



P O R
 EL COLEGIO DE
 SEÑOR SAN PABLO
 de la Compañia de IESVS desta
 Ciudad de Granada.



C O N



Marcos, y Christoual Fucar, herma-
 nos , y Francisco de Spinola su
 cessionario.



RETENDE LA PARTE DE
 los Fucares, que don Fray Blas de Ti
 neo, Obispo de Termopili, Abad ma
 yor de santa Fe de esta ciudad , luez
 conservador fuscitado por el Colegio
 de la Compañia de I E S V S , haze
 fuerza en conocery proceder contra

dichos Fucares, y contra el Recetor , y ministros de esta
 Real Chancilleria, que han procedido en execucion de la
 carta executoria, litigada en esta Real Cnancilleria con
 don Iuan Bernardo de Oliver y Veneroso, como herede-
 ro de Pedro Veneroso su tio, y Bartolome Molinari, co-
 mo administrador de los bienes que quedaron por muer-
 te del susodicho.

2 ¶ Y por parte del Colegio para fundar la jurí
 dicio de su luez conservador (escusando la repeticion del
 hecho, y ajustandose al memorial que el Relator ha dado)

A

se



se propodràn los fundamentos legales que justifican el articulo en fauor de la juridicion Ecclesiastica de el conseruador, reduziendo para mas claridad este papel a quatro articulos.

3 ¶ El primero sobre el fundamento de la juridicion.

4 ¶ El segundo, en que se fundarà, que la carta executoria no obsta al Colegio de la Compañia de Iesus, ni le priua del fuero.

5 ¶ El tercero, en que se fundarà que los instrumentos y escrituras comprehendidas en la carta executoria, tampoco pueden obstar al fuero Ecclesiastico de el dicho Colegio, para q se determine el articulo en su fauor.

6 ¶ El quarto y vltimo, en que se harà resumen de los antecedentes, con resolucion del articulo de fuerza, en que està visto este pleyto.

Articulo Primero.

7 ¶ Conforme a la Bula de Gregorio XIII. presentada en los autos, el Colegio de la Compañia de Iesus tie ne facultad para suscribir Iuez conseruador, q lo sea ordinario de sus causas y negocios ciuiles criminales y mixtas, confirmado la Bula de Pio V. en ella inserta, ibi: *Ve in quibus cinque causis, tam ciuilibus, quam crimin. libus, aut mixtis, etiam in quibus actores, vel conuenti rei forent, &c. Quam referunt, & commendant Manuel Rodrig. question. Regular. tom 1. quest. 65. art. 12. vers. Certè, Molin. Theolog. de iust. & iur. tom. 6. disput. 29. num. 2. in fin. Barbof. de potest. Episcop. allegat. 106. num. 3. & num. 52. Ceuallos commun. contra commun. quest. 897. num. 729. Pater Thom. Sanchez consilio rum moral. tom. 2. lib. 6. cap. 9. dub. 1. num. 11. ad literam refert, & commendat Monet. de conseruat. ep. 2. q. 2. n. 13.*

8 ¶ Y fue tan eficaz la gracia de la Bula de Gregorio XIII. q para su reuocacion no basta qualquiera derogacion general, ò especial, sino que es nesesaria cuiuslibet reuocationis trina intimatio Societati facta, vt explicant Anronin. de Amat. Flauius Querubin. apud Diamnam eraclar. 2. de dub. regularibus, resolucion 68. & ibidem ipse,

ipfe & refert *rom. 7. tract. 10. num. 29.*

9. ¶ Sin q̄ obste lo primero dezir, q̄ estas Bulas no estã en forma prouãte, y que son traslado de traslado, que no merecen credito, vt in rescriptis Alexãd. Ludouisi. *decif. 550. num. 1 D. Paz de tenut. 1. p. c. 26. ex num. 93. Postio de manutent. decif. 389. n. 7. & decif. 312. n. 3.*

10 ¶ Porque esto se entiende en otras Bulas, y rescriptos particulares que pueden admitir ignorancia, *cap. cum per sonã de priuileg. lib. 6. & ibi glosa verbo, tradere:* pero en los priuilegios de la Compañia de Iesus, que son notorios, no es necessario exhibirlos originales, *c. si duobus de appell. dõde el luez delegado no tiene obligaciõ de exhibir ante el Ordinario su comisiõ quando es notoria, Clementina Pastor alis de senecntia & re iudicat. §. notorium quis p̄p̄, sic tenet Nauarr. in cap. cum contingat de rescript. cap. 6. n. 6 Enriquez, Angel. Richard. Franc. & alij, quos refert Pater Thom. Sanch. cons moral. lib. 6. cap. 9. dub. 4. nu. 1. & 2.* Y en el num. 3. concluye ex eisdem authoribus, que esta notoriedad asiste en fauor de las Ordenes mendicantes. Y en el num. 4. dize lo mismo en la Compañia de Iesus.

11 ¶ Y la misma Bula quiere que a los traslados se de la misma autoridad que al original, pues a vn mismo tiempo era necessaria en tan diuersas partes, y sacadas cõ autoridad judicial equiuale a los mismos originales, y no se tienen por traslados, vt notat Ant. de Butr. *in cap. 1 sub num. 15. vers. Fallit secundo, de fid. instrum. Scacc. de indic. lib. 2. cap. 11. num. 34. & 335. & 645. Paz de tenut. d. c. 26. n. 63. Marant. in pract. p. 6. tit. 10. n. 4.*

12 ¶ Vitra de que estando recopiladas y reduzidas a metodo las dichas Bulas, basta la noticia dellas para su obseruancia.

13 ¶ No obsta lo segundo, dezir, que conforme al *cap. 1. & fin. de offic. iudic. delegat. lib. 6.* el conseruador solo es para las manifiestas injurias, Concil. Trident. de reformat. *sess. 14. cap. 5. l. 1. & 2. tit. 8. lib. 1 Recop. & ibi Azed. ued. Ioann. Guccierr. lib 3. pract. quest. 9. 9. Manuel Rodriguez d. q. 65. Barb. d. alleg. num. 16. Monet. vbi supra, quest. 3. num. 77.*

14 ¶ Porque esto se entiende en los conseruadores

dores *iuris*, de que habló el dicho *cap. 1.* y que solo comprehenden los casos que frecuentemente se ajustan al dicho *cap. 1.* quia ad ea, quae raro accidunt iura non adaptantur, *l. nam ad ea, ff. de legibus*; pero no habla en los conseruadores *gratia*, cuya diferencia obserua Archidiaconus in d. *cap. fin. quem exornat Aldret. de omnimodis regular. exempt. part. 3. cap. 5. a. num. 1.* Y en los conseruadores *gratia* no se atiende al rigor del dicho *cap.* que no fue regla precisa de potestad, ni voluntad de los Summos Pontifices, sino solo estilo ordinario, ibi verbum, *plerunque*.

15 ¶ Pero atendiendo voluntad, como la ha auído en fauor de la Compañia de Iesus, para que con mas latitud determinz y conozca su luez conseruador, se ha de atender a el tenor y comprehension de la Bula especial, *cap. porro, cap. recipimus de priuileg. eleganter Farinae. decis. 616. num. 2. p. 2.* Erasmo Choquier. *de conseruat. p. 2. que est. 1.* vers. 5. donde dà la razon: *Quia opus hoc quasi est lex uia regula, quae flexilis est, & constitutiones Pontificias iuris communis facto, postea emergente alijsque posterioribus Pontificum constitutionibus accommodat ad instar legum, quarum posteriores prioribus derogant, Alciat. in l. pacta nouissima, C. de pact. & ut in pro uerbio eiusdem Alciati, alter de altero iudicat, dies postremus de omnibus, Barbof. dict. allegat. num. 52. Monet. de conseruat. c. 2. per tot. Fr. Manuel Rodrig. d. q. 65. vers. Ultimo. P. Molin. d. disp. 29. n. 2.*

16 ¶ Y aunque Alvar. Valasc. en la consultacion 152. num. 8. Ricc. en la decis. 191. num. 4. com. 3. Gabriel Peireir. en la decis. 118. num. 16. Gutierr. lib. 3. pract. q. 9. num. 17. aunque aya clausulas comprehensiuas de mayor jurisdiccion las reduzen a manifestas injurias.

17 ¶ Pero los dichos autores hablan en conseruadores *iuris*, y en las conseruadorias antiguas, y para esto van con la regla, de que aunque las clausulas sean muy generales, y vniuersales se han de restringir y limitar lo comprehendido en el prohemio, y cuerpo principal del preuilegio, *c. quia ad agendum de procurat. lib. 6. Barb. de claus. claus. 32. n. 2.*

18 ¶ At verò en la conseruatoria graciosa se deue atender a la voluntad del Summo Pontifice, que en fauor de la Compañia de Iesus fue in amplissima forma ha
ziendo

ziendo los Iuezes ordinarios de todos los negocios desta
 sagrada Religion, vt in Bulla ibi: *Iudices ordinarios indul-*
fit, Molin. vbi supra, num. 1. Barbof. num. 2, y assi como ju
 risdiccion ordinaria deue ampliarse, a diferéncia de la jurif
 diccion delegada de los conseruadores *iuris*, que lo son de
 legados, vt notat. gl. in verbo, *conseruatores, in principio,*
dict. cap. 1. Perin. in *constit. ordin. minor. tom. 2. constit. 5.* cū
 alijs per Barbof. *dict. allegat. num. 2.* Y sobre la dicha clau
 sula ay la de *contradictores quoslibet, & rebelles, & Ecclesiast-*
iticam censuram compefcendo, que en este caso de alijs quā
 de manifestis iniurijs cognoscere potest, vt in terminis
 Farinac. omnino videndus, post Hostiens. & alios, *dict.*
decif. 6 16. num. 4. Y en esta forma el sagrado Concilio de
 Trento, que limitò y reduxo a la forma antigua, y a las
 manifestas violencias, la jurisdiccion de los conseruado
 res exceptuò los conseruadores de las Religiones, dexan
 do en su fuerça y vigor sus privilegios, vt *sess. 14. cap. 5.*
 Farinac. vbi supra, num. 5. Barbof. in *collectan. dict. cap.*
vers. Vniuersitas, num. 10. ex Anguian. lib. 3. controuerf. 3 3.
num. 5. & 6.

19 ¶ Yaunque Barbof. en el num. 54. *dict. alle-*
gat. refiere la Bula de Clemente VIII. y de Gregorio
 XV. que en alguna parte altera la forma de las conserua
 durias, despues por la Bula de Urbano VIII. expedida a
 siete de Febrero de 1625. años, anno Pontificatus 2. se sus
 pendió el efecto de las dichas Bulas, y mandò que se con
 seruassen las de Gregorio XIII. y Paulo V. y generalmé
 te se despachò mandato de manutencion a todas las Re
 ligiones, y en especial a la Compania de Iesus, a instan
 cia del Maestro Fray Domingo de Molina, Procurador
 general de las Religiones de España, y en este estilo y ob
 seruancia se hallan las Religiones todas.

20 ¶ Pero quando estuuiessemos en los termi
 nos rigurosos del cap. 1. *de offic. delegat.* para que el conler
 uador conocieste de manifestas injurias, es grauissima
 la que el Recetor haze a la Compania de Iesus, porque
 manifesta injuria es, quod non iure sit, & contra priuile
 gia Religionis Ecclesiasticae, argument. text. in l. 1. in
 princip. ff. de iniur. l. 1. in princip. ff. de nou. oper. nunt. Inst. de in
 iur. in princip. & in materia conseruator. Ioan. Andrs. Ge
 minian.

miniani, & Franc. in dict. cap. 1. de offic. delegat. especialmēte quando se inquieta y turba a la Religion en la possession de sus bienes, cap. cum sit generale de foro compet. cap. con questus, & idem in cap. licet de pen. Salced. in addit. ad Bernardi Diaz in pract. crimin. Canon. cap. 3. vers. Nota, vbi ita in Hispania iudicatum testatur, y aun en las injurias no manifestas Monet. de conseruat. cap. 7. num. 312. Y este genero de violencia no solo introduce la juridicion del conseruador contra otros Ecclesiasticos, si no contra seglares, etiam in terris non suis, glos. in Clement. dispendiosam de iudic. vers. Viris, Dom. Couarr. pract. cap. 6. n. 1.

21 ¶ Y la ley del Reyno, que reduce la juridicion del conseruador a las manifestas injurias, ibi; Nise entrometan a conocer, salvo de ofensas manifestas y notorias. Et infra: No embargante qualquier comisiones, o poderes que les sean dados, habla en las comisiones de conseruadores iuris, de quibus diximus num. 1. y no de los priuilegios cedidos a la Compania de Jesus, vt in terminis obseruat Ioan. Gutierrez. pract. lib. 4. q. 63. n. 6. & 7.

22 ¶ Ademas que la violencia de la inquietacion hecha a los Ecclesiasticos en sus bienes, es tal que se declara omni iurisdictione priuilegiata por derecho comun, el Ecclesiastico es juez competente contra el seglar, cap. cum sit generale. & ibi glos. verbo, malefactores, c. con questus de for. comp. c. ne de viro 12. quest. 2. c. nulli, c. quicumque, c. praedia, & idem q. & caus. Felin. in dict. cap. cum sit generale, num. 1. Ioan. Gutierrez. Canonic. cap. 34. ad num. 6. donde refiere, que en esta Real Chancilleria se declarò, que el conseruador no hazia fuerça contra el seglar, que pretendia despojar de cierta herencia a vnos Religiosos, idem refert Sanchez cas. moral. lib. 6. cap. 9. dubit. 6. num. 3. & generaliter saeculares inuassores rerum Ecclesiasticarum, apud iudices Ecclesiasticos fore conueniendos, & coactendos ex cap. quis de potentibus 34. quest. 3. post plures Birbos. in cap. Clericus laicum, vers. De rebus suis, n. 3. de for. comp.

23 ¶ Yes caso constante que de treynta años a esta parte se halla el Colegio en quieta y pacifica possession de las tierras sobre que se litiga, y assi como Reo y possedor no pudo inquietarle el dicho Rector, y si al-

gun

4
gun derecho tenian los Fucares, de uian intentarle ante
su Iuez Eclesiastico, *li iuris ordinem, in criminali, C. de iurisdic-
t. omn. iudic. cap. ex penitentia, cap. si quis 1. 1. quest. 1. l. 32
tit. 2. parte 2. l. 8. 25 9. tit. 3. lib. 4. Recop. in terminis Af-
lic. decis. 380. num. 17. copiose Dom. Salgad. de protectione.
Reg. part. 4. cap. 8. num. 48* idonde aconseja al Eclesiastio
co que acudaz ante su Iuez, y de querella del executor se-
glar, y que se despache mandamiento inhihitorio con
censuras, ex practica quam refert Cancr. Purpur. Bar-
bol. & alij quos refert num. 147. los quales hablan en ta-
so que el seglar no inquietó inmediatamente al Eclesias-
tico, si no a los labradores que tenia en sus tierras, que es
lo individual deste pleyto. Y conciuve en el num. 149.
que aunque de querella el Eclesiastico, no por esso se ha-
ze Actor, antes conserua la calidad de Reo para ser con-
uenido en su fuero, qui nec uolenter, nec uoluntarie
renuntiare potest; cap. si diligenti de for. comp. y especial-
mente los Regulares, Man. Rodriguez Regul. quest. 63.
art. 10. Barbol. in cap. cum tempore 5. de arbit. uerfic. Sine
licentia.

24 ¶ Et graue peccatum est de rebus, & perso-
nis Ecclesiasticis iudices saeculares cognoscere, Cariol.
de casib. reseruat. iuxta reg. Clement. 8. regularibus. praescripta,
part. 2. cap. 5. num. 11. & 12. donde rehere, que auiendo-
se dado diferentes memoriales a Constantino Magno
contra Eclesiasticos cerrados, y sin leerlos los arrojò al
fuego, dizjendo: *Deus constituit uos Sacerdotes, & potestatem
dedit de nobis quoque iudicandi: & ideo nos a uobis rectè iudica-
mur, uos autem ab hominibus scilicet laicis iudicari non potestis,
cap. continua, 6. Constantinus, c. Sacerdotibus 11. q. 1.*

25 ¶ Y aunque el Recetor hizo al parecer al-
gunos autos de possessio y amparo sin lançamiento en
fauor de la parte de los Fucares, ni la possessio, ni el di-
cho amparo se notificò a la parte de la Compañia de Je-
sus, con que oy se halla en la continuacion de su posses-
sion antigua sin effectiuo despojo, y asij justamente le de-
fiende en su possessio el Iuez conseruador: *similis enim
possessio, sine citatione resoluatur per contradictionem
in moram, & simplicem citationem, Dom. Castill. lib. 3.
controuers. cap. 24. num. 73. cum seqq. Dom. Rea decis. Gra-
nat.*

nat. 58. num. 13. Y aunque el despojo huiesse sido actual, y con la çamamiento, sin embargo fuera el Iuez Eclesiastico competente, y tanto mas quanto mayor la violencia, vt. ex Menochio, Tiraquell. & alijs, Barbof. in cap. *saue*, num. 3. de for. compet. el qual se causa por el Iuez que no guarda la forma de derecho, cap. *conquerente de resitut. spoliat*: ibi: *Sine iudicio spoliasti*, Antonia. *variar. lib. 1. re. solut. 56. num. 8. & resolut. vltim. cas. 72. post plures Barbof. in d. cap. conquerente, n. 2.*

Articulo Segundo.

26 ¶ Pretendela parte de los Fucares diuertir los fundamentosa el articulo antecedete, y calificar los procedimientos del Recetor con las cartas executorias, y autos y sentencias de la Real Chancilleria que hazen cosa juzgada, cuya autoridad es verdad publica, & est natura altera nouum ius, & originem creans, vt pluribus adductis nouiter Escobar à Corro de puritate sanguinis 2. part. quest. 2. art. 1. à num. 19. & sunt iura in l. 1. §. fin. de liber. agnosce. ibi: *Placet enim eius rei iudicem ius facere*, l. *emptorem. ff. de act. empt. l. post rem iudicatam, ff. de re iudicat. l. 15. tit. 11. p. 5.*

27 ¶ Y las sentencias y cosa juzgada de los Tribuuales seglares hazen fee en los Eclesiasticos, cap. 2. de except. lib. 6. Dec. in cap. at si Clerici de iudic. & ibi Rip. n. 3. Valasc. *consultat. 65. num. 3.* Dom. Rea *discept. Granat. 8. num. 30.*

28 ¶ Pero sin embargo no es escusa bastante para el Recetor, ni apoyo legitimo de la declinatoria intetada, para lo qual valiendome de la doctrina de Baldo en la l. *ingenuum, ff. de stat. hominum, in 1. lect. num. 6.* ibi: *Et sic nihil amplius querendum est, quam vtrum iudicatum sit*, ajuftar en este articulo, que contra el Colegio de la Compañia no ay cosa juzgada.

29 ¶ Para lo qual es presupuesto cierto, que las sentencias y autos de la Real Chancilleria no se han litigado con el Colegio de la Compañia de Iesus, ni ha sido llamado, ni citado a el por ninguna de las partes, y

afsi

5
así le assiste la regla vulgar, quod res inter alios acta alijs
non praeiudicat, vt l. de vnoquoque, l. fin ff. de re iudicat. nam ita
Diuus ff. de adop. l. Modestinas ff. de exceptionib. tot. titul. C.
res inter alios acta, Clement. Pastoralis de re iudicat. Domin.
Salgad. de Reg. proiec. p. 4. n. 8. n. 17. & 18.

30 ¶ Y la razon comun es, porque la carta exe-
cutoria solo obra concurriendo las tres identidades de
bienes, derechos y personas, l. cum queritur, iunctal. & an
eadē de except. rei iudicat. ibi: Quae nisi omnia concurrant, alia res
est, cap. fin. de except. lib. 6. Dom. Castill. lib. 3. controuers.
cap. 104. num. 25. Dom. Salgad. de supplicat. & retent. 1. p.
cap. 12. num. 18. Escobar de nobilit. & parit. proband. cap. 2.
q. 4. art. 2. n. 10.

31 ¶ Yaqui falta la identidad de las personas,
porque auendose seguido los pleytos, así executiuo, co-
mo ordinario, despues que el Colegio de la Compañia de
Iesus era poseedor de las tierras del cortijo de san Barto-
lome, termino de la villa de Santiago, lo que comprehen-
dieron las determinaciones solo pudo ser la parte de tier-
ras que poseian los Reos conuenidos, o executados, y no
lo que antecedentemente poseia el dicho Colegio diui-
dido, y separado de las demas tierras que tocaron a Pe-
dro Veneroso, como consta del memorial, num. 47. en que
a veynte y seys de Setiembre de 610. entrò a gozar el di-
cho Colegio las tierras, y dicho memorial, num. 48. le di-
uidieron, y apartaron en diez y ocho de Enero de 614. y
la execucion primera còtra Pedro Veneroso fue por Mar-
ço de 616. y la demanda de cuyas determinaciones se va-
ler, fue en diez de Julio de 624. catorze años despues de
la possession del Colegio, y diez despues de la diuision y
separacion de las tierras que al Colegio tocauan, como
consta del memorial, num. 12. & n. 15.

32 ¶ Porque si bien no es necessaria identidad
indiuidual para que obre la cosa juzgada, si no interpreta-
tiua, dict. l. & an eadem, ibi: Et an eadem conditio personarum. Y
como dize la l. proponeretur, ff. de iudic. la identidad de per-
sonas basta que sea especifica, ibi: Quapropter cuius rei spe-
cies eadem consistet et rem quoque eandem esse existimari, l. 9. §. 3.
ff. ad exhibendum, Et cacc. de re iudicat. cap. 1. §. 1. que est. 1. num.
203. vers. Confirmatur tertio, Giurb. decis. civil. 20. n. 1.

33 ¶ Esta identidad se ajusta quando la persona con quien se litiga representa el derecho de los de los demas, & habet primam causam agendi, y a los demas toca la causa accessoria, y menos, principalmente, & ordine successiuo, & in spe, como en los sucesores del poseedor del mayorazgo, *l. de vnoquoque, ff. de re iudicat. glos. verbo, quos causa, Dom. Castillo tom. 5, cap. 257. ex num. 21. Dom. Valencuela Velazquez conf. 60. num. 54. Dom. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 8. num. 4. & ibi Addition.*

34 ¶ Pero quando dos, ò mas, tienen igual derecho pro suis portionibus, la sentencia contra vno no perjudica al otro que no litigò, *ex l. sapè, ff. de re iudicat. l. 2. l. si cum vno, ff. de except. rei iudicat. & in duobus hæredibus, vel collegatarijs, la l. cum duobus, C. de inoffic. testam. & notat Bald. in l. 2. C. quibus res iudicat. non nocet. Otalor. de nobilit. part. 2. §. part. princip. cap. 8. num. 1. cum seqq. post Mieres, Surd. & alijs Dom. Salgad. de protect. Reg. part. 4. c. 8. num. 23. vsque ad 30. & seqq. Scaccia de re iudic. glos. 14. q. 22. n. 31. 44. 45.*

35 ¶ Y en nuestro caso estando ya diuididas las tierras, y teniendo ya cada vno su porcion conocida, no tenia dependencia la Compañia de las defensas de Pedro Veneroso, y sus herederos, si no principal derecho en las que le tocaron, y así deuiera ser citada en particular.

36 ¶ Y aun quando sobreuiene el derecho litigioso a otro tercero a quien perjudica la sentencia contra el principal, por hallarse en la identidad específica, es necesario para que corra la instancia que sea citado en el estado que començò a tener derecho principal por muerte, ò vacante del antecesor, vt post Bald. in l. 1. C. si pro eadente appellat. Dom. Molin. lib. 4. cap. 8. num. 6. vers. Idque, & ibi Additionat. que esta diligencia no se hizo en todo el discurso de dichos pleytos, y aunque se hiziera, tampoco no deuiera continuarse la instancia, porque los Autores dichos hablan en sucesor vniuersal, pero siendo particular, como lo es el Colegio de la Compañia por el contrato con Pedro Veneroso, no se entiende con el la continuacion de la instancia, Barbof. in l. si constante 35. §. fin. ex num. 15. ff. solut. matrim. Addit. ad Dom. Molin. di. Et. nu. 6. in princip. y a quien no daña la instancia no perjudica la sentencia,

tenencia; Don Valençuela Velazquez *diffic. 60. num. 45*
¶ 46. Don. Castillo vbi supra *num. 22.* *Addit. dict. cap. 8*
num. 5. & in terminis Scacc. de re iudic. glos. 14. q. 2. ff. 12.

¶ 37. ¶ Lmo con mas razos deuiera seguirlo el ne-
gocio con dicho Colegio, que no con el heredero de Pe-
dro Venerolo, con quien se ha seguido, porque siendo la
accion contra dos consortes de diferente fuero, vno Ecle-
siastico, y otro seglar, del derecho intentado se juzga
por indiuiduo, & por diuiduo y separable: si indiuiduo la
juridiccion Eclesiastica como mas digna se deuio preuenir
y atender, y intentar contra el Eclesiastico y seglar; *Bart.*
in l. precipimus, §. eodem obseruando, C. de appellat. Mart. de iur.
isdic. part. 4. centur. 2. cap. 118. Com. Couarr. pra. cap. 34.
num. 2. ¶ ex l. si communem, ff. quemadmodum seruitutes admit-
tantur, Bobadill. Politic. lib. 2. c. 17. n. 91.

¶ 38. ¶ Si diuidua, solo pudo la juridiccion Real co-
nocer y determinar en lo que miraua a las tierras pertene-
cientes a don Iuan Bernardo, y no en lo que posseia el Co-
legio por la incapacidad de la juridiccion. Y aunque el de-
recho intentado por los Fucarea en su demanda de año
de 624. pretendan que fue por accion Real hipotecaria:
esta aunque antes de diuidirse las tierras fuesse indiuidua
origine obligationis, & materia bona, pero hecha la diui-
sion se tiene por diuidua, y separable, ni effectu, & execu-
tione, para que la juridiccion Real se exercite en los bie-
nes del lego, y se remita al Eclesiastico el conocimiento
de las demas tierras, vt bene obseruat *Capic. decis. 163.*
ibi: Nos in sacro Concilio obseruamus, quod quando causa est diui-
dua, retinemus laicos, remittimus Clericos, & alias personas pri-
uilegiatas, & inter diuiduas causas intelligimus hypothecariam,
etiam quoad istum effectum, pro quo facit, quod notat Felin. &c.
Mart. de iurisdic. part. 4. centur. 2. cas. 118 n. 12. ¶ 13.

¶ 39. ¶ Las quales doctrinas corren llanamente
sin dependencia de la juridiccion Eclesiastica, porque la
regla de la cosa juzgada, y q̄ no prejudique si no a quien li-
tigò, y fue vencido en ella, hablan, y se entiende entre mu-
chos interesados de vn mismo fuero, vt ex iuribus, & *Autho-*
ribus supra citatis constat. Y si en la escritura de el
año de 610. las tierras se quedaron pro indiuiso, y por la
escritura de diez y ocho de Enero de 1614. años se diui-
dieron,

dieron, fue con calidad de que la administracion huiesse de quedar en poder del dicho Colegio, con que por otra razon especial no pudo ser la carta executoria de perjuizo: porque si bien en la materia de cosa juzgada se introduce la question si la sentencia dada contra vno de los compañeros perjudica a los demas, y se hazen diferentes distinciones inter correos agendi, & excipiendi, y de la Compañia de todos los bienes, ò singular de algunos, y que en este caso, & inter correos debendi, lo mas cierto sea que la sentencia contra vno no daña a otro compañero que no litigò, vt copiose Bart. in l. si duobus, ff. de duobus reis, nu. 16. quæst. 4. Surd. conf. 20. num. 24. in fin. ¶ num. 25. lib. 1. Efficacia de re iudic. glos. 14. quæst. 13. num. 108. & ex Corneo Dom. Salgad. de protect. Reg. p. 4. c. 8. n. 26.

40 ¶ La razon de dudar es, porque es opinable que entre los compañeros inuicem, se presume tacito poder dado de vnos a otros para litigar, ex glos. notabili in *J. nemo ex socijs*, verbo, *alienare*, ff. pro socio, Addition. ad Anton. Gomez tom. 2. *marior. cap. 5. lit. B.* Ramon. conf. 41. nu. 20. & quæ Tufch. pro vtraque parte congerit, lit. S. conclus. 292. & tale mandatum non presumi aduersus glos. in dict. l. nemo ex socijs, eadem reprobaus tenet Roman. in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. oblig. ¶ in l. de pupillo, §. si plarium, ff. de oper. nou. nuntiat. vbi Alex. & Iaf. copiose in tract. de mercatura decis. *Genæns.* 14. num. 67. cum sequentibus, vbi ex dict. l. de pupillo, §. si plarium, aduerte, que la citacion hecha a vn compañero no perjudica a otro, y faca la consequencia, que si se presumiera tacito mandato, perjudicara siempre.

41 ¶ Pero quando en la Compañia se señala persona que administre, es sin disputa, ni controuersia cierto que los autos hechos contra el compañero que no es administrador, solo pueden dañarle a el en su persona, y en su propio derecho, y que los autos hechos con el administrador perjudican a todos generalmente, porque con la determinacion de persona cierta que administre, cessa esta presuncion prouable de mandato reciproco, y solo se entiende dado al administrador, text. expressus, in l. si eadem plures, §. pland, ibi: *Si vnus ex communi voluntate*, ff. de execut. act. & ibi Bart. ¶ *et. tit. ff. de C. de inst. action. §. eadem ratione,*

ratione, Infit. quod cum eo, Alexand. conf. 14. vol. 1. in principio, Tufch. dict. conclus. num. 1. & seqq. & num. 10. & nu. 17. & num. 53. ex Alexand. conf. 210. lib. 7. ibi: *Limita, quia atq non dicuntur habere manum, quando vni est data administratio Societatis*, Paul. de Ca. conf. 104. in princip. lib. 1. idem Alex. conf. 139. in princip. lib. 5. Rota Gennens. dict. decis. n. 8. & decis. 176. nu. 7.

42 ¶ Y alsí siendo la administracion del Colegio en los dichos contratos, es caso llano que tacita, ni expressamente el Colegio no dió poder a Pedro Veneroso, ni sus herederos, para que defendiesen las tierras del Colegio. Y quando (sin perjuizio de la verdad) lo huuiesen dado, no podia ser para que consintiesen en la jurisdiccion seglar, que como vt diximus supra, no puede el Eclesiastico prorrogarla, ni consentirla. Pero aun no son necessarias estas doctrinas, considerando que en la cabeza destas sentencias y autos solo se comprehendé el heredero de los bienes de Pedro Veneroso, y Bartolome Molinari, administrador dellos, con que en estos solo pudo entenderse la execucion de las dichas sentencias, aunque la demanda solo fuesse comprehensiva de todas las tierras, y el Colegio vuisse citado propter strictam. & limitatam naturam sententiæ, & rei iudicatæ; ex ea profluētis Bart. in l. 1. §. interdum, num. 4. ff. à quibus appellari non licet, Marant. de ordin. iudic. 6. part. art. 83. tit. de execut. sent. num. 32. Dom. Salgad. de protect. Reg. p. 4. cap. 8. num. 42.

43 ¶ Y quando la sentencia comprehendiese expressamente todos los bienes, no podia prejudicar al tercero, y singular poseedor, propter ius æquale, qui de bebat principaliter citari, vt obseruat Escacc. vbi supr. num. 43. veti. Ratio, imò en terminos mas rigurosos de que pudiesse la carta executoria executarse contra el tercero, no podia hazerse la adjudicacion y despojo sin nueva citacion, y el intentar de hecho la possession y amparo, fue notoria violencia (pretera legitima citatione), vt ex l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop. & ibi Azeued. Parlad. Auedañ. Villad. & alijs, tenet Casleb. de iudic. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quest. 7. num. 913. & 914. post Nat. & alios Dom. Salgad. part. 4. cap. 8. num. 222. cum seqq. & eadem part. c. 5.

à num. 9. cum seqq. donde se tiene esta por violencia notoria.

44 ¶ Y auiendo de preceder dicha citacion, no la pudo hazer el executor, por ser acto juridicional, de que es incapaz contra Eclesiasticos, argum. text. in l. si quis ex alienis 5. ff. de iudic. DD. in l. vltim. ff. de iurisdic. omnium iudic. Thusch. lit. C. conclus. 239. Carleual. de iudic. lib. 1. disp. 2. tit. 1. quæst. 5. num. 352. y al seglar que cita al Eclesiastico, aunque sea por mandato de superior, le puede castigar el Eclesiastico como violador del fuero, vt ex l. si quis in hoc genus, C. de Episcop. & Cleric. Gregor. Lopez in l. 48. tit. 6. part. 1. Aufer. Angel. Petrus Gregor. quos refert & sequitur Bobad. Polit. lib. 2. c. 18 n. 35.

45 ¶ Y assi en terminos q̄ el executor seglar no pudieffe por si executar los autos de possession y amparo, tenet Abbas in cap. Ecclesia Sancta Marie, num. 10. propè fin. vers. Hæc sententia lata extra vt lit. pende. n. nihil innotetur, Paschal. de virib. patr. potest. 1. part. cap. 8. n. 217. Mart. de iurisd. part. 2. cap. 2. num. 21. Morfet. ad consuet. Neapolit. part. 2. tit. de person. quæst. 8. ex nu. 29. Carleual. de iudic. vbi supr. n. 934. & 937.

46 ¶ Y deuo proceder el executor por requisitoria, implorando el auxilio Eclesiastico, ex ijs quæ copiose congerit Dom. D. Ioseph. Vela in cap. 1. de off. ordi. part. 2. à num. 2. & num. 67. & 68. cum seqq. como en el caso que el Eclesiastico procedieffe a execucion de carta executoria contra el seglar: pero con esta diferècia, que el Eclesiastico no siempre puede pedir los autos del Eclesiastico, y ver los meritos de ellos: pero el Eclesiastico siempre puede y deue pedir los autos del seglar, y examinar la causa, y meritos del negocio, y si la carta executoria puede ser de perjuizio al Colegio no citado, y juzgar sobre lo que se ha discurrido, y se prosiguiera en los articulos deste papel, Molin. de brach. secular. lib. 1. cap. 19. ex num. 4. Fatim. pract. quæst. 97. num. 85. Menoch. & Viuian. quos refert & sequitur Domin. Vel. vbi supra, num. 70. & 71.

47 ¶ Sin que sea considerable reparo el que en el memorial se haze, num. 28. y 29. de el poder que dio don Juan Bernardo a los Padres Iuan de Piña, Iuan Ruiz, y Fran-

y Francisco Gallegos, para que requiriesen con la carta executoria de adjudicacion. Lo vno, porque la noticia de algunos particulares del Colegio no es, ni se tiene por legitima para que pueda obstar a la comunidad. Y aunque todos los sujetos della singulariter citarentur, *glos. in l. nemo potest dolo carere in fin. ff. de reg. iuris*, debent enim collegialiter citari, & vt vniuersi, *glos. in cap. si capitulo de concess. Præbend. lib. 6. Rota decis. 36. num. 4. apud Farin. in 1. Collect. nouis. Cald. Percy. post quæst. forens. cons. 11. per tot. Barbof. in Collect. dict. cap. si capitulo de concess. Præbendæ, lib. 6. nu. 2. & 6. Tusch. lit. C. conclus. 251. n. 5. quod etiam si syndicus vniuersitatis compareret, nulla esset sententia ex defectu legitime citationis.*

48 ¶ Lo otro, porque el poder fue limitado; para requerir cõ la carta executoria de adjudicacion de las tierras que administrò Bartolome Molinari, y no pudo extenderse a otro caso, ni a est año per juyzio del cõprehendido en la capacidad del poder, *l. diligenter, ff. mandat. l. maritus, C. de procurat. l. quicumque, §. non autem, ff. de inst. action. c. constitutus 12. de procurat. cap. qui ad agendum eodem tit. in 6. Clement. non potest, eodem tit. cum similib.*

49 ¶ Lo otro, porque aunque tuuiesse noticia el Colegio, no le era de per juyzio, porque siendo dos poseedores, y de diferentes partes, y cada vno con igual derecho en su possession, la ciencia y noticia del pleyto que con el consorte se sigue, no le es, ni puede ser de per juyzio: *expressus & vulgaris text. in dict. l. sepè, ff. de re iudicat. ibi. Nam scientibus nihil prejudicat, Dom. Couarruu. præct. quæst. cap. 13. num. 7. verj. His igitur, Oñasc. decis. 156. num. 7. Peregrin. de fideicommiss. art. 63. num. 40. in fin. Scacc. de sentent. & re iudic. glos. 14. q. 12. n. 44.*

50 ¶ Lo otro, porque auiendo sido el poder de don Iuan, y vsado de el dicho poder, aunq̃ fuesse el mismo Rector (que en la Cõpañia de Iesus es la persona legitima, y no la comunidad, ni particulares, conforme a sus Bulas) era diferente, como mandatario, que como Rector, y los autos hechos ex virtud de el dicho poder solo pudieron prejudicar al mandante, *l. tutorem, ff. de his qui bus vt indignis*, donde los autos hechos con el tutor, como tal no le prejudican en sus propios derechos que le

perce-

pertenecen, propio, & nõ tutorio nomine, ibi: *Discreta enim sunt iura, quamuis plura in eadem persona deueniant a liud tutoris, aliud legatary,* y puede vno representar muchas personas, y condeatse como otro, y no como el mismo, *Asi pater, §. si duo, vbi glol. & Bald. ff. de adoption. copiose Dom. Salgad. de protection. Reg. p. 4. cap. 8. añu. 262. cum multis seqq.*

51 ¶ Ex quibus resulta no ser de consideració la opugnacion contraria, *num. 5. num.* porque vt diximus *num.* la cosa juzgada es verdad publica en lo que determina, y entre las mismas personas, pero no en otros bienes, y personas diferentes. Y lo que se dize en el *num.* que los autos ante el seglar hazen fee ante el Eclesiastico: esto se entiende en aquello mismo que ante el Eclesiastico hizieran fee, y faltando citacion del Colegio, seclusa exceptione fori, ex supra dictis, no le pudiera ser de perjuizio, y fuera la sentencia nulla contra non citatum, y auiendo nulidad no hazen fee ante el Eclesiastico los autos del seglar, vt in *cap. cum quidam de except. lib. 6. num. 6. aduertie Barbof. Ultra,* de que siendo el defecto de los autos por incapacidad de jurisdiccion no prorrogable por el Eclesiastico, y en que su consentimie to no puede serle de perjuizio, ni su omision tampoco se deue estara a ellos, vt ex Abbate notat idem Barbofa *dist. cap. num. 134.* Y en lo que se deue estara a dicha carta executoria ante el Eclesiastico, es en todo lo que determina contra don Iuan Bernardo, como subdito de la jurisdiccion Real, secúdu *leg. Regales, cap. vlt. de arbitris, lib. 6. cap. super eo 12. de appellat. Dom. Salgad. de supplicat. ad Sanctissimum 1. part. cap. 10. num. 136. Dom. Rea decif. 8. num. 30. Barbof. vbi supr. n. 8.*

Artículo Tercero.

52 ¶ Valenfe los Futares contra la jurisdicció del Iuez conseruador, demas de la cosa juzgada de los instrumentos, que dizen auer sido materia de su justificacion, cuyo valor nõ se innoua, ni elide, antes se califica y apurza con la cosa juzgada, *l. aliam, ff. de nouat. ibi: Neque enim deteriorum causam nostram facimus actionem exercentes,*
sed

9
*sed meliorem, l. non solet de reg. iur. l. lice de vsur. cum simili-
bus.*

53 ¶ Y valiendose de las clausulas de las escri-
turas de venta hecha a los vezinos de Santiago, y de la o-
bligacion hecha por Pedro Veneroso en favor de los Fu-
cáres, num. 4. y nu. 9. del memorial, dicen que por la pro-
hibicion absoluta de no enagenar, que en vna y otra clau-
sula se contienen, passa la accion contra el tercero, *l. fide-
dator, d. fin. ff. de distract. pignor. ibi: Nullam esse venditionem,
ve pactioni fectur, l. 51. tit. 6. part. 1. verbo, por. razon de sus
bienes, &c. ibi Gregor. Lopez, Dom. Couarr. lib. 3. var. cap.
7. num. 5. Auend. de censib. cap. 96. d. nu. 7. Duard. de form.
creand. cens. cap. 96. d. n. 7.*

54 ¶ Y desta resolucioñ resulta la opinion de q̄
la via executiva pade contra el tercero, aunque sea Ecle-
siastico, Azeued. *in l. 11. tit. 3. lib. 1. Recop. nu. 12. Partad.
lib. 2. verum quotid. cap. fin. 1. part. d. 1. num. 12. verif. Ex qui-
bus, Girond. de priuileg. num. 110. & 967. Dom. Salgad. de
proceñ. Reg. part. 4. cap. 14. num. 109. Nogueroñ allegat. 3.
num. 8. vbi refert Dom. Vela, Dom. D. Francisc. de Ama-
ia, & alios, Torreblanc. de iur. spiritali, lib. vltim. cap. fin.
ex num. 1.*

55 ¶ Los dos principales fundamentos de esta
opinion son. El primero la misma *l. fidei ditor, ex qua D. D.
in l. 3. C. de pign.* dicen, que por la dicha nulidad se impide
la transacion del dominio, y de la posesion, Ciriac. *tom.
3. conrroes. f. 425. num. 52. cum seqq.* El segundo, por el
exemplar del fundo tributario, en que dicen, que el Cle-
rigo poseedor puede ser conuenido ante el Iuez seglar,
quia magis videntur in bona, quam in personas acciones
dirigi, y como dize el señor don Joseph Vela *dissert. 14.
num. 60.* afirmando esta razon: *Quia possessor rei certo onere
grauate, non aliud videtur habere in bonis, quam quod superest de
duello illo onere, argum. vulg. regul. quod bona intelliguntur
deducto. ere alieno.* Y en el num. 56. dize, que el Eclesiastico
non proprio nomine possidere intelligitur, sed illius qui
primus onus imposuit.

56 ¶ Pero sin embargo desta opinion, y sus fun-
damentos, nos parece mas segura en justicia y conciencia
la opinion que defiende contra lo que se ha ponderado, q̄

E

la

la accion que resulta de dichas clausulas, executias, o ordinaria, no puede priuar al Ecclesiastico tercero poseedor de su fuero; y asi lo sienten Ancharran. in cap. ea que 26. num. 21. in fin. de regul. iur. in 6. Gaspar Rodrige de annis realibus. lib. 2. quest. 9. num. 59. ibi: Sed quantum ad predicta DD. hanc opinionem habiendo de la opinion contraria; inibi somper periculosissima est; Grat. discept. forens. com. 1. cap. 1. 6. num. 21. ibi: Ista tamen non sunt tuta; nam quamuis res censuatur et adseat in quemcumque possessorem cum dote solueri de censu; quoniam res affecta est si perueniat ad Ecclesiam, vel Clericum. Et infra: Tamen non per hoc sequitur, quod ad huiusmodi censum solueri dumtaxat possit. Clericus per iudicem secularem ratiõ quia si persona est excepta, etiam est excipienda res; tanquam accessoria, cum Clericatus in rebus quoque debeat gaudere privilegio Clericali; idem Grat. id. pe. 2. 2. 1. num. 9. ibi: Quamuis illud de Clerico, quod ratiõne confas possit conueniri coram seculari non sit, verum cum opus id Guillelm. de Cun. reproberur per Abbas. in cap. qualiter. 6. quando. num. 8. de iudic. Socin. in cap. sane. num. 20. col. 2. de for. comper. Bald. in cap. 2. in fin. de iudic. Felician. de cen. lib. 2. tit. 1. cap. 3. num. 6. Saotibus ad Grat. de obligat. Cameral. quest. 8. num. 4. 9. 10. Mart. de iur. iudic. part. 4. c. 1. tit. 2. cap. 1. 52. ex num. 2. Villalob. in Polie. en los lib. de lo exec. tit. 2. num. 24. ab. Por que aunque sea vna enagenacion contra el pacho de nula, pero en efecto ya pasõ en el Clerigo la possessiõ de la cosa bi por erada, de la qual no puede ser el Clerigo despujado por el laez seglar. Et infra: Et in iudicando & consuetudo contraria sententia falsa est; & cum Roman. Curia concessam nunquam admisso audio. Carleual. de iudic. lib. 1. dispue. 2. quest. 3. num. 33. 14. Dian. res aut. moral. tom. 3. tit. 1. refot. 49.

57. ¶ Y que esta sea la resolucion recibida y practicada en la Curia Romana, vltra precuratos Autores, post Roland. Tiraq. Villalob. Cowar. Farin. Mart. & Bobad. refert Guzman de en. 2. 7. n. 35.

58. ¶ Los fundamentos de esta opinion son los siguientes.

59. ¶ El primero, porque la prohibicion de enagenacion aunque anule el tiempo y impida la transacion del dominio, no por esto impide preciamete la traslacion de la posesiõ, por que esta se adquiere etiã ex titulo nullo, & in iudic. l. 1. d. si vir uxori. ff. de adq. poss. De donde aunque la donacion inter virum & uxorem sea nula la posesiõ que

que se transfere en virtud de este titulo no lo es valida, ibi:
Quoniam res facti in firmari iure civilis non potest quod vobis ff.
cod. tit. l. i. s. de his qui ut ff. de vi et vi armat. donde tempero
el interdicto vade vi, para reinosgrarle en la posesion a
la mujer cui facta est donatio nulla, ibi: Poterit inceatitio
re. & glof. verbo, in re dicto, ibi: Quamvis contra ius civile pos
sideret, & est argum. text. in l. 3. s. de eos conet. arto, ff. de acquir. em
posses. ibi: Quoniam in summa possessionis non multum interest ibi
se quis an inus de possideat. A. 2. 1. 2. q. 1. in C. quibus l. 1. 1. 1.
2. 1. 1. q. 1. v. Nudo Dom. Paz de renur. cap. 28. nota 1. 1.
de saqq. p. principis num. 2. 9. por doctrina de Bald. Pa. p. Ro
mano, y Alexandro, y otros, sabda, que los bicos se despa-
los, y de mayorazgo, aunque se enagenen contra una prohibi
cion, se transfere la posesion, y la ra ad p. por que
los medios de adquirir el dominio, y la posesion son muy
diversos, el dominio se adquiere como directamente del ti
tulo vestido con la tradicion, la trad. non ibi, y C. de pact. pero
la posesion consiste en el animo de poder con la actual
aprehension, l. quoniam ad idem ff. de usque posse. Molin. de
justit. et iur. dispus. 1. 3. Dom. P. Echard. de hered. qual. et
different. s. fin. ex num. 30. C. de q. de p. m. i. eredit. reg. 1. am
pliaz. 1. num. 3. vers. S. e. y ad. N. nisi el titulo que visis el do
minio no haze inutil la posesion que es diferente, argu.
mont. text. in l. nat. a. aciter, s. nihil commune, l. s. q. v. 1. 1. s.
differentia, ff. de ad. possess. cum similibus.
de l. 1. 1. q. 1. de aquis, que aunque se prohiba la ena
genacion y tradicion, no se prohiba la posesion, y para que
da por apprehension, vt sic intelligit A. oton. G. de t. in l.
4. 1. l. 1. 1. num. 26. l. 1. 3. s. sciendum, ff. de donat. v. c. r. 1. 1.
deor. ibi: Nec r. a. l. i. s. quoque valeat. Y es doctrina de Bald.
in l. 2. in fin. ff. de iur. iud. omn. iudic. donde aun prohibida la
posesion dize, que sin embargo se transfere, ibi: Nihilom
minus dico, quod nulla possessio eransit quibus verbis statuit sunt ver
ba iuris non facti, idem tenet A. et ibi in l. 1. s. s. v. c. r. 1. 1. ff.
de acquir. possess. vbi in epi. et ex h. i. l. i. con. tra. Au. et d. s. r. 1. 1. pos
sessio. Et num. 3. Et sic patet, quod posthibita acquisitione domi
nij non videtur prohibita acquisitione possessionis. Y responde a
Angelo en la t. 1. s. in fin. ff. de verb. obligat. que habla de prodi
goy a la l. papillas de acquir. em. et un. termin. y a la l. possessio
em. ff. de acquir. em. possess. que hablan en el tenor que a am

bos

bos se impide la translacion de la posesion, y en el prodigo dize, que no se entiende si no de la tradicion, y en ambos, que esta prohibicion expresa y legal, es diferente q̄ la prohibicion de no enagenar, porque esta solo mira al dominio, y no a la posesion, ita *uum. 43. Sed in prohibito contrahere, vel alienare. nō videtur comprehendī, quod non possit. et asserre possessionem.* Ultra de que aun en el caso de ocupar bienes de menor que se adquiriera posesion manotenible, tenet Paulus Duran *decis. Sacrae Rotae 35. num. 20. l. 1.*

62 ¶ Y el señor don Christoual de Paz vbi supra *num. 51. et seqq.* pone en question, si de la prohibicion de la translacion de posesion se impedirá la mesma posesion: y resuelve, que aunque la prohibicion de enagenacion no la impida, pero se impedirá por la prohibicion especial de la posesion, con advertencia, que sin embargo no gozará el poseedor del remedio de la tenuta, si no aura de usar de otros remedios de via ordinaria, la qual como despues diremos *num. 10* no priua en el sentir de los autores de vna y otra opinion del fuero Eclesiástico.

63 ¶ Y las dichas clausulas de ninguna forma impiden la translacion de la posesion, ni hablan en ella en ninguna forma, si no solo en la enagenacion, y venta, o traslado que miran al contrato, ibi: *E ningun tiempo pueden vender, trocar, ni traspassar, ni en otra manera alguna enagenar.* Et infra: *Que la tal venta, o enagenacion sea ninguna.*

64 ¶ Y que ex titulo nullo, & inualido legitima transferatur possessio, tenet Anton. Gomez in *l. 45. Tan ri. num. 23.* Menchaca de *suces. creat. §. 15. num. 72.* Giurba *decis. 24. num. 51.* Franch. *decis. 163. num. 7.* Cald. de *extinct. emp̄. h̄. reur. cap. 16. num. 17.* Dom. Valenc. Velazquez *conf. 277. num. 93.* Fagund. de *iust. & iur. lib. 1. cap. 13. n. 3.* Grat. *discept. forens. ap. 317. num. 5.* Rodrig. de *ann. reddit. lib. 2. quest. 9. num. 59.* Marc. Auton. *var. lib. 1. resol. 108. n. 46.* Mastrall. *decis. 253. n. 13.*

65 ¶ Y aunque algunos induzen nulidad en la posesion, en consecuencia de la nulidad del titulo: esto es quando la posesion nace inmediatamente del titulo, porque ay algunos que transfieren por si, no solo el dominio, si no la posesion precario, vel per constitutum, secundum doctrinam Bald. in *cap. 1. §. si quis de fendo dato, in vi. le commiss.*

en sí de c. 2. 3. numer. 4. post alios Poscius, vbi supra
num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.

68. Y aunque la possession fuesse contra de-
recho, siendo possession antigua deuiera manutenerse, y
no comenzar por despojo. Maresc. var. lib. 1. cap. 1. 1. num.
3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.
cum alia quoniam refert & sequitur Poscius obseruat. 44. nu.
23. & seqq.

69. Y esto es ex abundantia, porque no puede
auer medio con que introduzis la parte contraria la re-
sistencia de derecho la possession, porque si se atiende a
lul. si reditor. 2. fin. de distract. pign. que es el Aquiles de la
opinion contraria, ibi: *Nullo modo esse venditionem, ut pactione
ferat*, solo se anula la venta, y no se habla de la possession,
y es diferente, que el derecho resista a la possession, o que
no asista a ella, vt obseruat Maresc. lib. 1. var. cap. 1. 1. sub
num. 161. porque en caso de no asistir el derecho, como
expresamente no resista, aunque se induzgan presump-
ciones de derecho contra ella, la possession suya parit
effectos, vt post. Rost. Mascard. Cascerod. alios Pos-
cius, vbi supra. a num. 1. cum pluribus seqq. donde en el
num. 2. 1. 9. aunque sea la presumpcion de resistencia de
derecho prouable, como no sea vehemente, la possession
es justificada. Quien, pues, dize que la *si reditor* resiste a
la possession expresamente, ni el pacto hecho en virtud
de ella, y quando quiera induzirlo por la opinion de los
Autores referidos, num. 1. dexara de conocer que esta
resistencia se queda en terminos de opinion quando ni
en el mismo pacto de prohibicion de enagenacion im-
pide en todo el dominio quoad suos effectus, vt obseruat
Gratianus de discip. 2. 75. num. 1. 5. que solo dize tener lugar
en quanto a la seguridad del derecho hipotecatio.

70. De que resulta, que hallandose el Ecle-
siastico possedor, quien pretende inquietarie en su pos-
session es Actor, vel sit possessio iuris, vel facti, porque
tambien esta tiene sus remedios possessorios vt, c. l. 2.
ff. de possideis, Menoch. Valase. Contard. & alij, Poscio
obseruat. 42. num. 1. 70. y assi de sus defensas ha de cono-
cer el Eclesiastico, Concil. Trident. cap. 1. 1. omnes, Sess.
24. de Reformat. cap. 2. 6. Scibi Barbo. n. 1. 2. 3.

La segunda razon es, porque la carta executoria que se intenta executar no es principalmente en virtud de las sentencias que huvo en el pleyto executivo intentado por parte de los Fucates por Margó de bu. 6. en que se pidió execucion por 9. qrs. 36 r. 73 p. mas quedo de los v. 7. que 577 464. memor. nu. 112. que del. poro dixen por ser 7. qrs. 75 r. 34. memor. num. 113. por que esta cantidad se odo en el año ya pagada, y que el no se resta de ella deuiendo el año de 638. de p. t. n. l. p. 907 77. marauedis, y 2178 59. marauedis de intereses, con forma a la aplicacion de las cartas executorias, y la considerable cantidad que se pide son 6298. 14173. con uerido de los intereses del de p. n. c. o. de l. n. c. o. de el año de 6. 11. y mas si se va cobrando desde 18 de Diciembre de 63. Si se dice que no me m. q. 3. y e. la cantidad junto con los dichos 7. qrs. por que se auis de despacho quando miento de execucion, la reduxeron a una demanda ordinaria presentada en 16. de Julio de 6. 34. memor. num. 15. en que concluy en se condena a don Juan Berzanda Oliver y Meneses, como he referido Pedro Meneses, a que pague los 7. qrs. de marauedis que monta con los intereses, o intereses deuidos hasta entonces, y demas que costiere, y deuiere en j. t. memor. nu. 15.

Es muy diferente vale se de la hipotecaria expressa con pacto absoluto en via executiva, o en via ordinaria, porque los Autores que admitten la via executiva de blutz seglar contra Ecclesiasticos, por r. azo del dicho pacto no admitten la via ordinaria, porque como dize el señor don Joseph Vela en la *dissertacion* 4. n. 55. & 56. es diferente la accion ordinaria hipotecaria de la accion executiva, porque esta excluye la posesion del terreo mientras no se supone la paga del censo, o de el tributo (quod ad verum sit in fine huius articuli videbimus) pero la accion hipotecaria ordinaria, aunque supone el dominio en quien la intenta, *in rem actio*, ff. de res. iudicat. supone possession en el Reo, & aduersus verum possessorem competit, *l. qui petitorio* 36. *code misit.* y assi no priua al possedar de la fuero, especialmente en España, donde es constante y cierta resolucion, que la accion Real hipotecaria no priua al Ecclesiastico de su fuero

ro; ajustado de fe; el estito a la observancia de fagrado Co-
 cilio de Trent en dho capi en cause omnes; Dom. Couarr:
 pract. cap. 34. nu. 5. Marco de iurisd. 4. part. cent. 2. cap. 125.
 Rodrigo de univ. reddit. lib. 2. que est. 9. num. 59. Felician. de
 alijs quos hñm. p. 8. sequitur Carleb. de iudic. lib. 1. tit. 1.
 disput. 2. qu. 3. 3. nu. 2. 5. p. idem Dom. Vela ubi supra
 nu. 55. que en lo executivo es acertimo de la opinion
 contraria propi. de Farin. crim. tom. 1. a quest. 181. nu. 2.
 ybraic; Quod D. d. qui sunt in contrariis; tornat in consuetu-
 dine locati; que non est tradita a alijs Regionibus; Scaccia de iur.
 di. lib. 1. capi. 1. nu. 28. 30. 31. Y responde a los funda-
 mentos contrarios; & a mpliat proceder in omnibus ho-
 mie patrimonialibus Citemprum; ex d. p. quomquam de cru-
 sibus in 6. cap. similit. 2. 3. quest. 1. cum alijs; per eum alio-
 gais; Loreto de re benef. omnino videndum; lib. 3. q. 36. d.
 num. 30. cum seq. ubi nu. 34. Non potest addiri; Iudex
 datus; non solum si intemetur a llo personalis; quod nullus negat.
 Verum et si intemetur a llo realis; & ex el num. 39. iuxta
 doctrinam Cini; que mabit refert; lo centione; aunque se
 intente la accion de cosa juzgada; y carea executoria;
 ibi; Et non si procedatur ad executionem iudicatis; sine intenteur
 ipsa a llo iudicatis; sine Iudicis officio; in hoc colloca-

73 ¶ Ya un en los 901. y tantos maravedis de
 principal; y 42 gr. y tantos de reditos que antes se auian
 perdido por via executiva; autendose intentado de nue-
 vo por via ordinaria; y por la accion real fue visto dexar
 y renunciar la via executiva; reduziendolo a la propie-
 dad de la accion; sin tener regreso al primero juyzio su-
 matio; porque si bien deste a el ordinario pudo recurrir
 sin embargo de litispendencia; lñ. ind. nulli; C. de iudic.
 nu. 8. Trent. lib. 1. tit. 1. de iudic. resolut. 10. Scaccia de
 appellat. quest. 17. nu. 9. d. nu. 45. in fin. Noguerol allegat.
 2. nu. 26. ubi quod lex ubi ceptum de iudicis; non proce-
 dit in via executiva respectu ordinaria.

74 ¶ Pero del ordinario ultimo que causo li-
 tispendencia; y cosa juzgada; no puede tener recurso al
 primero executivo; qno causa la dha litispendencia; I. quod
 in hered. 9. §. eligere; ff. de tribut. act. ibi. Cum sciat sibi re-
 gressum ad aliam non futurum; l. si vnlic. 9. §. in fin. ff. quod me-
 tus causa; Parlad. lib. 2. rer. quotil. cap. fin. 5. part. 9. l. n. 17.

¶ 18. §. 1. num. 26. post Cuman. Alexand. Marant. Gregor. Lopez, Villad. Padill. Gutierrez, Azeved. & alijs, Dom D. Ioseph Vela *dissert.* 23. num. 55. & 56. & nu. 69. *Consil. de cens. part. 2. cap. 2. que. 5. art. 6. num. 28.* Mastrill. *decis.* 157. n. 1. p. 7.

¶ 75. ¶ Y siendo juyzio ordinario por la accion personal contra Pedro Veneroso, que pasó contra el heredero, y por la hipotecaria que se intentò contra los bienes, no puede procederse contra otro tercero, sin primero hacer legitima excusion en las demas hipotecas y bienes de Pedro Veneroso, Doña Melchora de Bocanegra, don Pablo Veneroso, y doña Aldonça de Castilla y Mendoza, principales, y fiadores, y en los frutos de los mayorazgos de Bartolome Veneroso, y en todas las tierras que le quedaron, de mas de las que tocaron a el dicho Colegio (con que abundantísimamente pueden ser pagados los Fucares sin molestar a los Religiosos en su posesion) y en las personas per se notum est, & in hypothecaria, probat text. in *Auth. de fideiussor. §. si quis igitur, & §. sed ne que ad res, collat. 1. siue nouella 4. cap. 1. & 2.* Authent. *ed bodie, C. de obligat. & actiõnibus, Authent. h. c. f. de bitor, C. de pignor. Authent. presente, C. de fideiussor. l. 9. tit. 12. & l. 14. vers. Et si por ventura, tit. 13. part. 5.* Gama *decis.* 99. num. 2. vers. Secundo requiritur, Paz in *praxi tit. 3. cap. 2. & 4. num. 35. & 36.* Anton. Thesaur. *decis.* 51. per totum, copiose Dom. Vela *dissert.* 20. num. 4. Y aunque algunos limitan esta conclusion, quando ay prohibicion absoluta de no enagenar: esto no se entiende en la materia cenfual, en que es illicito qualquiera acto que impida la libertad de la enagenacion, conforme al motu proprio de Pio V. ita opinantur Paz in *praxi. 1. tom. part. 4. op. 1. num. 49.* Felician. *de cens. lib. 1. cap. 10. num. 3.* *Cens. de cens. 2. part. quest. 5. art. 4. num. 21. ibi: Appositum tamen in venditione cens. ra quom appositum contra expressam prohibitionem Pij V. in sua Bulla super cens. vers. Quemadmodum suus nihil potest operari.*

¶ 76. ¶ La tercera razon es, porque el censo està extinguido, y consta de su resolucion por los mismos autos, y escrituras de que los Fucares se valen, y reduzido a deuda suelta, vt colligitur ex seqq.

¶ 77. ¶ Lo vno, porque en la venta que hizieron los vezinos de Santiago a Pedro Veneroso, consintieron

los Fucares, y la aprouaron, con que fue oisto auer remiti
do el derecho hipotecario, *l. sicut, §. si voluntate, ff. quibus
mod. pign. vel hypotheca, l. 2. §. 4. & tot. tit. C. de remis. pign.
& verobique DD.* y especialmente siendo el contentimié
to expreso, *dict. l. sicut, §. non videtur, iuncto §. seq. ibi: Sed
& si subscripserit in tabulis emptionis consensisse videtur.* Bart.
in l. cum pater, §. libertis, delegat. 2. Stephan. Gratian. *discep-
tat. forensicap. 247. num. 46.* Ioan. Garcia *de hypotheca post
contractum, à num. 16. vsque ad 21.* Gaspar Thesaur. *libr. 2.
forens. q. 33. vbi latè.*

78 ¶ Y aunque despues boluiesse a manos de el
deudor, non reintegratur, nec reuiuiscit hypotheca femel
amissa, *l. fin. C. de remis. pignor.* & ibi Bart. Bald. & com-
n. uniter DD. Crauet. *conf. 298. nam. 12. & conf. 425. nu.
99.* Mant. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 31. quibus
modis pign. num. 60.* Y assi auiendo vendido los vezinos de
Santiago las dichas hipotecas, pidiendo para ello prime-
rolicencia a Sigismundo Inderof en nombre de los Fuca-
res, en virtud de la qual otorgaron la dicha escritura de
venta en veynte de Noviembre de 610. *memor. num. 6. &
7.* quedaron las tierras libres de la dicha hipoteca, y alte-
rado y innouado el contrato de los vezinos de Santiago
con la parte de su Magestad, y el Licenciado Obregon en
su nombre, *l. nouatione, ff. de nouat. l. solutum in princip. ff. de
pignor. act. Mant. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 31. num. 21.
ibi: Si verò nouatione principalis actio fuerit sublata pignoris,
etiam obligatio nisi aliud concurrat intelligitur soluta.*

79 ¶ Y aunque despues en la escritura de diez
de Diciembre de 610. en que se obliga Pedro Veneroso
en favor de los Fucares, dize: *Que basta la paga Real de toda
esta deuda se este en su fuerza y vigor la imposcion y hipotecas de las
dichas tierras que tienen los dichos señores Fucares, en virtud de
la escritura de censo.* Esta clausula no pudo hazer verdadero
y permanente lo que realmente estaua ya extinguido, sié-
do como fue esta obligacion posterior a la venta de las hi-
potecas hechas por el dicho Coneejo llanamente, y sin la
dicha clausula, ni menos que retrocediendo la obligacion
valiesse, prout *ex tunc*, donde se supone la liberacion de la
hipoteca, si no solo que valiesse *vt ex nunc*, quia *vbi aliqua
motatur iuxta substantiam contractus iam perfecti nouus
efficitur*

efficitur actor, Bart. in l. iuris gentium, v. adeo, ff. de pact.
 Bald. in l. pacta n. uisima, C. de pact. Surd. conf. 318. nu. 26.
 qui loquitur in materia censuali; Grat. discept. cap. 14. n. 7.
 c. 8. & conducit text. in l. 4. C. de remis pign. ibi: *Vobis au-*
tem visum est eum, qui semel consensit alienationi hypothecæ, &
hoc modo suam eius respuit, indignum esse eandem rem, utpote ab
initio ei suppositam vendicare; donde reconociò el Empera-
 dor, que aunque se pueda boluer à hipotecar, pero no fin-
 gir que se deue desde su primera imposicion.

80 ¶ Y la dicha clausula en la colocacion de la
 escritura lo dà a entender, porque como señor ya de las
 tierras entra hipotecandolas de nueuo con pacto de no e-
 nagenar, junto con la hipoteca que assi mismo haze de los
 frutos del mayorazgo que fundò Bartolome Veneroso, y
 profigue: *Y queremos y consentimos, que hasta la paga real esten*
en su fuerça y vigor la imposicion, y hipotecas de las dichas tierras
que tienen los señores Fucares: queriendo por este medio re-
petir en este contrato las hipotecas del primero, no em-
pero hazer que no estuuiesse extinguido, cum ad præteri-
tum non sit potentia ex vulgaribus iuribus. Y si estuuiesse
el censo y sus hipotecas vivas, ociosa era la clausula: Y que-
remos y consentimientos, hecha por el dicho Pedro Venero-
so, y D. Melchora de Bócanegra su muger, pues no era ne-
cessario su consentimiento, argum. l. 1. ff. ad Municipal. l.
Imperatores, ff. de prinil. credit. l. 1. C. de thesaur. libr. 10.
 Barb. axiomat. 135. num. 4.

81 ¶ Lo otro, porque quando por la venta he-
 cha por los Notarios, no quedaran extinguidas las hipot-
 tecas, si no solo adquiriesse Pedro Veneroso el dominio y
 possesion de las tierras siendo señor dellas, y comprando
 el derecho de la hipoteca censual, obrò precisa liberaciò,
 confundidas las acciones del dominio de las tierras, y de
 señor de la hipoteca contra ellas, quia in re propria pignus
 subsistere non potest, l. pignus 45. ff. de reg. iur. l. si rem alienã
 la 2. ff. de pign. action. & actio, & passio in eodem subiecto
 consistere non poss. l. debitor sub pignore, ff. ad Trebell. l. de-
 bitori, C. de pact. Partador. rer. quotid. lib. 2. cap. ultim. §. part. 3
 §. 16. num. 23. ¶ 24. Rodrig. de annuis redditib. lib. 2. q. 16
 per tot. maxime num. 36. Auend. de censib. cap. 95. num. 5.
 Cens. de censib. part. 3. cap. 1. quest. 5. a. n. 2. cum seqq.

Para

82 ¶ Para confirmacion de esta razon tambien es cierto, que por el contrato de cesion, venta y traspasso hecho por los Fucares a Pedro Veneroso, adquirió el dominio y posesion del derecho censual, constituyendose deudor a plazos del precio en que se conuinieron, que fueron 17. q̄s. 25 7/14 74. maravedis en que se ajustó el valor del principal y corridos.

83 ¶ Y de substancia de este contrato de venta se transfirió el dominio de lo que se vendió habita fide de pratio, l. clauibus, ff. de contrab. empte. l. exempto, ff. de action. empte. vbi Bald. num. 6. Cald Pereyr. de emption. ¶ vendit. cap. 3. num. 7. vers. Quamuis, y como dize la l. cum manu sata, §. fin. ff. de contrab. empte. nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio agitur, ne ademptorem transeat, sed hoc, aut locatio est, aut aliud genus contractus.

84 ¶ A esta ponderacion ocurren los Fucares, valiendose de la clausula de las escrituras otorgadas por el cōsejo y Veneroso, memor. n. 4. ¶ 10. en q̄ parece auer reservado en sí el dominio del censo, y de la imposición de las hipotecas, y que esta reserva conscrud el censo hasta q̄ se le haga entero pago. Probatur primo, quia priusquam vere solutio census facta, non poterit eius extinctio fieri, l. ob signatione, l. acceptam, C. de vsur. Auendañ. de censib. c. 102. num. 1. & cum census ita venderetur, vt non oblato pretio maneret in dominio venditoris, qui dominus census nullo modo possumus admittere fuisse extinctum, argum. l. quod vendidit, ff. de contrab. empte. & per reservationem impediretur dominij translatio, Bart. l. si quis ita pramisserit, §. ea lege, num. 4. in fin. C. de contrab. empte. Anton. Gabriel, qui de communi testatur, tit. de pignor. conclus. 1. num. 3 & in census nominatim probat Ludouic. Cenc. de censib. 2. parte. cap. 1. §. 2. art. 4. n. 28.

85 ¶ Secundo, quia pretio ad tempus non soluto rei vendita, cuius antequam solueretur venditor sibi dominium reservauit, potuit recte si conuentioni non satisfieret iterum postea alij eandem rem vendere, extraditis a Paul. de Caltr. in l. Iulianus, §. offerri, num. 5. ff. de act. empte. Magon. decis. Lucens. 31. nu. 12.

86 ¶ Pero sin embargo aunque la reserva sea natural del contrato de venta, y obre el efecto de retencion del

del dominio quando non est habita fides de pretio, ex re
gul. text. expressi in l. quod vendidi, ff. de contrab. empti. §. ven
dite. Inst. de empti. n. & vendit. Pero quando est habita fides
de pretio, no obra esta clausula retencion de el dominio,
porque faalmente se transfere, si no solo derecho hypo
tecario, para qe el vendedor se prefiera a los demas acrece
dores del comprador en la cosa vendida, que alias no tu
uiera prelacion a ellos, y assi es comun resolucion de los
Doctores en la inteligencia desta clausula; Barci. in l. si
cum dote, §. vltim. in fin. ff. solut. matrimon. Anton. Gomez
tom. 2. Variar. cap. 2. num. 30. Franch. decis. 506. num. 4. in
terminis probat Gozad. conf. 15. nu. 16. per tot. Neghsan.
de pignor. part. 4. principio num. 39. Dom. Couarr. lib. 3. Var.
cap. 11. num. 15. Mantie. de tacit. & ambig. conuent. lib. 4.
tit. 24. num. 18. Grat. tom. 5. discept. forens. cap. 900. nu. 15.
& 16. ibi: Sed dumtaxat operatur preferuatiorem in anteorita
te in conuersu creditorum. Et infra: Tunc enim ista reseruat
io operatur anterioritatem in re vendita, et alias illa cessante essent
preferendi creditores ipsi domino rei vendita: idem Grat. disce
pt. 523. num. 14. ibi: Ex Rota aut quod reseruatio domini nihil
aliud operatur nisi specialem quandam hypotecam, per qua re
seruans preferitur cuicumque creditori anteriori, Marc. vot. 43.
& idem Grat. discept. 730. num. 1. 7. & 17. & 18. & cap.
772. num. 9.

87 ¶ Y que sin embargo de la reserua el contra
to quede perfecto si fuit habita fides de pretio, y se trans
fiere la possessio legitimamente, y que esta calidad de
reseruacion no sea condicion suspensiu, si no que desde
luego se adquiere el derecho de gozar de los frutos, y e
molumentos del dominio al comprador, aunque huuiel
se clausula que dixesse, que en el interim que no pagasse
tuuiesse la cosa comprada por arredamiento, y qe esto no
priue, ni suspenda el ser de verdadero contrato en su prin
cipio, respondiendole a la l. sicut emptio, §. interdum, ff. locat.
lo defende Prospero Farin. in decis. Rota Rom. in posthu
mis, decis. 190. num. 4. 5. & 6. & refert Alexan. & Ruin. &
alios, Grat. discept. 523. a num. 1. 3. vsque ad 23. v. nu. 17.
Que: ad modum etiam ista reseruatio domini non facit; vt contra
ctus sit vnde qua que perfectus habet enim omnem perfectionem,
ita ut si res vendita periret periculum interitus solum spectaret ad eme
tem,

tem, quamuis etiam post venditionem cum dicta reservatione emens rem venditam conduxerit. Et infra: Quia ista accidentalia non considerantur, & post perfectam venditionem totum commodum, seu in commodum spectat ad emptorem, licet fecerit dominium reservatum, ut est text. in l. sicut emptio 23. ff. locati, Hermosilla in l. 2. §. tit. 5. part. 5. glof. 1. num. 52. & in censu hoc clarius apparet, in quo prohibentur pacto, & condiciones, quae directo, & indirecto debitoris libertatem impediant, y hagan dueño de la redencion al acreedor, Dom. Covarr. lib. 3. var. cap. 7. num. 8. vers. Secunda ratio, & cap. 9. num. 4. Auend. de censib. cap. 19. per totum, Cens. de censib. 2. part. cap. 1. quest. 3. art. 8. num. 1. & seqq. Felic. lib. 1. cap. 10. num. 18. Grat. discept. 587. num. 2. Mant. de tacit. & ambig. lib. 8. tit. 32. num. 25. aunque estas condiciones se pongan ex post facto, y en diferente contrato, Cenc. vbi supra num. 5. & 6. Molin. de iust. & iur. tom. 2. disput. 392. nu. 3. idem Cenc. decis. 154. Y aunque en otro contrato de venta pudiera conservarse la reserva para si pasado los quatro años, no se hiziesse pago, Mast. decis. 95. num. 3. part. 1. pero en los censos no se puede, ni por mora, ni por pena, neque ab inuito potest repeti pretium principale census, Felic. dist. cap. 10. num. 18. Gutierrez pract. lib. 2. cap. 175. per totum, Auend. d. It. cap. 19. nu. 13. Cenc. vbi supra num. 15. Rodrig. de reddit. lib. 2. quest. 1. num. 5.

88 ¶ Y considerada la reserva de dominio hecha por el Concejo a la parte de su Magestad en la imposicion del censo, es inutil y contraria a la naturaleza del mismo censo, en el qual se transfiere en el deudor si es reservatio el dominio, vtil y directo, y si es consignatio se conserva en el, porque solo se constituye deudor de la pensión anual, ut ex Nauarr. Molin. Menoch. Grat. Surd. Renault. Foller. & alijs obseruat Cens. de cens. 1. part. cap. 1. quest. 1. artic. 1. in reservatio num. 5. in consignatio num. 23. Auendañ. de censib. cap. 50. num. 4. & cap. 13. num. 3. & cap. 90. num. 3. & 4. & cap. 89. num. 4. y a la dist. l. cum mansueta, donde la reserva transfunde el contrato de véta en locacion. Responde, que esto no se entiende en los censos en que no se permite semejante transmutacion, y así se vicia la reserva. Vnde no auiedo dominio directo

en su Magestad, no puede auerle en los cesionarios, ex re-
gul. vulgax: quod nemo plus iur. hralium transferre potest, quã
ipse habet de reg. iuris y assi la cesionura hecha por Pedro Ve-
neroso, memor. nu. 9. ibi: Y no passe en nuestro poder el dominio
de las dichas tierras, auiendo ya pasado por la cesion que
le hizieron los vezinos de Santiago, no pudo tener efec-
to de reserva de dominio en los Fucates en quien no le
auia, Simon de Præc. cons. 174. num. 8. in terminis Grac.
discept. senens. 523. num. 16. ibi: Quia ista reservatio domini
non potest esse nisi de iure competenti, neque operetur, nisi appareat
de dominio reservantis, neque reservatio dat nouum ius,
Tusch. litter. R. conclus. 244. num. 3. Hondedi. cons. 84.
num. 33.

89 ¶ Ex quibus se responde a los argumentos
contrarios a la d. l. ob signatione, y demas de la paga real,
ay muchos medios de extinguir el censo, como son los
medios propuestos, & refert Cene. de censib. part. 3. cap. 1.
quest. 1. vsque ad 8. Ya la l. quod vendidi, y lo demas que
en ella se pondera, que habla quando non est habitati-
des deputatio, y en contrato donde no esta especialmen-
te prohibida la reserva.

90 ¶ Al segundo argumento num. 85. respon-
det, que habla quando no ay real entrego, vt contra Ma-
gon. & alios obseruat in terminis Grac. discept. 523. nu.
18. y en caso de auer entrego real, solo ay accion ad in-
teresse, vt ex Alex. & alijs obseruat ibidem Hermos. vbi
supra: y assi la reserva no pudo obrar retencion del cen-
so: y quando mas solo se entendiera del dominio direc-
to para seguridad de la paga, y no del vtil, l. 1. §. si imper-
petuum, ff. si ager vestig. Barb. in l. diuortio, §. si fundum, n. 29.
ff. solut. matrimon. Y passando el dominio vtil al compra-
dor, es verdadero señor, y a el le tocaua el riesgo, y per-
dida del censo, como efecto del dominio, l. sicut emptio, §.
interdum, iuncta l. fin. cum l. sequenti, ff. locati, Surd. dec. 198.
num. 28. Grac. discept. 354. num. 52. & alioi sæpe, y le to-
caua el comodo de los frutos y emolumentos del censo,
Dom. Cast. de vsufruct. c. 75. n. 15.

91 ¶ Lo otro, porque el censo y sus reditos se
reduxeron a deuda suelta, y se regularon por vn precio,
y assi implica, que a vn tiempo huiesse derecho de co-
brar

brar el principal y reditos censuales, ex traditis à Fellic.
de cens. lib. 1. cap. 7. num. 15. & 16. & cap. 10. num. 18. Aué-
daño cap. 19. per totum; maximè nu. 17. & supra citatis,
supra 92. ¶ Lo otro, porque la contextura de las es-
crituras manifiesta la dicha redencion, porque en la es-
critura hecha con el Concejo se refieren diferentes clau-
sulas en orden a que se redima el censo, y queden libres
las hipotecas, y en la demanda en que se piden reditos cõ
pensatiuos tambien se reconoce, y por vltimo expresa-
mente lo declaran assi los Fucates, memor. num. 20. que
esta declaracion acerada por la parte hizo plena prouan-
ça, y les causa perjuizio, *l. non solum in principio, ff. de procu-
rat. cap. fin. de confess.* y nõ obsta la *l. certum, §. sed an ad ip-
sos, ff. de confess.* en que el procurador de el menor con su
allanamiento no le perjudica, porque esto se entiende
quando consta de error, vs Bart. & Bald. in *l. vnica, C. de
confess. l. 5. tit. 13. part. 3. ibi: Si pudiere prouar el yerro, Ma-
ceratens. lib. 1. resol. cap. 6. a num. 13. Grat. serens. cap. 3.
num. 9.* Y nõ auiendo este error, nõ pudieron hazer mu-
dança en la substancia del derecho intentado, *l. per hanc
C. de temporib. & reparat. appellat.*

93 ¶ Y lo ddo a entender la sentencia de reuif-
ta, memor. num. 26. donde expressamente reuoca la ante-
cedente, en quanto mandò pagar reditos de censo. Y des-
pues haziendo distincion de reditos de censo a interesses
de lucro cessante, y danno emergente, haze aplicacion
de las pagas en primero lugar a la suerte principal, y re-
ditos censuales que se estauan deuiendo, y despues a los
interesses. Y si fueran reditos de censo, nõ pudiera hazer
se esta aplicacion, que solo se justifica en las vsuras, que
post moram debentur, notat Imol. in *l. 1. ff. de solut. Rimi-
nald. cons. 297. num. 6. & seqq. lib. 2. Farin. cons. 15. lib. 1.
num. 49. Vincen. de Ann. allegat. 112. num. 6. Trentac.
nar. tit. de solut. resol. 35. n. 3. vers. Secunda est opinio.* Y en ca-
so de duda se deue interpretar la sentencia destos interes-
ses, y nõ de los censuales, porque en este caso se deue
hazer la interpretacion, *quo minus grauet reum, argu-
ment. l. 3. ff. de suspens. tut. Abb. in cap. aduersario de exception.*

Tusch.

Tulch. *conclus.* 36. *num.* 47. *lit.* S. Menoch. *conf.* 110. *n.* 2. *lib.* 6. La quarta razon que viene en consequencia necesaria de lo que se ha dicho, es, que los pactos assi de la escritura hecha por el Concejo, *mem. num.* 3. como la de Venerolo, *mem. num.* 8. no comprehenden los intereses que oy se piden, y para cuya paga ha intentado el despojo, porque la clausula de prohibicion de la escritura del Concejo solo comprehende el censo, y sus reditos. Y aunq al fin de la escritura y obligacion de euiccion dice y que si no pudieren sanear las tierras, pagaran los cuantos, y los corridos, costas, daños, e intereses, con dacion de juramento. Esta obligacion no es de fundamento en el caso presente. Porque es lo negado, que la dicha escritura no estuuiesse ya nouada, no ha auido caso de euiccion, porque a las tierras nunca ha salido mala voz, ni carga, o grauamen justificado por sentencia, quod erat necessarium, Guzm. *de euict.* ex *definitione euict.* *quest.* 1. *num.* 1. *iuncta quest.* 15. *á num.* 1. *cum seqq.* ex *textu in l. qui rem, C. de euict. l. si plures, ff. eodem.* Anton. *Thesaur.* *decis.* 85. *et decis.* 102. Y quando saliera la hipoteca fue general en quanto a la euiccion, *Pieg. 1. fol.* 40. del pleyo, *lib.* 1. *para lo assi cumplir y pagar, como dicho es, obligo las personas y rentas del dicho Concejo, y vezinos particulares.* Y que la hipoteca general no priue al Ecclesiastico de su fuero, aunque huiera prohibicion expresa de no enagenar, ni passe la via executiva contra el tercero possedor, es de los mismos Autores citados, *num.* 53. *et* 54. Dom. *Guatruviaz lib.* 2. *var. cap.* 15. *num.* 3. *vers.* *Ultimo,* Anton. *Gomez in l. 4. Taur. num.* 19. *dicens; communem, & ab ea recte edum non esse.*

95. §. Y la prohibicion para la paga de los reditos no puede extenderse al caso siguiente de los intereses de euiccion, quia est odiosa, & non extenditur de casu ad casum, *Cin. Bald. & Salicet. in d. voluntas, C. de fidei commiss.* *Bart. in l. filius familias Diui deleg. 1.* Y en la escritura hecha por Pedro Venerolo, la hipoteca solo es para la paga de los diez y siete cuentos, y tantas mil maravedis de deuda, a que se reduce el censo, y reditos corridos, y se declara mas en la prohibicion, *lib.* 1. *Hasta*

tanto que esta deuda este pagada, suponiendo deuda, y no cen-
 so: por manera, que los intereses que oy se piden, y que
 se comprehenden en la demanda, son de lucro cessante,
 y danno emergente, ò compensatiuos por la equidad
 de la l. curabitur de act. empt. y para estos no ay hipoteca, y
 solo pueden pedirse, officio Iudicis, ò por accion per-
 sonal, porque en la question si para las vsuras, ò interes-
 ses; y paga de ellos, se extiende la hipoteca de la suerte
 principal, para que sea como en el principal hipoteca-
 ria tambien en las vsuras la obligacion. La distincion es
 si en el contrato principal se estipularon las vsuras en el
 caso que se pretendien: ò no, y en este vltimo caso el sub-
 sequente daño no puede incluyrse en la hipoteca, ni los
 reditos compensatiuos por la retardacion de las pagas,
 l. pignoris; l. per retentionem, C. de vsur. Cauale. de iudic. 1.
 part. de cis. 2 1. num. 26. & 33. & est textus expressus in l.
 Lucius, ff. qui potior. in pign. habeantur. Bart. in l. Lucius, ff. de
 alim. & cibis. legat. Bald. Nouell. tract. de dot. 6. part. priuile-
 num. 4. Gregor. Lopez in l. r4. tit. 13. part. 5. glos. 3. post
 Felician. Rodrig. Barbo. Mieres Bursat. & alios, elegan-
 ter. Dom. Rea disput. Granat. 37. d. num. 9. cum seqq. omni-
 no videndus. Y en el num. 22. dize, que como estos inte-
 resses se originan de la mora y dilacion de la paga, non
 nascuntur cum obligatione principali, sed ex accidenti
 culpa superuenientis, & à die moræ, l. Lucius, ff. de posit.
 96. ¶ Y conduze al intento la paridad de dere-
 cho entre la fiança, y la hipoteca, l. si quis pro eo, §. si nūmus
 ff. de fideiussores glos. in l. eius qui in Prouintia, verbo, neque pig-
 nora, ff. si certum petatur. Y el fiador que lo es de la suerte
 principal no queda obligado a las vsuras si expressamen-
 te no se obligo a ellas, l. que non in princip. ff. locati, l. fideius-
 sores ad magistratam, §. pro Aurelio, ff. de fideiussores. Y assi lo mis-
 mo se deue entender en la prenda, Dom. Rea vbi supra
 num. 23. Ioan. Baptista Lupus in comment. de vsur. ad l. le-
 uauit, ff. de act. empt. comment. 1. §. 7. nu. 178. vers. Additur,
 ibi: Additur, quod interesse hoc si non sit promissum venditor re-
 cepto pretio non poterit illud petere, cum tunc debeat officio Iu-
 dicis accessorie, secus si fuerit promissum, quia tunc principaliter
 debetur. Vltra de que aunque ex post facto puedan nacer,
 y pedirse estos intereses, no se deuen en los censos redu-

zit a pacto en su principio, *Gene. de censib. part. 2. o. l. 1. q. 3*
art. 5. m. 1. 2.

97 ¶ Y aunque Noguerol en la *allegat. 17. num.*
 15 hablando en la dote funda lo contrario por la *l. pig-*
noribus, C. de sur. y por la dicha *Lucius*: estos textos ha-
 blan con la distincion que se ha propuesto; ademas de q
 procede Noguerol en la obligacion de dote, aunque es
 controuertido en ella, tiene en su favor la naturaleza fe-
 cunda, y reditual de la dote, *cap. salubriter de sur.* y el fa-
 uor de las dotes para suplir las cargas del matrimonio.

98 ¶ Ex quibus omnibus resulta facil desem-
 peño de los fundamentos propuestos, *num. 53, 54. y 55.*
 porque como se ha fundado, estamos fuera de la hipotec-
 ca especial, y de la prohibicion absoluta de no enagenar,
 y de la obligacion censual, y quando estuieramos en
 lo indiuidual della en punto de derecho, y de equidad y
 seguridad, es mas cierto que no pnia al Eclesiastico del
 fuero la hipoteca expresa con pacto absoluto, sin que
 obste el fraude que se alegò en los Estrados, qui non præ-
 sumitur nisi probetur, *l. merito. ff. pro solio*, ni que tuuies-
 se noticia el Colegio de la prohibicion, *l. verius in princip.*
& ibi glos. ff. de probat. cap. præsumitur de reg. iur. Y los Eu-
 cares siempre tuuieron noticia de la possession del Cole-
 gio, y no es verosimil lo contrario, y en esta considera-
 cion; *memor. num. 9.* se obligò Venetoso de que el dicho
 Colegio daria consentimiento para la hipoteca de los
 bienes y rentas de Bartolome Venetoso, ni la *l. fidei creditor,*
 se funda en este fraude, ni por el quando le huiera que-
 dar el Conuento priuado de los frutos y emolumentos
 de la possession; ni de su fuero, porque aunque se funde
 la via execueua contra el tercero, y contra el Eclesiasti-
 co: esta de uipra intentarse ante el mismo Eclesiastico, co-
 mo de practica del Real Consejo lo refiere, y sigue Guzman
 de *euict. quest. 17. num. 35.* Y a la comparacion que ha-
 ze el seño don Joseph Vela del fondo tributario, o de el
 feudo, se responde con la diferencia que ay de tributo a
 censo, aquel es *onus impositorium, et principaliter,* sine de-
 pendentia actionis personalis, *Valasc. de iur. emphit. 1.*
part. quest. 32. num. 14. Don. Couarr. *lib. 3. var. cap. 7. n. 6.*
 Este no consiste principalmente en el fundo, si no como
 acces.

accessorio a la obligacion personal, *l. contributus, ibi: Propter aliquam obligationem, ff. de pign. Barb. in l. si constante, in princip. ff. solut. matrim. num. 22. Surd. cons. 146. num. 9. 1. part. y deste genero es el censo, Felic. de censib. lib. 3. cap. 4. in princip. Y assi como accessorio sigue el fuero de la persona que posee, copiose & nouiter Loter. hablando aun en los mismos fundos tributarios *de benef. lib. 3. cap. 36. an. 30. vsque ad 41.**

99 ¶ Y a lo que dize el señor don Ioseph Vella *relatus num. 55.* de que el Ecclesiastico no posee nomine proprio, si no nomine alieno, como la posesion consiste en el animo, es muy dificultoso a justar esta consideracion contra la Compania de Iesus, que como acto voluntario, que es el poseer, y dexar de poseer, *l. i. §. si vir, ff. de acquir. possess. l. possideri, §. in amittenda, ff. eodem cum similib.* ni puede ser apremiado a poseer en nombre ageno, ni a los principales contrayentes se pudo obligar a q̄ no dexasen de poseer. *Quoniam animus & affectus spectandus est, præcipue Fachineus, lib. 8. controuers. cap. 21. in fin. Sese de cis. 29. n. 13. & 14. & 55. & 58.*

100 ¶ Y quando estuuiessimos en esta consideracion, no se ajusta a los terminos de este pleyto, especialmente de la prohibicion de la imposicion de el censo, porque en ella Pedro Veneroso viene a ser intermedio poseedor, y la obligacion personal fue de el Concejo, y vezinos de Santiago, los quales no han sido citados, ni excusados, y que la citacion hecha a el intermedio poseedor, auiendo dexado de poseer, perjudique al siguiente poseedor, no es cosa que se puede ajustar a principios de derecho, porque en la parte que dexa de poseer, ni por accion personal, ni por hipotecaria toca la defensa, ni puede ser conuenido, ni vencido, porque su obligacion era respectiua a la posesion, qua cessante, cessó su legitimacion en juyzio, *Dom. Couarr. lib. 3. var. cap. 7. num. 6. vers. Hinc etiam, Felician. de censib. lib. 3. cap. 6. n. 7. vers. Tertio inquirendum.* Y assi parece que en este articulo la Jurisdiccion Ecclesiastica queda sin embaraço de la opugnacion contraria.

Arti-
-1202

Articulo Quarto.

101 ¶ Aunque pudiera hazerse mayor digresion, ajustando que ni aun reditos compensatiuos se deuen ni de lueros cessantes, ni danno emergente, y otras consideraciones que miran a la justicia principal, por no ser necesarios en el articulo de la jurisdiccion, se omiten, y los fundamentos propuestos en los tres articulos antecedentes, dan (a nuestro corto entender) seguro asiento a la jurisdiccion del Iuez conseruador, y sus procedimientos, porque siendo cierta la jurisdiccion en su principio, no impiden el exercicio della la cosa juzgada, que como se funda en el articulo segundo, no puede obstar al Colegio. Y quando estuuiessimos en caso de duda, se deuiera juzgar que no obstará, fauoreciendo la defensa de quien pretende excluylá, *Deci. conf. 445. nu. 44. Tusch. lit. E. conclus. 384. num. 53. Cauale. conf. 84. num. 9. Mier. de maiorat. 4. part. quest. 14. num. 10. in fin. Buxi. conf. 305. n. 6. cum alijs Giurb. decis. ciuil. 20. n. 16. et 17.*

102 ¶ Ni en estos embargos el pacto de prohibición de enagenación y reserva del art. 2. así por ser controuertido in puncto iuris, como porque no tiene aplicacion a los terminos deste pleyto. Y quando la parte contraria la pretende ajustar, no aura resolución de animo tan fixa que no reconozca las dudas que tiene la dicha aplicacion, y Noguero modernus assecla de la opinion contraria, lo reconocio así, *d. allezat. 3. num. 21.* si bien nos hallamos con mas vctajas en el articulo, con las consideraciones que nos sacan de la question comun, y esto es bastante para que se determine en fauor del poseedor, por que aun en terminos de prohibicion de la possession, y clausula irritante, auiendo duda en su aplicacion ha de ser mantenido el poseedor, *Loterius de re beneficiar. to. 1. lib. 2. quest. 45. num. 19. et 20. et quest. 46. num. 56. Marquet. de comis. p. 1. fol. 961. nu. 3. Polcius de manut. obseruat. 46. num. 20. ibi: Et generaliter possessio, que est contra dispositionem legis, constitutionis, vel statusi manutentibilis est, si illius dispositio dubia sit, vel validitas controuersa.*

el conocimiento toca al Juez Eclesiastico, y no al seglar, el qual deue esperar a la determinaci6n del Juez Eclesiastico, en quãto a la jurisdicci6n, c. si Index laicus de sent. exc. Barboza de vna sur. Eccles. lib. 1. cap. 30. §. 4. n. 13. P. Suar. c6ntr. reg. Anglia, lib. 4. cap. 34. nu. 2. Sanchez in opusculo. tom. 1. lib. 2. cap. 4. dubit. 55. nu. 3. copiose Dian. tom. 7. resolut. moral. pract. 1. oire sol. 5. per tot.

104. ¶ Y en materia prouable no haze fuerza el Eclesiastico en seguir la que le pareciere sin riesgo de fuerza, ni violencia, y los Señados supremos deuen en la determinacion de la fuerza asistir en fauor del Eclesiastico a la opinion prouable que hujiere seguido, como nõ possit de iniquitate redargui, vt post Gutierrez, Cenedo Villalob. & alios tenes Dom. Salgad. de pr6ct. Reg. part. cap. 2. §. 3. in. 26. & 27.

105. ¶ Y aunque en el num. 3. quando es el hecho, el desecho dudoso, e intricado, resuelue que en duda se deue determinar que haze fuerza el Eclesiastico, habla en el articulo de nõ otorgar, en que la apelacion es favorable, y en que se atiende al derecho de la jurisdiccion Eclesiastica del Superior, a quem appellatio deferatur, vt Dom. Salgad. de pr6ct. Reg. part. 1. cap. 1. pralud. 2. & 3. ibi num. 86. & 96. & alibi sape Salced. de leg. Po. lib. 1. cap. 9. per tot.

106. ¶ Por nõo estamos en este articulo, si nõ de conocer, y proceder, en que atendiendo a la mayor dignidad de la inmunidad Eclesiastica, in dubio se deue juzgar en su fauor, y este es el camino mas seguro, vt notat ibidem Salcedo vbi supra, num. 2. ibi: Secundo inspicit debet, tutior via in foro seculari, in quo dicendum est, et primo, quod semper pro Ecclesiastica immunitate iudicandum, & in dubio hec est tutior via, y mas en fauor del poseedor, qui impari causa vincere debet, l. impari, ff. de reg. iuris, Bonacin. moral. tom. 2. disput. 1. de restit. puniet. 2. num. 5. Mieres de materia. 4. part. qu. est. 13. num. 110. Y finalmente, porque el estilo de los Tribunales Eclesiasticos sigue la opinion q̄ fauorece al Clerigo poseedor de fundo hipotecado, y afecto a la accion real, vt diximus num.

Y los Tribunales superiores en el articulo de fuerza deuen a justarse a la practica Canonica y Eclesiastica, y nõ a la Real, vt

notat Dom. Salgad. *de protect. Reg. part. 1. cap. 2. quest. 3.*
ánim. 5.

107 ¶ Yaunque en quanto al estado de la fuerza, y contra la introducion de la querrela se pudiera escriuir (por auer advertido el Abogado que en esto habló en los Estrados con su acostumbrada erudicion, los reparos que admitela materia) no se haze mayor digresion. Ex quibus pro Iudicis Ecclesiastici iurisdictione decernendum fore censeo. Salva in omnibus G. S. C.

*L. Iuan Antonio
 Rozado.*

... ..

... ..
... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..

... ..

