



P O R

E L

COLEGIO

DE LA COMPANIA

De IESVS de la villa de Marchena.

EN EL PLEYTO ECLESIASTICO:

Con Diego Fernandez de Molina,
Recetor desta Real Chácilleria,

S O B R E

Si el Vicario y Iuez Eclesiastico de la villa de Estepa,
haze fuerza en conocer y proceder en esta
causa, a lo menos en no otorgar.

¶ En Granada, en la Imprenta de Martin Fernandez Zambrano, en la calle de los Gomeles. 1632.



LO Que parece forzoso advertir del hecho es, que auendo muerto Cosme Lescaro, y pendiendo a sus bienes concurso de acreedores en esta Real Chancilleria, y quedado por sus albaceas el Marques de Estepa, y Vicario q fue de la dicha villa, se hizo vn pedimiento por ellos en la Sala donde pendia el concurso de los dichos acreedores, pidiendo licencia para vender de los bienes que auia del dicho Cosme Lescaro, y cumplir su testamento respecto de que los que auia valian mas de cien mil ducados, y era forzoso que se cumpliesse el testamento y otras cosas necessarias de la dicha herencia. Y aunque vno contradicion, se proueyeron autos de vista y reuista en que se mandaron desembargar los bienes hasta en la cantidad que fuesse necessaria para el cumplimiento de el dicho testamento. Y en virtud de estos autos y licencia de la Chancilleria, se vendio el dicho censo al Colegio en quatro de Agosto del año passado de quinientos y nouenta y siete, y se le entregaron los titulos originales, y en virtud dellos los ha posseido, y posee hasta oy.

Aisimismo parece por vn testimonio que da el dicho Diego Fernandez de Molina, y dize lo saca de los autos que estan en su poder, sin mandamiento del juez Ecclesiastico, ni citacion del Colegio, que presentò ante el juez Ecclesiastico, que por el año antecedente de veynte y seys Lucian Centurion pidio que Cosme Lescaro reconociesse vna cedula de dos mil ducados, y el la reconoció, aunque con calidad de que se los auia pagado, y con solo este reconocimiento calificado, se despachò mandamiento de execucion, y esta se hizo de nombramiento en los bienes del dicho Cosme Lescaro, y en el censo, sin que se hiziesse embargo al Marques deudor del, ni notificacion ninguna, y prosiguiendose en esta execucion, y auendose opuesto a ella Cosme Lescaro, se reuocò y dio porninguna. Y auendose apelado por la parte del dicho Lucian Centurion, se mandò hazer remate en vista por quatrocientos ducados, y en reuista por mil, y esto fue por el año de seyscientos y veynte y tres. Y estos son los autos de que se despachò vna de las

2
las cartas executorias que oy está executando el dicho Diego Fernandez de Molina, y ha tratado y trata de executar en el censo, en cuya possession ha estado y está el Colegio de la Compañia.

¶ Finalmente se advierte, que auiendo el dicho Recetor en execucion de la dicha carta executoria embargado los corridos deste censo en los deudores, y mandado que no se acudiesse con ellos al Colegio, ni otra persona, y tratado de vender el dicho censo, trayendolo en pregones; y tenido noticia dello el Colegio, por su parte se hizieron dos diligencias. Vna, acudir ante el dicho Recetor, y pedir que se inhibiesse del conocimiento de la causa, y la remitiesse al Iuez que della deuiesse conocer, por ser el dicho censo suyo, y el persona Ecclesiastica. Otra, acudir ante el dicho Vicario, y Iuez Ordinario Ecclesiastico, y querelladose del dicho Recetor, pidiendo le mandasse inhibir, y que no conociesse, respecto de ser el dicho censo suyo, y estar en possession de percibir sus frutos, como constò de la escritura original que presentò, y testigos que lo depusieron, a que el Iuez Ecclesiastico proueyò, despachando los primeros mandamientos ordinarios con Audiencia, que se notificaron al dicho Recetor, el qual salio presentando el testimonio que se ha referido, pidiendo a el dicho Iuez Ecclesiastico que se inhibiesse de el conocimiento de la causa, y se la remitiesse, apelando de lo contrario, y protestando el Real auxilio de la fuerça, de que se mandò dar traslado al Colegio, y sin auer proueydo otros autos de que el Recetor pudiesse apelar ni agrauarse, mas de que diessse caucion de no inouar hasta que se determinasse el articulo que dio el Recetor sin contradiciò, se querellò por via de fuerça, y sacò la acordada, en virtud de que ha venido el processo; y este es el estado que el negocio trae a la Chancilleria.

¶ Esto supuesto, hemos de fundar dos cosas. La vna, que el negocio no tiene estado ni viene como ha de venir. La otra, que quando le truxera, el dicho Iuez Ecclesiastico, no haze fuerça en conocer y proceder, y en no otorgar.

Primero Fundamento.

¶ Et quo ad primum ya queda aduertido. Lo vno, q̄ este censo es del Colegio, y lo està poseyendo en virtud del titulo de venta, quieta y pacificamente, mas ha de treynta años. Lo segundo, que la querella que dio el Colegio del Receptor ante el juez Ecclesiastico, la justifico con la escritura de la venta, y testigos que depusieron de la posesion, y con esta justificaciõ se proueyo el primer mandamiento con audiencia. Lo tercero, que el Receptor auendosele notificado el dicho mandamiento salio ante el dicho juez Ecclesiastico, declinando y pidiendo *se i. hibuisse, y se pronunciaffe, y declarasse por no juez de la dicha causa*, por palabras formales de la peticion.

¶ Atque ideo, por agora no se le puede negar la jurisdiccion al juez Ecclesiastico, para conocer an sit sua iurisdictione, nec ne, y declararse por juez, o no juez della, l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit, l. si quis ex aliena ff. de iudicijs, l. prēscriptio, C. si contra ius, cap. sur per litteris de rescriptis, Clement. 1. eodem titul. & vltra ordinarios in dictis iuribus, Andr. Gail. practicar. obseruat. lib. 1. obseruat. 34. num. 2. Decian. in tractat. crimin. lib. 4. titul. 18. num. 9. & cum alijs Barbosa in dict. l. si quis ex aliena, num. iiii. & ii. cum seqq. Marta in tractat. de iurisdictione. 2. par. cap. 4. per tot. maxime, a num. 7. Farinac. in tract. de immunit. num. 366. de donde nace la questio vtrum iudex Ecclesiasticus, en este articulo teneatur prius, & ante omnia expresse pronuntiare super declinatoria fori, aut videatur eam reijcere per processum ad vltiora. Y si de la tacita o expressa pronunciacion detur appellatio, quoad vtrumque effectum, iuxta textum in cap. ex parte, 3. de appellatio. & glos. in authent. habitam, C. ne filius pro patre, & que late tradunt Ioann. Garc. de nobilit. gl. 1. num. 25. Scaccia de appellat. quest. 17. limitatio. 6. membro 7. num. 47. & limitat. 47. num. 174.

¶ Quod ad id verum est, que el juez Ecclesiastico es competente para conocer, vtrum suasit iurisdictione, nec ne, que

que en el entretanto que fiende el artículo sobre la declinatoria, el juez secular deve sobreseer en el conocimiento de la causa, y no inouar en ella, cap. tuam, de ordine cognitio. ibi: *Donec iam dicta causa uatatum, Apostolico iudicio finem acceperit patienter expectes.* cap. si Iudex laicus, de ientent. ex commun. in 6. ibi: *Contra eum tamen interim quibus processus iudicis punitus conuiescat.* l. vlt. in C. de ordi. cognit. gloss. in dict. cap. si Iudex laicus, verbo, interim, & cum alijs, Farin. de immun. Ecclesi. num. 342. & seqq. & cum Abbat. & alijs plurib. resoluit eleganter Belazq. Valenç. cons. 53. numer. 2223. & 24. ibi: *Iudex Ecclesiasticus est competens pro Clerico turbato à laico in quasi possessione, quare facti iuxta appellatio interposita per Alphonsum de Galue à decreto lato per dictum Prouisorum conuensum, quatenus declarauit, non laicum, & causam remittit Iudici temporarij reuelis.* Et ibi: *Et preiudicatus Vicarius imhibere Iudici seculari ne procedat in causa, maxime interim quod per eum prouidetur iustitia super in debito decreto Prouisoris, etiam non citato dicto seculari, ut post Anton. de Barro, Alexand. & alios. &c.*

¶ Quibus non officit la ordenança de la Chancilleria, tit. 2. fol. 9. a la buelta, §. 5. Y lo que por ella resueluen Dom. Couarruu. pract. quest. cap. 35. nu. 3. vers. *At si laicus*, Zeuall. de las fuerças; quest. 16. numer. 20. Rodrig. de annis redd. lib. 1. quest. 17. numer. 71. & 72. Barbo. in l. 1. num. 140. art. 3. ff. de iudicijs: nempè, que en siendo la causa meramente profana en qualquier estado que este, lo trae para que se declare que el juez Ecclesiastico, haze fuerça en conocer y proceder.

¶ Porque esto es cierto, quando constando con evidencia que la causa es meramente profana y secular, y que por ningun camino, modo ni manera, puede tocar su conocimiento al juez Ecclesiastico, y sin embargo el juez Ecclesiastico se ha declarado por juez, tacita, o expresamente; y procediendo ad vteriora, ha proueydo y preuce autos en la causa principal: porque en este caso, aunque las partes no desinen su jurisdiccion, y solo ayan apelado de auerle declarado tacita o expresamente por juez, y de yr procediendo ad vteriora, y dello pi-

han en las Chancillerías que se declare hazer fuerça en
 no otorgar, y no en conocer y proceder, nihilominus
 como entonces, el negocio trae estado para ambas co-
 sas, y no pueden las partes prejudicar al derecho de la
 jurisdiccion Real, por su omision se declara, y puede de-
 clarar justamente, que el juez Ecclesiastico haze fuerça
 en conocer y proceder. Y para que se conozca esto con
 euidencia in memoriam reuocari debent. Las palabras
 de la dicha ordenança, y de los Doctores que tratan el
 punto, verba autem prædictæ ordinationis sunt hæc.
*En estos casos que los juezes Ecclesiasticos no pueden ni deuen cono-
 cer, aunque las partes digan que han apelado de pronunciarse por
 juezes, o de auer sentenciado la causa principal en qua quier mane-
 ra, aunque las partes piden carta para que les otorguen la apelació
 sino que el juez no conozca ni proceda.* Ecce, como la ordenan-
 ça supone, que o el juez se auia declarado por tal, o a-
 uia determinado la causa en definitiva, que en ninguna
 manera se podia pertenecer. Y el señor Covarru. in lo-
 co vbi proxime citato, dize. *At si laicus per iudicem Ec-
 clesiasticum grabetur, nec ipse iudex sit illius cause competens, quia
 reus laicus est, & causa profana: tunc etiam si grauatus appellet
 dantur litteræ Regiæ ad hoc, ut iudex Ecclesiasticus non cognoscat
 de illa causa.* Y aqui tambien supone el señor Covarru-
 uia, que el juez Ecclesiastico proueyó auto grauando al
 lego, y que el le go apeló, aunque no declino jurisdicció,
 y lo mismo vien en a presuponer Zeuall. Rodrig. y Bar-
 bosa, in locis vbi proxime citatis.

¶ Pero ni la dicha ordenança ni aurores dizen, que si
 el juez Ecclesiastico no se ha declarado por juez, ni pro-
 cede en la causa principal, sino sobre el articulo de la
 declinatoria, vtrum sit sua iurisdicció, nec ne, y no ha
 determinado sobre ella, se aya de declarar, que en co-
 nocer y proceder haze fuerça, ni pudieran dezirlo. Tú,
 porque es innegable, por los textos y Doctores q̄ que-
 dan referidos in initio, que el conocimiento del articu-
 lo preuio, vtrum suæ iurisdicció, compete al juez E-
 cclesiastico, nec vique adhuc iudicatum vidi, que en nin-
 guna causa que attento iure communi, por ser espiri-
 tual o Ecclesiastico, spectet ad iudicem Ecclesiasticum,
 como es esta sobre que se litiga, vt ex dicendis in a par-

te euidenter apparebit, licet aliqua exceptione preten-
 datur elidi, y que es de la jurisdiccion secular, como de
 contrario se pretende, q el luez Ecclesiastico haze fuer-
 ça en conocer, y proceder sobre el articulo de la decli-
 natoria. Tum etiam, porque no pudiendo auer decla-
 racion de fuerza sobre conocer y proceder en el dicho
 articulo sobre la declinatoria, tampoco se puede auer
 sobre el conocimiento de la causa principal, porque
 aduc no ha llegado a conocer della, y puede el luez E-
 cclesiastico, estando concluido el pleyto sobre este arti-
 culo declararse por no luez, y remitir la causa al luez
 secular que della pueda y deua conocer. Con lo qual
 parece llano el primero fundamento, de que el Vica-
 rio y luez Ecclesiastico de Estepa no haze fuerza en co-
 nocer y proceder sobre el articulo de la declinatoria, y
 que sobre lo demas, y sobre lo principal no trae estado
 el pleyto, ni se puede declarar por agora sobre ello.

Segundo Fundamento.

¶ Pero para que el negocio corra con mas seguridad,
 y el primero fundamento quede mas seguro y claro, fun-
 daremos que el conocimiento desta causa toca y perte-
 nece al luez Ecclesiastico, y no al dicho Rector.

¶ Cierto es que el Colegio compró este censo estan-
 do yacente la herencia de Cosme Lescaro, de sus alba-
 ceas testamentarios y administradores, que para cum-
 plir su testamento se lo vendieron con auaridad desta
 Chancilleria, donde pendia la administracion de los
 bienes de la dicha herencia, y concurso de acreedores, y
 que en virtud desta venta, el Colegio ha poseydo el di-
 cho censo, y percibido sus frutos mas tiempo de treinta
 años quieto y pacificamente, hasta que oy se le ha mo-
 uido este pleyto, de donde resulta. Lo primero, que en
 virtud de la dicha venta se le transfirió el dominio de el
 dicho censo, per text. elegant. in l. Diuus, ff. de iusti-
 hered. que habla en los terminos desta venta, y alli Ba-
 tolo y Paulo de Castro. Lo segundo, que luego como
 se otorgó la dicha venta, y el Colegio comenzó a co-
 brar

brar los reditos del censo, adquirio, no solo el dominio,
 sino la posesion; la qual ha continuado, y oy se halla en
 ella, y asi viene a ser justo poseedor con titulo, y no e-
 ra necesario tan largo discurso de tiempo para reputar
 al Colegio por verdadero poseedor, vt resoluunt Rip.
 in cap. cum Ecclesia Surrina, de causa posse. & proprie.
 sum. 53. Anstn. de Bur. in cap. quærellam, de electio.
 Bart. in l. 1. §. hoc interdictam, de itinere, actuque
 pribato, idem Rip. in l. 1. §. num. 6. ff. quorum bono-
 rum, Menoch. de arbitrar. casu. 160. num. 211. Petrus
 Surd. decif. 10. num. 10. Flores Diaz de Men. pract.
 quæst. lib. 1. quæst. 2. num. 35. Peregrin. de fideicom-
 mit. articulo. 46. numer. 19. Ramon, consil. 97. nu-
 mer. 18.

¶ Lo tercero, porque por los dichos embargos que
 se han hecho en los corridos deste censo por el Rece-
 tor, quando no traxera de venderlo como trata, viene a
 ser perturbado el Colegio en la posesion en que ha es-
 tado y está de percibir los rediros del dicho censo, pues
 que queriendo llegar a cobrar no puede, respecto de los
 dichos embargos, vt ex text. in l. clam possidere, §. qui
 ad nudinas, ff. de acqui. posse. & in cap. quærellam, de
 elect. & in cap. cum Ecclesia Surrina, de caus. posse. &
 proprie, tradunt omnes, & in indiuiduo, Egid. Bellame.
 in dict. cap. quærellam, num. 21. veri. Sed quando, Gui-
 don Papa, decif. 629. sub num. 40. Menoch. de rebus
 posses. remed. 3. num. 487. & 497. & de recuperan-
 da, remed. 1. num. 81. & 82. Y esta turbacion es bastan-
 te para que le competan al Colegio todos los remedios
 possessorios para ser amparado y restituydo en ella, iux-
 ta iura expressa, in cap. quærellam, de elect. cap. sicut
 de re iudic. cap. fin. de testat. foliat. Menoch. dict. re-
 med. 3. de recup. posses. numeri 81. & 82. Auendañ. de
 censibus cap. 26. per totum, maxime a num. 3. Gracia
 discipul. torenl. dict. cab. 113. numer. x. cum sequenti-
 bus omnimodis.

¶ Lo quarto que se sigue es, el fundamento prin-
 cipal que consiste la jurisdiccion del Inez Bolesialico,
 porque es cosa assecurada y llana, que el Colegio y qual-
 quier persona Bolesialica que se halla turbada en la
 poses-

possessione de las cosas que posee, aunque la turbacion sea hecha por persona meramente lega, puede acudir al Juez Eclesiastico ordinario, y querellarle, y pedir le ampare y manutenga en su possession, y mande al lego desista de la tal perturbacion, y no le moleste mas en ella, per iura expressa in cap. cum sit generale, in finalibus verbis, & cap. conquestus, de foro competenti, Anton. de Butrio, in dict. cap. cum sit generale, de foro competenti. num. 4. Paulus de Castro, in l. fin. num. 6. C. de iurisdic. omnium iud. & cum alijs Menoch. de retia. posses. remed. 3. nu. 361. & de recuper. posses. remed. 15. num. 205. Bobadilla, in polit. lib. 2. cap. 17. num. 132. Gutierrez, Canonic. lib. 1. cap. 34. num. 15. vers. *Nihilominus*, Velazquez de Valençuela, conf. 5. nu. 202. & duobus sequentibus. Maximè, auiedo acudido ante el Recetor, para efecto de que se inhibiesse, vt resoluit Salgado, de protectione Regia. 4. cap. 14. nu. 74. Y no negando el dicho Recetor, que el dicho censo sea del Colegio, y que aya estado y este en la possession del, sino diziendo, que por auer passado a efecto a la execucion del año de 1596. le compete derecho a el, hasta la concurrenre cantidad que se trata de cobrar, vt tradunt Abb. & Felinus, in cap. si Clericus laicum, de foro compet. & Menoch. in locis, vbi proximè citatis, Barbosa, in dict. l. si quis ex aliena, de iudic. num. 139. & seqq. ibi: *Et retenta magis communi opinione, non obstant rationes pro contraria opinione adducta, nam ad primum, de cap. si Clericus laicum, de foro compet. omnis aliorum responsionibus, ego respondeo, quòd secundum opinionem multorum in eo textu continetur quodam speciale priuilegium, quòd licet actor debeat sequi forum rei, tamen si Ecclesia, vel Clericus petant rem aliquam, tanquam suam, & Conuentus fateatur rem esse Ecclesia, vel Clerici, & tamen neget se illum teneri restituere Ecclesia, vel Clerico allegata aliqua causa iusta retentionis cognitio illius cause ex speciali priuilegio pertinet ad Ecclesiasticum.*

¶ Atento a lo qual, quando la causa en que el Recetor y executante se fandan, en razon de auerse hecho de nombramiento la execucion en este censo, tuuiera alguna apariencia, conforme a las doctrinas referidas, y a la de Barbosa, al Vicario y Juez Eclesiastico le toca

el conocer de la justificación de la dicha causa, y el ver y determinar si es excepcion que elide su jurisdiccion para el conocimiento de la causa en lo principal; pero la verdad es que es causa y excepcion frivola, y que no tiene fundamento, por muchas razones. La primera, porque hasta agora al Ecclesiastico no le consta que sea cierta, ni ante el sea prouado ni presentado instrumento a que deua diferir ni dar credito, y solamente consta por el testimonio que el Receptor (que es el reo y litigante) ha dado de los autos que dize pasan en su poder, sin mandamiento del Vicario, ni auerlo sacado con citacion del Colegio, ni aun hasta agora, aunque por el Vicario se ha mādado dar traslado al Colegio del dicho testimonio se le ha notificado, iudex enim Ecclesiasticus minime stare debet processui iudicis secularis; neque acta iudicis secularis probant in iudicio Ecclesiastico, sed ipse nouum debet formare processum, cap. inter dilectos §. in omnibus de fide instrument. & cum infinitis, Farinac. consil. 76. num. 1. & seqq. lib. 1. & consil. 168. num. 26. & de immunit. num. 375. Y assi viene a ser como si el dicho testimonio no se viera presentado.

¶ La segunda, porque quando el dicho testimonio se viera sacado con citacion y mandamiento Ecclesiastico y fuera probante, lo que consta por el dicho testimonio es, que ha pedimiento de Lucian Centurion, en virtud de yna cedula de quantas, reconocida por Cosme Lescaro, con calidad de que estaua pagada, se mando despachar mandamiento de execucion, y se hizo de su nombramiento en todos los bienes del dicho Cosme Lescaro, y en particular en vnas casas principales, y otros que se especifican, y en este censo, sin que se trauasse con efecto en ningunos de los dichos bienes, ni se embargassen los reditos del censo en el deudor principal. La qual execucion auiendose opuesto a ella Cosme Lescaro, se reuoco y dio por ninguna, y de todo esto no puede pretender el acreedor que los bienes del dicho Cosme Lescaro, quedassen hechos litigiosos, para que la sentencia vltima que sobre ellos cayesse, se pudiesse executar aduersus tertium possessorem, porque es textual y indubitable resolucion, litigium super rebus debitoris

non

non causari per actionem personalem in iudicio de-
 ductam, como lo trae la que se introdo contra Colme de
 caro; en virtud de la cedula reconocida; l. 2. C. de litig.
 ibi: *Litigiosa res est, y de cuius dominio causa probatur, inter possessi-
 forem, & possidorem, uisum a conuentione, aut heret. de litig. no.*
 5. l. 1. collat. en el lib. 2. artic. dominio, in distul. 2. de l. 1. q. 1. tit.
 7. part. 3. Doni Gonarrui practica. cap. 3. §. 1. n. p. meo. Et
 And. Gaik. lib. 2. practica. obf. 1. b. 1. 13. nu. 2. Mezaq. de
 de adipis. posse. acim. §. 1. num. 133. Salgado de protest.
 Regia. 4. part. cap. 8. num. 174. item seq. Y particu-
 larmente Salgado siguiendo a Baldo; in l. 1. ob. m. eitor. §.
 C. de execut. rei iud. resuelue; que si la accion; perso-
 nal es de de zida en iuyzio pro quantitate debiti, non au-
 tem pro rebus remanentem pendiente lit; non fecit
 litigiosam, neque aduersus tertium, compotem executio-
 ni mandari possit, et eniatur, sed agendum esse iudicio
 rescissorio, & a actione reuocatoria que a fraudem; y e-
 ra es corriente y lida.

¶ La tercera; por que aunque los Doctores referi-
 dos, & alij inferius referendi, resueluen, que aunque en
 predicto caso non possit aduersus tertium agi, op. de re-
 tu. litigij, cum in actione personali pro quantitate liti-
 gium non cadat, possit tamen procedi & exequi, aduer-
 sus tertium, si alienatio facta fuerit in contemptum iudic-
 cis, seu in fraudem paratam, seu factam, executionis, ne iud-
 icia illusoria sint, & in vanum labore in incidentem, &
 executoriales effectum sortiri nequeant, esse et scientes,
 y procedera inperuiniendo muchos requisitos. El prin-
 mero, quod alienatio predicta sit dolosa; y hecha in
 fraude de la execucion; y para defraudarla; y que a este
 ga efecto, participando de este fraude, assi et comprador
 como el vendedor; y sabiendo aliud non possit de iur-
 tum satisfieri; & quod lit. aut executio pendebat; que
 todas estas cosas son necessarias; para que la enagenac-
 ion ex causa onerosa presumatur in fraudem factam
 fuisse, vt cum pluribus resoluic D. Gonarrui dict. cap.
 15. num. 7. §. 1. *Quasie; actione personalis; agitur ad solutionem
 aris aliqui ipse opinor fore necessarium; quod probatur scientia litis
 pendente; & in op. de debitor; inest; quod emptor sci heri debitor
 non habere aliud in bonis; unde possit creditu satisficere si fue-*

re vendendum, nam ex hoc quod alienatio sit a debitor pendente lite, non potest colligi fraus contra executionem futuram, cum illa sita postea in alij rebus quas ipse possidet, nec item sufficeret scientia impiorum debitorum, si temporis ignoraret litteras pendere, cum ex hoc non deducatur fraus contra creditorem, non contra iudicem, executionis nisi in praesens iudicium. *Docian. cons. 309. n. 8. lib. 3.* Et si requiritur quod sit facta pignus Pratorium, & lara sententia, & quod non deficiat nisi missio in possessione. Tum animi, si non adiacet alia bona unde debitum persolui possit, & perio patet proris sit suspecta, praesumitur ademptio facta in fraudem creditoris, ita ex Bald. *Ofal. co. 8. et alij*, resoluenda quae in Pedro Surd. *cons. 533. n. 1.* que habet in terminis de vna executione hecha el año de 1560 como la nuestra, y diferida por muchos años. *ibi Praxiositas etiam. Rip. in l. v. de si heres, num. 22. de si. Tit. de un. tamem, ubi inquit: Quod si reuocato facta est post captum pignus, tunc praesumitur facta in contemptum iudicis facta fraudulenter. Et ibi: Quando iam lata erat sententia, & sola suspensa missio, & subsecuta, non potest...*

Et si todos estos requisitos y circunstancias faltaron en la dicha execucion del año de nouenta y seys, y ventay del de nouenta y siete, celebrada en fauor de el Colegio, quod patet euidenter. Lo primero, porque la dicha execucion fue ninguna. Tum, porque en virtud de la cedula reconocida (con calidad de que ya estava pagada) no se pudo del pache mandamiento de execucion, sino recibirse el negocio a prouea sobre la calidad de la consesion, ex expreso texto, in l. 8. titul. 3. part. 3. cum alijs, *Parlad. rer. quotid. cap. fin. 1. part. 8. 4. nu. 11. & 12.* Tum, porque se hizo generalmente en todos los bienes, derechos y acciones de Cosme Lescaro, que entonces valian mas de cien mil ducados, de que resultan tres defectos insanales. Et uno, que la execucion no se puede hazer en todos los bienes, generalmente si no en la parte de ellos que fuere necesaria para la satisfacion de la deuda, porque seria cosa desigual que por dos mil ducados, porque se executò, se embargassen bienes que valian mas de cien mil, impidiendo con esto el comercio de todos, contra text. expremum, in l. 1. C. de iure

de iure dominij impetrando, & in authent. de exhibendis reis, §. si verò semel, verbo, secundum mensuram, collat. 1. Parlad. rer. quotid. lib. 2. cap. fin. §. part. §. 3. num. 53. per gloss. in l. properandum, §. sin autem reus, C. de iudicijs, Azeued. in l. 19. tit. 21. lib. 4. num. 34. 35. Villa Diego, cap. 2. de su instrucion, num. 67. El otro que se ha de hazer la execucion en bienes señalados, ciertos, y con efeto, y no basta que se haga generalmente, y por mayor, quòd requisitum necessarissimum est, vt bona nexibus executionis in odentur, ex expresso text. in l. 19. tit. 21. lib. 4. compilat. ibi: *De su mandamiento de execucion, sin citar a la parte executada para ello, mandando por el que se haga la execucion en bienes.* Dòde aquella palabra, *en bienes*, se ha de entender cum effectu sic, Parlad. lib. 2. cap. fin. §. 2. §. part. num. 8. & melius, §. 3. num. 52. Curia Philipica, 2. part. del juyzio executivo, §. 15. num. 2. Villa Diego, in loco, vbi proximè citato, num. 66. 67. El tercero, que la execucion se deue hazer primero en bienes muebles, y en defeto dellos en bienes rayzes, y en defeto de ambos generos de bienes en nominibus debitorum, l. à Diuo Pio, §. in venditione, & §. sic quoque, ff. de re iudicata: y la misma l. del Reyno. 19. tit. 21. lib. 4. recopilat. dà la misma forma y ordem, ibi: *Se haga la execucion en bienes muebles, y afalta dellos en bienes rayzes; quam formam præcisè obseruandam esse asserunt, DD. vbi proximè citati, y con Tello Fernand. Auendaño, Dom. Molina, & alijs resoluit Azeuedus, in dict. l. 19. tit. 21. lib. 4. num. 37. cum seqq.*

¶ Tunc denique potest dari alia ratio nullitatis prædictæ executionis, nempè, que para que se pueda executar in nominibus debitorum, es necessaria y precisa execucion en todos los demas bienes del deudor principal, aliàs, prædicta nomina debitorum in pignus, capit. non possunt, dict. §. in venditione, & §. sic quoque, l. à Diuo Pio, de sentent. & re iudicata, vbi DD. l. 1. C. de conditionis, l. 2. 3. & 4. C. quando fiscus, vel priuatus, l. 7. tit. 27. part. 3. & cum Roder. Suarez, & alijs Ioan. Gu-tierr. conf. 19. num. 7. lo qual en los principales de los censos, por computarse por bienes rayzes, corre sin ge-

D

nero

nero de dificultad, quarto quiera que en los corridos q̄ se confiesan por los deudores, possit executio fieri, como en las demas deudas, ita post Roder. Suarez, & alios antiquiores tradunt Parlad. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. part. 9. 3. num. 44. & cum Valasco, de iure empiricor. Gregor. Lopez, resoluit Villa Diego, dict. cap. 2. num. 69. & 70.

¶ Lo segundo, porque demas de no auer sido fecha la dicha execucion ritè & rectè, no consta que por el año de 97. quando se celebrò la venta en fauor del Colegio, que los bienes y herencia de Cosme Lescaro no bastassen para pagar la deuda de los mil ducados, ni que el Colegio supiesse de la dicha execuciõ, ni que huuiesse fraude de parte de los albazeas y el Colegio en la dicha venta, ni que se celebrasse cum animo de elidir y frustrar la dicha execucion, y de que no huuiesse bienes de que poderle satisfazer la deuda, potius consta, que por el dicho tiempo era grande y opulenta la dicha hazienda, y que estaua en administracion, y que la ignorancia y buena fee del Colegio se deve presumir antes que la ciencia; iuxta vulgata iura, y que la dicha venta se hizo palàm, & bona fide, y con autoridad de Iuez tan superior como la Chancilleria: y para causas tan forçosas y necessarias, como fueron el cumplimiento del alma y testamento del dicho Cosme Lescaro, que no auian de estar pendiente hasta aora, que esto era bastante para que aunque el litigio fuera real, y sobre el mismo censo, alienatio sine metu litigij possit celebrari, ex eleganti text. in l. Diuus, ff. de petitione hæred. donde auiendo se propuesto el caso en terminos respondit Iurisconsult. ibi: *Causa autem cognita, & si non talis data sit satisfactio, sed sola cautio, etiam post litem ceptam diminutionem se concessurum Praetor edixit, necque in totum diminutio impedita in aliquod etiam, alias, utilitates impediatur. Vtputa si ad funus, si aliquod necessarium, nam funeres gratia diminutionem permittit. item si futurum est, ut nisi pecunia intra diem soluatur pignus distrahatur: sed & propter familia cibaria necessaria erit diminutio, vbi Paulus Cas trenf. num. 4. & seqq. vers. Et ex ista parte, quem refere & sequitur Tusch. practicar. conclus. 386. num. 19. littera L. Bazon y circunstancia muy considerable para el pro-*

el proposito, y que quando no buuiera otra allana el punto, y lo dexa sin dificultad.

¶ Lo tercero, porque demas de la razon referida, que estan fuerte, y la precedente de la nulidad de la dicha execucion, qua sola omne vitium litigij cessaret, iuxta lare tradita ab Afflictis, decis. 85. num. 3. Hieronym. Gabriel, cons. 52. num. 6. vbi plures referunt Doctores, ad sunt alix duæ rationes, que omnem difficultatem prorsus excludunt. La primera es, que aunque la dicha execució se hizo en la forma referida, por auer contenido tantos defectos, y por no constar de la deuda, no solo no se sentencio de remate, ni se hizo adjudicacion, vt possit immisio subsequi (que era el estado que auia de tener para que alienatio censeretur facta in fraudem creditorum, per iura & Doctores superius relatos) que antes, por constar de tantas nulidades como contenia, y q̄ la deuda no estaua prouada, se reuocó la execucion, y se dieron por libres della los bienes de Cosme Lescaro, con lo qual el efeto de la dicha execució quedó vulnerado y enervado, y los bienes prout tunc libres y desembaraçados della, hasta que despues, por los autos nueuamente hechos en las instancias de la Chancilleria, o por poca defensa, que es lo mas cierto, por no auerse seguido con las partes, por auer mucho tiempo que murieron, sino con vn defensor; y despues de tantos años se mandó hazer remate por sentencias de vista y reuista, y desde este tiempo, y no antes, començó a tener fuerça la dicha execucion, vt eleganter resoluunt Hieronym. Gonçalez, in 8. reg. Cancell. gloss. 6. n. 202. ibi: *Tertio facit illa solida, & verissima doctrina, quòd post quàm aliquod instrumentum camerale, seu garantigium paratam executionem habens fuit vulneratum per vnã sententiã cõtra illud latam per quam fuit declaratum ex aliqua causa esse nullum, seu nullam executionem mereri, quòd ratione dictæ vulnerationis semper cessare debet via executiua donec sint prolata tres sententiæ conformes, Rot. decis. 132. ante numerum 1. & num. 1. part. 2. diuersor. Zeuallos, 4. part. commun. quæst. 896. nu. 868: & tom. 2. de las fuerças, quæst. 24. num. 53. & nu. 68. eleganter Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 765. num. 44. & 45.*

¶ Y así desde oy toma fuerza la dicha execucion, y no puede retrotraerse, ni obrar efeto retrotractiuo, en perjuizio del Colegio, que en tiempo habil, y quando los bienes estauan desembaraçados y libres de la dicha execucion, comprò el dicho censo, vt ex l. furti, §. 1. ff. de his qui notan. infamia, & ex l. 3. §. fin. de offic. pro consulis, & ex l. si superatus, ff. de pignor. tradit en terminos de vn caso como este, Paulus Castrèsis, conf. 248. per totum, maximè nu. 4. donde auendosi dado a vno curador, como a prodigo, nulliter & non expectata iuris forma, y apeladose deste decreto y dacion vendio vn fundo, que era propio suyo, & postea fuit cõfirmata per superiorem datio curatoris: y queriendo con este pretexto dezirse de nulidad de la venta, porque aũque auia sido in initio nula la dacion, ex post facto fuit cõfirmata, defendio con valentisimos fundamentos, que no podia la sentencia retrotraerse ad tempus datæ curæ, en perjuizio de tercero, his verbis: *Illud autem constat, quòd sententia confirmatoria dicte interdictionis, & cura non habet nocere dicto emptori quoniam operatur ex tunc non retro, neque quoad bona, que iam exiuerant patrimonium dicti Domini Thadesi; cuius optimam rationem tradit Zauarela, conf. 105. num. 13. & seqq. Cardinalis Tufchus, tom. 7. littera R. conclus. 309. num. 3. ibi: Sic etiam sententia nulla licet confirmetur, confirmatio non trahitur retro ad tempus sententia nulla in preiudicium tertij, sed valet ut nunc, Menoch. conf. 858. nu. 2. & 946. num. 34. & 35.*

¶ La otra razones tan concluyente como la precedente, nempè, que aunque se hizo la dicha execucion de nombramiento en el dicho censo, y sus corridos, en ninguna manera se notificò al principal deudor, ni se hizo embargo en el por la dicha execucion y deuda, y así vinieron a quedarfe las acciones directas en el dicho Cosme Lescaro, señor del dicho censo, enteras, y en su facultad, para poder disponer dellas, y del dicho censo, como si nunca se huiera hecho la dicha execucion; y consiguientemente por la dicha venta quedò el dicho censo, y sus reëitos libres della, ex expresso text. in l. 3. C. de nobatio. vbi tradit Bald. & in conf. 25. num. 5. volum. 1. quem & Neguisant. & Surdum, refert & sequitur Statilius,

Statilius Pacific. de Sclviano interdicto, in spect. 3. ca. 2. num. 206. ibi: Hoc etiam aduertendum est, quod nomen de bitariis potest extinguí, etiam in prauideturum creditoris, dicitur tamen ut id fiat antequam sit per creditorem et intimatum, Et prohibita, l. 3. de nouatio. nec ulla a remanet hypoteca, Et ibi per Balduum, Et per Negusantium de pignor. in 3. membro, 2. p. num. 26. lace per Surd. consil. 4. sub. num. 32. Et sic. sed hec ratio, vol. 1. tibi infinitos allegat.

¶ Y no auiedo auido vicio de litigio cerca del dicho censo, dolo, ni fraude en la dicha veta, ni hechote por defraudar ni elidir la execucion, sino por causas tan legítimas, y con autoridad de la Chancilleria donde pedía el concurso de acreedores, y reuocada ya ia dicha execucion, y suspendido aquel litigio por tantos años, no percibimos qua ratione possit iudex laicus virtute prædictorum executiorialium, procede aduersus bona Ecclesiastica, & qua prædictum Collegium quiete, & pacifice possidet. Y venimos a estar en las reglas ordinarias de que el juez Ecclesiastico potest in iudicem seu oblatem inhibere, vt se absteineat a cognitione causarum similibium, per iura & DD. relatos supra in initio huius fundamenti.

Sed vt cumque sit concediendo (sin perjuyzio de la verdad) que el dicho censo pudiese auerle enagenado in fraudem parata, seu facta executionis, con todos los requisitos y circunstancias necesarias segun la pretension contraria, aunque esto es imposible que se pueda ajustar por el hecho, adhuc dicendum erit prædictum iudicem Ecclesiasticum rectius arma induere aduersus laicum non solum, en quanto al artículo de la declinatoria, sino en quanto a lo principal: porq̃ quanto quiete que las dichas sentencias de vitta y reuista pudiesen preiudicar al Colegio poseedor de el dicho censo, y se puodan executar contra el, y no pudiese defenderse con el dicho titulo de venta, & esse viuosus, & intrusus possessor, o que por el vicio del litigio, o que por auer se hecho la dicha enagenacion in fraudem parata, seu facta executionis, es forzosa la citacion para poderle amouer de la qual possessio en que está, porque sin ella nec ab eo qual possessio amoueri potest neque spolium

quando lo viera , pargari vt cumque prauilegiatus ef
 fec, cap. licet Epifcopus, de prabend. & dignitat. ibi:
*Allum tamen cui contulerint non debet te, non vocato cum tibi for
 sam ius possit competere retinendi in possessionem ipsius induere cor
 poralem.* Melior text. in l. si deferta prædia, C. si prop
 ter publi. penõta. ad hoc videndus, eleganter Lancel
 lot. de attentat. 3. part. cap. 25. num. 40. & cap. 30.
 num. 65. Menoch. de recuperand. possess. remedi. 8.
 num. 36. cum seqq. maxime, num. 47. & tribus sequē
 tibus, Molina de primogen. lib. 4. cap. 12. etiam, si ef
 dicho Recetor fuera mero executor, que no es sino mix
 to, latè Hieronym. Campani, in diuerforio iuris Cano
 nici, rubr. 11. cap. 13. à num. 22 Salgado de protec.
 Reg. part. 2. cap. 13. num. 68. & 69. Y en estos pro
 pios e individuales terminos Pedro Surdo in consilio su
 perius allegato § 33. num. 4. ibi: *Quando tamen est facta
 in fraudem executionis parata, vt quando fieri debebat immisio,
 sed ad eam impediendum fuit res alienata tunc creditor mittitur in
 possessionem per inde ac si res non fuisset alienata.* Et ibi: *Et hanc
 sententiam dicit Copius in decis. 128. num. 12. procedere secun
 dum obseruantiam iustitia, & naturalis equitatis licet possessor ci
 tandus sit, & refert sic decisum fuisse.* Et prius dixerunt Bald
 igl. 3. num. 9. in fin. C. de alienatio. iudi. mutandi. In
 noçent. in cap. quia V. num. 4. de iudicijs Vestrius, in
 sua practica Romana, lib. 8. in titu. de execut. rei iu
 dicatæ, num. 4. vbi quod propter personæ mutationē
 contra quam esset exequendum in realibus esset quasi no
 ui iudicij inchoatio, Marra in tract. de iurisdic. 4. p.
 casu 25. num. 15.

Quoties autem persona Ecclesiastica debet citari ad
 executionem sententiæ iudicis laici, que aduersus eam
 executioni mandari potest, vel ad alium actum cum eo
 stituatur præcisè reus necessarius, non potest fieri per
 iudicem laicum, sed per iudicem Ecclesiasticum, ad quod
 ex text. expressus, in cap. Ecclesia, in primo respon
 so, aut lite pendente, vbi Summus Pontifex aduocat
 ad se causam à Senatore vrbis, Anton. de Burr. in cap.
 1. de motuis peti. num. 20. Ancharran. in cap. signifi
 catio de foro competen. num. 14. Bald. & Paul. de Ca
 lito, in l. testamenta omnia, C. de testament. Marra in
 tract.

tractat. de iurisdic. 4. par. casu 151. numer. 5. & 6. Vicius decisio. 49. alias 45. numer. 6. lib. 1. Marc. Anton. Genuens. in praxi curi. Archiepiscop. Neapolit. cap. 12. & in his proprijs terminis resoluunt Abb. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, nume. 10. vt litè pendente, Socin. consil. 10. num. 30. volum. 4. & sic iudicatum fuisse testatur, Franc. decis. 545. alias 549. num. 9. Marius Giurba, decis. 2. num. 7. ibi; *Quod si in Clericum facta sit rei litigi se alienatio non à laico, sed ad Ecclesiastico iudice sententia executio facienda est* Eleganter Marta in dict. tractat. de iuris, 4. part. casu 35. num. 9. cū 7. numeris sequentibus omnino videndus, Zeuallos in 5. tomo de las fuerças, quæst. 54. nume. 12. & quam plures quos refert Salgado de protect. Reg. 4. par. cap. 14. num. 90. cum seqq. a quibus ipse non dissentit expresse, à num. 96.

Postremò, porque quando esta opinion no fuera tan juridica, y tan inconcusa como lo es, sino controuertida, y viera otros muchos autores que con razon pudieran tener lo contrario, esta controuersia y diuersidad de opiniones, excusará la fuerça del juez Ecclesiastico, siguiendo cada qual dellas, quia iudex Ecclesiasticus sequendo opinionem probabilem vim non facit, cū multis Salgad. de protect. Regia, 2. part. cap. 3. num. 26. 27. & 28. quia non dicitur excessus iurisdictionis, sed excessus arbitrij. Y en duda, se debe juzgar por la jurisdiccion Ecclesiastica, quipè cum fauorabilior sit, Marta in tractat. de iurisdic. 4. part. casu 145. num. 1. & fin. Et sic speramus que se ha de declarar, que en este caso, por agora el Iuez Ecclesiastico no haze fuerça, o q̄ el pleyto no viene en estado, quod ita pronuntiandum speramus. Salua, &c.

*El L. Alonso de Morales
Wallesteros.*

