



Ablo. 288  
Z n.º 10

**P O R**  
**EL ARZOBISPO**  
**DEAN , Y CABILDO ;**  
Beneficiados , Hospitales ; y demas  
interessados en los Diezmos  
del Arçobispado de  
Granada.

**C O N T R A**  
**EL SEÑOR FISCAL DE SV**  
Magestad en el Real Consejo  
deHazienda.

**QUE PRETENDE ; QUE LAS**  
Tercias , ò Novenos que à su Magestad to-  
can, y pertenecen, se le han de entregar à sus  
Recaudadores, libres, y sin descuento de los  
gastos que en su recogimiento, acarretos, y  
administracion hazen las Santas Ygle-  
sias, y los demas Principes en  
sus Diezmos.





Num. 1.



ALLANDOSE LOS PARTICI-

pes de los Diezmos del Arzobispado, y Reyno de Granada (y aun en todos los de las Coronas de Leon, y Castilla) desde el principio de su restauracion, que fue por el año de mil y quinientos

y noventa y dos, sin mas obligacion que la que por derecho les pertenece de costear la parte que perciben de los dichos Diezmos en los gastos necesarios para su recogimiento, y acarreos, corriendo por la de su Magestad los que propiamente de los Novenos, o Tercias le han pertenecido. Oy el señor Fiscal de el Real Consejo de Hacienda, llevado sin duda de la atencion, que por su puesto le encargan las leyes en la defensa, y administracion de la Real Hacienda, *ex toto titulo 13. de los Procuradores Fiscales, lib. 2. Recopil. C. iure communi, C. de off. procur. Cesaris,* pretende reuocar a su Magestad de esta tan legitima obligacion, fundada en tan claro derecho, y radicada con tan larga, e inconcusa practica, posesion, y costumbre; a cuya defensa es preciso salir por parte de las Yglesias, y participes en sus Diezmos, considerando no puede ser desagrado de su Magestad el defender el Patrimonio de la Yglesia contra el señor Fiscal, antes si loable accion, si nos valemos del auiso de Casiodoro, instruyendo a los Abogados Fiscales, *lib. 6. variat. epist. 9. ibi: Patrimonium siquidem nostrum pro sublebandis priuatorum fortunis, tibi cr. dimis, non premendis.* Et Imperator Valerianus in l. 2. C. Theodosiano, de aduocatis fisci, ait: *Possore est apud nos causa priuatorum, quam fisci tutela.*

¶ Y así diuidiremos estos apuntamientos en quatro articulos. En el primero se referiran algunos notables, que descubren el camino, y abren puerta a la resolution. En el segundo se referiran los fundamentos legales. En el tercero, que aun en caso que fuera legitima la pretension del señor Fiscal para lo de adelante, y futuro, no lo podia ser para la restitution del tiempo preterito que intenta. En el quarto, que la costumbre clara, y notoria huiera dado derecho, aun en caso que no lo huiera a favor de las Yglesias, y contra la pretension del señor Fiscal de su Magestad.

## ARTICULO PRIMERO.

3 **L**O primero es de notar, que los Diezmos, por todo derecho, manda Dios se le paguen, y en su nombre a las Yglesias, y sus Ministros, como en la Genesis, *cap. 14. numerorum, cap. 35. Esdras, lib. 2. cap. 10. de veter. cap. 12. Matthæi, cap. 23. Lucæ, cap. 11. & 18. S. Pablo, 1. ad Corinthios, cap. 9. ibi: Si nos vobis spiritualia seminamus magnum est, si nos carnalia vestrametamus. Et ex illo eiusdem, dignus est mercenarius mercede sua, & qui altari seruit, &c. cap. decimas 47. 16. quest. 1. cap. Parrochianus 14. de decimis, Hostiens. in summa, tit. de decimis. cum traditis à Co-uare. lib. 1. var. cap. 17. Garc. de expens. cap. 9. Zcuillos, quest. 437. Barbosa, 6. tom. collect. in dict. cap. Parrochianus 14. Valençuela, cons. 114. num. 8. & cons. 54. num. 2. Solorçano, de iure Indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 18. nu. 27. y en las plaças honorarias, num. 277.*

4 ¶ Y esta reserva de los Diezmos la hizo Dios à los primeros passos de la creacion del mundo, en señal del vniuersal señorio sobre todas las cosas, Genesis *cap. 2. vers. 17. ibi: Ex omni ligno paradysi comedet, de ligno autem scientia boni, & mali, ne comedas, cap. 14. nobis 26. cap. cum non sit 33. de decimis;* y así lo expressan tambien las leyes del Reyno, l. 1. & per totum, tit. 20. part. 1. l. 1. tit. 5. lib. 1. Recopil. ibi: *Temporales frutos reseruo Dios en señal de vniuersal señorio para sustentacion de los Sacerdotes, & l. 2. eodem titulo, ibi: Porque Nuestro Señoren señal de vniuersal Señorio retauo en sí el Diezmo, y no quiso que ninguno se pueda excusar de lo dar.*

5 ¶ Lo segundo es de advertir, que las personas que pagan Diezmos, los deven pagar, quando, y donde hordena el derecho, ò leyes Synodales de las Diocesis, y en estos Reynos de España hordena la ley 2. tit. 5. lib. 1. Recopil. que en las heras se pague, y cobre el Diezmo. ibi: *Porexcusar los engaños que podria auer en el dezmar; defendemos firmemente, que de aqui adelante ninguno sea assado de medir, ni coger su monton de pan que tuuieren limpio en la bera, sin que primero sea tañida la campana tres vezes, para que vengalos terceros, ò aquel que ha de recaudar los Diezmos, &c.* Donde manifestamente se ve, que los labradores solo están obligados a pagar en las heras, sin obligacion de conduzirlo a otra parte: y lo mismo se hordena por las Constituciones Synodales de Granada

nada en el libro 3. tit. 12. de decimis. §. 2. ibi del pan, y semillas se paga en el termino, y lugar que está sembrado, y van por ello los arrendadores. Y mas adelante, ibi: Segun, y como, y so las penas que se contienen en las leyes, y pragmatikas de los Reynos, &c. que son las que quedan referidas.

6. **¶** Lo tercero es de advertir, que aunque el derecho de dezmar sea de iure Diuino, quoad congruam, & alimenta Ecclesiar, & eius ministrorum, en quanto a la quota, ó cantidad que se les deue dar, es de iure positivo Ecclesiastico, como notan los Doctores, y Couarrubias que los refiere, lib. 1. variar. cap. 17. num. 4. Barbosa, in collectan. tom. 6. in cap. Parrochianos 14. de decimis. Faria ad Couarr. lib. 1. variar. cap. 17. num. 27. Solorç. de iure Indiarum, tom. 2. lib. 1. cap. 21. Castillo, de tertijs, cap. 10. num. 9. Valençuela, conf. 114. num. 5. Gutierrez, 2. canoni, cap. 21. num. 1. & 7. Garcia, de expens. cap. 9. num. 9. Zeuallos, communium questionum, quest. 437. Suarez, de Religione, lib. 1. cap. 18. num. 1. Meneza, de distribution. cap. 12. quest. 7. num. 254.

7. **¶** Et probatur con el exemplo de la legitima que por derecho natural se les deue a los hijos Iure alimentorum ex l. scripto 6. ff. vnde liberi, l. cum ratio, de bonis damnatorum, l. nam & si parentibus 15. ff. de in officioso testamento. Pero la quota, ó cantidad, es de derecho ciuil, coque reservandoles los alimentos en lugar de legitima, pueden los Padres fundar mayorazgos de sus bienes en sus primogenitos, como por todos, tenet Antonius Gomez in l. 20. Tauri, num. 57.

8. **¶** Y assi referuando el Pontifice de los Diezmos la congrua, y parte que baste para las Yglesias, y sus Ministros (de la que no les puede priuar, por ser esta de derecho Diuino, y natural, ex ratione textus, in cap. litteras, de restitutione spo-liati. cap. sunt quidam 25. quest. 1. cap. qui omnipotentem 9. 11. quest. 3. §. sed naturalia, Instituta, de iure naturali, l. abdicatio 6. C. de patria potestate, Bartholus, & Baldus, & ceteri relati ab Antonio Gomez, in l. 76. Tauri, num. 10. Patre Thomas Sanchez, de matrimonio, lib. 7. dist. 86. num. 6. ni aun los mismos Ecclesiasticos renunciarla, etiam cum iuramento Molina, de primogen. lib. 2. cap. 15. num. 78. Giur. decis. 5. n. 35. Castillo, de alimentis, cap. 37. num. 28. Salgad. de Regia pro- tect. 1. part. cap. 2. à num. 75.) de lo demas restante, y que excede de la dicha congrua, como tocante, y perteneciente al derecho positivo Ecclesiastico puede el Pontifice disponer a su

arbitrio, como superior, sobre todo derecho positivo, *ex cap. cuncta per mandatum, 9. quæst. 3. cap. intercorporalia, de translatiõne Episcopi, cap. 1. de constitutiõnib. lib. 6. l. Princeps 32. ff. de legibus archidiaconus in dist. cap. 1. Baldus, ibidem. Et in l. humanam, c. de legibus, Belluga, in speculo Princip. rub. 47. num. 3. Y como administrador, y dispensador de los bienes Eclesiasticos, vrait Divus Bernardus, lib. 4. de consideratione ad Eugenium archidiaconus, in cap. non decet 12. dist. Pomeritanus, in cap. constitutus, de Religiosis domibus, & Divus Thomas, communiter relatus à Theologis 2. 2. quæst. 100. art. 1. Concilium Lateranense sub Leone 10. sess. 9. §. Et cum fructus, & similiter dominus Beneficiorum appellatur à Gonçalez, ad regulam 8. §. 1. in proemio, a num. 101. cum alijs à Barbosa, lib. 3. de pensione, voto 96. à num. 25. Et 48. cum sequentibus.*

9 ¶ De donde nace la justificacion que los señores Reyes de España tienen para perceber los dos novenos (que vulgarmente llaman tercias) de los Diezmos que se pagan en estos Reynos. Porque atendiendo los Summos Pontifices a que los Principes Catolicos son las Columnas, entivos de la Fè, y Religión Christiana, de cuyos generosos pechos se alimenta, cria, y conserva, ex illo Itate, cap. 49. vers. 23. ibi: *Et erant Reges matricibus. Et Regina matris tuae.* Y en especial los Catholicissimos Monarcas de nuestra España, a quienes siempre poseyó el zelo ardiente de la exaltacion, y aumento de nuestra Fè, como aclamaron Redino, de *Majestate Principis*, verbo, *Imperatoria*, Camillo Borrello, de *praesentia Regis Catholici*, cap. 45. ex num. 34. Valençuela Velazquez, conf. 99. a num. 27. Solerçano, tomo 2. de *Jure Indiarum*, lib. 1. cap. 15. num. 21.

10 ¶ Y asimismo a el desvelo con que atienden por sus Yglesias, y Ministros sagrados, y sus inmunidades; y que porque no se les vulnere, ni quebrante, tienen prometido por las leyes ser sus acerrimos defensores, vt in l. cum sequentibus, tit. 3. de los Prelados, y Clerigos, lib. 1. Recopil. Solerçano, 2. tom. de *Jure Indiar*, lib. 3. cap. 6. num. 60. Et in *polystica*, lib. 4. cap. 6. fol. 540.

¶ Y atendiendo asimismo a que faltando a nuestros Catholicos Reyes las rentas, y caudal para la defensa de sus Reynos, la Fè, y Religión peligraria, vt docer Solerçano, de *Jure Indiarum*, tom. 2. lib. 1. cap. 13. num. 15. y para su conser-

servacion, y aumento pueden los Pontifices conceder a los Reyes parte de los frutos Eclesiasticos, vt parec in *strauaganti vniuersa, de decimis, cap. fin. de voto, et voti redemptione, cap. ad liberandam, de Iudicijs, Clementina 2. de decimis*, vt docet *Divus Thomas, 2. 2. quæst. 87. art. 4. ad 3. vbi omnes Theologi, & Canonistæ, in cap. 1. de decimis, et dicta Clementina 2. eodem tit. Abulensis, in 6. tom. in Mattheum super cap. 23. quæst. 176. de plura exempla refert Petrus Gregorius, sintagma iuris, 1. part. lib. 2. cap. 2. a num. 3. & Barbota, dict. lib. 3. voto 96. a principio.*

12 ¶ A cuyo sagrado fin mirò la causa, y utilidad publica en los servicios, tributos, è imposiciones de los Reynos, argum. text. y lo que en el citan los Doctores in *cap. super quibusdam, §. præterea, de verborum significatione, cap. tributum 23. quæst. 8. cap. quia 1. quæst. 3. vbi notat Archidiaconus, cap. in nouamus, de censibus, l. vestigalia, ff. de publicanis, et vestigal.* Y los Summos Pontifices viendo la necesidad de nuestros Catolicos Monarcas, eò dilataron el remediarla, segun la sentencia del texto in *cap. inuentor 23. q. 8. ibi: Bonus Imperator querit auxilium, et Ecclesia non refusat; cum dictis a Castillo, tom. 7. cap. 9. num. 47.* Y reservando de la masha decimal las dos partes para congrua de sus Yglesias, y sus Ministros, donaron la otra tercera parte, que llaman Tercias, ò Nouenos a los Catolicos y señores Reyes de España, para ayuda a la conquista, y conservacion de estos Reynos, como lo motiuan los mismos Breues de su concession, y lo expresa la ley 1. tit. 21. de las Tercias, lib. 9. *Recopilacion. ibi: De nuestro Patrimonio Real, eò que estan medidas, è incorporadas las dichas Tercias, cuya conseruacion tanto importa para el sostenimiento, defensa, y seguridad de estos Reynos, y causa publica dellas.*

13 ¶ Los Breues desta concession començaron concediendola ad tempus, como consta de los de Sixto IV. Pio III. Julio II. Leon X. Urbano II. y Gregorio IX. como se refiere en la Cronica del señor Rey Don Fernando, cap. 2. y en la historia general del señor Rey Don Alonso el Sabio, 4. p. cap. 10. y el P. Mariana en el lib. 13. de la historia general de España, cap. 22. y de otros Summos Pontifices que sucedieron hasta Inocencio VIII. que a suplicacion de los señores Reyes Don Fernando, y Doña Ysabel les concedió por su Breue en 15. de Março de 1487. las Tercias perpetuamente, segun,

gun, y de la manera que las auian tenido sus antecessores, y Alexandro VI. hizo la misma concession perpetuamente a los dichos señores Reyes, como lo testifica Eicalona, in Gazo- filacio, 2. part. ex num. 36. Solorçano, 2. tom. de Gubernatio- ne Indiarum, lib. 3. cap. 4. a num. 20. y lo refiere D. Iuan del Castillo, tom. 7. de exercijs, cap. 2. a principio.

14 ¶ Y en lo particular del Arçobispado, y Reyno de Granada se prenota lo quarto, que auiendo la Santidad de Inocencio VIII, concedido a los señores Reyes Catolicos D. Fernando, y Doña Ysabel el derecho del Patronato de aquel Reyno por su Breue en 4. de Agosto de el año de 1486. como refiere Bobadilla, lib. 2. politica, cap. 18. num. 221. Salcedo, de lege politica, lib. 2. cap. 13. num. 2. y alsimismo las Rentas Dezimales de todo el Reyno, con condicion, y calidad, que sus Magestades auian de dotar de congrua, y dote competente de los mismos frutos a las Yglesias, Obispos, y demas Minis- tros, como consta del mismo Breue, ibi: *Et tamen condi- tione, quod ipsi Ferdinandus, & Elisabeth, Reges ex eisdem fructibus competentem dotem, & portionem, tum Archiepis- copo Granatensi, & prafati Regni Episcopis, & Cathreda- lium, & Collegialium Ecclesiarum huiusmodi capitulis as- signare deberent, & tenerentur.* Sus Magestades en cumpli- miento desta condicion, para dote de las Yglesias de nueve partes, en que acumularon toda la massa Dezimal, las siete do- naron a las Yglesias, y reservaron para si, y las necesidades de su Reyno, y conservar en el la Fé nuevamente plantada a ex- pentas, y gastos de su Real Patrimonio, dos partes, que es lo que en aquel Reyno se llaman *Tercias, o Nouenos*: ad instar de las que sus Magestades gozauan, y gozan en los demas Reynos de España, si bien no igualan en la cantidad, y notae Solorçano, de Iure Indiar, tom. 2. lib. 3. cap. 4. num. 21. como consta de la creccion de la dicha Santa Yglesia de Granada, donde dize el Cardenal de España D. Pedro Gonçalez de Men- doza, hablando de lo que reservò para si su Magestad de los dichos Diezmos: *Qua pars erit quantum dua de nouem par- tibus, si totus acerbus decimaram in nouem partibus distri- bueretur.*

15 ¶ De donde alsimismo se sigue por quinto no- table, que asi como los bienes Dezimales son patrimonio de Iesu Christo, cap. cum secundum 16. de prabendis, ibi: *Patet à simili, ut Clerici uivere debeant de patrimonio Iesu Christi,*

¶ c.



*Et c. cap. qui Christiani 12. quest. 1. Tridentino, sess. 25. de reformatione, cap. 1. ibi: Neres Ecclesiasticas, qua Desunt, consanguineis donent.* Las Tercias, ó Nouenos son patrimonio de su Magestad, e incorporadas en su Regalia, *dict. l. 1. tit. 21. lib. 9. Recopil.* y se cuentan, y reputan por bienes temporales, *gloss. Regalia, in cap. generali, de electione, lib. 6. Gutierrez, lib. 1. practicar. quest. 4. num. 1.* D. Iuan de Solorcano, *lib. 3. de Iure Indiar. cap. 1. num. 30. Et 42. Et cap. 4. num. 22.* D. Franciscus Salgad. *de Regia protect. 3. part. cap. 10. num. 148.* D. Iuan del Castillo, *tom. 7. de tertijs, cap. 11. num. 2. Et cap. 3. num. 30.* donde dize, que generalmente son, y se llaman Regalia los derechos que perciben los Reyes, por concessiones Apostolicas.

16 ¶ Y esta misma separacion, y distincion, en quanto al patrimonio, y dominio el de Iesu Christo, y su Yglesia, en los Diezmos, y del de su Magestad, en las Tercias, y Nouenos, lo persuade la distincion, y separacion de titulos, el 21. de las Tercias Reales, que está puesto, y colocado en el lib. 9. de las leyes recopiladas, con las demas que tocan á la Hazienda, y Patrimonio de su Magestad, y no en el lib. 1. donde está el tit. 5. de los Diezmos, y otros que tratan de las cotas Ecclesiasticas, y Espirituales; conque se descubre la diuersidad de estos derechos, pues la distincion de rubricas muestra la diuersidad de los sujetos, y materias que en ellas se encierran, como lo enseñan comunmente los Doctores, *in l. 1. ff. scerium petatur,* y D. Iuan de Solorcano que los refiere, *tom. 2. lib. 3. cap. 4. num. 23.* y para este mismo intento lo ponderan Couarr. *practicar. cap. 35. num. 2.* Lafarte, *de decima venditionis, cap. 19.* Gutierrez, *lib. 1. practicarum questionum, cap. 14. num. 1.* Azeuedo, *in dict. l. 1. tit. 21. lib. 9. Recop. n. 12.*

17 ¶ Y por esta razon de ser bienes temporales las Tercias, ó Nouenos, de ellas no paga su Magestad subsidio, ve docet Soto, *de iustitia, Et iure, lib. 10. quest. 4. art. 3.* Molina, *codem tract. disput. 663. num. 10.* Garcia, *de expensis, cap. 4. num. 99.* Petrus Barbosa, *in l. Titia, ff. soluto matrimonio, n. 4.* D. Iuan de Solorcano, *tom. 2. de Iure Indiarum, lib. 3. cap. 1. num. 21.* porque el subsidio se paga solamente de los bienes Ecclesiasticos, Lara, *in compendio gratiarum, lib. 2. fol. 52.* y los Diezmos concedidos al secular dexan de ser Ecclesiasticos, *exiam dictis.*

¶ Y por ser las dichas Tercias de distinta natura

raleza que los Diezmos, veluti temporales, y proximas su con-  
 nocimiento, toca a los Tribunales seculares, *ex l. 1. tit. 5. lib. 1.*  
*Et ex dict. l. 1. tit. 2. lib. 9. Recopilat. Gregorius Lopez, in l.*  
*22. Et 24. tit. 21. part. 1. Castillo, in l. 6. Tauri, Verb. de qual-*  
*quier realidad. Alvaro Valasco, de iure emphyteatico, quasi.*  
*15. num. 15. Guierrez, lib. 1. practicarum, cap. 14. num. 1. Co*  
*uart. practicarum, cap. 35. num. 2. Garcia, de expens. cap. 9.*  
*num. 91. Larrea, alleg. 27. per totam, y es instituto D. Juan del*  
*Castillo, tom. 7. deteriqs, cap. 11. ex num. 2. Solorzano, que a*  
 otros refiere, *tom. 2. lib. 3. cap. 4. num. 21.* donde afirma lo mis-  
 mo en los dos Novenos de las Yglesias del Patronato, por  
 auerlo reservado los señores Reyes para patrimonio suyo, ad  
 inñar, de las Tercias de los demas Reynos.

19 ¶ Desta distincion; y separacion de derechos  
 entre la Yglesia, y su Magestad, se deve considerar vna socie-  
 dad, ó compania, como entre la Yglesia, y los labradores la  
 consideró Villalobos, *tom. 2. tract. 33. difficul. 2. num. 6. ibi: Es*  
*como contrato de compania que haz en los hombres con Dios,*  
*de que ellos pondrán la costa, y Dios el fruto, Soto; lib. 9. de*  
*justitia, Et iure, quasi. 42. art. 2. col. 2. ad mediam. Garcia, de*  
*expens. cap. 1. num. 17. Barbosa, in l. fructus 7. num. 19. ff. re-*  
*lusó matrimonio. Y militando la misma compania entre la*  
 Yglesia, y su Magestad, assi por la misma razon, como por el  
 texto, y doctrina celebre de Bartolo, *in l. si merces, §. vis ma-*  
*ior, num. 3. ff. locati,* que ilustraremos *infra num. 45. idem*  
*statuendum est, ex l. illud, 32. ff. ad l. si quis tam, l. si postula-*  
*uerit, §. 2. ad l. Iuliam, de adulter. l. illud, C. de Sacrosanctis*  
*Eclesiis.*

20 ¶ Y supuesta esta compania, necessario, deve-  
 mos suponer el derecho, y dominio que su Magestad tiene en  
 el cumulo, y monton de los Diezmos, aun antes de diuidirlos  
 entre las Yglesias, y su Magestad, porque de la cosa comun, y  
 adquirida en compania, es principio notorio de derecho que  
 se le adquiere a cada companero el dominio de la parte que le  
 toca, *satis pro indiviso,* antes de diuidirla, y separarla, *l. 1.*  
*§. in societate omnium bonorum, omnes res, quae eorum sunt*  
*continuo communicantur, l. 2. ibi: Quia licet specialiter tradi-*  
*tio non interueniat tacita tamen, creditur interuenire, ff.*  
*pro socio, l. 47. tit. 28. part. 3. ibi: Otro si diezmos, que toda ga-*  
*nancia que qualquiera de ellos haga, que el señorio de ella passa*  
*á los otros tambien, como si cada uno de ellos la huviese fecho.*

Antonius Gomez, in l. 53. Tauri, num. 76. § lib. 2. variar. cap. 5. num. 4. Couart. lib. 3. variar. cap. 19. num. 1. § 2. D. Olea, tit. 4. quasi. 8. num. 23.

21 ¶ Y que en el cumulo del grano, o monton que pagan los labradores, assi a la Yglesia por sus Diezmos, como a la Magestad por sus tercias, cada vno tenga el dominio de la parte que le toca, aun antes de diuidirlo, assi se prueba: por que si dos materias, o especies, con voluntad de los dueños se vniesen, y incorporasen, todo el cuerpo se haze comun, y cada dueño tiene el dominio, *saltem pro indiviso* de la parte que le pertenece, l. adeo 7. § voluntas. ff. de adquisend. rerum domin. l. idem Pomponius. ff. de rei vindicat. § si duorum, § quod si frumentum, Inlit. de rerum diuisione, l. 34. tit. 28. part. 3. ibi: Mas si por auentura, dos vmes, o tres, o mas, se acordassen a fundir, o mezclar de su vno, oro, o plata, o otro metal que ouiesse; entonce aquello que se mezcla en vno, es comunal a todos, e finca en saluo a cada dellos el señorio en aquello que ay unto con lo de los otros, feita en aquella quantia, o peso, que fue aquello que mezcló, o ay unto. E esto mesmo dezimos que sería en todas las otras cosas que se mezclassen de so vno, que se pueden contar, o pesar, o medir, &c.

22 ¶ Y pruenate esta separacion, y distincion de derechos, aun antes que la Yglesia recoxa las Tercias, y las acumule con sus Diezmos, de la misma ley l. tit. 2. l. lib. 9. Recop. en quanto generalmente prohibe la vsurpacion, o retencion de las Tercias, assi a las Yglesias, o Eclesiasticos, que no las pagan, como a los seculares que las retienen sin titulo; o prescripcion immemorial para no pagarlas, ibi: *Totras personas Eclesiasticas, como seculares.* Luego antes que entren en poder de las Yglesias, y las recoxan, y quando estan en poder de los labradores, a quien les prohibe la retencion, son tercias, y bienes temporales, y del dominio, y Regalia de su Magestad, aliter sobre bienes Eclesiasticos no pudiera constituir ley el Principe secular, cap. cum Ecclesia, cap. qua in Ecclesiarum, de constitutionib. cum vulgaris.

23 ¶ Deue prenotar por vltimo, que las expensas, y gastos que vno haze in re aliena, comunmente las diuiden los textos, y Doctores en tres diferencias: vnos son gastos, y expensas necessarias: otras vtiles: y voluntarias otras, l. impensarum. l. ibi: *Impensarum quaedam sunt necessaria, quaedam vtilis, quaedam vero voluptaria.* ff. de impensis in res do-

tales. l. impense 79. ff. de uerborum significatione. l. sumptus  
48. ff. de res uindicat. l. 44. tit. 28. part. 3. Paulus de Castro,  
conf. 377. Boerius, de cl. 44. Et 84. Garcia, de expensis, cap. 1.  
num. 10. Antonius Gomez, 1. tom. variar. cap. 12. num. 46.  
Et 2. tom. variar. cap. 3. num. 20. Et in l. 46. Tauri, per tot.  
Aucendañ. de exequend. 2. part. cap. 10. Bobadilla, in politica,  
lib. 5. cap. 4. ex. nu. 6. Carleual, de iudic. tit. 3. disp. 6. n. 10.

24 ¶ Necesarias expensas son aquellas, que si no  
se hizieran, ó la cosa pereciera, ó mucho se deteriorara, dict. l.  
impense 79. ibi: Impensa, inquit Paulus: Necessaria sunt, quæ  
si facta non sunt res, aut peritura, aut deterioratura sit, dicta  
l. 1. §. 1. de impensis in res dotales. ibi: Necessaria ha dicuntur,  
quæ habent in se necessitatem impendendi, dict. l. 44. tit. 28.  
part. 3. ibi: Dezimos, que aquel que las dispensas ficieren que  
sean menester.

25 ¶ Vtiles expensas son aquellas, que aunque no  
ay necesidad de gastarlas, con ellas, melior redditurres, co-  
mo si en el predio ageno se plantaran arboles, viñas, y otros  
aumentos que en él se hizieran, dict. l. 79. ibi: Vitiles impensas  
esse, falsimus ait, quæ meliorem dotem faciant, sicuti arborista,  
pascinationes, ultraquam necesse fuerat, Et c. l. quod dicitur 5.  
§. final. ff. de impensis in res dotales. ibi: Vitiles autem impensa  
sunt, quas maritus utiliter facit, remque meliorem uxoris fe-  
cerit, dict. l. 44. ibi: Dezimos, que si él fizio despensas proue-  
chosas.

26 ¶ Voluntarias son aquellas expensas, que solo  
se hizieron sin necesidad, ni mejora esencial del predio, si no  
por hermosura, y adorno, como son posturas de jardines, fue-  
tes, tallas, pinturas, y otros ornatos, dict. l. 79. ibi: Voluptaria  
sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum au-  
gent, ut sunt uiridaria, Et aquæ salientes, in crustationes, to-  
ricationes, pictura. l. voluptaria 7. ff. de impensis in res dota-  
les, dict. l. 44. ibi: Otro si dezimos, que si aquellos que son te-  
nedores de casas, ó heredamientos agenos, fazen despensas en  
ellas, que no son muy prouechosas, mas son à postura de la ca-  
sa, ó de la heredad, así como las pinturas, Et c.

27 ¶ Pero otro quarto genero de expensas halla-  
mos en los textos, y el que mas haze à nuestro proposito, que  
son las que sunt fructuum colligendorum gratia, l. si à domi-  
no 36. §. fructus final. ff. de petitione hereditatis, ibi: Fructus  
intelliguntur deductis impensis, quæ quærendorum, cogendo-

rum, conseruandorumque eorum gratia sunt. Quod non solum in bona fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, uerum etiam in praedantibus, sicut Sabino quodque placuit. Y tan preuilegiadas son estas expensas, colligendorum fructuum, que como dize Paulo, de sententia de Sabino, no solo se le permiten facer al poseedor de buena fee, si no tambien al preddo, y de mala fee poseedor, *l. quod in fructus, ff. de usuris, l. 4. tit. 14. part. 6. l. 4. tit. 28. part. 3. ibi: Mas las despenfas que fiziere por razon de los frutos, en quanto ouiesse la heredad, bien las puede desconsar.* Exornat Speculator, *tit. de expensis, §. expensa à principio.* Loriotus, *de fructibus, axiomate.* Garcia, *de expensis, cap. 1. num. 12.* y por estas tiene derecho de retenir los frutos, *l. Colonus, iuncta glossa ibi, verbo, propter, ff. de ui, §. ui armata, l. sine necessitas, ff. de pignoratitia actione, Garcia, dict. cap. 1. num. 16.*

28

¶ Y aunque en quanto a las expensas necessarias corren igualmente el poseedor de buena, y mala fee, porque ambos pueden expensas necessarias, deducere, *l. Paulus, in fine, ff. de doli exceptione, l. si in aera, ff. de conditione in debitoris, l. adeo, §. certe, ff. de acquirendo rerum dominio, l. domum, C. de rei vindicatione, & argumento textus, in l. 2. l. huius, l. interdum §. ff. qui potiores in pignore habeantur, & traditis a Solorzano, de Iure Indiarum, tom. 2. lib. 2. cap. 7. num. 51. & in polytica, lib. 3. cap. 7. fol. 303. Carleual, de iudicijs, tit. 3. disp. 29. num. 5. & disput. 32. per totam.*

29

¶ Y no solo per exceptionem, & retentionem, como quisieron los Consultos *in dict. l. si in aera, ibi: Nullo alio modo, quam per retentionem impensas seruari posse, & in dict. l. Paulus, §. certe, ibi: Per exceptionem doli mali repellit, sed per actionem ex nouiori iure cobdicis, ex dict. l. domum, C. de rei vindicatione, ibi: Nullam habent repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint, & Hispano iure, in dict. l. 44. tit. 28. part. 3. Garcia, dict. cap. 1. n. 24.*

30

¶ En quanto a las vtiles expensas diferencian mucho, porque el malefidei possessor, vtiles, & voluptarias impensas, nequit deducere; pero le es licito, sin lesion de la casa, ó heredad, y su primer estado el quitarlas, raerlas, ó arrancarlas, *dict. l. domum §. C. de rei vindicatione, ibi: Si autem utiles, licentia eis permittitur, sine lesione prioris status rei eos auferre.* Garcia, *cap. 2. num. 1.* El poseedor de buena fee, aunque algunos dizen, que solo en tres casos, potest vtiles expensas deducere.

ducere. Primò, si dominus alias facturus erat huiusmodi vti-  
les expensas. Secundo, si illico rem melioratam erat venditu-  
rus. Tertio, si el señor sea rico, y tenga de que pagarlas, *ut ex  
insundo 38. ff. de rei vindicatione*, tenuecun. Bare. & Bald. y  
otros que cita, y figue Antonio Gomez, *in l. 46. Tauri, n. 2.*  
citando por este sentir la *ley 40. tit. 28. part. 3.* No obstante  
que indistintamente puede el bonæ fidei possessor vti-  
les expensas deducere, pruevan los textos, *in l. plane, & in l. vtilis,*  
*ff. de petitione hereditatis*, y expresamente la *l. 44. tit. 28. p. 3.*  
*ibi: Otro si dezimos, que si el fiz, o despensas que fuesen prone-*  
*chosas, si las fiz, o en buena fee, que las deve cobrar, maguer no*  
*fuesen menester.* Garcia, *dict. cap. 1. n. 26.*

## ARTICULO SEGUNDO.

31 **P**OR los principios que dexamos presupuestos en el ar-  
tículo primero, sirviendonos, como de luz, y guia, he-  
mos venido a la clara, y cierta resolucion deste punto,  
tan a favor de las Yglesias, como contra la pretension del se-  
ñor Fiscal de su Magestad, y aunque se camina por camino in-  
culto, y tenda no abierta, asi por ley, como por Doctores: pe-  
ro quando la razon es tan clara, la equidad manifiesta, las le-  
yes sobran, y los Doctores embarazan, *infirmis est intellec-*  
*tus*, dixo Aristoteles, *legem querere, ubi adest ratio*, y por ley  
se puede alegar, dixo el Confulto, *in l. scire oportet, §. sufficit,*  
*ff. de excusationibus tutorum*, & Casiodorus, *lib. 1. variar.*  
*epist. 9. ibi: Fidem rerum à ratione colligimus, qua nunquam*  
*desiderantibus absconditur, si suis vettigijs perquiratur.*

32 **Y** siguiendole los passos con los presupe-  
tos, y notables hechos, nace el primer fundamento de la dis-  
tincion de derechos, y leparacion de dominios, que senta-  
mos supra num. 15. el de Iesu Christo, y su Yglesia, en quanto a  
los Diezmos, y el de su Magestad, en quanto a sus Tercias. Y es,  
que asi como si su Magestad recogiera los Diezmos, y los ad-  
ministrara, pusiera la mano en negocio ageno, y por sus cofe-  
ras, y gastos le pudiera competir la accion, *negotiorum gestio-*  
*rum, l. 1. 2. §. 3. l. nam, §. feruus 22. §. que negotia, ff. de ne-*  
*gocijs gestis, l. ex maleficijs 4. §. si quis absentis, l. 5. vel. l. deq-*  
*uitem, ff. de obligationibus, §. actionibus, l. 1. §. toto tit. C.*  
*de negotijs gestis, §. 1. Instituta, de obligationibus, que ex quasi*  
*contractu nascuntur, l. 22. tit. 12. part. 5.* De la misma manera

292

8  
administrando las Santas Yglesias, como han administrado, y administran las Tercias de su Magestad, costeandolas en su coleccion, como en negocio ageno les compete la dicha accion, *ex iuribus iam relatis*, porque es incogitable razon alguna de diferencia entre los dos casos.

33 ¶ Y aunque en esta accion consideramos a su Magestad con el preuilegio de menor, por el qual non teneretur in solidum, sino quatenus factus sit locupletior, *ex l. si pupillo 6 ff. de negotijs gestis, Carleual, de iudic. tit. 1. disp. 2. q. 5. n. 326.* como de no pagar estas costas en ellas su Magestad, redderetur locupletior, pues cõ ellas auñtaua mas de lo justo su caudal, con detrimento, y iactura de las Yglesias, y no lo permite el derecho, ni la razon, *ex l. nam hoc natura ff. de conditione indebiti, l. bona fides 50. ff. de actionibus empti, l. iure natura 206. de regulis iuris, cap. locupletari, eodem tit. lib. 6. inde est,* que a las Yglesias no puede su Magestad defraudarlas de dichas costas, sino que es justo, y conforme a derecho, que las pague, como hasta aqui las ha pagado.

34 ¶ Y si al administrador le cassa el derecho la dezima de lo que administra, *ex l. 2. tit. 7. lib. 3. fori.* solo por el trabajo, y cuydado de la administracion, a quien por todo derecho le deue corresponder su salario, *cap. 1. de iudico, l. a tutoribus, §. principalibus, ff. de administratione tutorum, l. idem que §. idem labeo, ff. mand. l. 1. §. si a pupillis, ff. de tutela. Et rationibus distrahent.* Garcia, *de expensis, cap. 20. num. 13. D. Salgado, in labyrinth. 3. part. cap. 11. num. 29.* A las Yglesias, que no solo ponen el trabajo, sollicitud, y cuydado, sino los gastos en la coleccion, administracion, y portes de las Tercias, y Nouenos de su Magestad, ya que por el trabajo, y cuydado no quiere, ni pide premio, ni salario, como se le deuia, con que derecho se le puede privar de los gastos que impède en su coleccion, sin ofender a la justicia? Y no temiendo la su Magestad para obligar a las Santas Yglesias, para que le recojan sus Tercias, ò Nouenos, como prouaremos despues a num. 61. de no admitirles en descuento los gastos de su prorrata, como bienes temporales, separados, y distintos de sus Diezmos, y Patrimonio espiritual, se los podrá apartar en las heras, que es donde los labradores los deuen pagar, *ex dictis supra num. 5.* donde ò peligraran, ò quedarán a la prouidencia que su Magestad les diere.

35 ¶ Y que a las Yglesias no les incumba la obligacion

cion de recogerle a la Magestad sus Tercias, demas de que lo persuade la razon y distincion, y separacion de derechos, que entre los Diezmos, y Tercias ay, y dexamos supuesto, y que este grauamen, y calidad, de que las Yglesias recogieran, y le costearan a su Magestad su parte, no se lo impuso su Santidad quando las concedio, ni su Magestad quando en su Real Patronato reservo los Novenos, ni que de nuevo oy se les puede imponer, como prouaremos *infra a num. 61.* Pruevale tambien, a mi ver, de la dicha ley 1. tit. 21. lib. 9. *Recopilat.* donde prohibe su Magestad generalmente a todos, y tambien a los Ecclesiasticos no embaracen, ni ocupen las Tercias, si no que las dexen libremente cobrar, y beneficiar a sus Contadores, Fieles, y Cogedores, *ibi: Por lo qual mandamos, que ninguna, ni algunas personas de qualquiera estado, condicion, y calidad que sean, Ecclesiasticos, y seculares, ni articulo de coronados, ni escusados, mayordomos, ni sacristias, ni Arcipresbiteros, ni por otra razon, y causa, qualquiera que sea, no entren tomen, ni ocupen las dichas nuestras Tercias, y las dexen libremente cobrar, y beneficiar a nuestros Contadores mayores, y a nuestros Recaudadores, Fieles, y Cogedores, &c.* Donde claramente se ve, que los ministros de su Magestad, Fieles, y Cogedores son los que deuen cobrar, y cobrar de los labradores las Tercias, y asi prohibe tambien a los Ecclesiasticos no embaracen su cobrança, aliter fuera implicacion prohibibles a los Ecclesiasticos lo mismo, a que les obligara, *ex cap. cum quid in articulo 84. de regulis iuris, lib. 6.*

36 ¶ Conque assi destos principios, y los de la distincion, y separacion de dominios, como de las doctrinas ciertas, que dexamos establecidas, y sentadas, *supra num. 23. cum sequentibus,* en quanto a las expensas, assi necessarias, como vtiles, y las que *fructuum colligendorum gratia,* hazen los poseedores en cosa agena, sale, y se induze otro irrefragable fundamento a favor de nuestro intento, porque si queremos considerar estos gastos que las Yglesias hazen en recoger las Tercias, o Novenos de su Magestad, como impensas necessarias, nos assiiste la razon de derecho, porque si estas son aquellas impensas, que de no hazerse en la casa, o predio, o casa agena, o peligrara, y el omnino, se deteriorara, *ex dist. l. impense 79. de verborum significatione, l. 1. §. 1. ff. de impensis in res dotales, l. 44. tit. 28. part. 3. cum traditis supra num. 24.* Dexando las Yglesias, o sus cogedores la parte que toca a las Tercias, o Novenos



uenos de su Magestad en las heras, que es donde los labradores estan obligados a pagar los Diezmos, y Tercias, como dexamos provado *supra num. 5.* es preciso que alli, omnino, pe-  
 ligrara; y si en tal caso es cierto que *impensas potest impensas necessarias deducere, ex dict. l. Paulus ff. de doli exceptio-  
 ne. l. in arca, de conditione indebiti, l. adeo 7. §. certè, de adqui-  
 rendo rerum dominio, l. domum §. C. de reuindicacione, cum  
 alijs supra dict. num. 24.* Tambien es cierto, que las Yglesias pueden, y deuen descontar à su Magestad los gastos que hazen en la coleccion de sus Tercias, como de impensas necessarias.

37

¶ Y si queremos considerarlas, como las impensas del quarto genero, que diximos *supra num. 27.* que son las que *fiunt fructuum colligendorum gratia*, que es el mas proprio, y similita nuestro caso, nos hallamos aun con mas superior razon, que en la consideracion passada, porque si las expensas *fructuum colligendorum gratia*, no solo al que las gasta con buena fee, si no tambien al predo, y poseedor de mala, deduzirlas le es licito, *dicta l. si à domino 36. §. fructus, de petitione hereditatis, ibi: Quod non solum in bona fidei possessoribus naturalis ratio exposulat; verum etiam in predonibus, sicut Sabino placuit, cum traditis supra dicto num. 27.* Y siendo los gastos que las Yglesias hazen en recoger, y conservar las Tercias de su Magestad desta misma calidad, y naturaleza, que razon puede auer, para que lo que se le permite a el predo, y poseedor de mala fee, no le sea licito a la Yglesia, quando en ambigüedad de razon, la fuya prevalece siempre, *summam esse rationem, que pro religione facit, dixo el texto in l. sunt persona, ff. de Religiosis, & sumptibus funerum, l. sancimus, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, cap. penult. de re iudicata, Solorzano, tom. 2. de Iure Indiarum, lib. 3. cap. 5. n. 92.*

38

¶ Tambien resulta otro irrefragable fundamento del modo, y forma con que su Santidad hizo gracia à nuestros Catolicos Reyes, de las Tercias en sus Reynos, y de como en su Patronato Real reservaron los dos Venenos: que fue en lo primero la gracia, y donacion de la tercera parte de los frutos Dezimales: y en lo segundo, reservaron las dos partes de nueve, señalando la porcion, y quota cierta, respectiue à los frutos, sin determinar cantidad fixa de ciento, o mil V. g. En cuya diferencia de casos consiste diuerso derecho, en quanto a la computacion de gastos, y expensas; porque quando se

señala cantidad fija sobre herencia, beneficio, o encomienda, ó otro derecho universal: *tunc* la parte de cantidad cierta, y determinada se le ha de pagar a su dueño, sin deducción de gastos, ni expensas, pero quando es cuota respectiua a bienes, o frutos, *tunc* prorata le pertenecen las cargas, gastos, y expensas, *ex l. certa generi 13. §. si totus, ff. de seruitutibus rusticorum, & ibi gloss. & que notant DD. l. si quis seruum 8. §. si cui certam fin. ff. de legatis 2. & l. cum autem 9. ff. eodem tit. ibi: Cum autem pars bonorum ita legatur, bonorum meorum, que sunt cum moriar: das, & manumissorum prætia, è medio deducenda sunt. Donde legando a vno tercera, vel quarta parte de los bienes, ó herencia, primero se facan las cargas de la herencia, que se pague aquella parte legada; a quien prorata disminuyen, y merman las cargas, y expensas que le pertenecen, vt post Valentiam, tom. 3. tractatu de legatis, cap. 1. à num. 16. docet Solorzano, tom. 2. de Iure Indiarum, lib. 2. cap. 10. n. 8. Y prueua expressamente la vna, y otra parte de la propuesta del texto, *in l. fin. ff. de usu, & usufructu legato, ibi: Nihil interest, utrum bonorum, quis, an rerum tertie partis usufructum legauerit. Nam si bonorum usufructus legabitur, etiam as alienum ex bonis deducetur: & quod in actionibus erit computabitur. At si certarum rerum usufructus legatus erit, non idem obseruabitur.* Y la razon es, porque lo que es cierto, y fixo no admite disminucion, ni merma, *ex l. meoio, §. à me, de legatis 2. l. quod dicitur 5. ff. de impensis in res dotales.**

39 ¶ Pero no siendo la gracia que goza su Magestad en las Tercias de cantidad fixa, sino de cuota, y porcion, respectiua a frutos, de mas, ó menos, conforme los huviere, como el legado de tercera parte de herencia, *vt in dicta l. 8. §. fin. ò de tercera parte de bienes, vt in dicta l. cum autem 9. ff. de legatis 2.* así como en ellos onera, & impensa, imponitur, así a su Magestad por la parte que le pertenecè las de la coleccion de sus Tercias, se le deuen imponer, y legitimamente se le cuentan, y deuen contar.

40 ¶ Rursus, se prueua por los fundamentos de derecho siguientes. Lo primero, de la doctrina cierta, y corriente que nos enseña, que si yo hago vn legado, ò donacion, en que digo, que mando, ò doy a otro diez cargas de trigo de tal heredad, ò modida cierta, no se le ha de rebaxar, ni disminuir cosa alguna a titulo de cargas, gastos, ni expensas, *vt ex l. si debitor, §. vera simili ff. de contrahenda emptione;* docet Bartolus,

Se alij DD. in l. inter stipulantes, §. sacram, de verborum obli-  
 gationibus, & in l. fructus 7 ff. soluto matrimonio, docent si-  
 militer Immola, Panormitanus, Florianus, y otros que refiere  
 Bertachiniquius, in tract. de gabelis, 2. p. 8. principalis, q. 5.  
 num. 20. Tiraquellus, de retractatu, §. 15. gloss. 1. num. 17. Y dá  
 la razon, porque lo cierto, y determinado no admite discuen-  
 to, ni disminucion, ex dicta l. quod dicitur 5. de impensis in res  
 dotales.

41 ¶ Y con esta misma doctrina sienta D. Iuan de  
 Solorzano, dict. lib. 2. de Iure Indiarum, cap. 10. num. 28 que  
 si su Magestad haze gracia a vno sobre encomienda de las In-  
 dias, que otro possea, de cantidad fixa, y cierta, se le deue pa-  
 gar sin descuento de cargas, gastos, ni expensas.

42 ¶ Luego no siendo las Tercias, y Novenos de  
 su Magestad gracia de cantidad fixa, y determinada de cien-  
 to, ò mil, y g. si no de quota, y porcion cierta, respectiua a fru-  
 tos, de mas, ò menos, conforme los huviere, de doctrina de es-  
 tos Doctores, hemos de dezir, y confessar, que no han de salir  
 libres de los gastos de su coleccion, que son solamente los que  
 por su naturaleza tienen los dezimales, si no que por su pro-  
 rata deuen contribuir, como de facto contribuye su Mage-  
 stad por la parte que percibe, ex dict. l. quis seruum 8. §. fin.  
 cum l. sequenti, ff. de legatis 2. d. l. fin. ff. de usufructu legato.

43 ¶ Pruevale lo segundo, porque el dezir su Santidad  
 q haze gracia a su Magestad de la tercera parte de los bienes,  
 y frutos dezimales, y que su Magestad reserva las dos partes de  
 nueve en su Patronato Real, por su misma naturaleza se ha de  
 entender de aquellos frutos, que quedan sacados los gastos, y  
 expensas que tuviere en su coleccion, pues frutos no son  
 mas, ni menos, que aquellos que quedan deductis expensis,  
 textus cum materia, in l. fructus 7. ibi: Fructus, inquit Vlpia-  
 nus, eos esse constat, qui deductis expensis supersunt, l. divor-  
 tio 8. §. impensa, ibi: Quia ex fructibus prius impensis satisfa-  
 ciendam est, ff. soluto matrimonio, l. si a domino 36. §. fructus,  
 de petitione hereditatis, ibi: Fructus intelliguntur deductis  
 expensis, l. sorori, & l. Mutius 36. ff. pro socio: como tambien  
 bona non intelliguntur alia, que deducto are alieno super-  
 sunt, l. nihil aliud, l. bonorum, l. sub signatum, §. bona, ff. de ver-  
 borum significat. l. 2. Si illud, autem, ff. de collat. bonor. l. mulier  
 de iure dotium, cum adductis a Velasco, axiam. iuris, lit. B.  
 num. 23. En tanto grado, que accidente alguno no puede im-  
 pedir

115

pediresta deducción, *l. fundus qui, ff. familiae erciscunda, ibi*  
*Quia nullus casus poterit iri potest, qui hoc genus deductio-*  
*nis impedit*; el qual texto habla de las expensas, *fructuum*  
*colligendorum in gratia*. Garcia, *de expensis, cap. 1. num. 11.* por-  
que aunque vno sea obligado a dar *fructus integros*, nihilo-  
minus puede, y deve sacar las expensas, como *cum dicta l. fun-*  
*dus qui* § 1. Scibi gloff. docet Bartholus, & Angelus, *in l. in-*  
*fundo, ff. de rei vindicatione*, y muchos Doctores que cita Ti-  
raquelo *in dict. gloff. i. num. 8.* Garcia, *de expensis, cap. 1. n. 16.*  
Barbosa *in dict. l. fructus* 7. num. 20. *soluto matrimonio*, y D.  
Juan de Solorzano, *lib. 2. cap. 10. num. 7.* y así se deve en-  
tender la dicha ley 1. *tit. 2. lib. 9. Recopil.* en aquellas pala-  
bras: *Se deve pagar enteramente sin diminucion alguna*, en  
quanto manda generalmente se den las Tercias, ô Novenos  
a su Magestad enteramente, y sin diminucion, porque esto se  
ha de entender, idest, enteramente de los frutos que quedan  
*deductis expensis ex iuribus supradictis.*

44 ¶ Rursus, se prueva nuestro intento de la doc-  
trina de Annianus, *in cap. audiatimus, num. 3. de collusione de-*  
*serenda*, en que dice, que quando a vno se le señala cierta pen-  
sion sobre algun beneficio, de porcion, ô quota del, y no en  
cantidad determinada, como si se dice, que se le da la tercera,  
ô quarta parte; en tal caso no se constituye pension, si no antes  
se induze particion, y diuision del mismo beneficio. Lo mis-  
mo enseñan Felino, *in cap. ad audientiam* el 2. *de prescriptio-*  
*nibus*. Cazia Lupus, *in tractatu de pensionibus, quaest. 6.* Gi-  
gans, *eodem tractatu, quaest. 8. num. 2.* Y añade, que la quota  
del beneficio se llama beneficio tambien, *ex cap. maioribus,*  
*de prebendis.*

45 ¶ Como tambien la quota que se señala de la ter-  
cera, ô quarta parte de la heredad, que se da a labrara algun co-  
lono, no se tiene por arrendamiento, *ex celebri doctrina Bar-*  
*tholi, in l. si apes, ff. de furtis, & in l. si merces 25. §. vis maior,*  
*ff. locati, ibi: Appares autem de eo, nos colono dicere, qui ad pe-*  
*ccuniam numeratam conduxit: alioquin parciarius colonus,*  
*quasi societatis iure, & damnum, & lucrum cum domino*  
*fundi partitur*; docet cum alijs Solorzano, *tom. 2. de iure la-*  
*darum, lib. 2. cap. 12. an. 35. cum seqq.*

46 ¶ De donde salen tres ilaciones legales, de que  
se prueva nuestro intento. La primera, que siendo la parte  
de las Tercias, ô Novenos de su Magestad quota, y porcion de

295  
frutos, y no de cantidad fixa, es su Magestad parciario, y com-  
pañero en estos frutos con las santas Yglesias. Y assimisimo  
que siendo esta porcion, y quota de su Magestad parte de  
aquel monton, ò cumulo de Diezmos, de donde se manda sa-  
car, es forzoso que retenga la naturaleza del todo, y para to-  
dos sus efectos, ex regula textus, in l. qua de tota, ff. de rei vin-  
dicatione, cum adductis ab Euerardo, in toto de toto ad pari-  
tem. Y assi como las Yglesias ex natura rei estan obligadas, y  
sus ministros a los gastos de la coleccion de sus frutos; assi  
tambien lo esta su Magestad de la parte, y quota que de ellos  
le esta señalada.

47 ¶ La segunda ilacion, y mas clara es, que siendo  
los gastos que hazen las Yglesias en la coleccion de estos frutos,  
hechos en orden a derecho de compania, como considera-  
mos la ay, entre las Yglesias, y su Magestad, y provamos supra  
num. 19. y se prueba e evidentemente de la razon del texto, in  
dicta l. si merces 25. §. vis maior. ff. locati referida supra n. 45.  
es cierto que se deuen sacar, como se han sacado del cumulo,  
y caudal de todos los companeros, l. pro socio 38. §. si secum,  
l. cum duobus 52. §. si quis ex socijs, ff. pro socio, l. 16. p. 5. tit. 10.  
ibi: Despensã faciendo alguno de los companeros por pro, ò mejo-  
ria de la compania, puede otro si sacar del comun, antes que los  
bienes de la compania se despartan. Idem in l. 26. tit. 3. part. 3.  
Garcia, de expensis, cap. 19. num. 4. Bolanus, in com. rer. lib. 1.  
num. 46. D. O'ca, tit. 4. quest. 8. num. 30. D. Valençuela, conf.  
154. à num. 16. D. Larrea, decif. 88. n. 10.

48 ¶ Y con fundamento tan legal como este, ten-  
go por improvable, y aun falsa la opinion de Alverico, in d. l.  
si à domino, §. fructus, de petitione hereditatis, que dize, que  
los labradores que prometen a los dueños de las tierras la mi-  
dad, ò tercera parte de los frutos, no pueden descontar dellos  
gastos algunos; y lo mismo afirma Gaspar Bacça, de decima  
tutori, cap. 29. num. 4. y otros muchos que refiere Garcia, de  
expensis, c. p. 1. num. 22. donde confiesa, que aunque es opi-  
nion comun, la tiene por falsa, sin autoridad de ley, ni razon,  
ibi: Qua quidem sententia cum fatear communem, & recep-  
tam esse, non dissiuor esse falsissimam, cum neque ius, neque legem  
habeat, ratioque aliãd expostulat. Y la razon es, porque  
siendo colono parciario, ex dicta l. fundus qui 51. ff. familia  
eriscunda, dict. l. fin. de usufruct. legato, y contrato de socie-  
dad, ex dict. §. si vis maior, inter eos commodam, & incō-

modum diuidendum. *Expense que de cumulo, & recom-  
muni perfoluenda. de dict. l. pro socio 38. §. si tecum. ff. pro so-  
cio. cum alijs supra num. superiori relatis.*

49. *§.* La tercera ilacion es, que considerandose so-  
ciedad, y compañia entre las Yglesias, y su Magestad para la  
coleccion de los Diezmos, y Tercias, como dexamos prova-  
do. Si oy su Magestad, faltando a las leyes de compañia, no  
concurriera en los gastos, y expensas que en ellos se hazen, se  
extinguiera, y acabara la sociedad, *l. societatem 4. §. disocia-  
mur. ff. pro socio. §. manet autem. Instituta, de societ. ibi: Ma-  
net autem societas, eo usque, donec in eodem consensu socij per-  
seuerauerint.* Y finalmente faltando su Magestad por su par-  
te, podran las Yglesias tratar por la suya, no recogiendo dichas  
Tercias, si no dexandolas en las heras a la prouidencia que alli  
les diere su Magestad.

50. *§.* Y por los mismos principios se falsifica tam-  
bien la opinion de Auendaño, *de exequendis, 2. part. cap. 14.  
num. 15. Afflictis, decis. 352.* y otros que refiere el Lusitano,  
Alvaro Vazquez, *de iure emphiteutico, quest. 14. num. 20.* Gas-  
par Baeça, *de decima tutori, cap. 29. à principio*, que afirman,  
que si portio, vel quota fructuum filco debeat, pro collen-  
dis terris regalibus; prius solvendam esse portionem, quam  
deducantur expensæ. Porque siendo contra ley, y razon en-  
tre particulares, como con Garcia diximos en el numero an-  
tecedente, y no hallando en esto preuilegiado el Real Fisco, lo  
mismo que el derecho ordena entre particulares, & priuatas  
personas, hemos de entender quiere su Magestad observar pa-  
ra si, *l. digna vox, C. de legibus, ibi: Digna vox est maiestate  
regnantis legibus alligatum principem profiteri, l. ex facto 43.  
ibi: Ita princeps imitatus sit ius. ff. de vulgari, & pupillari,  
& ex alijs D. Valençuela Velazquez, conf. 184. num. 111.* Y esta  
sentencia reprovando la de Auendaño, Afflictis, y los demas,  
tuentur Tiraquello, *lib. 2. de retractu, §. 15. gloss. 1. num. 12. y  
Garcia, de expensis, dict. cap. 1. n. 20.*

51. *§.* Y si se replicare con Aleyrico, Auendaño, Af-  
flictis, Baeça, y los demas, vbi supra, que en este contrato se  
halla su opinion comúnmente obseruada: tambien diremos,  
que tan en la costumbre sera quien la justifica, no su primitiua  
razon, *ex top allud. de prescriptionibus, Stephanus Gratianus,  
de legum interpretatione, 3. part. num. 65.* Y asimismo dezi-  
mos, que demas del derecho, razon, y equidad que en nuestr o  
punto

2

12

punto favorece a las Yglesias, asimismo doles tambien la costumbre, tan notoriamente obseruada desde sus principios, de mente, y razon de estos mismos Autores, queda inexpugnable nuestra sentencia: argumento text. *in l. ab emptione. §. de contrahenda emptione. §. affinitatis. Instructa. de nuptijs. cap. 1. de regua. Et pace.*

52 ¶ Ni puede obstar el argumento que se haze de la concesion del subsidio con que el Estado Ecclesiastico sirve a su Magestad, por concesion Apostolica para ayuda a las communes, publicas, y urgentes necessidades de la Monarquia, defensa de nuestra Fé, contra los barbaros Infieles: en que para su paga, y satisfacion no se hacen expensas, ni gastos, que tengan los bienes, y frutos Ecclesiasticos, vt testatur Beltranzus, *de subsidio. quas. 37. per totam. Remigius. eodem tractat. q. 44. Barbosa. lib. 3. voto 96. à principio. Solorçano. de Iure Indiarum. tom. 2. lib. 2. cap. 10. num. 10. Et in politica. lib. 3. cap. 11. vers. T lo mismo. fol. 321.* Porque esta concesion no es de quora, y porcion, respectiua a frutos, sino de cantidad fixa, y determinada, nempe de 42000. ducados sobre el Estado Ecclesiastico de Castilla, y Leon, como consta de los breues de su concesion, y prorrogaciones que ha auido hasta los tiempos presentes. Y como de los textos, y doctrinas q̄ dexamos sentadas, q̄ quando la gracia, legado, ò donacion es de cantidad determinada, y no quora, y porcion de frutos, ò bienes; *tunc*, se deuen pagar por entero semejantes gracias, ò legados, *non deductis expensis*; nil mirum, que así se proceda en la paga del subsidio, y así fueron vencidos los Padres de la Compañia de Palencia, como refiere D. Juan de Solorçano, *dict. lib. 2. cap. 10. de Iure Indiar. num. 12.* en quanto intentaron, que se auia de considerar el valor de sus bienes para la paga de el subsidio sacados gastos, censos, y otras cargas Reales a que estuuiessen afectos.

53 ¶ Ni tampoco se puede hazer argumento con la extrauagante vnica, *§. expensa. Et §. insoluendo. Et §. ratione autem aris alieni de decimis*, donde en la Dezima Papal, que alli concediò el Pontifice al Rey de Sicilia para ayuda a la guerra contra Infieles, aunque no fue de cantidad determinada, si no de la dezima parte de los frutos, y bienes Ecclesiasticos: no obstante no se descuentan las cargas, censos, y demas grauamens de la hazienda, si no que respectiuamente a su valor sin esta deduccion se pagò la dezima, como consta de la dicha extrauagante. Luego de la misma manera en las Tercias, fin

sin diminucion alguna se deuen pagar a su Magestad, aunque sea quocra respectu a frutos.

54 ¶ De la qual respondemos lo primero, que la duda de la extrauagante es distinta, que la de nuestro caso, porque alli se dudó de la deduccion de cargas Reales, como son censos, pensiones, y deudas, a quien dichos bienes estuuiessen hipotecados, vt patet, ibi: *Ratione autem aris alieni, quo persona soluens decimam obligata consistit, nihil de decima minuetur, etiam si ceteros Ecclesiastica propter hoc a quoquam fuerint obligata.* Y aqui nosotros disputamos de expensas, y gastos hechos in fructibus colligendis, & conseruandis: y aunque la extrauagante quiso hazer derecho especial en aquellas cargas, saliendo de las reglas del derecho comun, no facandolas, y deduziendolas primero del valor de los bienes para la paga de aquella dezima, conseruó empero las reglas comunes, en quanto a las expensas, y gastos hechos in fructibus colligendis, *dict. extrauagante, in §. insoluendo, ibi: Insoluendo decimam supradictam sola expensa necessaria, que sunt in re, ex qua fructus percipiuntur, orando, collendo, & colligendo fructus, sine quibus non possunt inde fructus percipi, deducuntur.* Conque siendo nuestro punto, y duda de estas expensas necesarias de fructibus colligendis, como dexamos presupuesto, y persepere, por la misma extrauagante se deuen sacar *ante tertiarum solutionem*, conque no solo no nos es contraria la dicha extrauagante, si no que clara, y abiertamente prueua nuestro intento.

55 ¶ Ni a la dicha extrauagante, en quanto a los gastos de colligendis fructibus opugna, lo que passa en la dezima predial, y Diezmo Ecclesiastico, que se deue pagar enteramente, sin deduzir, ni sacar los gastos, assi de simiente, como de cultura, y demas expensas de su coleccion, *cap. cum bouines 7. cap. non est in potestate 33. cap. extra missa, cap. in a nobis, cap. pastoralis, de decimis, dict. extrauagante unica, §. Quia, de decimis, Concilium Tridentinum, sess. 25. de refor. cap. 12. l. 13. 14. 16. y 17. tit. 20. part. 1. l. 2. tit. 5. lib. 1. Recopil. Rufus, de decimis, quast. 11. num. 3. Alvaro Vazquez, de iure emphiteutico, quast. 17. num. 10. Soto de iustitia, & iure, lib. 9. quast. 4. ars. 2. Lefio, eodem tract. lib. 2. cap. 39. dub. 3. num. 16. Barbe. la, de off. Parrochi, c. 7. 28. §. 1. num. 35. Garcia, de expensis, *dict. cap. 1. n. 17. Solorç. dict. lib. 2. cap. 10. n. 6.**

56

¶ Porque en la dezima predial que se deue

ala



esta Iglesia, militan muchas razones especiales, por las quales, ni aun estas expensas, y gastos necesarios de los frutos, se pueden, ni deuen facarle, ni por ellos minorarse la porcion de su paga. Lo primero, porque como dize Don. Soto, vbi sup<sup>o</sup>, en la paga de los Diezmos nose observan las leyes comunes del contracto de sociedad, por las quales los gastos de los frutos se deuan pagar del cumulo, y mala como *ex dictis supra num. 47.* porque entre Dios, y los hombres, ay otro superior contracto, donde el hombre pone la simiente, el trabajo, y la diligencia, y Dios agregando beneficios, y maravillas, pone los frutos; y asi, dize Soto, que mucho que el hombre renuncie las leyes comunes de la sociedad, asi pague la dezima parte enteramente, y sin diminucion, a quien por vna que recibe, le da nueue, vt ref. rt. ipl. Garcia, *dict. cap. 1. num. 17.* ibi: *Nimirum igitur si pro suo periculo agricola nobem partes retinet, Deo largitori partem unam integram relinquat, qui iura societatis remittens beneficis esse, et dederis, cupit.* Et ibidem *num. 18.* ibi: *Quod cum Deus optimus maximus erga nos liberalitatem exercent, quia relictis societatis humanae legibus, e decem partibus unam retineat.* Son maravillofas a este proposito las palabras del Concilio Triburienle (sub Arnaldo Imperatore, anno 895. como quiere Garcia, *dict. num. 17.* o ce mo quieren otros, sub Arnulpho, anno 896. & sub Pontifice Bonifacio VI.) *cap. 13. de decimis,* ibi: *Decima ex debito requiritur, quod si diceret Deus, meus es, o homo! Mea est terra, quam colis, mea semina, qua spargis, mea animalia, qua fatigas, meus est solis ardor, & cum omnia mea sint, tu qui minus accommodas, solam decimam merebaris, sed seruo tibi nobem, da mihi decimam; si non dederis decimam, auferam nobem; si dederis mihi decimam, multiplicabo nobem. Si ergo quaras aliquis, cur decima dentur, scias quod Deo danda sint, ut hac debitione placatus, largius praestet qua necessaria sunt.*

57 ¶ Sacamos de aqui, que como entre las Iglesias, y su Magestad no se puede considerar aquel superior, y celestial contracto de sociedad, q̄ entre Dios, y el hombre, ni tampoco intervienen las razones que pondera el dicho Concilio Triburienle, sino que se deuen conecer, y medir con las reglas de las leyes humanas, por las quales los gastos, y expensas que se hazen, in re communi, se deuen pagar del cumulo, y caudal de la compañía, *ex iuribus iam relatis supra num. 47.* a su Magestad se deuen tocar los gastos, y expensas, que como a compa-

Acordo de las Iglesias, por su prorratea le pertenecen de lo que per-  
cibe.

58. **¶** La segunda, y legal razon, es, porque como el  
Dizeño se paga en reconocimiento del dominio, y señorio  
general que Dios tiene sobre todas las cosas, *cap. in nobis 26.*  
*cap. cum non sit 33. de decimis, l. i. tit. 5. lib. 1. Recop. cum alijs*  
*supr. num. 4. relatis*, de lo que se paga en reconocimiento de  
dominio, no se deuen facar gastos, ni expensas. Barbofa, *dict.*  
*lib. 3. voto 96. num. 22* Solorçan, *dict. lib. 2. cap. 10. num. 17.*  
Y es la razon, que como el dominio se prefiere a todos los de-  
mas derechos, *l. procuratoris 5. §. sed si de dr. ff. de tribus. actio.*  
Salgad. *in labyr. 2. part. cap. 24. nu. 14.* Dom. Vela, *dissert. 30.*  
*num. 18.* Y así de todos los frutos, y antes de facar los demas  
derechos, y expensas, se han de pagar los Diezmos. Lesio, *de*  
*inst. 5. iur. lib. 2. cap. 39. dub. 3. num. 16* Solorçan, *dict. lib.*  
*2. cap. 10. num. 6.* Garcia, *dict. cap. 1. num. 17.* Petrus Barbofa,  
*in l. fructus 7. num. 16. ff. solut. matrim.* Spino, *gloss. 1. nu. 23.*  
Barbol. *de iure Ecclesiastico, lib. 3. cap. 26. §. 1. num. 40* demas  
de otras razones, quas affert idem Barbol. *de offic. Parrochi,*  
*cap. 28. §. 1. num. 35.*

59. **¶** De donde nace, que como los tributos tem-  
porales que se pagan a los Principes, y Reyes, son tambien en  
reconocimiento del señorio, y dominio temporal que tienē,  
vt constarex *l. 53. tit. 6. part. 1. l. 5. tit. 24. l. 6. §. l. 1. tit. 28.*  
*part. 3. l. 5. tit. 7. part. 5.* cum latè traditis a D. Iuan de Solorç.  
*de gubernat. Indiar. lib. 1. cap. 18. vsque ad 21. §. in Politi-*  
*ca, lib. 2. cap. 19. cum seqq.* se deuen pagar, sin diminucion al-  
guna, vt patet en el tributo, y gabela del alcauala, *in l. 1. tit. 17*  
*lib. 9. Recop. ibi: Que paguen por razon del alcauala, de cada*  
*diez. maravedis vno, de todo el precio por que vendieren.* Por  
cuya disposicion el deudor que vende sus bienes ha de pagar  
el alcauala, ò dezima del precio en que los vendió, sin facar  
gastos, costas, ni salarios de la venta, subhastacion, ò execució.  
Parlad. *lib. 1. quosidianar. cap. 3. §. 7. num. 10.* Lafarre, *de ga-*  
*belis, cap. 16. a num. 1.* Gutierrez, *de tutelis, 3. part. cap. 37. n. 22.*  
*§. de gabelis, quest. 52.* Bolañ. *vbisupr. lib. 1. cap. 14. nu. 72.*  
Auendaño, *de exequendis, 2. part. cap. 14. num. 15.* Aillon, *ad*  
Anton. Gomez, *tom. 1. variar. cap. 12. n. 28. vers. Licet quas-*  
*sio.* D. Iuan de Solorçan, *de gubernat. Indiar. dict. lib. 2. cap.*  
*10. num. 17.* Y hablando generalmente de tributos, testatur  
Bald. *in dict. l. fructus 7. ff. solut. matrim.* & ante cum Inno-  
cen-

centius, in dict. cap. tua nobis 26. de decimis Barbof. diff. lib. 3. nota 96. num. 21. § 23. Et sic de tributis ad decimas valere argumentum testatur Dom. Valenc. conf. 33. num. 37. Alvarez, axiom. bar. lissen. d. n. 547. Solorgan. tom. 2. lib. 1. cap. 21. num. 1. Aunque Garcia es de contraria opinion, in dict. cap. 1. de expensis, num. 20. § cap. 11. num. 60. por las razones de diferencia que alli insinua entre las dezimas, y los tributos.

¶ Ni menos se puede hazer argumento de la dezima, que debe ser tutori pro administrandis rebus pupilli, ex l. 2. tit. 7. lib. 3. fori. & traditis a Garcia, de expensis, cap. 20. num. 22. & Baeza, de decima tutori, a cap. 1. per tot. tract. Porq̃ aunque algunos Doctores sienten que se deve pagar, non deductis expensis, vt ipse Baeza, cap. 29. q. num. 11. Barbofa, dict. nota 96. num. 24. la contraria es mas conforme a derecho, y principios que dexamos establecidos de los textos, in dict. l. fundus qui, ff. familia erciscunda, l. 8. §. fin. cum l. sequenti, de legat. 2. §. l. finali, de usufruct. legat. y mas llena de equidad, por cuyas razones la siguió Garcia, dict. cap. 1. num. 21. & nos etiam eam amplectere mur si fieri occurrerit contingentia.

61 ¶ Conque auiendo su Santidad hecho gracia, y donacion a los Señores Reyes de España, de la tercera parte, *delos diezmos* que se pagan en sus Reynos, con respecto a los dichos frutos, para la mayor, ò menor cantidad, y no auiendo sido la dicha gracia de cantidad fixa, y determinada, resulta, que ha de contribuir su Magestad, en los gastos, y expensas de su coleccion, por los textos, y doctrinas que dexamos sentadas, ò prouar, q̃ su Santidad le hizo gracia de las Tercias de sus Reynos, libres de este grauamen, y obligacion, imponiendofela à las Iglesias, y que asimismo en su Real Patronato con esta calidad, les cedió las siete partes, y condicion, que auian de costear tambien las dos que reservaron para si; porque de otra manera, se deve juzgar libres de este grauamen, quia omnis res libera presumitur ex l. fluminum, §. fin. l. proculus, ff. de damno infecto, l. Alissus, l. adibus, C. de seruitutibus, §. aqua, principio. Institur. de libertinis. Alciacius, de presumpt. regul. 2. presumpt. 3. Menoch. eod. tract. lib. 3. quaest. 89. nu. 1. Mascard. de probat. con. clus. 79. Valasco, consultat. 82. num. 6. Castillo, lib. 1. consruerf. cap. 7. num. 10.

62 ¶ Ya su Magestad le compete prouar dicha calidad, y grauamen, ex l. verius 21. ff. de probat. §. non solum. Institur. de legatis, l. vnam ex familia, §. si eum, ff. de legat. 2. cum

cum traditis ab Antonio Gomez, in l. 50. Tauri, a numero 32.  
 Pero es cierto, y notorio que su Magestad no  
 puede prouar este pacto, y condicion, porque ni su Santidad la  
 impuso a las Iglesias, ni su Magestad quando reservò los dos  
 nouenos; y la observancia contraria, sublecuta y sin contro-  
 uersia que ha uido desde sus principios, destierra qualquier  
 genero de duda, que huiera: argum. text. in l. in rebat, ff. de  
 legibus, cap. cum dilectis, de consuetudine, vbi communiter  
 DD. Dom. Valenc. Velazq. conf. 97. num. 24. Garcia, de nobi-  
 litate, in diuisione cap. 10, num. 57. Molina, de primog. libra 2.  
 cap. 5. num. 59. & libro. cap. 6. num. 57. Mieres, eod. tract. 4. p.  
 quæst. 2. num. 359. Castillo, lib. 5. controuers. cap. 39. §. 7.

64 ¶ Nies vero simil, que si su Magestad tuuiera el  
 derecho que oy el señor Fiscal pretende, Ministros tan gran-  
 des, como ha tenido, y sean zelosos, y vigilantes por el aumen-  
 to de su Real hacienda, desde sus principios lo huieran omi-  
 tido, y pasado en silencio, ex l. si quis forte 6. ff. de pænis, ibi:  
*Nec enim debebant tam magnam rem tantu reticere, cap. 1.  
 de frigidis, & maleficiis, ibi. Quia si proclamare uoluist, cur  
 tantu tacuist.* Y en especial se haze buen argumento de la au-  
 toridad, y fabiduria del señor D. Iuan del Castillo, ex l. si pæ-  
 ter, ff. de iolul. l. septimo mense, ff. de statu hominũ, que ex pro-  
 fesso, & pro dignitate. En el tom. 7. de reujs, tocò altamente  
 el derecho de las Tercias, con todas sus preeminencias, jurif-  
 diction, y dependencias; y no tocò este derecho, ò pretension  
 de sacarlas libres de los gastos de su colocacion, q es buẽ argu-  
 mẽto negatiuo, mayormẽte deduzido de la autoridad de varõ  
 tan docto, que no yendo contra ley, haze ley su autoridad, ex  
 dist. l. si pater, de solutionib. & Cardin. Thusc. l. l. l. com-  
 clus. 490. num. 2. ibi: *Limita quando auctoritas magno um-  
 uersorum, prout Aristotelis, & similitum, est contra legem, quia  
 non attenditur.*

65 ¶ Conque estando, como estamos en los termi-  
 nos, que quando su Santidad donò las Tercias a su Magestad,  
 no fue con esta condicion, carga, y grauamen, que auian de  
 ser libres de los gastos, y expensas que les tocassen, ni que tam-  
 poco su Magestad lo impuso en su Patronato Real, quando  
 reservò los dos Nouenos: oy nueuamente no puede su Mage-  
 stad imponer a las Iglesias, y a los participes de los Diezmos es-  
 te grauamen, assi porque los Principes no pueden poner nue-  
 vas cargas a los feudos ya concedidos, como en m. l. cum dos,

15

*C. de pactis dotalibus, § l. perfecta donatio, C. de donationibus, qua sub modo, l. in traditionibus 49 ff. de pactis, l. legem, Cod. tit. tenet Menoch, conf. 181. num. 9. Camillo Borrelo, conf. 1. num. 107. Petra, de potestate Principis, cap. 32. quæst. 3. num. 121. D. Juan de Solorzano, de iur. Indiar. tom. 2. libr. 2. cap. 26. a principio.*

86 ¶ Como porque, en quanto por este medio se minoraua; la cantidad que deuen percer a las Iglesias, en tanto su Magestad les reuocara la parte que les dono; y es principio de derecho, seguido con doctrinas corrientes, que lo que vna vez el Principe concede a la Iglesia, no lo puede reuocar: quod probatur de la doctrina, que dixi, que los preuilegios concedidos a la Iglesia sunt irreuocabilia, docet Lucas de Pena, in l. fin. num. 64. *C. de locandis prædijs ciuitatis, lib. 11. Innocentius, in cap. nouis, de iudicij, num. 6. Felinus, in cap. ad Apostolicam, num. 1. de simonia. Marca, de consuetud. 4. part. centuria 1. casu 52. nu. 15. cum seqq. Saigado, de Reg. protect. 1. part. cap. 1. prelado 5. num. 354. cum seqq.*

67 ¶ Y en terminos de donacion hecha a los Templos, es elegante texto in l. omnia, *C. de paganis, § sacrificijs, § templis, ibi: Id in eorum patrimonio aeterna firmitate perduret, l. cum multa, C. de bonis quæ liberis, cap. separatio, § cap. fin. de rescript. lib. 6. cap. ne aliqui, de priuilegijs, eod. libr. no. tit. 18. part. 3. Bobadilla, in Politica, lib. 5. cap. 1. ni. 198. Petrus Gregorius, de Republica, lib. 26. cap. 5. num. 10.*

68 ¶ Y por indecente a la Magestad lo pondero Dió Chriostomo, in vtr. 3. in Job, cap. 33. ibi: *Cum enim turpe sit (quod nemo potest negare) auferre aliquid ab illis, qui acceptum. Nō valernos de la rigorosa sentencia de Ang. lo, referida, y seguida de Felino, in cap. qua in Ecclesiarum, nu. 48. de constitut. en que pecca mortalmente el Principe, que sin causa reuoca las mercedes hechas a sus Vassallos, se este hehan nuestros Catholicos Reyes con sus mismas leyes para no hazerlo, vt constar ex l. 6. tit. 10. de donacionibus, y mercedes, lib. 5. Recop. ibi: Que las cosas que el Rey diere alguna, non se las pueda quitar el, ni otro alguno sin culpa. Matienço, in dict. l. 6. gloss. 2. Solorz. tom. 2. de iur. Indiar. lib. 2. cap. 27. nu. 28.*

69 ¶ Y haze mas infalible este fundamento auiedoles señalado su Magestad a las Iglesias, los siete Nouenos q goza, por congrua, y dote, ex dictis supra 3. 8. § 14. la qual no admite merma, ni diminucion. Lambertinus, de iur. capit. tom. 1. §

art. 2.º num. 2.º. Es art. 2.º per tot. Rebuffus, in tract. de congrua,  
quas. 1.º num. 29. Es ex regula factum 73. de regul. iur. lib. 6.

70 ¶ Y esto que por este camino, y pretension del  
señor Fiscal, se les disminuyesse a las Iglesias la congrua con-  
signada, en tanto quanto les falte della, está su Magestad obli-  
gado a suplirla, como Patrono, aunque sea de su Real patrimonio.  
Solorzano, tom. 2.º lib. 3.º cap. 2.º num. 50. ibi: *Cum his non  
solum agatur de dāno, Es praiudicio, Cathedralium, verū,  
Es ipsius Regis, quā sit distas decimas concessit, Es in earum  
defectum congruam sustentationem toti Clero prestare debet.*  
Et in Politia, lib. 4.º cap. 2.º ver. *Allo qual fol. 682. ibi: A lo  
qual añado, que aqui, aun nose trata solo del pernyoz, so de las  
Catedrales, sino del Rey, que es su Patron, y las concedió estos  
Diez mos para su congrua sustentacion; y si esta les faltasse,  
está obligado a darsela de su Real hazienda.* Conque en el  
caso que nos hallamos, y tiempo presente, en que todos los  
Cabildos de las Iglesias del Reyno de Granada, y Beneficiados  
de las Parroquiales están pidiendo a su Magestad en su Real  
Consejo de la Camara, aumento de congrua, por la tenuidad  
de la que gozan, viene a ser la pretension del señor Fiscal inutil,  
superflua, y aun dolosa, aun en caso que tuviera conocido de-  
recho; porque pedía a las Iglesias en nombre de su Magestad  
lo que como su Real Patrono, esso, y mucho mas deve con-  
cederles para su congrua, y alimentos, *ex ratione textus in l. si  
dominus, ff. de conditione, indebiti. Bart. in l. si. C. de compen-  
sationib. l. dolo facit, ff. de doli, Es metus, exceptione, cap. dolo  
facit, de regul. iur. lib. 6.* Y se pudiera excluyr tambien la in-  
tencion del señor Fiscal por la regla *inanis est actio, quam ex-  
cludit debitoris inopia, l. nam is, 16. ff. de dolo malo, cap. olim  
16. de restit. spoliat.*

71 ¶ Pero mas genuina, y simil es la que sion (y en  
razon la misma que en nuestro caso) que disputa D. Juan de  
Solorzano, de iur. Indiar. tom. 2.º lib. 2.º cap. 26. Es in Politia,  
lib. 3.º cap. 28. aunque con ligereza, por su manifesta razon,  
conviene a saber si la tercera parte, que su Magestad se aplicó  
y reservó para sí en las encomiendas de las Indias, dexando las  
otras dos partes para los poseedores, y benemeritos, a quienes  
premia con estas mercedes, ha de ser libre, y horra de las car-  
gas, e penas, y deducciones, que tienen dichas encomiendas.  
Que es la misma duda de nuestras Tercias, porque es de quo-  
ta, y porcion de parte respectiva al todo, y valor de la enco-  
mienda,

16

mienda, y no de cantidad determinada ; en cuya duda este gran Doctor, y Ministro Real, aunque Antonio de Leon en el tratado de confirmaciones Reales, cap. 16. nu. 6. auia dicho, q̄ deuia ser libre esta tercera parte que roca a su Magestad, de las cargas, expensas, y demas diminuciones, que tuercen las encomiendas. No obstante, Solorcan. vbi supr. nu. 17. dize, que la razon de derecho, y de la equidad le obligan a sentir lo contrario, ibi: *Sed contrarium quidem, nempe habendam esse rationem onerum, expensarum, aliarumque diminutionum, quam in commendis contingant, sam iuris, quam equitatis ratio suadet.* Y da la razon, por ser su Magestad participante de quota, y porcion de la encomienda, ibi: *Nam cum Princeps ea incommenda quota portiois particeps efficiatur.* Y cita los textos q̄ dexamos referidos in d. l. l. si quis seruum 8. §. fin. cum l. sequenti, de legat. 2. Y añade la l. 2. ff. de hereditate, vel actione vendita. Y yo añado la l. fin ff. de usufructu legato.

72 ¶ Conque militando esta misma razon en nuestro caso ; porque asi como en el de las encomiendas, por ser su Magestad participante de la quota, y porcion de la tercera parte, y no de cantidad fixa, y determinada, le carga este grauissimo Doctor, y el derecho los gastos, y expensas de su prorrata, ibi: *Onus et iniunctum agnoscere debet,* asi en las Tercias, o Nouenos, donde el Principe, sic se habet, si se le propusiera a este Doctor, y Real Ministro, la duda presente, lo mismo respondiera ex vulgari regula, vbi datur eadem ratio, idem ius debet constitui, l. l. l. d. 32. ff. ad l. Aquiliam.

73 ¶ Y esfuerele mas este sentir con el fundamento legal, que quando su Magestad, o su Fisco, que es lo mismo, entra en algunos bienes, y sucede en lugar del que los tenia, asif por confiscacion, como por vacantes, a todo aquello esta obligado, a que legitimamente lo estaua aquel, a quien legitimamente sucedio, y en cuyo lugar entro, asi por la regla subrogatum sapit naturam subrogati, l. si cum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus, l. unica, §. 1. C. de re iudicata actione, como en terminos lo prouea la l. 2. C. ad l. Iuliam, de vi publica, l. non possunt, ff. de iure fisci, l. si marito 32 ff. solut. matrim. l. unica, C. pennis fiscalibus creditores preferri. Cujacio, libr. 2. obseruatio. cap. 30. Barbol. in l. si constante 25 §. fin. num. 7. solut. matrim. Placca, in l. 1. C. de bonis vocantibus, lib. 10. Peregrinus, de iure fisci, lib. 5. tit. 3. ex num. 53. Iulius Clarus, quaest. 78. num. 39. Gail. libr. 2. obseruat. obseruat. 86.

Farrnac. tom. 1. *criminal. quæst. 25. ex num. 159.* Ant. Gom. in l. 8. *Tauri, in fin. Bobadilla, lib. 2. sua politica, c. 16. no. 2 16.* Amaya, lib. 1. *obseruat. cap. 11. num. 36.* D. Iuan de Solorç. vbi sup. num. 19.

74 ¶ Conque no dudandose, que el encomendero, en aquella tercera parte que entró su Magestad, antes que entrara, y quando por ella toda la encomienda entera, estaua obligado a costearla a sus expensas por entero; menos se puede dudar, que su Magestad, que le sucedió en aquella tercera parte, esté obligado a las costas, y expensas, que por la prorrata le pertenecn.

75 ¶ Y el mismo argumento, que en la encomienda hazemos, tambien milla, assi en la tercera parte de los frutos de los Obispados vacantes de Indias, como de las Tercias, y Nouenos en España; porque si percibiendolos las Iglesias por entero, estauan obligadas a costearlos in integrum, auiedo entrado su Magestad en su lugar en aquella porcion, por ningun buen titulo, ni derecho puede releuarse desta obligacion, *ex iuribus iam relatis.*

76 ¶ No es de omitir en este lugar la doctrina de Baldo, y otros antiguos, que refiere, y sigue Antonio Gomez. tom. 2. *variar. cap. 3. de locacione, num. 10.* donde pregunta, si el Fisco, que sucede, y entra en los bienes, estará obligado a estar, y cumplir el contrato de locacion, que hizo el locador, a quien sucedió? Y responde con esta distincion, que si particularmente en sola vna cosa, que estaua locada sucede, entonces no está obligado el Fisco, a estar a la locacion, como particular sucesor, *ex l. emptorem, C. de locato, l. si fundus quem, ff. locari;* pero si sucede, y entra en todos los bienes del locador, ó en porcion, y parte quotitatua, tunc præcisè tenetur stare contractui, tanquam vniversalis sucesor, *ex l. 2. ff. ad l. Iuliam, de op. publica, l. vbi in veritate, C. de locato.*

77 ¶ Ahora hago el argumento desta forma: en el caso presente de las Tercias, y Nouenos, su Magestad no entró en cosa particular, sino en porcion quotitatua, como es la tercera parte de las encomiendas, y de las vacantes de Indias, y en tal caso el Fisco está obligado a todo aquello, que lo estaua el antecesor, sed sic est, q las Iglesias, a que sucede en esta porcion la costean, como las demás conque quedaron luego el Real Fisco está obligado a concurrir, como ha concurrido en las expensas, y gastos en la coleccion de las Tercias.

Y para



78

¶ Y para el punto de la tercera parte que percibe su Magestad en las encomiendas de las Indias, para que aya de ser baxadas las costas, y gastos que le pareciere, trae D. Iuan de Solorzano, *in dict. cap. 26. a num. 1.* dos capitulos de carta de su Magestad, vno de diez y siete de Março de 1619 al Virrey del Pirù, Principe de Esquilache, en que se le ordena, que si le pareciere conveniente dexé el beneficio de las espensas a los encomenderos, con cargo de que paguen la tercera parte de su valor a su Magestad baxadas las costas, y expensas, dize la cedula, ibi: *Que esta misma hacienda en valor anida consideracion, baxadas las costas se pague por el encomendero en la taxa a los oficiales de cada distrito.* Y otra cedula de 28. de Junio de 1621. dirigida al Virrey, Marques de Gualalecaçar del mismo tenor.

79

¶ Conque teniendo en caso tan proprio, y semejante a el nuestro, declaracion de la voz, y ley viua de su Magestad, pues tal fuerza tienen sus cartas, vt docet Salgado, *de supplicatione ad Pontificem, 1. part. cap. 2. num. 194.* Mascardus, *conclusiones* 930. *num. 1.* & *textus expressus, in l. quod Principi 1. ff. de constitutionibus Principum, ibi: Quodcumque igitur Imperator per epistolam, & subscriptionem statuit legem esse constat.* Y no solo para aquellas Provincias, y Reynos, para a donde se escribe, sino para todos los de su Monarquia, quia Princeps rescribens vni prouinciae, ceteris etiam rescripsisse videtur, *l. unica, C. de Metropoli Byreto, lib. 12. cap. ex multa 9. de votis, 14. tit. 3. lib. 3. Recop. Barbola; dict. lib. 3. voto 96. num. 5.* con otros que junta el Obispo Villaroel en su gouierno Ecclesiastico, *2. part. quest. 12. art. 4. n. 87.* conque con tan releuante sufragio las Santas Yglesias en el caso presente de las Tercias, justamente pueden, y deuen esperar otra declaracion semejante.

80

¶ Y esto mismo se persuade de lo que passa en semejantes derechos de su Magestad juntos, y en compania de derechos espirituales de las Yglesias; porque en las Indias, donde en los frutos de los Obispos vacantes no ha entrado el derecho de la Reuerenda Camara, ni se observa en todo el derecho comun, que conserva dichos frutos para el sucesor, como quiere la Clementina, *statutum de electione, 6. cap. cum vos, de officio bordinari, lib. 6.* la extrayagane. *sucepti de electione, o mitad al sucesor, y mitad a la Fabrica de Yglesia, vt colligitur ex cap. presentis, de officio bordinari, 6.* que

que conquesa D. Coarr. in cap. relatum, de testam. l. 3. Garcia, de beneficiis, 2. part. cap. 5. nu. 89. D. Valençuela, in f. 196. num. 60. De Juan de Solorçano, de iure Indiar. tom. 1. lib. 1. cap. 1. nu. 19.

¶ Mayor decreto de su Magestad del año de 1617. formando y que se dividieran los dichos frutos en tres partes iguales; y una para la Fabrica de la Yglesia, otra para el sucesor, y tercera para su Magestad, vt refert ipse Solorçano, vbi supra, num. 31. Para cuya efecto se nombra por su Magestad, ó sus Virreyes vn economo, ó administrador, fundandose en la antigua Regalía; quien tocava poner cobro en las vacantes de los Obispados, in l. 3. tit. 3. lib. 1. ordinamenti, l. 18. tit. 5. p. 1. de testam. Regidias, de Regalijs, cap. 1. num. 10. Robertus, lib. 3. rerum iudicarum, cap. 1. a principio, Rhenarus Chopinus, lib. 3. de sacra politica, tit. 3. nom. 3. & D. Valençuela Velazquez, dict. conf. 196. nom. 54. Carleual, de iudicij, tit. 1. disp. 2. q. 2. ff. 5. l. 344. de Solorçano, vbi sup. num. 6.

¶ Y esta administracion, y coleccion de frutos se costea de toda la masa Episcopal vacante, sin sacar su Magestad su tercera parte libre de gastos, y expensas, como lo supone Solorçano, y es practica, y estilo; que no se ignorara en el Consejo: Luego si alli no ay derecho para que su Magestad saque libre de los gastos, y expensas aquella tercera parte, no lo puede auer, para que las Tercias, ó Nouenos en España salgan libres destas deducciones.

¶ Ni es de creer, que si huiera camino seguro, y prouable para releuar aquella tercera parte de los dichos gastos, no se les huiera ocultado a los ministros grandes, que se consultaron el año de 1617. y como estendieron el arbitrio de su Magestad, para que podia entrar en esta tercera parte de frutos, como refiere Solorçano, dict. cap. 12. per totum. Lo estendieran tambien para sacarla libre de los gastos, y expensas de su coleccion, como he hallado en el con. de Indias, y en el de Castilla.

**R T E C V A L O Q U E T E R C E R O** El nob. lo obos no aviendo en su con. de Indias, ni en el de Castilla, ni en el de

¶ **A** Viendo ponderado hasta aqui la poca, ó ninguna justificacion de la demanda del señor Fiscal de su Magestad, en pretender salgan libres las Tercias, ó Nouenos de los gastos, y expensas de su coleccion; y la justicia que asiste a las Yglesias, por derechos tan claros para auer

del de los principios desta concefsion descontada a su Magestad, los que por dicha razon se han hecho, mas claramente se conocera, que en pretender tambien restituccion de las expensas, y gastos hechos hasta oy, tiene menos justificacion.

85. ¶ Lo primero, porque en el sentir mas figuroso, nadie les negara a las Yglesias, que en este genero de sacar, y descontar las expensas a la parte de su Magestad, ay an estado hasta aqui en titulo, por lo menos, de poseedor de buena fee, porque qualquiera ageno poseedor con titulo, lo esta hasta la demanda, y litiscontestacion, *l. certum 22. C. de rei vindicatione, l. 33. tit. 28. part. 3.* y sin valer nos de lo que diximos, *supra num. 27.* en el vltimo presupuesto que las expensas, *fructuum colligendorum gratia*, no solo le es licito deduzirlas al poseedor de buena fee, si no tambien al predo por el texto expreso, *in di. l. si a domino 36. §. fructus sin. de petitione hereditatis*: se nos ha de confessar tambien, que en los terminos desnudos de poseedor de buena fee, que estuuietamos las expensas preteritas, y ya gastadas, como frutos perceptos, y consumidos hasta el dia de la demanda, no estuuieran las Yglesias obligadas a restituirlas, aunque en el pleyto principal fueran vencidas; expreso texto *in §. si quis a non domino*; Instituta, *de rerum dimissione*, verbi. *Et ideo ibi: Et ideo si postea dominus supervenerit, §. fundum vindicet de fructibus ab eo consumptis agere non potest, l. certum 22. C. de rei vindicatione, ibi: certum est mala fidei possessorem omnes fructus solere, cum sua te prestare; bona fidei vero, extantes, post autem litis contestationem rumpi iustos.*

86. ¶ Y la ley del Reyno, aun lo expresa mas en *l. 39 tit. 28. part. 3.* que dice assi: *A buena fee compran los Omnes, o ganen casa, o heredad, o renta ageno; cony dando que es suyo de aquellos que lo enagenan, o que han derecho de lo fazer; e acaese, que viene despues el verdadero señor dello; y de maviage la, y uenelo en joyz, ia. E en tal caso como este, diximos, que el señario de los frutos que huviere recibido, e despendido del heredad, que deuen ser suyas por la obra, e por el trabajo que lleuó en ellos, fasta que el pleyto fue somençado por demanda, e por respuesta, e non es temudo de dar del uenador, ni a guerro en su regue la heredad, mas lo que no huviere despendido, e como sería de los tomar, al señor de la heredad, ficiendo pruzetamente las despensas que huviere fecho sobre ellos.*

87. ¶ Dond se manifiesta, que aunque huviere justifi-

5 5  
tificacion (que me amos) para que en este pleyto quedaran vencidas las Yglesias, no la pudiera auer para la restitucion que pide el señor Fiscal, porque si por frutos consumptos, como lo están todas las expensas hechas hasta oy, vemos niega su restitucion la ley, si por estantes, y permanentes á vn calo, que lo estuviera, dice así mismo, que aunque esta obligado á restituirlas al vencedor, pero que primero el vencido saque las costas que en ellos huviere hechas, y los frutos que aqui pide el señor Fiscal de su Magestad son las mismas cosas, y expensas que la ley manda, y permite sacar a el poseedor, & quod vna via denegatur, alia non permittitur, l. nec per se, C. de heredibus institutendis, cap. cum fuerit vna via 84. de regulis iur. lib. 6. conque queda a mi contra tener, sin justificacion la demanda del señor Fiscal de su Magestad, así para lo futuro, como para la restitucion de lo preterito.

ARTICULO QVARTO.

88 **E**N este articulo provaremos, que la costumbre que hauido desde el principio desta concession, y reservacion de Tercias, ó Novenos, de concurrir la Magestad en los gastos de la coleccion de estos frutos, dexa sin controversia este punto, porque se presume, que así lo declararon los dos Principes Pontificio, y Real, quando las concedieron, y reservaron, porque la costumbre supplet verba omissa in dispositione, l. quod si nulli, §. quia assidua ff. de adlitione adicto, Socinus, conf. 145. num. 2. Baldus, lib. 2. conf. 257. *Et efficatior lex est, quam scripta*, como dixo Dion. Christ. orat. 26. y exorna el Governador Christiano, lib. 1. cap. 17. §. 2. in q. 82. tit.

89 **Y** aunque sea regla, que en las concessiones dudosas se deberecurrir a el Principe que hizo la concession, *ex l. cum de noua l. C. de legibus*, Barbosa, *dist. lib. 3. v. 1010. 96. num. 124.* mayormente siendo la declaracion, ó interpretacion, no accidental, si no necessaria, que haga ius quo ad omnes, como en este caso, *cap. cum venissent de iudicij*, & traditisa Salgado, *de Regia protectione. 4. part. cap. 12. num. 20.* esta regla cessa, quando el inmediato uso, y costumbre ya lo tiene declarado, como en este caso, porque esta interpretativa de claracion prefiere á otra qualquiera, Salicetus, *in dist. l. cum de nouo, num. 1.* Bartholus, *in l. neque leges, ff. de legibus, num. 3.* Decianus, *conf. 32. num. 20. cum sequentibus*, Barbosa, *dist.*

dofo 96. num. 124. quia fecerunt concessum sicut inveni-  
 unt in mediata observatum. Menoch. cor. f. 20. num. 20. Hiero-  
 nymus Gabriel, cons. 64. num. 7. qualis enim fuit animus  
 firmamentis, ex co declaratur, quod saltem est observatum pos-  
 tero facti Romanus, cons. 520. num. 17. Decius, cons. 44. num. 17.  
 Cafarac, cons. 1. num. 208. Cualcano, 2. pars, dec. 36. num.  
 482. cum dictis supr. num. 63.

90 **¶** Ni se requiere para esta declaracion la obser-  
 vancia de mas tiempo, que de com annorum traleurus, cum  
 vno, vel duobus actibus, vt testatur Decius, in cap. cum M.  
 Ferraricus 9. de constitutionibus. Cornus, cons. 188. nu. 10.  
 Neuzancius, in synonuptial, lib. 5. num. 94. Sord. cons. 335.  
 num. 26. §. 27. Barbol. dist. vltio. 96. num. 125.

91 **¶** Conque estando tan declarada esta voluntad,  
 asi la de su Santidad, en todos los Reynos de España, como la  
 de su Magestad, en su Real Patronato, por el vto, continuacion,  
 y observancia, no solo de diez años, como quieren los Auto-  
 res referidos, sino por el transcurso de mas de doscientos, en q  
 se ha observado sin interrupcion alguna, el concurrir su Ma-  
 gestad con los gastos, y expensas de la coleccion de sus Ter-  
 cias, queda manifesto el derecho de las Iglesias contra la pre-  
 tension, y demanda del señor Fiscal de su Magestad.

92 **¶** Y finalmente, aunque estuvieramos en termi-  
 nos (que no lo estamos) que esta concesion, y reservacion de  
 Nouenos se huviera hecho con calidad, y expresa condicio,  
 que su Magestad gata de percebir las dichas Tercias libremente,  
 y sin costas, ni disminucion alguna, auiendo, como ay con-  
 traria costumbre, e inmemorial, huviera su Magestad perdido  
 este derecho; porque aunque contra su Real Fisco no se ad-  
 mita prescripcion, ni costumbre, aunque inmemorial, en qua-  
 nto a la Regalia de la suprema potestad, y jurisdiccion, pechos,  
 ni tributos, l. 6. tit. 13. lib. 3. Ordinan. l. 1. §. 2. tit. 15. libr. 2.  
 Recop. l. 1. tit. 18. lib. 9. eiusdem compilationis. Regnerius, de  
 regalibus, libr. 1. cap. 15. num. 1. §. 2. Mastrillus, de magistra-  
 tibus, lib. 1. cap. 12. per tot. Covarr. in regula possessor, 2. part.  
 §. 2. num. 10. Castillo, de terijs, cap. 2. a princip. Salgado, de  
 Reg. protect. 1. part. cap. 2. nu. 34. Solorc. de gubernat. Indiar.  
 lib. 3. cap. 12. a num. 49.

93 **¶** Pero bien corre la prescripcion, y costumbre  
 inmemorial contra el Fisco, en otros derechos, que non con-  
 cernunt supremam potestatem, cap. super quibusdam, §. pra-

tercia, de rebus sitis in fine. Et in hoc iure, §. doctus, ff. de aqua  
quodritur. l. i. §. ultimo, ff. de aqua pluvia, cap. conqueibus p.  
quasi. 3. & Gloss. in dict. §. preterea. Valenc. consulti. 1. q. 1.  
num. 7. & 8. Conarr. vbi supr. num. 10. Gutier. de gabellis. q. 5.  
num. 2. Gomez Vayo, lib. p. x. i. seculari. lib. 2. cap. 2. q. 1. 2. 18.  
Solorz. de gubern. Indiar. lib. 3. cap. 2. num. 25. & cap. 3. nu.  
23. & cap. 12. num. 49.

¶ Como las Tercias no sean regalía suprema,  
sino bienes temporales pertenecientes a su Magestad por co-  
ncision Apostolica, por ley expresa, in dict. l. i. c. 21. lib. 9.  
Retop. se admite costumbre inmemorial contra ellas. Aze-  
ved. & omnes Regnicolæ, in dict. l. 1. Mastrillas, de magistrat-  
ibus, lib. 1. cap. 19. perrot. Castillo, tom. 7. de rebus p. x. i. p. x.  
i. tract. & precipud cap. 2. 1. a num. 2.

¶ Y el mismo D. Iuan del Castillo, en el cap. 2. o.  
14. dize, que si huviere costumbre de no pagar enteramente  
las Tercias, sino parte dellas, que como tambien la costumbre  
se inmemorial, deve subsistir, porque como el pagar menor  
cantidad repugna a la dicha ley, ibi: *Que se ay a de pagar los  
dos Nouenos enteramente.* Y contra las Tercias, y Nouenos,  
por esta ley, no se admite si no es la inmemorial, asi como es  
necesaria para prescribir contra el todo, asi es necesaria para  
la prescripcion en parte; argum. text. sal. que de 101 a 76. de  
rebus indicat.

¶ De donde infiere en el. o. m. 20. que como en  
las Dezimas se admite costumbre de no pagar la dezima par-  
te, si no es otra menor, ex cap. in aliquibus §. 2. §. ille quippe  
decima, de decimis, & ibi Gloss. Rebuff. de decimis, quæst. 13.  
Valenc. cons. 49. nu. 4. asi en las Tercias se deve admitir, si  
modo sit inmemoralis consuetudo.

¶ Conque inferimos de aqui, que aunque estos  
gastos minoreen las Tercias, y se consideraran parte dellas, y el  
derecho huviere sido claro por su Magestad, por condicion  
expresa, para no concurrir en dichos gastos, y expensas, auie-  
do, como ay costumbre inmemorial en contrario, y que esta,  
por ley, preualece contra este derecho, asi contra el todo, co-  
mo en parte, es cierto esta ya este derecho prescripto contra  
su Magestad, y adquirido a las Iglesias, para descontarle los di-  
chos gastos, ex dictis a Castillo, dict. cap. 2. nu. 14. & 20. y por  
que lo accessorio debet sequi naturam sui principalis, l. etiam,  
C. de iur. dot. cap. accessorium a. 2. de regul. iur. lib. 6. cap. si so-  
por gratia, de offic. delegat. eod. lib. Y que

98 ¶ Y que en nuestro caso aya costumbre inmemorial, probatur, porque auendose observado, como es notorio, por mas de dozientos años desde el principio desta cõcesion el deduzir estos gastos, y expensas, con contandose los a su Magestad: sin valernos de la opinion que dize no auer diferencia entre la centenaria, e inmemorial, nos ajustaremos a la forma, y calidad con que esta se prueua por la ley del Reyno, in l. 4. 1. Tauri, que ordena, que los testigos sean de 40. años, y digan, que assi en todo su tiempo han visto passarle que assi se prueua, y que a sus mayores, y ancianos assi lo oyeron, y les fama publica, sin auer visto, ni oido cosa en contrario, ita Belmes, de prescript. 2. part. 3. apartis, part. princip. quasi. 6. Anton. Gom. in dat. l. 4. 1. Et omnes Taurista, Et in l. 1. tit. 7. lib. 5. Recop. vbi Azeued. num. 22. Couer. in regula possessor, 2. part. §. 3. in nota. cum seqq. Molina, de primog. lib. 2. cap. 6. idem Azeued. in l. 1. tit. 15. lib. 4. Recop. nu. 1. Gomez Vayo, in praxi seculari, lib. 2. cap. 24. num. 47. Garcia, de expens. cap. 9. num. 35. Et de nobilitat. gloss. 12. nu. 54. Castillo, tom. 2. de tertijs, cap. 26. in num. 24.

99 ¶ Conque siendo estas las calidades de la inmemorial, y que en el caso presente los testigos, no solo de 40 años, sino del mayor tiempo a que pueden llegar, es notorio, que pueden dezir con verdad, que assi han visto, que su Magestad ha pagado siempre las cosas, y expensas, que en la coleccion de las Tercias se han causado; y assi lo han oido a los passados, y la fama, y opinion publica que siempre ha auido, sin auer visto, ni oido cosa en contrario, quedara prouada la inmemorial, como el mismo señor Fiscal de su Magestad assi lo reconoce, pidiendo la restitucion de lo haia aqui expendido desde el principio de su cõcesion, que es la mayor, y mas releuante prueua del derecho, ex cap. 1. de confessis.

100 ¶ Conque concluimos estos apuntamientos, esperando, que Ministros, y Iuezes tan sabios, y aperieros, juzgarán en el caso presente a la voluntad de su Principe, que su mayor gloria, y riqueza libra en que se administre justicia, y se observe el derecho: argum. text. in l. quod si nollit 3. §. quia assidua, ff. de edict. edict. l. ex facto 43. ibi: Ita Princeps imitarius sit ius, ff. de vulgar. Et papil. ex alijs Valenc. cons. 184. num. 111. Larrea, allegat. 8. num. 48. Y especialmente contra su Real Fisco, quando tuvieren mejor, y aun igual justicia sus Vassallos, como despues de Plinio, in Panegyrico ad Trajanum.

