tieran, no es presumible se huvieran valido de semejante pretexto.

28 Cierro todo lo dicho con la doctrina de el Eximio Doctor Suarez en el lib. 7. *de legibus*, cap. 15. n. 12. que aviendo dicho la grave dificultad que ay, y quan obscuro sea conecer si la Costumbre fue introducida con animo de inducir derecho Consuetudinario, y referido la variedad de opinar de los Authores, sobre este punto, dice lo siguiente: *Deinde Authores citati, potissime tractant, de probatione consuetudinis in foro externo; nos autem tractamus de foro conscientiæ, in quo facile est judicium in præscriptione, & vsu eius; quia vel, qui præscribit est persona privata, & tunc ipse erit testis suæ intentionis; vel est aliqua Communitas, & tunc judicium conscientiæ non versatur circa Communitatem, vt sic, sed circa singulos, singuli autem possunt, & debent in conscientia pro Communitate præsumere propter rationem factam, at vero jus consuetudinis semper pendet ex animo totius Populi, & singuli non tenentur præsumere animum inducendi præceptum, quia hoc non est favorabile Communitati, sed onerosum.* Cierto, que solas estas palabras, dichas por vn hombre como el Padre Suarez, pueden ser resolucion muy segura de nuestra duda, y juzgarse por superfluo, quanto queda dicho.

29 Con lo dicho, me parece, he respondido à las dos dudas propuestas; y desde luego confiesso, no ha sido con el lleno, y eficacia, que lo puede executar qualquiera de los muchos, y conocidos Sujetos que componen este Venerable Cabildo; pero me contento con aver manifestado los fundamentos que tengo, para votar en todo tiempo, la observancia de el Estatuto, manteniendome en mi dictamen, porque le juzgo mas piadoso, conformandome con el consejo de el Ecclesiastico, que dize: *Non te pingeat visitare ægrotum, idest* (dice Cornelio) *Benefacere, omnique opere juvare.* Y yà que no pueda executarlo, como deseo, no impedirè, sino gustoso concurrirè à quanto sea en alivio de los Señores enfermos, y que no se les niegue el favor, que nuestro Santo, y piadoso Estatuto, fundado en el derecho comun les concede: *Quia cum Dominus largus sit non debemus esse tenaces.*

Cap. 7. Vers. 39.

Glossa, Cap. licet, de Præbend. Verbo. *distributiones*

Respuesta al Señor Maestre-Escuela.

1 Y Aunque con lo dicho me parece avia cumplido con lo que ofrecì; si no con la eficacia que se puede, à lo menos segun mi cortedad alcança. No obstante, porque no se presuma, que el aver caminado por senda distinta, ha sido por evadirme de las dificultades, que el Señor Maestre-Escuela propone en su papel; he determinado responderle. Y protesto, no ser mi animo improbar sentencias defendidas de graves Authores; sino solo mostrar, que los fundamentos conque dicho Señor defiende su conclusion, tienen solucion, y dejan libres las conciencias, para que cada vno siga la que le pareciere, y vote lo que fuere mas conforme à la suya. Y porque qualquiera que leyere este papel, no eche menos el referido: pondrè à la letra sus numerosi; y antes me ha parecido notar brevemente la Authoridad de los Concilios, que se dividen en quatro classes: Generales, Nacionales, Provinciales, y Diæcesanos. Si el Concilio General està confirmado por su Santidad, dice el Cardenal Belarmino: *Fide Catholica tenendum est, Concilia Generalia à Summo*

Ita Cardinal. Bellarmi. lib. 1. Conc. cap. 4.

Idem lib. 6. 2. c. 2. propos. 1

mo Pontifice confirmata, errare non posse, nec in fide, nec in moribus. Si no està confirmados refiere varias opiniones, que omito porque no son necessarias para el assumpto. En el Concilio particular se haze la misma divicion, porque, ò no està aprobado por su Santidad, ò està aprobado? Si no està aprobado, dice: *Quod autem Concilium particulare non expresse confirmatum, faciat argumentum adeò probabile, vt temerarium sit ei non acquiescere, planum est.* Si està aprobado, dice: *Certè temerarium, erroneum, & proximum hæresi est, existimare, Concilia particularia à Pontifice confirmata posse errare.* Y el Padre Castro Palao, defiende la siguiente conclusion: *De fide esse, quilibet Concilium authoritatis esse infallibilis, si à Romano Pontifice fuerit confirmatum, quia Romanus Pontifex est suprema, & infallibilis regula veritatis,* y el Padre Cornelio, sobre el cap. 18. de San Matheo ℣. 20. en las palabras *vbi sunt duo, vel tres consentientes &c.* dice, que algunos con este lugar, no prueban mal la Authoridad de los Concilios, y al fin: *Hoc maximè verum est in Concilijs Oecumenicis; derivatur tamen id ipsum quoque ad Concilia Provincialia, cum legitimè fiunt, & à Pontifice approbantur.* Nuestro Concilio Mexicano, y los Estatutos hechos en èl, estàn aprobados por su Sãtidad: consta de los decretos que estàn al fin; y de lo que dice el Señor Cardenal Aguirre en el Cathalogo de los Señores Prelados de esta Sta Iglesia, hablando del Illustrissimo Señor Don Pedro Moya de Contreras: *Hoc autem secundum (Concilium) confirmatum fuit paullò postea à Xisto V. anno* 1589. De todo lo dicho se infiere, que debe decirse, que nuestro Estatuto hecho en vn Concilio legitimo, y confirmado por su Santidad, no puede errar: *Nec contra fidem, nec bonos mores.* Esto advertido, el papel de el Señor Maestre-Escuela, es como se sigue.

Idem lib. 2. Cap. 11.

Ibidem c. 11.

Cap. 5.

Tom. 1. trac. 4. disp. 1. pũt. 5. §. 7. n. 3.

Tom. 4. Conci.

1

2 *Pregunta se si el ℣. 1. de los Estatutos parte 4. de esta Santa Iglesia, que dice, ganen los enfermos como pressentes, è interessentes, esto es no solo las distribuciones que corresponden en la massa, y gruessu, al numero cierto de Prebendados prescripto por la ereccion; sino tambien las distribuciones, que son derecho de acrescer, de las Vacantes, y ausencias de los otros Prebendados, y Prebendas, no aviendose practicado, ni observado, como consta de la Costumbre contraria certificada de sesenta años à esta parte, sin que en lo mas antiguo conste averse recebido, ni observado.*

2

3 *Respondo, que la Costumbre, no puede quitar la congrua, ni las distribuciones en que consiste; pero puede quitar el derecho de acrescer, y las distribuciones que corresponden à èl; y que estando prescripta, no es de atencion el ℣. de los Estatutos, por ser justa, valida, racional, y laudable.*

4 Y porque el Señor Maestre-Escuela, no prueba la primera parte de la conclusion, advertirè: que si habla de la Costumbre, que ay en esta Santa Iglesia con los enfermos es verdad, que esta no puede quitar la *Congrua*, ni las distribuciones en que consiste, aunque estuvieran separadas de la Congrua, en la forma que adelante se dirà; pero si habla vniversalmente? es falso; porque como dice Fagnano en el cap. *licet de Præb.* n. 93. y 94: en la Iglesia Evorence avia Estatuto generalmente jurado, por el qual era licito à los Canonigos estàr ausentes cada año, cien dias, y en este tiempo ganaban las distribuciones; dudose, si este Estatuto se avia quitado por el Sãto Concilio de Trento en el cap. 12. sess. 24. de reform. y respondiò la Sagrada Congregacion, que ni en los tres meses permitidos por el Santo Cõcilio, podian ganar las distribuciones, los Canonigos ausentes. Y al contrario

trario; si avia Costumbre para què en aquellos tres meses, pierdan tambien los fructos de la massa gruessa distincta de las distribuciones, que la Costumbre es laudable, y que se debe observar. 3

5 *Supongo lo primero, que aunque en esta Iglesia, se distribuya, y gane por distribuciones quotidianas la quarta aplicada à el Cabildo con el superavit de los quatro novenos; vnas son correspondientes al cierto numero de Prebendados asignados en la ereccion, segun sus Prebendas; y otras son de las Vacantes actuales, y ausentes, que se ganan por la physica presencia. Las primeras, se ganan integras (aun gozando los Prebendados los tres meses que llamamos Recles) porque son correspondientes al beneficio, y congrua de la Prebenda. Las segundas de derecho de acrescer no tienen Recles, porque solo se ganan con la presencia; y assi las primeras son Congrua destinada, respecto del numero; y las segundas son augmento, ò logro de la residencia.*

6 Contra este supuesto, supongo lo que dice Fagnano en los lugares que citarè en la instancia à la respuesta que dà el Señor Maestre-Escuela en el num. 15. Que despues de el Santo Concilio de Trento en las Iglesias donde toda la Prebenda consiste en distribuciones, se deben hazer tres partes, de las quales las dos se consideran como fructos, ò Prebenda, y la tercera, retenga la naturaleza de distribuciones; y que assi està declarado por la Sagrada Congregacion de el Santo Concilio; y segun el sentir de los Authores, y declaraciones de la Sagrada Congregacion, las distribuciones no se ganan en el tiempo de los Requies. Y que assi deba practicarse en nuestra Santa Iglesia, no carece de fundamento en nuestros Estatutos, como lo podrà advertir qualquiera que con cuydado los leyere. 4

7 *Supongo lo segundo: que el derecho de acrescer, y distribuciones, que no son Congrua, tienen su origen, y establecimiento por razon de invitar à los Prebendados à la mayor residencia, para el mayor culto Divino, como consta de el* cap. vnic. de Cleric. n. Resid. in 6. *y de el Concilio Tridentino en el* cap. 3. de la sess. 21. de reformat. *Y que el mayor culto consiste en el mayor numero de los que residen, como consta de el* cap. ex parte 12. de Rescriptis; *y que en estas distribuciones accidentales lucrativas por el derecho de acrescer, estàn calificadas las Costumbres particulares que prohiben el ganar sin la residencia. Palabras son de el citado cap. 3. de el Santo Concilio,* ibi: Salvis tamen consuetudinibus earum Ecclesiarum in quibus non residentes, seu non servientes nihil, vel minus tertia parte percipiunt.

8 Se advierte: que aunque es verdad, que el mayor culto consiste en el mayor numero de los que residen, no consta de el *cap. ex parte* 12. *de Rescrip.* de donde consta es, de el *cap. ex parte* 12. *de Constitut.* Y tābien se advierte, que assi las distribuciones separadas de los fructos, ò Prebenda, segun la disposicion de el Santo Concilio: como las que acrescen à los interessentes à los Divinos oficios, por falta de alguno, ò algunos Prebendados, son accidentales, como se dirà adelante. Y de las Costumbres de que habla el Santo Concilio, y de las personas incluydas en ella, dirè latamente en la respuesta al numero 16. 5

9 *Supongo lo tercero: la gran diferencia que ay, de distribuciones, y derecho de acrescer, y reconocen los Doctores, assi Juristas, como Moralistas; porq̃ las distribuciones, ò consisten en toda la Prebenda, en donde se gana la Prebenda por ellas; ò en la tercera parte que manda separar el Santo Concilio,* en el cap. 3. de la sess. 21. de Reformat. *Y el derecho de acrescer solo tiene lugar*

aviendo Vacantes, ò ausentes; y assi depende de la contingencia, y accidente. Esto supuesto, aun en terminos que fueran proprias distribuciones, se funda lo arriba propuesto en la respuesta

10 Sobre esto se nota, que tambien las distribuciones dependen de la contingencia, y accidente; porque son reditos casuales, è inciertos, como dice Fagnano en el cap. licet de Præbend. num. 5. y cita à Oldrado, Cons. 118. *ex virtute gratiæ:* sobre què hablarè en la instancia de la solucion, del num. 15. 6

11 *Lo primero, que sea justa, y valida la Costumbre de que no gane interessencias el enfermo, se prueba. Toda Costumbre que no se opone à derecho Divino, ni natural, siendo racional, y legitime prescripta se debe observar como justa, y valida, conforme à el* cap. fin. de Consuet. *Esta de no ganar el enfermo el augmento de su Prebenda por el derecho de acrescer, no se opone à derecho natural, ni Divino, y tiene los requisitos de racional, y legitime prescripta: Luego esta Costumbre se debe observar como Ley, ò Estatuto. La menor se prueba. Lo que es segun derecho natural, y Divino, no puede ser contra. Tal Costumbre es segun derecho natural, y Divino: Luego no puede ser contra. La mayor es constante. La menor se prueba. Porque siendo principio de vno, y otro derecho, querer para otro lo que quiero para mi, y no querer para otro, lo que no quiero para mi. Como refiere Graciano de San Isidoro en la distincion* 1. Ius naturale est quod in lege, & in Evangelio continetur, quo quisque jubetur alij facere, quod sibi vult fieri, & prohibetur alij inferre, quod sibi nolit fieri: Vnde Christus in Evangelio: omnia quæcumque vultis, vt faciant vobis homines, & vos eadem facite illis. *Es constante, que siendo esta Costumbre, tan de igual derecho, y comun para todos, que ni menos comprehende à vn Prebendado, que à otro, y el que oy le gana al enfermo aquella distribucion de el derecho de acrescer; otro dia le gana el enfermo à èl por la misa causa, pues ninguno tiene certidumbre de no adolescer; y esta Costumbre no mira utilidad privada, sino que observando la igualdad con el comun, mira por la utilidad, y culto de la Iglesia, y su servicio. Es terminante dessission de el Assumpto;* el cap. cum omnes 6. de Constitut. *Queriendo ganar los Canoniges Trescenses* tam in absentia, quam in presentia *integramente, y que los que despues se recibiessen solo ganassen presentes, dice la Dessission,* cum igitur quod quisque juris in alium statuit ipse debeat vti eo, & Sapientis dicat authoritas patere legem quam ipse tuleris, mandamus quatenus antiquos Canonicos, junioribus in perseptione fructuum Præbendarum coæquetis.

12 A esto se responde, que por lo dicho no se prueba, ni el assumpto, ni la menor. Porque como es constante solo se prueba, que esta Costumbre contiene igualdad, y de aqui no se infiere sea segun derecho natural, y Divino. Esto patet en la collusion prohibida entre los Prebendados, por el Santo Concilio de Trento, en la sess. 24. cap. 12. de Refort. que es cierto contiene igualdad, y con todo el Santo Concilio la imprueba: luego de que esta Costumbre sea igual, ni se prueba el assumpto, ni la menor. Y doy que por lo dicho se probarà ser segun derecho natural, y Divino; de esto no se infiere obligacion à observarse; porque siendo como es *contra legem,* solo tiene ser degogativa de la Ley, sin inducir obligacion al acto contrario, ò prohibicion de el acto precepto por la Ley; mientras no se probare, ò manifiestamente constare, averse introducido por la Cōmunidad con tal animo. Y el cap. fin. de Consuet. no prueba el intento,

porque

porque solo dice; que si la Costumbre es racional, y legitime præscripta *generat præjuditium juri*, y esto no es decir que deba observarse, sino que perjudica, ò deroga el derecho, como queda dicho en la Resolucion de la segunda duda; y esto es lo mas que hiziera nuestra Costumbre, en caso de ser segun derecho natural, Divino, y racional. Ni tampoco prueba, que el Cabildo no tiene authoridad para derogarla. Y lo que se dice, que esta Costumbre, no mira à vtilidad privada, sino que observando igualdad con el comun, mira por la vtilidad, y culto de la Iglesia, y su servicio; es falso: porque como dice Pignateli en el num. 9. de la Consult. 224. La Costúbre de privar à los enfermos de las distribuciones, se opone à la vtilidad de la Iglesia, como se prueba en el cap. 1. de Cleric. ægrot: *Quia si alij essent ejus exemplo deterriti, forte non posset, qui militaret Ecclesiæ inveniri.* Y que por esso la Sagrada Congregacion, sintiò, no debia confirmarse por irracional, el Estatuto que priva à los enfermos de las distribuciones, aun las que provienen por derecho de *acrescer*, y en vnas, y otras cita à Fagnano en el cap. licet, de Præb. y que assi por irracional, y contra la equidad, no debe atenderse. Y en el numero siguiente: *Præsertim cum sit inducta in præjudicium particularium, & in propriam vtilitatem inducentium, vt pro inde præsumatur irrationabilis, & nullius valoris.* Y en lo que dice, que el cap. *cum omnes*, es terminante desisision, se niega; porque habla en caso muy distincto; y de èl, lo mas que puede deducirse es: que el Estatuto, ò Costumbre que no guardare igualdad, serà injusto, y en quanto esto puede ser terminante; pero no se infiere, que porque guarde igualdad, sea segun derecho natural, y Divino, racional, y justo: como consta en la *Collusión* reprobada por el Santo Concilio en el lugar citado. Conque si el Señor Maestre-Escuela, no prueba mas, la menor, y el Assumpto, se quedan sin prueba.

13 A lo que dice de la proximidad, de querer para otro, lo que quiero para mi, y no querer para otro, lo que no quiero para mi. Oyga lo que dice San Bernardo: *Æger ægro, jejunus jejuno, quanto propinquius, tanto familiarius compatiuntur, sicut enim pura veritas, non nisi puro corde videtur, sic misseria fratris missero corde sentitur, sed vt ob alienam misseriam misserum cor habeas, opportet tuam prius agnoscas, & proximi mentem in tua invenies, vt ex te noveris qualiter illi subvenias. Exemplo scilicet Salvatoris nostri, qui pati voluit, vt compati sciret, & disceret ex his quæ passus est, misericordiam.* Desprendasse el Señor Maestre-Escuela de las grandes opulencias que goza, y considerasse enfermo en vna cama, con la corta renta de vn Señor Medio Racionero, y los gastos tan exessivos, que son precisos en vna enfermedad; y puesto en esta misseria, veamos lo que quiere el Señor Maestre Escuela? No es menester mucha prudencia para discurrirlo, *proximi mentem in sua inveniet*: querrà lo que todos quieren, que es el remedio de sus males, y socorro de sus necessidades, para que con la escacez no se le añadiera nueva afliccion à sus dolencias. Y vistose en este trabajo, yo asseguro, tubiera el corazon mas piadoso, y con el conocimiento de su propria desdicha, se doliera de las calamidades agenas. Assi debe considerarse, y assi debe querer para sì en las prosperidades en que Dios ha sido servido ponerle. Y tener presente lo que se lee en el Evangelio de S. Juan cap. 10. que el Samaritano que obrò missericordiossamente, socorriendo, y curando al herido, y despojado por los ladrones, en el camino de Jerusalem

De gradibus humilitatis.

salem à Jericho, mereciò el nombre de su proximo, y no lo merecieron, ni el Sacerdote, ni el Levita, que ni le socorrieron, ni curaron. Pues como seràn dignos de èl, los que no solo no socorren al enfermo; sino que le quitan lo que el derecho, y nuestro Estatuto le conceden? 7

14 *Parece que no solo con lo dicho quedaba constantemente no oponerse al derecho Divino, y natural; sino tambien su racionalidad; pero esto se prueba mas: porque aviendose introducido, para que no gane el logro de el derecho de acrescer el enfermo, es incierto, que Prebendado, ò Prebendados estaràn enfermos? Y quienes seràn los sanos, que por la actual residencia les ganen à los enfermos la interessencia? Y esta incertidumbre con la mutua, y reciproca esperança de el logro, haze tan justa, y racional la Costumbre, que es principio de derecho, que por el futuro evento ninguno se entiende dañado, ni defraudado de lo que avia de percevir, ò de lo que dexa de adquirir; y assi en las ventas, transacciones, prescripciones, pactos, fideicommissos, renuncias de derecho de succeder, tiene establecido el derecho sean validas, aunque el futuro evento irroque daño, porque la incertidumbre, y reciproca esperança los justifican. Como se puede vèr en la Ley* fideicommisso, C. de transact. leg. si Pater Puellæ, C. de in off. testam. ley si ea 17. Verbo conducta; ley si Oleo, C. de Vssur. la ley si jactum retis, cum alijs, ff. de act. empt. & vend. *Porque donde ay pacto reciproco, igual esperança, incierto, y dudosso evento, no ay injusticia, ni desigualdad, y assi fundados en los textos referidos, y otros, lo assiẽtan Tiraquello de donat. Verb. donatione largitus*, ex num. 126. Menchaca, Illust. lib. 2. cap. 52. ex num. 11. *Y en el tomo* 2. Controvers. vssu frequẽtium, cap. 68. per totum. Barbossa, actiomate 9. cap. 41. de incertitudine. *Conque queda justificado, que la referida Costumbre, no solo no es contra derecho Divino, ni natural, sino antes conforme à todo derecho Divino, natural, y possitivo.*

15 A esto se responde, que aunque le parece al Señor Maestre-Escuela, que con lo dicho en este numero queda constante no solo, no oponerse à derecho Divino, y natural, sino tambien su racionalidad; no es assi, y lo que es mas, que con todo quanto dice en èl, no prueba, ni adelanta mas de lo que en el anterior; porque solo prueba la igualdad, y nada mas. Conque reproduzgo la misma respuesta, sin quitarle, ni añadirle cosa. Y advierto, que por toda la doctrina de estos dos numeros, consta que la Costumbre de quitar à los enfermos las distribuciones quotidianas separadas de los fructos, ò Prebenda, y que no son de derecho de acrescer, y aun lo de quitarles la congrua, fuera racional, contra lo que sintiò la Sagrada Congregacion de Cardenales de el Santo Concilio de Trento, y lo que supone dicho Señor num. 2. 8

16 *Pruebasse mas con la doctrina en terminos de la duda de el Padre Thomas Hurtado*, de resident. resol. moral. tom. 1. lib. 5. de resident. Canonicorum sub resolut. 8. ℣. 1. Explicatur infirmitas, à num. 2. *que dice*: Potest tamen introduci consuetudo, quod neque absentibus quacumque ex causa etiam infirmitatis dentur, hoc enim neque contra jus naturale, aut Divinum est: nam distributiones debentur Canonicis tanquam merces operarijs, & per accidens dantur vt alimenta in sustentationem ministrorum, quod si operarius non laborat quacumque ex caussa infirmitatis, & necessitatis merces jure naturæ non debetur. L. si vno ℣. item ff. locati, leg. 44. tit. 14. part. 5. nisi sit iu vtilitatem Ecclesiæ, hac enim ratione datur stipendium