. 4. ibi: *Naturam violat, qui alteri nocet, & alteri nocere, & alienum retinere, vel appetere.*

Y fino se inteta preceder en todas, de que se forma el agravio, por averse cedido en las Processiones la precedencia, pues si el fin es manifestar la humildad, superabundan à la Religion Mercenaria, muchos actos quela acreditan, y la competencia, aunque es gloriosa sobre la humildad; no es para questionarla, ni ponerla en litigio, y no es poco glorioso rendirse à la eleccion del más antiguo, (133) con mayor razon, fino ay justa causa para ceder.

El competirse el inferior lugar en las Processiones, no es nuevo, pues en concurso con la Religion de la Compañia de Jesus, en la funcion de las Exequias, que se hizieron en la Ciudad de Salamanca, à la Magestad de la Señora Reyna Doña Margarita, la controvirtió la Religion de los Capuchinos, quando otros contendian la precedencia, y obtuvo esta el inferior lugar, ventilando los motivos para pretenderlo, (134) que es caso semejante al de las Processiones Generales, en que no se ofreciera la question, por estar relevada de asistirlas, la Religion de la Compañia. (135)

De que resulta, que el inferior lugar en las Processiones, no lo puede pretender la Religion Mercenaria, porque lo repugna la Posesion contraria, ni la precedencia en Prelados, porque lo repugna el derecho, y la costumbre, y fuera alterar el orden observado, apetecer la precedencia en per juycio de tercero. (136)

Ni de vno à otro caso puede arguirse, porque los efectos de la costumbre, son tacitos, y como tales, no son extensivos en manera alguna,

alguna, ni comprehenden más caso, que en aquel que se observaron. (137)

Y en prueba de que, quando ay diversa razon para preceder en vnos actos, y posponerse en otros, como lo es en la sugeta materia la asistencia de derecho, y costumbre de preceder en concurso de Prelado, y la possession immemorial de inferior lugar en Processiones; es justificado en todos este orden. Son exemplares, que el Vicario debe preceder à los Canonigos, en las cosas de jurisdiccion, y otros, y como Canonigo en el Cabildo, à de sentarse en su lugar, y en las Processiones del mismo modo, à de ir concedida la precedencia à los Canonigos mas antiguos, por ser diversa la razon en vno, y otro caso. Lo mismo sucede, en el Obispo Colegial, que en los actos de Colegio, cede la precidencia à los mas antiguos, aunque en otros actos les preceda, porque se atiende à la razon de la precedencia, y no à la dignidad, (138) y lo mismo se practica en los asientos de la Sacra Rota, y en los Cardenales, y Senadores seculares, y Sacerdotes, sin atenderse la dignidad del Sacerdocio para la precedencia, que sedà al mas antiguo, como lo refieren Valenzuela, y otros. (139) conque no puede ser digno de nota, que la Religion de los Capuchinos en fuerza de los diversos motivos legales que le asisten, preceda en unos actos, y se posponga en otros totalmente distintos.

Aksi se decidió en caso semejante por la Santidad de Pio IV. por breve que expidió en 18 de Enero del año de 1564. en pleyto sobre el derecho de preceder en las Processiones, (140) litigado entre los Abades Prelados, y Canonigos Regulares de Señor San Agustin de la Congregacion de San Juan de Letran, y los Abades, Prelados, y Monges

D. Valenz. conf. 79. ex num. 53.

(138)

Fundatum est supra num. quibus add. Canc. cer. tom. 3. p. 16. num. 117.

(139)

D. Valen. conf. 101 ex num. 91 ubi ex Mastillo Contelorio & alijs pluribus probat, & num. 103. ibi: Quod ubi agitur de Collegiali precedentia, Dignitas non Collegialis, quantumvis magna, non attenditur. Y no es incompatible que por costumbre el de menos dignidad preceda al mayor Gonzal. in ref. Chancell. gl. 51. num. 56.

(140)

Ibi: Vnde nos illorum relatione intellecta, ea- que per nos diligenter examinata, quoniam eam, in omnibus suis partibus, veritati, & juri consonam comperimus, per nostram diffinitivam de sententiam pronunciamus, sententiamus, de-

crevimus, & declaravimus, Abbates, Prælatos, & Canonicos Regulares, Congregationis Lataranensis :: In propriis :: Abbates, Prælatos, & Monachos Ordinis Sancti Benedicti, Congregationis Cassinensis, prædictos præcedere debuisse, & debere, ac eosdem Abbatem, Prælatos, & Canonicos Regulares, dictamque earum Congregationem, ut præfertur incedentes, dictis, & scriptis, Prælati, & Monachis Sancti Benedicti, & eorum Congregationi, in omnibus, & singulis præmissis præferendos, anteponendos, & indigniori loco collocandos fore, & esse Abbates verò dictarum Congregationem singulariter, & de per se absque eorum Conventibus in Concilijs Generalibus, Provincialibus, & Sinodalibus, ac alijs actibus publicis, vel privatis in quibus, Abbates de jure, vel consuetudine, locum, & votum habent, vel pro tempore habebunt, inter se se, juxta singulorum ipsorum Abbatum, ibidem intervenientium priorem, & antiquiorem promotionem, ad Abbatiam ac illorum promotionem dum taxat non autem Congregatione, & Ordine cujus sint attentis præcedere, & præferri, & in digniori loco collocari debuisse, & debere prout ex tunc prætulimus, anteposuvimus, & collocavimus, præferrique anteponi, & collocari mandavimus. refert Navar. Comment. 4. de Regul. qui num. 8. dicit plurimum referre. an Prælati in suis capitulis simul incedant, an vero per se à Capitulis separati quia priori casu Prælati, Canonicorum præcedunt Prælatos Monachorum :: in posteriore vero casu minime. Boerio. de auctorit. magn. Concil. num. 68. ex Philip. Pontio Menoch. conf. 51. num. 42. refert, & conducit D. Valen. conf. 1. num. 36.

de Señor San Benito de la Congregacion de Santa Justina de Padua, y aviendose cometi- do à tres Cardenales el conocimiento por sentencia definitiva que incluye dicho Breve, se declarò la precedencia en Procesiones, por el Abad y Canonigos existiendo con su Comunidad, y que en este caso avian de preferir al Abad, y Monges de San Benito. Y en el caso de concurrencia del vno, y otro Abad sin sus Comunidades, en Concilios Generales, Provinciales, ò Sinodales, ò en otros qualesquiera actos publicos, ò privados, precediera aquel que por derecho, ò costumbre, avia precedido siempre, ò por la promoción à la Abadia, por la mayor antigüedad sin atender para el fin de la precedencia à los derechos de Religion.

Y dize Boerio, que aunque sea controvertido quien deba preceder en las Procesiones, si el Cabildo de Canonigos, ò el Abad con sus Monges, si ay costumbre que lo declare, à ella se à de estar.

En cuyos terminos, si fuesse eficaz el argumento, y comparacion de vn caso à otro, la causa y la razon, que motivò la decision de la precedencia en los Canonigos regulares, existiendo con su Comunidad fuera bastante à fundar derecho para preceder en todos los demás actos aunque concurriessse el Prelado con separacion de sus Religiosos, y no se determinò asì, en fuerza de la distinta causa que fundaba en vnos actos la precedencia, y la posposicion en otros, luego se ha de confesar la poca fuerza del argumento de vn caso à otro, por no ser juridicamente adaptable à los casos de precedencias.

Sin que à lo antecedente pueda obstar, la constitucion especial, que se pondera en la Religion Mercenaria, para ir en las Procesio-

27  
ciones en inferior lugar ; porque los estatutos locales como lo es la dicha constitucion son limitados al territorio, y personas que comprehenden ( 141 ) y no extensivos à otros lugares, y personas que no son subditas, ( 142 ) y asi no tienen eficacia, ni su disposicion puede practicarse en perjuicio del derecho adquirido al tercero, que no es subdito, ni el que lo es será culpado por no observarlo quando no se le permite, cumplirá con explicarlo fin que por esto pueda faltar à la asistencia en las Procesiones, porque pueden ser à este fin compelidos los Regulares conforme à la disposicion de el Santo Concilio de Trento. ( 143 )

De que se infiere no aver motivo que constituya eficaz la oposicion, ni puede juzgarse legitima, solo porque sea firme, pues no es justo, ni veridico, ni de creerse lo que por tal se refiere, sino se comprueba con fundamentos Legales. ( 144 )

Y aunque se quisiera oponer que el M. R. P. Guardian, en extrajudicial conferencia sobre este punto, diò assenso à ceder la precedencia; en actos de Prelado, publicos, ò particulares, ò el inferior lugar en las Procesiones, quando asi fuesse, no debe atenderse esta oferta, porque no es suyo el derecho que se dificulta, ni depende solo de su voluntad ( 145 ) pues es constante que la materia de precedencia, es de derecho publico, ( 146 ) y asi no le fuè facultativo perjudicar lo que corresponde à su Religion, por la costumbre, y disposiciones juridicas: Causa porque no pudiera tener fuerza su consentimiento, y aunque lo huviesse dado, que tal no consta, èl mismo pudiera reclamarlo. ( 147 )

Y lo que es mas, aunque el assenso lo huviesse corroborado en alguna forma pues concurriendo, dos personalidades, vna como de

par-

(141)

Cap. eos de immun. Eccles. in 6. D. Valenz. conf. 55. num. 32 Menoch. conf. 52 n. 190.

(142)

D. Valenz. ubi supra num 27 & 28.

(143)

Sac. Conil. Trident. sess. 25. cap. 13. ex pluribus. Barbof. de potest. alleg. 78. num. 8.

(144)

Cap. si quis divinis 30. q. 5. ibi: Non tamen credenda, nisi quæ certis indicijs comprobantur, nisi quæ certo judicio convincuntur.

(145)

D. Valenz. conf. 201 num. 92.

(146)

D. Castil. de text. cap. 41. n. 66. Masfril. lib. 5. cap. 4. num. 36. D. Valenz. conf. 201. num. 92.

(147)

L. cum testamento C. de jur. & fact. ign. l. 1. hoc ita ff. de aq. plur. art. Roland. conf. 32. num. 70. vol. 4. l. cum de indebito. ff. de probat. cap. nostri de elect. Decius. conf. 63. tom. 1. num. fin. Gracian. cap. 298. num. 9. Vald. de dign. ref. cap. 3. num. 14.

particular, y otra como de Prelado, lo que huviesse renunciado por aquella pudiera restaurar por el derecho de Religion. (148)

(148)

*L. si filius. § 1. ff. de bon. libert. ibi: Et qui alio iure venit, quam eo quod amisit, non nocet id quod perdidit, sed prodest id quod habet, sic editum est Patrono, eidemque Patroni filio, non obesse quod quasi Patroni deliquit, sicut Patroni filius venire possit. Vald. ubi sup. cap. 3. num. 17. vers. tertio.*

(149)

*Mastrill. lib. 5. cap. 4. num. 32. & 35.*

(150)

*Novar. decis. 123. num. 2. Mastrill. ubi supra num. 35.*

(151)

*Senec. Epist. 104. ibi: Multa non audemus, quia difficilia, quæ quidem ideo sunt difficilia, quia non audemus.*

(152)

*Cicer. pro Pub. de Qinc. ibi: Satis argumenti est, nihil esse debitum nevio, quod tandiu nihil petivit.*

(153)

*Cicer. lib. 1. de offic. ibi: qui non defendit, nec obsistit, tam est in vitio, quam si Parentes, nicos aut patriam deserat.*

Por cuyos fundamentos se concluye justificada la precedencia en el coneurso de Prelados, y en todos los demás actos publicos, y particulares, y así mismo la posesion del inferior lugar en las Procesiones en tal forma que con las razones que asisten à la Religion de los Capuchinos, para que se continúe observando el mismo orden que hasta aora deberá obtener en el juycio de la propiedad (149) si se intentasse, y sin la menor duda en el juycio de la posesion, que se regula, y decide por el último estado. (150)

Y queda evacuado lo difícil que por la contraposicion, en la exterioridad parece avia de resultar, de fundar los dos medios, pues nada es difícil, si ay esfuerzo para especular, y vencer la dificultad. (151) Concluyendo que es lo más seguro, y probable lo que se ha fundado, y que à la Religion Mercenaria Descalza, no asiste derecho alguno, pues en tanto tiempo no ha reclamado, ni pretendido el inferior lugar, consintiendo lo asista la Religion de los Capuchinos (152) à quien ha sido precisa esta expresion, por no incurrir la culpa que advirtió Ciceron (152) Y à mi el dar este parecer, por juzgarlo arreglado à la disposicion de derecho S. D. C. M. S.

*Lic. D. Joseph Ignacio Ruiz  
de Hariza.*

29

**PARECER DE DON NICOLAS**

*Layneç de Calatrava , Abogado  
de los Reales Consejos al  
papel ante escrito.*

**A** Viendo visto el papel del Señor Don Joseph Hariza , en que con tan gran erudicion funda el derecho que tiene el R. P. Guardian , y Comunidad de P P. Capuchinos de la Ciudad de Ezija para ir pospuestos en las Procesiones generales al Prelado , y Comunidad de los Padres Mercenarios Descalzos de dicha Ciudad ; y para preceder , y presidir el dicho Padre Guardian de los Capuchinos en los demàs actos particulares en concurso de Prelados al referido de dichos Padres Mercenarios. Digo que me conformo en todo con el dictamen expressado en dicho papel : por estàr arreglado à los mas solidos fundamentos de derecho ; pues en quanto al primer punto de ir pospuesta la Comunidad de Padres Capuchinos en las Procesiones generales à la de dichos Padres Mercenarios , es cosa constante , que lo conseguiràn , asì en el juycio Possessorio , como en el Petitorio , en atencion à la costumbre , que sobre ello ay : respecto de que en materia de precedencias de Comunidades es comun sentir de los mas graves Authores , el que se aya de estar à la costumbre : como doctamète lo funda el Sr. Salgado , y Barbosa. ( 1 ) Y esto con tanta precision , que aun repugnando la tal costumbre à la disposion de derecho se debe estar à ella , como dize el mismo Barbosa. ( 2 ) Y de tal forma se tiene por titulo , y razon para la dicha precedencia la costumbre , que se debe atender primero que la antigüedad de las Comunidades , y solamente se recurre à la

H

con-

( 1 )  
Salgado de Reg. protect. parti. 2. cap. al  
num. 18. Y Barbosa. in collect. Coactij T. Ment.  
sess. 25. cap. 13. al num. 11. ibi : In materia  
enim praeccentiarum ius defer consuetudini.

( 2 )  
Barbos. en el num. del citado cap. ibi : Quod  
procedit , etiam si consuetudo iuri repugnet.

Consideracion de las antigüedades en defecto de no constar de la costumbre, que aya: como lo fundan todos los dichos Autores en los lugares precitados, y en señor Salgado.

(3) Cui consonat el mismo Barbosa: (4) Fundandose esto en ser disposicion textual de derecho, el que en las materias de honores, y precedencias aya de tener el primer lugar la costumbre, lo nota Baldo, (5) y el dicho señor Salgado, (6).

Sinque sea necesario para adquirir esta costumbre repetición de actos, ni transcurso de mucho tiempo; pues basta, que se aya acostumbrado por el hecho de uno, o dos actos como lo tiene el dicho señor Salgado. (7) Y esto con mayor razon quando semejante costumbre de ir pospuestos se funda en la laudable razon de manifestar mayor humildad en los actos publicos de las Procesiones Generales: y que la califica de justa la Doctrina del mismo Christo por su Evangelista San Lucas. (8)

De cuyo texto manifestísimamente se prueban dos cosas. La primera, el ser razonable el pretender el lugar inferior. La segunda, el que no se opone para ello el ser mayor, y mas antiguo, ni que tenga derecho para preceder, como se evidencia de las dos palabras: *Sed qui major est in vobis, & qui præcessor est*; que hablan de los que son mayores, y mas antiguos: por lo qual se salva, el que no tenga incompatibilidad, que siendo los Padres Capuchinos de la Ciudad de Ezija mas antiguos, que los Padres Mercenarios, y como tales con derecho para preceder en los actos particulares, se pospongan, y vayan en inferior lugar en las dichas Procesiones.

Comprobando la misma imposibilidad

la

(3)

Salgad. en el num. 26 del dicho cap. ibi: *Si autem inter Confraternitates contententes, nulla sit consuetudo demonstrans Prælationem, nullaque quasi possessio præcentiæ, antiquiores Confraternitates, & quæ prius factis usæ fuerint, merito præferendæ sunt.*

(4)

Barbos. en el num. 14. de su cap. citado.

(5)

Bald. in cap. *Causam*, num. 6. de probat. Idem Baldus in cap. *Cum olim* de consuetudine.

(6)

Salgad. en el dicho capitulo al numero 18. ibi: *Non nulla tamen præ oculis ordinarius habere debet, ut animum suum movere, rectumque reddere possit; & imprimis curaturus, ut sive Religiones, sive Confraternitates in processionibus, cæterisque actibus consuetum locum servant; cum hæc quæ sunt in honoris, potissimum locum obtineat consuetudo utique attendenda.*

(7)

Salgad. en el citado cap. al num. 19. usque ad 23.

(8)

San Luc. cap. 22. *Facta est autem contentio inter eos; quis eorum videretur esse maior: dixit autem eis ..... Vos autem non sic sed, qui maior est in vobis, fiat sicut minor, & qui præcessor est fiat sicut ministrator.*

la consideracion, de que en las Procesiones  
Generales *se habent* de distinta formalos Pre-  
lados de las Religiones, que en los demás  
actos particulares; pues en estos los Prelados  
rigen, y presiden à todo el theatre; pero en  
las Procesiones no presiden todo el acto, sino  
cada Prelado à su Comunidad; conque con-  
siderandose de diversa forma en unas funcio-  
nes que en otras, no tiene inconsequencia la  
precedencia en unos, y la posposicion en otros.  
Como no la tiene, el que los Prelados de todas  
las Religiones en las funciones de sus pro-  
prios Conventos presidan à los Prelados de  
las otras Comunidades, q̄ *aliàs* en las Proce-  
siones anteceden, y preceden. Como tambien  
sucede con los Parrochos; respecto de los Ca-  
nonigos regulares, que precediendo estos en  
las Procesiones, se posponen, y están prece-  
didos de los mismos Parrochos en las fun-  
ciones de su Parroquia: sin que obste esta  
precedencia de Prelados, y Parrochos en  
los tales actos particulares para la posposicion  
de estos en las Procesiones.

Siendo tambien prueba del derecho que  
tienen los Padres Capuchinos para poder ir  
pospuestos la misma razon de su antigüedad:  
pues si por esta se les considera con accion  
para preceder en todos actos, se les à de con-  
siderar tambien la facultad, y arbitrio para  
preceder en vnos, y ir pospuestos en  
otros: porque segun las reglas vulgares de  
derecho, el que es dueño de vna accion que  
se termina à casos dividiuos puede vsarla en  
vnos, y suspenderla en otros: Sin que por  
esta suspension, ò no vfo se le perjudique  
el derecho que le compete, como lo prueba  
el dicho Señor Salgado. (9)

Conque siendo evidente que no repug-  
na el preceder en vnos actos, y posponer-  
se

(9)

Salgad. de Regia Prot. p. 3. cap. 10 num;  
ibi: Et corroboratur, quoniam utenti iu-  
versali ex privilegio, datur manutenti  
in speciebus quibus non est usus. Y en  
cap. 1. præludio s. num. 350. Quia  
currunt duo vincula, & jura, im. sup. ato.  
actus ex alio sustinetur; & quando plura iura in  
uno concurrunt ex diversis respectibus, uno  
sublato, remanent alia, nec cum deficiente con-  
funduntur.

se en otros; y que la costumbre es el título, y razon primaria que por derecho presine, y determina los puntos de precedencias; y que esta se halla à favor de los dichos Padres Capuchinos; se sigue evidentemente fundada su justicia, asì para obtener en el juycio Possessorio, como en el Petitorio la pretension que intentan. Y asì lo siento. Salvo &c.  
Cordova y Marzo 31 de 1713.

*Liz. Don Nicolàs Laynez  
Calatrava.*

Me conformo en todo con el parecer ante-  
escrito, Cordova y Marzo 31 de 1713.

*Liz. D. Antonio de la  
Cruz, Pastor.*