

CASO QUE SE PROPONE EN la Consulta.



N^o la sagrada Religion de san Francisco ay vn estatuto, y acta, que dispone, y manda, que a ninguno de los Lectores actuales se pueda instituir, y nombrar en prelacia de Guardian, y secretario de Prouincia.

En esta dicha acta, y estatuto dispensò el Rmo. P. Comisario General de España Fr. Andres de Guadalupe con vn P. Lector actual habilitandole, para que si el difinitorio de su prouincia le instituiese, y nombrase por Guardian, pudiese serlo, y conseruar el titulo, y derecho de su magisterio, y lectoria.

Despues de lo qual parece, que en la congregacion general del año de mil seiscientos sesenta, y vno, en que fue electo Comisario general el Rmo. P. F. Juan Muñesa, se renouò la dicha acta, y estatuto antiguo, para que a ninguno de los actuales Lectores pudiesen elegir en puestos de Guardian, y Secretarios de Prouincia, ibi, *Renouatur etiam Statutum, quod cauetur, quod Lectores actuales non possint institui Guardiani; quin nec Secretarij Prouinciarum.*

Y se aduierte que en la dicha congregacion general se hallò, como vno de los Padres que firmaron el acta, y estatuto, el dicho Rmo. P. Fr. Andres de Guadalupe, que acabò el officio de Comisario general, sin reuocarse la dispensacion que tenia dada al P. Lector, el qual està nombrado por Comisario segundo visitador de otra Prouincia.

Dudase, si por esta nueua acta, y estatuto, en que se renueua el mas antiguo, que prohibe, y manda, que a los Lectores actuales no se elijan en Guardianes, y Secretarios de Prouincia, queda reuocada la dispensacion que para serlo tenia el padre Lector, y si podra ser electo Guardian, ò Visitador de otra prouincia.

Respondo lo primero, que para que el Padre Lector pueda ser visitador de otra Prouincia, no tiene prohibicion en el estatuto, y acta que manda, no eliga a los Lectores actuales en Guardianes, y Secretarios, cuya sujeta materia destos puestos cõprehende solamente la lei del estatuto, y sus palabras son de naturaleza estrecha, y restrictiua, l^o sinque se puedan ampliar, y estender a mas

Leg. stipulatio ista, ff. de verb. oblig. leg. si decreta cod. de transaction. Mora in emporio iuris p. 1. deleg. q. 1. num. 14. ibi: Quia verba legis, vel canonis, quamuis generalia semper restringenda sunt circa subiectam materiam.

2
Quia quantum eius lectio sonat, probat lex, tex. in leg. interest, ff. de solutionibus.

3
Leg. si verò §. si debito, ff. de solut.

4
Quia ubi deficiunt verba legis, deficit eius dispositio. Paulus in Sumario leg. 4. §. toties ff. de damno infecto.

5
Leg. minime, ff. de leg. non enim sunt mutanda ea, que habuerunt certam interpretationem. Surdus Consil. 261. num. 14.

6
Quia excludere per statutum ab electionibus certum genus personarum est contra ius. Barbosa voto 33. conclus. 3. n. 33. lib. 2.

7
Omnis enim recessus à iure communi est odiosus, & restringendus. Abbas consil. 117. col. 1. in princ. lib. 2.

8
Agidius consil. 9. num. 20 & sequent. verb. item quia.

de lo que suenan, [2] ni dellas se puede formar otro concepto, fuera de lo expreso, y especial que determinan, [3] y faltando decreto claro que prohiba, y mande, que los Lectores actuales no visiten: falta tambien la disposicion formal en dicha lei que los impida. [4]

En esta conformidad siendo lectores actuales en la santa Prouincia de Santiago el padre Fr. Antonio de Velasco fue visitador segundo de la prouincia de Burgos: y en la de los Angeles lo fue tambien el padre F. Juan Diez, Regente de Alba: y en la de S. Miguel visitò el P. Fr. Manuel de Prado: y el P. Fr. Francisco Ximenez, sin que hiziesen considerable falta en sus lecturas; como no lo hacen los eminentes, y doctos Padres Maestros cathedraticos desta mayor Vniuersidad de Salamãca; donde siendo tan forzosa la residencia de sus cathedras, se les permite, que salgan a visitar sus Prouincias, quando son electos por superiores, y generales dellas. Cuios exemplares acreditan el acierto de los referidos en la Religion del Serafico P. san Francisco, y el estilo que declara la intencion, y voluntad del superior que dispuso el estatuto, para que no se altere la practica del vso recibido, con que se ha interpretado la lei, y la sana inteligencia della. [5]

La qual dicha lei del estatuto, siendo impeditiua de la prelacia de Guardian, y Secretario en los lectores, el rigor desta prohibicion es contra derecho, [6] cuiuo recesso es infecto, y odioso, para que se deba restringir por esta causa: [7] y por que la dicha lei del estatuto es correctoria del derecho que antes tenian los lectores, para que les pudiesen instituir en Guardianes, de cuya prelacia se les priua con palabras negatiuas, [8] que no incluyen en si el officio, y puesto de visitador, a que no se deue estender el estatuto prohibitiuo de la prelacia de Guardian, ni lo denegado en vno tiene lugar para que se deniegue, y comprehenda al otro

otro, aunque en ambos milite la misma identidad de razon igual sin diferencia. [9]

Y asi parece que no auiendo estatuto expreso que prohiba, el que los lectores actuales sean visitadores de prouincia, podra el padre lector visitar la que el superior le señalare, sin embargo de la ordenacion, y acta que excluye la prelacia de Guardian, que no se amplia al puesto, y oficio de visitador por ser odiosa, correctoria, y restrictiua. [10]

Segunda respuesta.

Respondo lo segundo, que no solo el P. lector puede visitar la prouincia que el superior le señalare, pero tambien podra ser electo en prelado Guardian, si el difinitorio le nombrare, y eligiere, sin embargo de la constitucion, y acta que prohibe, y manda: *Quod Lectores actuales non possint institui Guardiani, quin, nec Secretarij Prouinciarum*: porque dicha constitucion contiene solo vna nuda, y pura prohibicion sin clausula irritante que anulle, y desaga lo contrario. [11]

Sinque obste la lei imperial del derecho Ciuil, en quanto declara, y tiene por infecto, lo que en contra de su decreto, y disposicion se determina. [12] En cuya conformidad la regla, y canonica lei dize lo mismo. [13]

A que se responde lo primero, que la dicha lei imperial, y derecho ciuil tiene solo lugar en las tierras sujetas al dominio, y señorio de los Cesares y no en España, y sus Prouincias exemptas en todo, y libres del imperio. [14]

Lo segundo se responde, que la lei canonica correspondiente a la ciuil, reprueua solo los actos prohibidos con clausula irritante legal, que los anulla, y vicia, sin desacer los demás q no se irritan por la pura, y desnuda prohibicion, en cuyo caso fera illicita, y pecaminosa la contrauencion de la lei, y valido el acto que se opusiere al decreto, y mandato della. [15]

B

3
Cap. cui de non sacerdotali, de præbendis, lib. 6. Ratio est: quia odiosa dispositio non extenditur extra casum, de quo loquitur, etiam si maior subsit ratio, & assignetur identitas rationis non expressa in dispositione. Tuscus pract. tom. 5. lit. O. concl. 67. n. 13. & 14.

10
Leg. cum quidam, ff. de liberis, & posthumis, c. renouantes 22. dist. cap. odia, de regul. iur. lib. 6. Quia in correctorijs, in quibus lex loquens in vno casu non extenditur ad similia, etiam si subsit eadē ratio. Barbosa Axioma 197. n. 6.

11
Cap. ad Apostol. de regul. laribus, ibi: Multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenet Dominus Pater Petrus de Tapia Archiepisc. Hispal. in Catena morali, tom. 1. lib. 4. art. 3. q. 12. ex num. 3. ibi: Lex nuda, ac pure prohibens actum, nunquam irritat illum, nisi addatur clausula expressa irritans.

12
Leg. non dubium, eod. de legib. ibi: Quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, pro infectis habeantur, licet legislator fieri tantum prohibuerit.

13
Cap. quæ contra 64. de reg. iur. lib. 6. ibi: Quæ contra ius fiunt, pro infectis habere debent. C. imperiali 25. q. 2.

14
Ita explicat Dom. Tapia Archiepisc. Hispal. in Catena morali, tom. 1. lib. 4. de legibus q. 12. art. 4. num. 1. ibi: Lex illa solum procedit in Prouincijs subditis Imperio, non tamen in Prouincijs exemptis, vt sunt Regna Hispania.

15
Idem Dñs Tapia, vbi sup. dict. q. 12. art. 4. num. 3. ibi In regula, quæ contra de reg. iur. solum significatur actus cõtra ius irritans factos esse irritos, & infectos, si verò sint contra legem purè prohibentem, erunt, solum illiciti, & reprobati, sed non irriti.

²
Quia quantum eius lectio sonat, probat lex, tex. in leg. interest, ff. de solutionibus.

³
Leg. si verò §. si debito, ff. de solut.

⁴
Quia ubi deficiunt verba legis, deficit eius dispositio. Paulus in Sumario leg. 4. §. toties ff. de damno infecto.

⁵
Leg. minime, ff. de leg. non enim sunt mutanda ea, quae habuerunt certam interpretationem. Surdus Consil. 261. num. 14.

⁶
Quia excludere per statutum ab electionibus certum genus personarum est contra ius. Barbosa voto 33. conclus. 3. n. 33. lib. 2.

⁷
Omnis enim recessus à iure communi est odiosus, & restringendus. Abbas consil. 117. col. 1. in princ. lib. 2.

⁸
Agidius consil. 9. num. 20 & sequent. verb. item quia.

de lo que fueran, [2] ni dellas se puede formar otro concepto, fuera de lo expreso, y especial que determinan, [3] y faltando decreto claro que prohiba, y mande, que los Lectores actuales no visiten: falta tambien la disposicion formal en dicha lei que los impida. [4]

En esta conformidad siendo lectores actuales en la santa Prouincia de Santiago el padre Fr. Antonio de Velasco fue visitador segundo de la prouincia de Burgos: y en la de los Angeles lo fue tambien el padre F. Juan Diez, Regente de Alba: y en la de S. Miguel visitò el P. Fr. Manuel de Prado: y el P. Fr. Francisco Ximenez, sin que hiziesen considerable falta en sus lecturas; como no lo hazen los eminentes, y doctos Padres Maestros cathedraicos desta mayor Vniuersidad de Salamãca; donde siendo tan forzosa la residencia de sus cathedras, se les permite, que salgan a visitar sus Prouincias, quando son electos por superiores, y generales dellas. Cuios exemplares acreditan el acierto de los referidos en la Religion del Serafico P. san Francisco, y el estilo que declara la intencion, y voluntad del superior que dispuso el estatuto, para que no se altere la practica del vso recibido, con que se ha interpretado la lei, y la sana inteligencia della. [5]

La qual dicha lei del estatuto, siendo impeditiua de la prelacia de Guardian, y Secretario en los lectores, el rigor desta prohibicion es contra derecho, [6] cuios recessos es infecto, y odioso, para que se deba restringir por esta causa: [7] y por que la dicha lei del estatuto es correctoria del derecho que antes tenian los lectores, para que les pudiesen instituir en Guardianes, de cuya prelacia se les priua con palabras negatiuas, [8] que no incluyen en si el officio, y puesto de visitador, a que no se deue estender el estatuto prohibitiuo de la prelacia de Guardian, ni lo denegado en vno tiene lugar para que se deniegue, y comprehenda al otro

otro, aunque en ambos milite la misma identidad de razon igual sin diferencia. [9]

Y asi parece que no auiendo estatuto expreso que prohiba, el que los lectores actuales sean visitadores de prouincia, podra el padre lector visitar la que el superior le señalare, sin embargo de la ordenacion, y acta que excluye la prelacia de Guardian, que no se amplia al puestto, y oficio de visitador por ser odiosa, correctoria, y restrictiua. [10]

Segunda respuesta.

Respondo lo segundo, que no solo el P. lector puede visitar la prouincia que el superior le señalare, pero tambien podra ser electo en prelado Guardian, si el difinitorio le nombrare, y eligiere, sin embargo de la constitucion, y acta que prohibe, y manda: *Quod Lectores actuales non possint institui Guardiani, quin, nec Secretarij Prouinciarum*: porque dicha constitucion contiene solo vna nuda, y pura prohibicion sin clausula irritante que anulle, y desaga lo contrario. [11]

Sinque obste la lei imperial del derecho Ciuil, en quanto declara, y tiene por infecto, lo que en contra de su decreto, y disposicion se determina. [12] En cuya conformidad la regla, y canonica lei dize lo mismo. [13]

A que se responde lo primero, que la dicha lei imperial, y derecho ciuil tiene solo lugar en las tierras sujetas al dominio, y señorio de los Cesares y no en España, y sus Prouincias exemptas en todo, y librés del imperio. [14]

Lo segundo se responde, que la lei canonica correspondiente a la ciuil, reprueua solo los actos prohibidos con clausula irritante legal, que los anulla, y vicia, sin desacer los demas q no se irritan por la pura, y desnuda prohibicion, en cuyo caso fera illicita, y peccaminosa la contrauencion de la lei, y valido el acto que se opusiere al decreto, y mandato della. [15]

Cap. cui de non sacerdotali, de præbendis, lib. 6. Ratio est: quia odiosa dispositio non extenditur extra casum, de quo loquitur, etiam si maior subsit ratio, & assignetur identitas rationis non expressa in dispositione. Tuscus pract. tom. 5. lit. O. concl. 67. n. 13. & 14.

10 Leg. cum quidam, ff. de liberis, & posthumis, c. renouantes 22. dist. cap. odia, de regul. iur. lib. 6. Quia in correctorijs, in quibus lex loquens in vno casu non extenditur ad similia, etiam si subsit eadẽ ratio. Barbosa Axioma 197. n. 6.

11 Cap. ad Apostol. de regularibus, ibi: *Multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent* Dominus Pater Petrus de Tapia Archiepisc. Hispal. in Catena morali, tom. 1. lib. 4. art. 3. q. 12. ex num. 3. ibi: *Lex nuda, ac pure prohibens actum, nunquam irritat illum, nisi addatur clausula expressa irritans.*

12 Leg. non dubium, cod. de legib. ibi: *Quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, pro infectis habeantur, licet legislator fieri tantum prohibuerit.*

13 Cap. quæ contra 64. de reg. iur. lib. 6. ibi: *Quæ contra ius sunt, pro infectis habere debent.* C. imperiali 25. q. 2.

14 Ita explicat Dom. Tapia Archiepisc. Hispal. in Catena morali, tom. 1. lib. 4. de legibus q. 12. art. 4. num. 1. ibi: *Lex illa solum procedit in Prouincijs subditis Imperio, non tamen in Prouincijs exemptis, vt sunt Regna Hispaniæ.*

15 Idem Dñs Tapia, vbi sup. dict. q. 12. art. 4. num. 3. ibi *In regula, quæ contra de reg. iur. solum significatur actus contra ius irritans factos esse irritos, & infectos, si verò sint contra legem pure prohibentem, erunt, solum illiciti, & reprobati, sed non irriti.*

B

Por

16. & alijs
constit. generalium familie
Cismontane, anno 1661.

17.
Tapia vbi supra num. 15. &
16. in d. q. 12. lib. 4. art.
5. num. 3. tom. 1. ibi: Pon-
tifices, & Concil. quando irrita-
re volunt actum, adijciunt clau-
sulam irritantem, vltra simpli-
cem prohibitivam.

18.
Cap. vnico de voto lib. 6.
cap. rursus, qui Clerici, vel
vouentes matrimoniū con-
trahere possunt.

19.
C. cum inhibito de clan-
destina desponsatione.

20.
Concilium Trid. ses. 24.
cap. 1. Tapia in Catena mo-
rali, d. tom. 1. lib. 4. art. 3.
q. 12. n. 4. & ar. 4. per totū.

21.
Consta del original de la
dispensacion despachada en
Madrid a 14. de Mayo de
1661.

22.
Consta del original de la
dispensacion despachada en
Madrid a 14. de Mayo de
1661.

23.
Consta del original de la
dispensacion despachada en
Madrid a 14. de Mayo de
1661.

24.
Consta del original de la
dispensacion despachada en
Madrid a 14. de Mayo de
1661.

25.
Consta del original de la
dispensacion despachada en
Madrid a 14. de Mayo de
1661.

26.
Consta del original de la
dispensacion despachada en
Madrid a 14. de Mayo de
1661.

Por esta causa en las mismas actas, y consti-
tuciones del capitulo General de S. Francisco, ce-
lebrado en Valladolid el año de mil seiscientos se-
senta y vno, ay algunas, que con clausulas irrita-
tes anullan la contrauencion, [16] dando a entē-
der que sin la circunstancia de clausula irritante
no se produce nullidad en los actos, que nudamē-
te sin ella se prohiben; y asi en esta forma los Pon-
tifices en sus decretos, y concilios declaran el dic-
tamen, y voluntad, quando quieren inualidar los
hechos contra lo que disponen, y deciden. [17]

De lo qual ay muchos, y varios exemplos
en derecho, donde la pura, y nuda prohibicion del
acto no le irrita; y asi el que teniendo hecho voto
simple de castidad, se casa contra el decreto, y ley
que lo prohibe, haze valido, y verdadero contra-
to, y matrimonio, [18] como tãbien antiguamē-
te valia el clandestino celebrado contra la prohi-
bicion, y leyes de la Iglesia, [19] asta que despues
el santo Concilio Tridentino lo anulò con decre-
to especial, y clausula irritante necesaria para que
se influya, y cause nullidad en el acto, y decreto
a que se aplica. [20]

Respuesta tercera.

LOS Reuerendos Padres del difinitorio Pro-
uincial de S. Francisco licitamente, y sin pe-
car pueden elegir en prelado Guardian al P. lector
en caso que conuenga: porque el estatuto, y or-
denacion que lo prohibe, esta dispensado por el
Rmo. P. Comisario General Fr. Andres de Gua-
dalupe que por justas causas dispensò, y habilitò al
P. lector, para que le pudiesen instituir, y elegir
en prelado Guardian, si conuiniere. [21]

Y aunque tres meses despues que se conce-
diò la dicha dispensacion, se hizo el estatuto, y ac-
ta que renueua la mas antigua, que prohibe, y ma-
da, que a los lectores actuales no se nombren, ni
elijan

elijan en la prelacia de Guardian, y Secretarios de Prouincia; parece que la renouacion de dicha acta, y estatuto de la lei es vna misma, [22] y que dispensada la primera, y antigua lei, queda con dispensacion la segunda lei que la renoua.

La razon es, porque ambas constituyen vna disposicion de acto, y decreto igual que no se diferencia. [23] Y el renouarse la antigua lei solo sirve de disponer, y executar el derecho, y cumplimieto della, [24] cuya existencia se supone, y confiesa en la renouacion, la qual no haze, ni forma nueva lei, quando manda que se obserue, y guarde la primera. [25]

Y dado caso que la dicha renouacion de antigua lei tuuiera virtud, y fuerza de otra nueva, no queda, ni esta por ella derogada la dispensacion, que se concedio, y antes tenia el P. lector, para que pudiese el difinitorio nombrarle Guardian, si conuiniese: porque la gracia, y fauor de la dicha dispensacion, y el priuilegio della dura, yes perpetua, [26] asta que el Principe, y superior que la concedio con expresas, y determinadas palabras la reboque. [27]

Sin que sea de reparo el no auer yfado con practica de la dicha dispensacion; cuyo derecho por esta causa no se pierde, [28] mayormente no auiendo llegado el caso de elegir el difinitorio en Prelado, y Guardian al P. lector, y asi el fauor, y priuilegio de su dispensacion, para que si conuiniese, le puedan elegir, no se vulnera. [29]

De mas, que quando el P. lector fuera electo en Guardian, y sin aceptar lo resistiera, renunciado tacita, o expresamente la gracia de su dispensacion, sin embargo mantiene, y se conserua el derecho, y vfo della, asta que el superior, y prelado que la dio, y concedio, acete la renunciacion, la qual no tiene efecto, ni puede obrar de otra manera. [30]

Y de la fuerte que quien obtuuo, y facò dispensacion para casarse con su consanguinea, y prima

22
Autentico de raptoribus munerum in fine, leg. hæredes, ff. de testam. Quia renouatio legis antiquæ nouam legem non facit, vt dicit Morla in Emporio iuris p. 1. tit. 1. de legib. q. 6. num. 12.

23
Tuscius tom. 6. pract. conclus. lit. R. conclus. 159. n. 1. ibi. Et non diuersificat renouatio actum renouatum, sed dicitur idem cum actu renouato.

24
Cap. cum dilecta de confirm. utili, & inutili, c. quia intent. 29. de priuileg. Larea to. 2. allegat. Fiscal. alleg. 73. Renouatio enim est sola iuris executio, quia qui renouat rem nouam non facit, sed veterem exequitur. Baldus consil. 35. lib. 5. in fine, & verb. in contrarium, diximus sup. n. 23.

25
Cardinalis Tuscius pract. conclus. tom. 6. lit. R. conclus. 159. num. 6. Nam qui excutit spicas non nouam speciem facit, sed eam, quæ est, detegit. leg. adeo 7. §. cum quos, ff. de acquir. rer. domin.

26
Cap. decet de reg. iur. lib. 6. leg. semel 5. ff. de decretis ab ordine faciend. Auth. const. que de dignit. §. illud.

27
Vincentio Tancredo de matrim. tom. 2. lib. 8. disp. 33. n. 3. ibi: Quando Princeps vult priuilegium renouare, non sufficit renouatio generalis, quia debet esse clara, & specialis.

28
Cap. cum accessissent de constit. cap. si de terra, cap. accedentibus de priuilegijs.

29
Argum. legis cum notissimè, §. in eis, cod. de præsc. leg. centesimos, ff. de verb. oblig. vbi Doctores.

30
Cap. literas de procurat. lib. 6. Suarez, & alij, quos refert Tancredo de matrim. tom. 2. lib. 8. disp. 32. n. 1.

31
Ita in terminis docet Vincentio Tancredo de matrimonio, tom. 2. lib. 8. disp. 32. num. 1.

32
Leg. eum ff. de probat. e. litteras de probat. in 6. vbi dicitur, Quod non officit renunciatio gratia, quae à Pontifice non fuit acceptata. Et ratio est: quia ius privilegij, & gratia pendet à voluntate Superioris concedentis, & à voluntate eius cui conceditur: ergo dū superior manet in eadem voluntate (quod praesumitur, quando non accepit renunciatiōem) potest renunciāns vti tali gratia concessa. Ita dicit Tancredo vbi supra d. disp. 32. num. 1.

6
y se arepintió despues, y no la quiso, antes contraxo con otra de presente matrimonio; puede, muerta la muger, vfar de la dicha dispensacion, y casarse con su prima. [31]

Asi tambien, quando el P. lector fuera electo en Prelado, y Guardian, y no quisiera, puede sin embargo acetar otra nueva eleccion desta calidad, y prelacia, vlando de la gracia de su dispensacion, que no se altera, ni pierde, asta que con palabras expresas se renuncie, y juntamente el superior que la concedio admita, y acete la cesion, relajando los derechos que causaua la dicha dispensacion, y efectos della. [22]

Por todo lo qual me parece segura, y legal la resolucion, conque se responde à las dudas que propone la consulta, saluo, *in his, & omnibus meliori iudicio, & censura.* Salamanca, y Enero 2. de 1662.

Doct. D. Rodrigo de Mandià, y Parga
Scholastico Salmantino.

Fr. Carlos de Paredes

Handwritten signature



Juan de Parga

Handwritten signature

8

202







