

32

# P O R EL COLEGIO

DE LA COMPAÑIA DE IESVS  
de la Villa de Belmonte, heredero con bene-  
ficio de inventario de D. Antonio Mexia,  
vezino de la dicha Villa.

CON

DON ANTONIO MANRIQUE  
de Lara, Cauallero del Orden de Santiago,  
vezino de la Ciudad de Malaga, como marido  
de doña Ynes Antonia Collado, hija, y here-  
dera de doña Mariana de Ayerve, muger que  
fue en segundas nupcias del dicho Don  
Antonio Mexia.



ESTE PLEYTO ES SOBRE EL IYVZIO  
possessorio, intentado por parte del Colegio  
de la Compañia de Iesus, de los bienes que que-  
daron por fin, y muerte del dicho don Antonio  
Mexia, y está pendiente en grado de apelacion  
que interpuso don Antonio Manrique, de un  
auto proucido por el Iuez ordinario de Belmõ-  
re; en que mandò dar al dicho Colegio la possessiõn con fiança, y  
hipoteca de los bienes que quedaron por muerte del dicho don An-  
tonio Mexia, y se executò. Y asimismo mandò en dicho auto, que  
en quanto à la nulidad de la donacion intentada por el dicho D. An-  
tonio Manrique, siguiesse su justicia ante el Conservador de dicho  
Colegio, à quien remitiò la causa, por ser el dicho don Antonio

A

Man-

Manrique Actor, y el dicho Colegio Reo, del qual auto se ha dicho de agraviuos, por parte del dicho D. Antonio Manrique, q̄ pretende se reuoque, ofrecese a asegurar, y por auerse executado, pide atentado. Está visto sobre los artículos de prouea, y atentado.

2. Pretende el Colegio de la Compañia, q̄ se ha de negar la prouea, y atentado por los fundamentos que propondrá. Para cuya claridad, y inteligencia, y determinacion de los artículos se supone.

3. Lo primero. Que en 25. de Agosto del año pasado de 1638. se otorga escritura de capitulaciones matrimoniales entre el dicho D. Antonio Mexia, y doña Mariana de Ayerve, en que se obligan ambos a contraher matrimonio, y en esta escritura se dize, que la dicha doña Mariana ha de traer por su dote quarenta mil ducados en casafas, heredades, juros, censos, y otros bienes, sin expressar ninguno indiuidualmente. Y se dize, que aunque tiene setenta mil ducados, los treinta mil son para doña Ynes Collado su hija, y en ellos no ha de tener derecho el dicho don Antonio Mexia, y aunque aya menos en el cuerpo de toda su hacienda, siempre se han de faer los dichos treinta mil ducados para la dicha su hija en lo que quisiere la dicha doña Mariana su madre. Y asimismo se dize, que se aya de estar por esta declaracion, para que hallandose los dichos bienes en ser, como se mencionaran en la escritura de recibo de dote, y capital se tengan por propios de los contrayentes.

4. Lo segundo. Que el matrimonio tuvo efecto, y no se hizo escritura de dote, ni capital, y constante el matrimonio casaron a la dicha doña Ynes Collado con el dicho don Antonio Manrique, el qual por escritura que otorgò en 18. de Setiembre de 1641. con dicha doña Ynes su muger, recibe en dote de los dichos don Antonio Mexia, y doña Mariana de Ayerve sus fuegros treinta y quatro mil ciento y setenta y tres ducados, en que se estiman, y valuan los bienes que recibe, muebles, y raizes que se expressan, de que ay see de entrega.

5. Lo tercero. Que en 21. de Julio de 1651. dicha doña Mariana de Ayerve otorgò su testamento, baxo de cuya disposicion murió, y dexò por su heredera a la dicha D. Ynes su hija, y por vnafructuario al dicho D. Antonio Mexia su marido. Y en clausula del dicho testamento dize, que por quanto ofreció llevar al matrimonio quarenta mil ducados de dote de los setenta mil, con que se hallaua, para que conste en que consistieron los dichos quarenta mil ducados, declara, que indiuidualmente se acuerdan los siguientes: vn juro de seis mil ducados de principal en Tercias de Belmonte, que por executoriale sacò de don Juan Ruiz Enyito, y se puso por venta nueua en cabeça del dicho D. Antonio Mexia, antes de ser su marido: otro juro

juro de setenta ducados de renta en la de esclauos negros: mil y quinientos, ò mil y seiscientos ducados de principal en diferentes censos: otro censo de seiscientos ducados de principal contra fulano de Oliuares, vezino de San Clemente: vna heredad de mil almudes de sembradura en termino de Belmonte: diez y seys alañadas de viñas, en termino de Belmonte: vn molino de azeyte en Belmonte, ochocientos almudes de heredad en termino de Tresjuncos: vn censo de dos mil ducados de principal contra Antonio Richi pintor, ochocientos, ò nouecientos ducados que le deua Vincentio Seu arcafigo: vna cadena de diamantes que comprò en quinientos ducados, y vna colgadura de brocateles que comprò en quatrocientos del Marques de Maença: vn brafero de euano, y plata, que valia cien ducados, y dize estar consumido: vna cama de granadillo, y bronce, que vale quatro mil reales: en alhajas, velon de plata, platos, estrado, y otras cosas, dos mil ducados: otra cama bordada, con su colgadura de lo mismo, que dize estar en ser. Y tambien declara, que antes de casada con dicho don Antonio Mexia auia comprado de doña Ana de Piña, vezina de Almanfa vn juro de dociientos ducados de renta, situados en la de la goma, con mas cinco mil ducados que deuian de reditos atrafados, los quales cobrò dicho Don Antonio Mexia.

6 Lo quarto. Que el dicho don Antonio Mexia estando viudo de la dicha doña Mariana, por escritura que otorgò en 13. de Mayo de mil seiscientos, y cincuenta y seys, hizo donacion irruocable inter viuos al dicho Colegio de la Compañia de Belmonte, de los bienes siguientes: vna heredad en termino de Belmonte, especificada, y apeada en vn libro encuadernado, con cubiertas de pergamino, y otras obras que valdrà tres mil ducados; asimismo vna heredad en termino de Tresjuncos, apreciada en diez y ocho mil reales: otra viña de doze alañadas, donde dizen Burguillos, en termino de Belmonte: otra de quatro alañadas, en Cañada las huertas: vn censo de mil trecientos y quarenta reales de principal contra don Antonio Montoya: vn juro de nouenta y nueue mil ciento, y cinquenta y seys maravedis de renta en Tercias de Belmonte, en cabeça del dicho D. Antonio Mexia. Tiene acceptacion, y clausula de constituto, y està insinuada, y fue con condicion de alimentar al dicho don Antonio, y à vn criado suyo el dicho Colegio, por parte del qual se presentò esta donacion ante la justicia, y se pidió possession, y se le diò con efecto en 5. de Setiembre de 1656.

7 Lo quinto. Que el dicho don Antonio Mexia en su testamento otorgado en 24. de Julio de 1663, dexò por heredero al Colegio de la Compañia de Belmonte, el qual acceptò su herencia, con beneficio

cio de inventario, y pareció ante la justicia de Belmonte, y pidió, q̄ como à heredero del dicho don Antonio Mexia se le diese la poses-  
sion de los bienes de su herencia; la qual se contradixo por el dicho  
don Antonio Manrique, pretendiendo se le auia de dar à el la poses-  
sion de los dichos bienes, así en fuerza del testamento de D. Maria-  
rra de Ayerve su suegra, como en virtud de la escritura de capita-  
laciones matrimoniales que se ha referido, pidiendola de todos los bie-  
nes, así de los que el dicho don Antonio Mexia auia donado al Co-  
legio, como de los que dexaua al tiempo de su muerte. Y por parte  
del Colegio se insistió en que se le auia de dar la posesion, como à  
heredero escrito de los bienes de la herencia, y que en quanto à los  
de la donacion no se auia de conocer en este juyzio, que era suma-  
rio, y porque los bienes donados eran propios de la Compañia, y  
los estaua poseyendo, en virtud de la escritura de donacion, y dellos  
se le auia dado posesiõ judicial, si alguna cosa tenia que pedir el di-  
cho don Antonio Manrique contra la donacion, auia de ser en otro  
juyzio, y ante el Iuez proprio del Colegio, y de qualquier forma q̄  
se considerassen los bienes donados, no podian comprehenderse en  
el remedio intentado, porque se coarta, y restringe à los bienes que  
el testador tiene, y dexa por suyos tempore mortis. Por don Anto-  
nio Manrique se dixo de nulidad contra la dicha donacion, y con-  
cluso se proueyò el auto que queda referido, y de que se apelò, y està  
pendiente en esta Corte, en que se mandò dar la posesion al Cole-  
gio, con las fianças, y hipotecas contenidas en el, de los bienes de la  
herencia, con la reserva hecha à don Antonio Manrique, y en quan-  
to à la nulidad, y pretension contra la donacion, remitiò su conoci-  
miento al Iuez conservador de la Compañia.

8 His suppositis. Pretende el Colegio, que este auto contiene no-  
toria justificacion, y que en este juyzio no ha de auer prouea, y se le  
ha de negar el atentado que pide don Antonio Manrique.

9 En quanto à la justificacion del auto funda su pretension ex se-  
quentibus. Suponiendo, como dicho es, que el dicho auto contiene  
dos partes. La primera, dar la posesion al Colegio de los bienes de  
la herencia de don Antonio Mexia, con reserva de sus derechos à D.  
Antonio Manrique. La segunda, remitir al Iuez conservador del  
Colegio el conocimiento de la nulidad opuesta contra la donaciõ.

10 En quanto a la primera parte de la posesion se justifica dicho  
auto: Lo primero, y es decisiõ expresa de la *l. fin. C. de edict. D.*  
*Adrian. Tollend. ibi: Missatur quidem in possessionem earum re-*  
*rum, qua testatoris mortis tempore fuerunt, l. 2. tit. 14. part. 6. ibi:*  
*Viniendo el heredero delante el juzgador, è mostrando carta del*  
*testamento, en que era establecido por heredero, entonces demandan-*  
*dolo*

3

dolo el, de uelo meter en possessiõ, e en tenencia de dds bienes de la heredad, e de todas las otras cosas que el testador auia, e tenia a la sazõ que finõ, l. 3. tit. 13. lib. 4. Recop. idem multis Dom. D. loan del Castill. lib. 3. controu. sup. 24. per totum.

11 Y siendo el Colegio, como es heredero instituido de Don Antonio Mexia, y auiedo presentado ante el Iuez que proveyò el dicho auto el testamento de baxo de cuya disposicion murid, en q quedò instituido por tal heredero, justamente le mandò dar la possessiõ, conforme a estos derechos, pues es el mismo caso de sus deçisiones.

12 Y aunque es cierto que don Antonio Manrique salidõ contradiziendo esta possessiõ, y pretendiò sole auia de dar a el fundadose, en que era heredero de doña Mariana de Ayerbe su suegra, por cabeça de su muger, y que por la dote que auia lleuado la dicha doña Mariana al matrimonio, quando casò con el dicho don Antonio Mexia, era legitimo contradictor para impedir que al Colegio se le diese la possessiõ. Esta contradiciõ no es legitima, ni tiene fundamento, y tiene el Colegio satisfecho bastantemente a ella, y satisfaze.

13 Lo vno. Porque la possessiõ, y su inmissiõ de que se trata, es, de los bienes de don Antonio Mexia, y no de los de la dicha doña Mariana, y para ser legitimo contradictor, conforme a las deçisiones textuales referidas, deuia el dicho don Antonio mostrar instrumento, y titulo que dependiesse del dicho don Antonio Mexia, de igual, ò mejor calidad que el testamento presentado por el Colegio; y no auicndolo hecho, quedò la contradiciõ inutil, y sin fundamento, y no pudo embaraçar, ni impedir la pedida por el Colegio, y el Iuez se la deuì mandar dar, como lo hizo, vt expresse deciditur in l. 3. tit. 14. part. 6. *Es in dict. l. fin. ibi: Et si possessio acquiratur, qui posteriora ex legitimis modis iura ostēderit.* Y el ser heredero el dicho don Antonio Manrique, por cabeça de su muger, de la dicha doña Mariana su suegra, instituido por su testamento, no puede ser causa para la contradiciõ: porque aora no se trata de la possessiõ, ni inmissiõ en los bienes de la dicha doña Mariana, sino solamente de la herencia, y bienes de don Antonio Mexia, que es cosa muy separada lo vno de lo otro: *Et à separatis non fit illatio, l. Papiasian. exuli. ff. de minoribus, cum vulgat. Barbof. in axiom. 205.*

14 Menor fundamento tiene la contradiciõ por la dote que pretende auer lleuado la dicha doña Mariana a poder del dicho Don Antonio Mexia, y se desvanece. Lo primero con que considerado el instrumento de la dote, no lo es para pedir en su virtud, pues solo viene a contener vna promesa de la dote que auia de lleuar al ma-

matrimonio la dicha doña Mariana. sin dezir, ni señalar bienes, si no q  
auia de lleuar quarenta mil ducados de dote, en heredades, censos,  
y otros y otras cosas. Y aunque en esta escritura el dicho don Anto-  
nio Mexia se dió por entregado, y se obligò à la restitucion, disol-  
viéndose el matrimonio, fue en consideracion de que auia de rece-  
bir los dichos bienes, y assi expresamente se refiere en la dicha escri-  
tura, porque dize, quapha de otorgar escritura de recibo de los bienes  
que auia de traer la dicha doña Mariana. Y en estos terminos no se  
contraxo obligacion mientras no conste auerlos recibido. ex ex-  
pressa decis. text. in l. *Qui pecuniam* 30. ff. de rebus cred. ibi: *Qui pe-*  
*cuniam creditam accepturus spondit creditor futuro, in potestate*  
*re habet, ne accipiendo se obstringat.* l. *Titius* 4. ff. *quæ res pign.* ibi:  
*Respondit, cum in potestate fuerit debitoris post cautionem inter-*  
*positam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem*  
*contractam uideri, quo pecunia numerata est.* Vide Dom. Oleam  
de off. sur. tit. 3. q. 2. ff. 10. num. 12.

15 Toda la maquina de estas capitulaciones se reduce à vna  
esperança de recibir los quarenta mil ducados. Y siendo cierto, que  
al tiempo que se hizieron las capitulaciones matrimoniales, y obli-  
gacion que en ellas suena de don Antonio Mexia, no se recibieron  
bienes algunos, y no constando, como no consta, que se recibiesen  
despues, es tambien cierto, ex dictis iuribus, que no quedò obliga-  
do el dicho don Antonio Mexia. Y consiguientemente, que no pue-  
de ser instrumento la dicha escritura de capitulaciones matrimo-  
niales para impedir la possessio de la herencia del dicho don Anto-  
nio Mexia.

16 Y en los mismos terminos de capitulaciones matrimonia-  
les, quando en ellas la muger, ò otro por ella promete, que ha de tra-  
er tanta dote, y en ellas mismas el marido confiesa auerla recibido,  
y se obliga à la restitucion, no auiendo entrega (que es nuestro mis-  
mo caso) resuelve Fontanela constantemente, que no podrá pedir  
la dote por estas capitulaciones la muger, nisi solutionem ostendat,  
& ita fuisse iudicatum affirmat en aquel Senado, vt videre est de  
pact. nuptial. tom. 2. claus. 14. gloss. vnica. part. 2. num. 1. vbi affic-  
mat, quod talis confessio facta ante matrimonium contractum cen-  
setur facta spe futuræ numerationis. Et nu. 15. inquit: *Ego pro ma-*  
*iori huius casus, & totius serè materia dilucidatione, in isto casu*  
*quando eodem contextu in eodem instrumento, vel etiam in diuer-*  
*sis, quod idem est, dum fiant in continenti relative. & respectiue*  
*vnum ad aliud, teneri posse censio, nullam fore habendam ratio-*  
*nem de confessioe, que fit in capitalis matrimonialibus, quam pos-*  
*te à sequitur promissa de soluendo certo termino, sed negantur di-*  
*iudi-*

judicandum fore ac si sola promissio dotatis adesset de solvendo certo tempore. Quod probatur clare attentis mentis contrahentium, quæ etiam in contractibus est potius attendenda, & consideranda, quæ verba ex l. fin. C. quæ res pign. oblig. possunt; cum alijs: Nihil enim voluerunt contrahentes facere aliud, quam taxatam esse dotem que lis, & quantum esset viro tradenda, & quo tempore, &c.

17 Et num. 19. & 20. Ego ut essent ista contentiones, si Notarij nolunt mutare stylium, unum de duobus remedijs adhibendum censeo, per que res plana fiet: Vel quod ponatur clausula, & c. Vel quod in promissione postea per parentem firmanda, & in debitoriq; conficiendo firmet etiam mulier, sicut pater, promittendo simul ambo dotis solutionem; tunc clarum est, quod non poterit mulier dicere postea dotem fore solutam, nisi solutionem ostendat, prout in terminis terminantibus; declaratum est in decisione Senatus, quam refert, in cuius fine inquit: Ad hæc est, quod bene attendatur, ut cessent amaritudines, & est insitum, quod ita fiat: postquam enim mulier ipsa constituit viro dotem, si eam non soluit, nõ video, quam ob rem non debeat ipsa obligari ad solutionem. Sunt laquei, qui apponuntur miseris viris post insoportabile onus sustentandi matrimonium. Luego en nuestro caso está el remedio para que no perjudique la confesion al dicho don Antonio Mexia, pues confesõ la dote, no recibiendo in solutum nomen debitoris, aut promissoris extranei, respectu cuius impropetar, mulier ipsi postea, cur debitorem non vserit, iuxta terminos l. extraneus, ff. de iur. dot. Sino recibiendo la promesa sola de la dicha doña Mariana, que nõ ipsum vnquam impropetare, quod promissorem non vserit, nõ dicere postea potest dotem fuisse solutam, nisi solutionem ostendat.

18 Y en el numer. 12. & 13. satisfacc à la Authentica quod locum, C. de dotè caut. non numerat: affirmando, que se ha de entender, quando adest confesio pura, & simplex; non verò en los terminos de la question que controvierte, y queda referida, que es nuestro caso mismo: pues se halla, que la dicha doña Mariana, y D. Antonio antes de casarse hicieron las capitulaciones matrimoniales, y en ellas dicha doña Mariana prometió traer à el matrimonio quarenta mil ducados, y el dicho don Antonio confesõ illicõ, y en el mismo instrumento averlos recibido sin auer auido entrega, &c. Postea sequitur, que se obliga à otorgar carta de dote quando los recibia. Conque se ajusta aũt hechõ esta confesion spe futurz numerationis, y que nõ quisieron hazer mas que ajustar la dote que auia de lleuar al matrimonio. Ex quo inferret euidenter, que los herederos de la dicha doña Mariana nõ pueden pedir la dicha dote, nisi solutionem ostendant.

19 Lo segundo. Porque ex suppositione que la dicha dote fue felegitima, adhuc en ella no se podia fundar la contradiccion del dicho don Antonio Manrique, porque la muger, y sus herederos por la dote no son legitimos contradictores, ni pueden pedir la posesfion de los bienes dotales contra los herederos del marido, ex *l. dotis actione, C. solus. matrim.* Y aunque estuviessemos en la distincion que hazen los DD. en esta question, de que siendo la dote apreciada no le compete, ni puede competir el remedio possessorio. Y no siendo apreciada, sino dandose los bienes dotales sin aprecio, le compete este remedio, y es legitimo contradictor, vt resoluit text. *l. 18. tit. 11. part. 4. Cuius Philippica tit. 1. 2. part. 9. 27. num. 8.* Parador *libr. 2. quot. cap. 5. num. 13.* Don. Castill. *dict. cap. 24. num. 38.* nos assiste esta resolucion en el caso presente, pues la dote en que funda la contradiccion el dicho don Antonio Manrique, segun suena fue apreciada en quarenta mil ducados, sin especificar bienes algunos. Ex quo sequitur, que no puede ser legitimo contradictor, ni impedir al Colegio la posesfion, que tan justamente pidió, de los bienes de la herencia del dicho don Antonio Mexia.

20 Deinde no puede justificar la contradiccion Don Antonio Manrique, con dezir, que los bienes de la dicha herencia, y sobre q̄ se litiga, fueron de la dicha doña Mariana su suegra, y que siendo, se le ha de dar la posesfion dellos. Porque esto no es deste juyzio, donde se trata de executar el testamento de don Antonio Mexia, q̄ de su naturaleza trae aparejada execucion para la posesfion, ex dictis supra. Y porq̄ quando pudiera ser deste juyzio, deuiera en él auerlo prouado, y no lo ha hecho, ni lo hizo al tiempo de la contradiccion, vt docet multis iuribus, & auctoritatibus Dom. Castill. vbi supra *num. 165.*

21 Y no sera bastante prouança la declaracion hecha por la dicha doña Mariana en su testamento, no auendolo prouado al unde ex *l. qui testamentum 27. ff. de probat. l. si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad S. sanian. cum multis Dom. Castill. libr. 5. cap. 111. a num. 12. cum seqq.* Con que concurre el estar convencida de incierta esta declaracion hecha por la dicha doña Mariana. Lo qual se verifica con los papeles, e instrumentos presentados; por dōde se ajusta, que dos posesfiones que declara auer lleuado al matrimonio, q̄ son vnas viñas, y vn juro, no las lleuó, ni pudo lleuar, porque al tiempo del matrimonio no las poseia. Porque el juro era proprio, y esta uia en cabeza del dicho don Antonio Mexia, con quien casó. Y las viñas las tenia vendidas la dicha doña Mariana antes de casarse, y despues constantre el matrimonio las compró el dicho don Antonio su marido. Y estando convencidas estas dos partidas se sigue la incertitudum-



dumbre de las demás, vt videre est apud Mascard. *de probat. conclus. 742. à num. 1.* 5

22 De que resulta no ser el dicho don Antonio Manrique, por causa de su muger, legitimo contradicтор para impedir la inmisión que pretende el Colegio, ni para que se le dé à él la posesión de los bienes sobre que se litiga, pues para ser lo, y lo que pretende, era necesario que mostrara, ó titulo claro, dependiente de don Antonio Mexia testador, similem, aut potiore, que el testamento que tiene en su fauor el Colegio, en que se halla escrito heredero: ó pretendiendo la posesión de los bienes, por dezir son de la dicha D. Mariana su suegra, deuiera mostrar titulo del dominio por donde cõfistasse ser de la dicha doña Mariana, y auer los poseido hasta su fin, y muerte, ó escritura de dote, en que se comprehendiesen expresamente los dichos bienes sin aprecio. Y ni lo vno, ni lo otro ha hecho, Pues los instrumentos de que se vale, y se han referido, son las capitulaciones matrimoniales, que no comprehenden bienes algunos (requiriendose certeza de bienes, in quantitate, & qualitate, para pedir posesión, ex l. 3. §. *incertum*, §. l. locus 26. ff. *de acquirenda hereditate*) y tienen los defectos opuestos. Y el testamento de doña Mariana, que à su fauor, y de sus herederos no puede obrar, ex supra dictis.

23 Con que justamente el luez en la primera parte del auto mandò dar la posesión de los bienes de la herencia al Colegio, reservando à don Antonio Manrique sus derechos, y pretensiones, para que pida, y los siga donde mas le convenga, practicar lo que se suele Cancercio in 1. *iuris responso*, ad l. *fin. C. de edict. D. Adrian. toll. à num. 22. cum seqq. maximè num. 34. §. 41. §. 45.*

24 En quanto à la segunda parte del Auto, en que mandò el dicho luez, que en las pretensiones intentadas por don Antonio Manrique contra la donacion hecha por don Antonio Mexia al Colegio en su vida, por ser Reco el Colegio, se remitiesse, y se remitiò su conocimiento al Conservador, pretendemos, que es justificado. Porque siendo, como es la donacion inter viuos, y estando aceptada, y teniendo clausula de constituto, y insinuacion, y auiendo el Colegio tomado posesión judicial de los bienes donados, quedò irrevocable, y dueño el Colegio dellos desde entonces, ex l. *perfecta donatio*, C. *de donat. que sub modo*, l. 8. tit. 4. part. 5. Anton. Gom. *variar. lib. 2. cap. 8. nu. 11*; D. Couar. *lib. 1. variar. cap. 14. P. Thom. Sanch. de matrim. libr. 1. disputat. 6. num. 10. cum seqq.* Dom. Valençuela Velazquez *conf. 119. num. 39.* Dom. Castill. *controu. lib. 3. cap. 10. à num. 1.* Hermosill. *in dict. l. 8. gloss. 1. num. 1. cum seqq.* Y de tal forma, que el dicho don Antonio Mexia donante, ni por su

testamento, ni por otra disposicion pudo reuocarla, ex l. si absentis, ff. de donat. Dom. Couarr. libr. 3. variar. cap. 16. num. 1. P. Thom. Sanchez vbi supra.

25 Ex quo sequitur. Lo vno, que tratandose, como se trata oy por don Antonio Manrique de contradizer la posescion que pide el Colegio, de los bienes de la herencia de don Antonio Mexia, y q se le dê a él, no puede caber en este juyzio la controversia de la posescion de los bienes donados. Porque estos son extra patrimonium testatoris, & in patrimonio donatarij. Y assi no cabe en ellos el remedio de la ley final, ni los puede comprehender, Dom. Castillo d. cap. 24. num. 105. & 106. Rursus, porque el remedio possessorio intentado, se restringe, y coarta conforme a su naturaleza, a los bienes que el testador possicia tempore mortis ipsius, ex dict. l. fin. ibi: *Mutatur quidem in possessione earum rerum, qua testatoris mortis tempore fuerunt.* Et ibi: *Non autem legitimo modo ab alio detinentur, l. 2. tit. 14. part. 6. ibi: De uelo metere in possessione, è tenencia de la heredad, e demas bienes, è de todas las otras cosas que auia, è tenia el testador al tiempo, è sazón que fuere muerto.* Mieres de maiorat. 3. part. quasi. 17. num. 8. Burgos de Paz. conf. 39. num. 1. qui expendit l. 3. tit. 3. libr. 4. Recopil. Et inferitur ex ea, in bonis alienis immisione fieri non posse. Y estando los bienes donados en el dominio, y posescion del Colegio, virtute prædictæ donationis, rectamente inferimos, que no se pueden comprehender en el remedio possessorio intentado, ni sobre ellos puede caer la contradicion hecha por don Antonio Manrique. Especialmente no auiendo el Colegio pedido posescion dellos en este juyzio. Antes auiendo presentado la donacion, para que se entendiesse eran de diferente calidad que los que dexaua en su herencia, y patrimonio el dicho don Antonio Mexia.

26 Quod confirmatur ex l. sequens questio 70. ff. de legat. 2. ibi: *Sequens questio est an etiam, qua uiuus per donationem in uxorem contulit, in fideicommissi petitionem ueniat?* Respondi, ea extra bonorum causam defuncti computari debere, & propterea fideicommissi non contineri, quia ea habitura esset, etiam alio herede existente. Et ex his, quæ tradunt Peregrin. de fideicommiss. artic. 6. per tot. Dom. Castell. controuersion. 4. cap. 35. a num. 1. Fuffar. conf. 131. ex num. 13. & conf. 147. a nu. 7. Dom. Salgad. in la-byr. part. 2. cap. 19. num. 38. vbi deciditur, & resoluitur, que los bienes que el testador tenia donados en su vida, non ueniunt in hereditate, nec in fideicommissi, uersus alii, por la razon que se ha referido, numero antecedente; nempe quia ea solum ueniunt, qua tempore mortis testatoris defuncti fuerunt.

27 Lo qual se ajusta al caso, y punto presente, para que no se comprehendan en el juyzio possessorio, intentado por el Colegio, de los bienes de D. Antonio Mexia (en fuerza de auerle dexado por su heredero en su testamēto) los bienes que le auia donado muchos años antes, por la donacion que está presentada en el pleyto, y de q̄ tenia tomada possessiō el Colegio: por que estos pertenecian al Colegio, y los auia de auer, *etiam alio herede instituto*, que es lo que decidio la *l. sequens quastio* y resolvieron los DD. referidos. Y por estos fundamentos en el remedio de la ley final, y inmissiō que por ella se concede al heredero escrito, y por restringirse este remedio, como dexamos fundado à los bienes, *que testatoris mortis tempore fuerunt*, el donatario es legitimo contradictor, para que no se dē la possessiō de los bienes donados al heredero escrito: *Non alia ratione, nisi quod bona donata extra patrimonium testatoris sunt, et non fuerunt eius tempore mortis, et ideo in dicto remedio non comprehenduntur*. Dom. Castell. *dict. cap. 24. num. 106.* Noguerol *allegat. 25. num. 206.* Dom. Olea *decis. iur. tit. 6. quast. 5. sub nu. 9.* Fontancl. *decis. 468. num. 4. et decis. 363. a num. 7.* qui plures alios referunt.

28 Nec oberit, lo que se ha propuesto por el dicho don Antonio Manrique contra la dicha donacion, pretendiendo, que no la pudo hazer, por dezir, que los bienes no eran suyos. Y porque la donacion fue condicional, debaxo de condiciō que él auia de sustentar al dicho don Antonio Mexia, y à vn criado el tiempo que viuiese, y que por estas causas, y no auer cumplido dicha condiciō, fue nula, ex *l. 1. C. de donat. que sub mod.*

29 Porque se satisfaze. Lo vno, con que esto mira al juyzio de propiedad de los bienes de la donacion. Y es à lo que el Colegio ha protestado no responder, ni contestar; y à que correspondiō la segunda parte del auto, en que se remitiō este conocimiento al Juez Confesorador del Colegio. Lo qual se hizo maxima ratione, por ser pretension, y excepciones que miran al juyzio de la propiedad, y muy separadas del possessorio intentado por el Colegio, de solos aquellos bienes que quedaron por fin, y muerte de dicho Don Antonio Mexia. Sobre cuya contradiciō, hecha por don Antonio Manrique, es el pleyto. *Quod patet ex inspectiōe ipsius contradictionis: nempe, que no pudo hazer la donacion, porque los bienes no eran suyos, y que no tuvo efecto, por no auer el Colegio cumplido con la condiciō.*

30 Y bien se manifiesta ser cosa separada, y diferentes bienes los donados por el dicho don Antonio Mexia, de los que quedaron por su fin, y muerte, sobre que se litiga; pues como dexamos funda-

do, ex l. *sequens quaestio, cum Authoribus ibi citatis*, los donades no eran del dicho don Antonio Mexia, y estauan extra eius patrimonium, & ob id nõ quedaron, ni pudierõ quedar por su fin, y muerte, ac per consequens no se comprehenden, ni pueden comprehender en el juyzio intentado, ex supra dictis.

31 Deinde se manifesta ex inspectione ipsius contradictionis, que la dicha contradiccion, razones, y excepciones propuestas, y pretension intentada por el dicho D. Antonio Manrique, todo mira a la propiedad de los bienes de la dicha donacion, y no avia quiẽ digalo contrario. Y requiere otro juyzio, y mayor conocimiento de causa, mayormente no constando, ni prouandose por los instrumentos presentados lo que se ha propuesto. Y siendo todo hecho ad extra de lo contenido en el instrumento de la donacion, y que necessita de prouarse praeisẽ en contradictorio juyzio. Videlicet, q̃ los bienes de la donacion no eran del donante, y que la donacion fue condicional, y con calidad de sustentar el Colegio al donante, y que no lo hizo. Quæ cum sint facti exterioris, & causæ cognitionem desiderent, per libellum expediri non possunt, ex l. *omnia, ff. de reg. iur. nec admittuntur in iudicijs possessorijs, & debent referri ad aliud iudicium*. Ita ex l. 3. §. *ibidem, ff. ad exhibendum, cum vulg. in remedio l. fin. C. de edict. D. Adrian. toll. tenent Roland. cons. 1. num. 71. lib. 1. Alciat. cons. 389. quaest. 1. nu. 4. Thusc. litter. E. conclus. 409. Peregrin. de fideicommiss. art. 48. num. 29. vbi affirmant, quod exceptiones, quæ ad effectum proprietatis, & dominij respiciunt, si ob aliquam dubietatem iuris, aut facti nõ facile, & promptè sint liquidabiles, sed causæ cognitionem requirant, relinquuntur alteri iudicio, & interim remoto contradictore hæres scriptus mittitur in possessionem, & reus constituitur, & hunc esse calum dicta legis finalis, C. de edict. D. Adrian. toll. Decius singularitèr proposuit in consil. singul. 424. col. fin. C. 467. col. pen. Azueved. in l. 3. tit. 13. libr. 4. Recop. nu. 25. C. 26. Parlador lib. 2. rer. quotid. cap. 5. num. 6. C. 7. Menoch. de recap. possess. remed. 4. à numer. 747. cum multis D. D. Iuan del Castill. lib. 3. cap. 24. à num. 92. cum seqq.*

32 Auiendo de conocerse en otro juyzio de la pretension que ha intentado el dicho don Antonio Manrique contra la donacion, y siendo en el Reo necessario el Colegio, como dexamos fundado, es indubitable, & sine controuersia, que este juyzio ha de ser ante el Iuez Cõservador del Colegio, y para ello le asisten todas las reglas, y principios, como es, quod Actor debet sequi forum rei, l. iuris ordinem, C. de iurisdict. omn. iud. l. Actor ultim. C. vbi in rem act. cap. si diligenti, de for. comp. Galp. Rodrig. de annuis redditib. l. 1. quaest. 18. num. 54. & cum alijs Calueal de iudic. tit. 1. disputat. 2. n. 192. cum seqq.

Y por

33 Y por ser Eclesiástico el Colegio deve gozar del fuero privilegiado que le compete de no poder ser convenido, sino es ante el Iuez Eclesiástico, in omnibus, & quibuscumque causis tam spiritualibus, quam temporalibus, tam civilibus, quam criminalibus, & non possunt trahi ad tribunalia secularia quacumque de re, & quocumque modo convenientur, *cap. decernimus 2. cap. si Clerici 4. cap. cum non ab homine 10. cap. qualiter, & quando 17. de iudic. cap. si diligenti 12. cap. significasti 18. de for. comp. Concil. Trident. sess. 25. de reform. cap. 20. Authent. statuimus, cap. de Episcop. & Cleric. Authent. ut Clerici, apud proprios Episcopos, tit. 12. col. lat. 6. l. 50. tit. 6. part. 1. ex quibus, & alijs iuribus docent Auster. de posses. facul. in Eccles. reg. 1. in princ. & reg. 2. in princ. Dom. Covarr. pract. cap. 3. 1. num. 1. 2. & 3. Cardin. Thuse. litter. E. conclus. 385. cum trib. sequent. Salced. ad Bernard. Diaz cap. 62. ex num. 1. Bobadilla in Polis. lib. 2. cap. 18. num. 35. & cum alijs pluribus Cateual de iudic. tit. 1. disput. 2. num. 392.*

34 Y por ser el Colegio, y Comunidad Religiosa, y tener especial fuero, ha de ser convenido ante su Iuez conservador en el juicio de la dicha donacion, Authent. causa, C. de Episcop. & Cleric. cap. cum dilectus, de Religios. domib. cap. 1. §. in eos, cap. ne aliquid §. de priuil. in 6. Concil. Trident. sess. 6. de reform. cap. 14. & sess. 14. de reform. cap. 5. & sess. 24. de reform. c. 11. Guid. Pap. decif. 559. Gutier. practicar. lib. 3. quaest. 9. & 10. & lib. 4. quaest. 63. Valalc. conf. 152. Narbon. in l. 59. tit. 4. lib. 2. gloss. 1. à num. 227. Pereira de man. reg. 1. part. cap. 7. numer. 3. Ripol. variar. cap. 1. a num. 47. & cum multis Cateual tit. 1. disput. 2. q. 6. à nu. 405.

35 Yaun quando el pleyto, y pretension propuesta por el dicho don Antonio Manrique no fuera sobre la propiedad, como lo es, y pretendiera el dicho don Antonio la posesion de los bienes donados, estando el Colegio poseyendolos con el titulo de la dicha donacion, y auiendo declinado en quanto à los dichos bienes jurisdiccion, ha lugar la declinatoria, y deve conocer el Iuez Eclesiastico conservador del Colegio de la causa, aunque fuesse meramente possessoria, vt tenent Zucardus in l. fin. C. de edit. D. Adrian. tobi. numer. 3. 15. Menoch. de adspiscend. remed. 4. num. 475. cum seqq. & de recuper. remed. 15. à num. 119. Gutier. lib. 1. Canon. cap. 34. numer. 32. & conf. 48. num. 9. Marta de iurisd. 4. part. cas. 34. Carolus de Graf. de effect. Cleric. effect. 1. num. 976. Dom. Salgad. de reg. prolect. 4. part. cap. 8. num. 148. Noguier. allegat. 31. num. 32. Ex quo resultat la notoria justicia que contiene la segunda parte de el auto, en que el Iuez inferior remitiò el conocimiento de la pretension intentada por don Antonio Manrique contra los bienes de la donacion al Iuez Eclesiastico del Colegio.

36 Supuesta la justicia principal que el Colegio tiene en este pleyto, y en el que está pendiente, que es sobre el juyzio posesorio, y remedio de la ley final, intentado por el Colegio, de los bienes que quedaron por fin, y muerte de don Antonio Mexia, que se la mandò dar el luez inferior, con fianças de estar à derecho con el dicho Don Antonio Manrique, y el Colegio la tomó, auiendo dado dichas fianças, pretendemos, que se ha de denegar al dicho don Antonio Manrique la prouea, y atentado que pretende en este pleyto.

37 Lo primero: Porque en los terminos que se ha seguido, y está siguiendo, es executiuo, y sumario, vt colligitur ex dict. l. fin. C. de edict. D. Adrian. soll. Dom. D. Iuan del Castill. lib. 3. controuers. cap. 24. num. 92. ibi: *Idcirco, cum adhuc executiuum, & summarium sit remedium, dict. l. fin. non admittuntur in eo probationes, aut exceptiones altiore indaginem requirentes, sed reseruantur in petitorium.* Maximè quando nos hallamos en la segunda instancia, y de apelacion, porque entòces el pleyto se ha de ver de los mismos autos, hechos ante el inferior, sin que se pueda recibir à prouea, ex Clement. appellanti, de appellat. ibi: *Nec processus primi iudicis, ex nouis, aut de nouo probandis iustificari potest, vel etiam impugnari, sed tantum ex illis, quae facta fuerunt, vel exhibitae coram ipso.* Paz in praxi, 2. part. tom. 2. cap. unico, num. 18. Principalmente auiendo se contradicho la prouea por parte del Colegio, ex D. Covarrub. cap. 23. in fin. Parlador lib. 2. rer. quot. cap. fin. 5. part. §. 15. num. 3. Gonçalez in reg. 8. Cancell. gloss. 9. num. 182.

38 Y esto es mas preciso, quando lo que se alega en la contradiccion de la posesion no es para este juyzio, y no auendolo prouado incontinenti quando se contradixo. Y ofrece se aora à prouar, es sospechoso, ex reg. l. si forte, sit. de pennis, cum vulgatis. Y en el articulo de jurisdiccion, sobre à quien toca el conocimiento del pleyto de la nulidad de la donacion, siendo, como es constante, que esta se executò, y que en virtud della el Colegio entrò en posesion de los bienes donados, y que pendiente nullitate, vel rescissione donationis, se ha de observar, y guardar, vt tenent multis iuribus, & auctoritatibus Giurba decis. 100. per tot. Dom. Salgado in labyr. 1. part. cap. 16. num. 11. & 56. Y siendo lo que se alega defectos para la nulidad de la dicha donacion, que no se admiten, (como dexamos fundado) en este juyzio posesorio, es la prouea que se ofrece no pertinente, ni puede aprouechar para este juyzio, en que solamente se litiga de los bienes, que por no auerlos donado en vida el testador erant inтра patrimonium ipsius tempore mortis. Y estos, vt videre est de la inspeccion del inventario, vt in plurimum, son frutos de pã, trigo, cebada, apertos de labor, muebles, y semouientes de poco va-

lor, como consta de la ración, y de moneda que se hizo de ellos, y que apenas alcançan á los gastos de funeral, y paga de deudas que dexó dicho don Antonio Mexia, y que precisamos que racionaron, y se adquirieron por él, mucho después de la muerte de la dicha doña Mariana su muger. De donde se colige, que la prouea que el dicho don Antonio Manrique pide, no se ha de admitir, ni para los bienes no donados, que son de la condicion dicha, ni para los donados, que no son de este jayzio, *h. ad probationem* 22. *C. de probat. Doctores in c. cum contingat, de officio delegat. & in cap. dilecti, de exception. l. 4. tit. 6. lib. 4. Recop. & ibi Azcuedo a num. 1. Menoch. conf. 12. n. 260. Honded. conf. 18. num. 1. Ex quo resultat, que se le ha de negar la prouea.*

39 Y lo mismo pretendemos, y aun con mayor razon, que ha de correr en el atentado, por lo que dexamos dicho en quanto a la prouea. Y porque considerando este pleyto como executiuo, en éno lo ay, por no causar la apelacion efecto suspensiuo, ex Dom. Caff. *ill. dict. cap. 24. num. 109. vbi cum multis affirmat, quod appellacione decreti, en que se manda dar la possession, conforme a la ley final, al heredero escrito, no se suspende la execucion, ni se causa atentado, ni lo ay en semejante remedio, tenet etiam Ioseph Ludouil. decis. perus. 69. num. 7. & num. 8. affirmat: Quod executio talis decreti pendet à iustitia principali.* Y no se puede dudar que es notoria la que tiene el Colegio, como dexamos fundado, como heredero escrito, que es de don Antonio Mexia, para auer pedido, y que se le dê la possession de los bienes que quedaron por su fin, y muerte, como se le dió. Y concluimos con la doctrina del señor Presidente Covarrubias *in pract. cap. 23. in fin. donde no auiendo justicia en lo principal, no se considera atentado: y especialmente ha de proceder esta resolucion en nuestro caso, por auer se executado, y dado la possession con fianças que dió el Colegio de estar à derecho, que es à lo mas que se le pudo obligar, por no tener D. Antonio Manrique verificado cosa alguna en su pretension, ex l. statum liberis. tit. de Statu liber.*

40 Y para que v. m. y los demas señores que tienen visto este pleyto queden informados de los bienes que poseyeron los dichos don Antonio Mexia, y doña Mariana de Ayerve su muger, y el estado que tienen, y donde estan. Y porque le parece en su corrio sentir à esta parte, que ha de influir mucho para su justicia la verdad de este hecho, y lo que ha pasado es, que de toda la hacienda que tovieron durante su matrimonio, que nunca se diuidió, ni liquidó qual, ni quantra fuesse del vno, ni qual, ni quantra fuesse del otro, y hasta oy no se ha liquidado, ni diuidido, al presente no se conoce, ni ay en ser

sino treinta y quatro mil ducados , que los susodichos sacaron del cuerpo indiuiso della, y los dieron en dote efectiuo, y real à D. Ynes Antonia Collado, hija de la dicha doña Mariana, y muger del dicho don Antonio Manrique, como consta de la escriptura de recibo de dote, que està presentada en este pleyto. Y seys mil ducados de heredades, viñas, y casas, que valdran todos los bienes que el dicho don Antonio Mexia donó en su vida, y dexò en su muerte por herencia al dicho Colegio, fuera de vn juro que le donó, que por estar en cabeza del dicho don Antonio Mexia desde algunos años antes de casarse, està fuera de este litigio. Y por los dichos seys mil ducados que valdran los dichos bienes, como consta del inventario, y donacion que estan en los autos, està llano el dicho Colegio à alargar dichos bienes de donacion, y herencia, exceptuando el dicho juro.

41 Y es de advertir, que en los dichos treinta y quatro mil ducados de la dote de la dicha doña Ynes, y mas de doze mil ducados en partidas, que ex ipso iure inspectione, consta, que pertenecen, y deuieron pertenecer al dicho don Antonio Mexia, y no à la dicha doña Mariana su muger. De donde se infiere, que quando aya de recibirse la causa à prouea, para que de las heredades, y bienes de la herencia, y la donacion se liquide quales sean, y pertenezcan à la dicha doña Mariana (lo qual, como queda fundado, no es deste juyzio, sino del de la propiedad) entonces asimismo se ha de recibir à prouea, para que de los bienes, y partidas puestas en los treinta y quatro mil ducados de la dicha dote, conste, y se liquide quales pertenezcàn, y sean del dicho D. Antonio Mexia. Pues auisandose sacado del cuerpo de la hacienda indiuiso los dichos treinta y quatro mil ducados, por parte de la dicha doña Mariana, sin liquidacion de que fuesen suyos, no se deue dar lugar para que se lleue cosa alguna de los seys mil ducados que oy ay en ser, sin que primero preceda quenta, y particion entre el Colegio, como heredero del dicho D. Antonio Mexia, y el dicho don Antonio Manrique, y su muger, como herederos de la dicha doña Mariana, y en ella se adjudique à cada vno lo que le tocare, auiendo liquidado lo que fue de cada vno. Y esto ha de ser en juyzio, y pleyto que se ha de seguir con el Colegio, y ante su Iuez Conservador, por ser derecho, y bienes Ecclesiasticos, por auer adido el Colegio la herencia del dicho don Antonio Mexia, y auerse hecho con la adicion ipsius patrimonium, ex iuribus, & auctoritatibus, que congerit, resolviendo este punto, Gabriel Pereira de *man. reg. libr. 1. c. 16. n. 20.* Y no puede ser en el juyzio posesorio intentado, porque este se restringe à los bienes que tenia al tiempo de su muerte el dicho don Antonio Mexia, y no caben en él, ni el juyzio referido de la particion, ni las demas pretensiones interadas por dicho don Antonio Manrique, que sint dicta, &c. S. V. D. C.