



**P O R**  
**E L C O N V E N T O D E**  
Santa Catalina de Sena de esta  
Ciudad.

E N E L P L E Y T O

Con don Fernando Dauila y Padilla  
albacea del Doctor Salinas de Mer-  
cado, Canonigo que fue de la Sã  
ta Iglesia desta Ciudad.

*Visto por los señores Don Juã Bantista de la Reã,  
Don Diego de Rinera y Vañez, Dõ Marcos T a-  
mariz de la Escalera.*

*T en remission por los señores Don Lope de Cuevas,  
Don Joseph Vela, Don Et... r de Valencia.*

Relator, Doct. Santacruz

Escriu. Aguado.

En Granada, po-

Zambrano. 1632.

**A**

Vnque este pleyto está visto sobre la justicia principal y pretensiones de las partes contenidas en la demanda, y excepciones; y sobre el nuevo artículo introducido después de la vista deste pleyto, en q̄ don Fernando pretende que se declare y de por ninguna la vista de el dicho pleyto, y todo lo hecho después de la inhibición, y se cese en el, y no se prosiga, y q̄ se determine sobre esto, como sobre artículo prejudicial, tenemos entendido, que la remisión ha sido sobre este nuevo artículo; porque la euidencia de la justicia que tiene el Cōuento en lo principal, no nos da lugar a pensar que pueda auer duda en su determinación para causar discordia en el sentimiento de tan grandes y doctos Iuezes como los señores que tienen visto este pleyto. Y así este discurso solo es para fundar, que sin embargo de la litispēdencia del pleyto eclesiastico en que se funda la pretension de don Fernando en el artículo, se deue proseguir en lo principal; y en la determinación de la causa sobre que el pleyto está visto, quod patet euidenter ex seqq. in facto, & in iure.

Cierto es q̄ doña Catalina de Mercado, de quien es heredero vniversal el Cōuento, hizo donacion al dicho Doctor Salinas de vna heredad y otros bienes de mas de 200.000. ducados de valor, y que en su vida tuuo diferentes pleytos cō el dicho Doctor sobre la nulidad de la dicha donacion. Y tambien es cierto que auiendo hecho desistimiento de los dichos pleytos doña Catalina, y ratificado la dicha donación, el Doctor Salinas, ante el Prouisor desta ciudad puso de manda de jactancia al Conuento el año pasado de 22. diziendo, q̄ el Conuento se jactaua que la dicha donacion era ninguna, y que los bienes contenidos en ella eran suyos por cabeça de la dicha doña Catalina, q̄ se le condenasse a q̄ se desistiesse de la jactancia, o que le pidiesse lo que le viesse de pedir, de la qual declinò el Conuento, y auiendole mandado responder, y apelado el Conuento, vuo auto de fuerça en que se declaró que el Prouisor se jactaua en no otorgar. Y otorgò las apelaciones, y vuo auto del Prouisor en que las declaró por desiertas. Y sin auerle notificado este auto se quedó el negocio en este estado, y no se propone mas, hasta que por muerte del Doctor Salinas se comenzó este pleyto.

Y el principio que en este pleyto se trata es, que al punto que el Doctor Salinas es jactancioso, y es la causa iacente, el Cōuento

2  
93

uento pidió possessión de los bienes sobre que se litiga, que no parece auer quedado otros por muerte del Doctor Salinas, en virtud del testamento de la dicha doña Catalina, y con la informacion sumaria de la muerte, se le mandò dar, y dió esta possessión, salió contradiciendo don Fernando, como albacea del Doctor Salinas fundando esta contradiccion, en que los dichos bienes auian sido del dicho Doctor, por la dicha donacion, a que replicò el Conuento que era nula, y así mismo la escritura de ratificacion por auer sido induzida, y engañada la dicha doña Catalina, y la dicha donacion inmensa, y de todos los bienes, y por que despues que el dicho Doctor los tuuo en su poder fue ingrato, en tanto grado, que siendo los dichos bienes de valor de 200. ducados dexaua morir de hambre, y pedir por Dios a la dicha doña Catalina, y pidió se declarassen por nulas las dichas escrituras. Y auiendo dicho don Fernando que no tenia obligacion de responder al juyzio de la nulidad, y rescisió por ser ordinario, y por la calidad, y naturaleza de los dichos bienes, y otras razones se mandò por autos de vista y reuista, que respondiesse, y auiendo respondido y contestado, y recibidose el negocio a prouea, y hechas prouancas, y el negocio concluso, para determinarlo en definitiva el Alcalde Mayor, considerando don Fernando la justicia conocida que el Conuento tenia, acude al Prouisor, y con pretexto de aquel pleyto del año de 22. sobre la iactancia que como queda dicho se quedò sin contestar, y no se prosiguió mas, y hizo que inhibiesse al Alcalde Mayor del conocimiento de este pleyto, y se lo remitiesse, y auiendo declinado jurisdiccion, é introduzido el articulo de la declinatoria, y pedidole que se inhibiesse, se truxo a la Chancilleria por via de fuerza, y declaradose que por entonces no la hazia. El Alcalde Mayor, auiendo le informado que auia auto absoluto de la Chancilleria, de que no hazia fuerza, proueyò auto en que dixo, que si era así que auia auto de fuerza se inibia del conocimiento de la causa.

Con esto el Conuento se querello en la Chancilleria del Alcalde Mayor, y apelò del auto de auerse inhibido, y pidió retencion del dicho pleyto, y se retuuò, sin auer contra dicho ni replicado don Fernando contra esta retencion, y auiendose entregado el pleyto a Estuan Aguado Escriuano de Camara, despachò censuras el Prouisor còtra el Escriuano publico, ante què passaua el pleyto, y el procurador del Conuento que lo lleuò y Estuan Aguado Escriuano de Camara, en cuyo poder estaua con mandamiento de auxilio que mandò cumplir don Fernando de Saluatierra Alcalde del Crimen, se dieron dos querellas a pedimien-

dimiento de los dichos escriuanos procurador y Conuerno, la vna para que se reuocase el auto, en q se auia mandado dar el auxilio, como se hizo por la Sala, con contradiccion de don Fernando, la otra por via de fuerza del Prouisor, y tambien se le mandó que otorgasse las apelaciones y repudiesse.

Y estando el negocio en este estado, y visto este pleyto en lo principal, por los señores que lo retuuieron, y conocida la justicia, se introduxo el dicho articulo, sobre que el negocio viene remitido, y esta visto en remision, sobre si se ha de determinar en lo principal el pleyto sobre q esta visto, o se ha de sobre leer en su prosecucion, y determinacion hasta que este fenecido, y acabado el pleyto Eclesiastico.

Et constanter dicimus nullatenus super sedendum esse, por la Chancilleria antes que sea, y deue determinar el negocio en principal, no obstante la pretensio de don Fernando; por q tres fundamentos a que don Fernando, y sus Abogados reducen la defensa del nuevo articulo introduzido, que son el vno dezir, que los dichos bienes son Eclesiasticos, y toda via conseruan el priuilegio del fuero, como si el dicho Canonigo estuuiera viuo por auer instituydo por heredera su alma, y assi que el conocimiento de qualquiera cosa que se ofreciere cerca dello es del Eclesiastico: el otro, que sobre lo mismo sobre que oy se litiga, esta pendiente ante el Prouisor desde el año de 22. que es el pleyto que queda referido de la jaqtancia, y assi alli se deue fenecer, y acabar por la l.vbi ceptum de iudicijs: el tercero, que estando oy tambien introduzido pleyto, y articulo ante el Prouisor, sobre si le pertenece el conocimiento desta causa o no, en el entretanto que se conoce, y determina el dicho articulo, la Chancilleria como tribunal seglar, debet super sedere, & patienter spectare, donec articulus Eclesiasticus vltimo iudicio terminetur, per text. in cap. ruam, de ordine cognitio. cap. si iudex laicus de senten. ex commu. in 6. ninguno dellos tiene fundamento.

## Respuesta al primero fundamento.

A este primero fundamento se responde, que los bienes sobre q se litiga, nunca fueron Eclesiasticos, ni de persona Eclesiastica, y assi no les comprehendió el priuilegio del fuero, porque aunque le hizo donacion dellos al dicho Doctor Salinas, la dicha D. Catalina de Mercado, esta fue nula como de los autos, parece

parece por ser inmensa de todos los bienes, y aver sido engañada, y persuadida doña Catalina a hazer la, y por la ingratitud tan grande del dicho Doctor, por los textos y DD. ordinarios que en esta materia hablan, y así la contradixo, reclamò, y reuocò, siépre doña Catalina, & ideo, no se transfirió dominio de los dichos bienes, quia ex titulo nullo dominium non transferitur, l. numquam nuda, ff. de acquir. rerum dominio, §. off. in l. traditionibus, C. de pactis, Tiraq. de retract. conuen. in fin. n. 64. & cum alijs, Surd. consil. 4. num. 41. Anton. de Canar. in tracta. de insinuat. par. 1. quæst. 26. & 27. que habla en terminos de donacion nula por semejantes defectos, a quien sigue Menoch. consil. 291. num. 7. ibi: *Et cum hæ constitutiones ob non serbatam formam annullant has donationes dicendum est, non fuisse translatum aliquod dominium in ipsum donatarium sicuti in specie, tradidit Anto. de Canar. in tracta. de insinuat. par. 1. quæst. 26. & 27.* Et magis in specie, Corn. consil. 321. num. 5. & 6. vol. 4. & est resolutio communis in l. 1. §. si vir vxori, ff. de acquir. possess. & omnes regnicolæ in l. 69 Tauri. con que venimos a estar fuera de los terminos del privilegio del fuero; porque este compete a los bienes que son propios de las Iglesias, o de las personas Eclesiasticas, ca. si Clericus laycorum de foro competen. l. decernimus, C. de Episcopo pali audientia, y lo resuelue así el señor Couar. lib. 1. varia. cap. 4. nu. 3. adeo. que si fuerit controuersia vtrum bona sint Ecclesiastica, nec ne hoc à iudice seculari debet determinari, non vero, ab Ecclesiastico, ad quod est text. expressus dict. cap. si Clericus laycū, gloss. celebris in cap. veniens, de renuntiat. & in cap. 1. verbo conseruatores, de officio. deleg. in 6. & resoluunt Decius, D. Couar. & ceteri, quos refert sequitur Paz in praxi, 2. tom. 2. præiudicio, n. 16. Y atendiendo se a la verdad que esta probada por los autos del pleyto principal, la verdad es, que la dicha donacion es nula, y que en virtud della no se transfirió el dominio en el Doctor Salinas.

Y si se replicare que alomenos no se puede negar la posesion de los dichos bienes al dicho Doctor, aunque los dichos titulos huieran sido nullos, quia ex titulo nullo, & inualido, & à lege reprobato possessio transfertur, l. 1. §. si vir vxori, ff. de acquir. possess. cum similibus iuribus, & que ibi tradunt. DD.

Se responde que lo cierto y juridico es, ex inutili, & inualido contractu non transferri ciuilem & naturalem possessione, que in toto iure; ista possessio appellatur, si quis ante, vers. si quis, & conduxerit, ff. de acquir. possess. vbi communiter DD.

B & in

& in specie donationis nulla, resoluunt Bald. in l. ex testamento, C. de fideicom. idem Bald. in l. non dubium, vers. vterius oppono decimo, C. de legibus, quem sequitur Alex. in dict. §. si vir vxori, num. 7. & pluribus relatis, consil. 69. nu. 7. vol. 5. Tiraquel. in tracta. le mort p. f. decl. rat. 3. D. Mohin. de primog. lib. 3. cap. 17. num. 54. vers. pro huius autem, qui omnes multipliciter respondent ad text. in l. 1. §. si vir vxori, ff. de acquir. posses. & concludunt possessionem de qua in dict. texto esse nullam, & merita est, & sic non esse manutentibilem, nec prestare fori priuilegium, vt cum in fructis, resoluunt Salgado de protect. Regia, 4. part. cap. 14. num. 109. ad hoc videndus.

Rursus, porque la dicha replica pudiera tener alguna substancia, y estar enterminos de controuersia, si oy fuera viuo el Doctor Salicas, y estuiera en la actual detención de estos bienes, q̄ntos ces, como para despojarle de ellos, esset necessaria citatio, se pudiera pretender, auia de ser coram iudice Ecclesiastico, ad tradita per Anton. Gom. in l. 45. Tauri, num. 33. y por otros authores aū que muchos tuvieron lo contrario Auend. de exequendis mandatis, 1. part. §. 1. num. 11. in fin: pero el muerto cesso su posesion, y sus bienes hereditarios que daron vacantes, l. 1. §. Seculo la, ff. si quis testam. liber. esse in usus fuerit, ibi: *Quia possessionem hereditas non habet, que facti est, & animi*, l. numquam, §. vacuum tempus, ff. de vsucapio. l. 1. ff. de crimine expilatae hæred. Accurs. in l. si homo verbo possit, & verbo poterit, ff. de vsucapio. Bart. in l. si quis pro eo, eodem titulo, Bald. ac hoc videndus, in l. fin. C. de adicto Diui Adria. Tollendo, in prin. & num. 1. Anton. Thef. de cif. 38. num. 1. y consiguientemente los dichos bienes se quedaron in sua temporalitate.

Et ideo, el juez secular del territorio de semejantes bienes, es el competente, iuxta text. in l. fin. C. de adicto diui Adriani Tollendo, vbi glos. verbo *competenti*, sequuta per Bart. Bald. & Salic. & per Menochi. in tracta. de adipis. posses. remedio 4. nu. 402. aunque se ayen de distribuir los dichos bienes en obras pias, & essent bona Ecclesiastica, vt cum Innocen. & alijs tradit Angei. de Vbaldis, consil. 137. num. 3. prope finem, ibi: *Et potest fieri dicta petitio tam coram iudice seculari si citati sunt seculares, vt in cap. cum sit generale, ac foro competentis, quam etiam coram Ecclesiastico, quia petitur res Ecclesie ergo, & c. de iudicijs nouit, & quia executio relictorum ad pias causas etiam pertinet ad Ecclesiasticum, vt ibidem & per Innoc. & C. de Episcopis, & c. si quis ad declinandam, Menoch. de adipis. posses. remedio 4. num. 405. Morquecho de diuisione*

ne bonorum, cap. 3. num. 3. & 4. melius Barbof. in l. heres ab teas  
19. in princ. num. 190. ff. de iudicijs. Y Guidon Papa, Guilermo  
Benedicto, Boerio Afflictis, Alciatus, & alijs quos fequitur Pere  
grin. de fideicom. art. 48. num. 63. refueluê que en estos jayzios  
poffefforios, el juez lego lo es competente etiam de las cosas ef-  
pirituales.

De lo qual minime potest dubitari, en el caso de nuestro  
pleyto, por tres razones. La primera, porque el Doctor Salinas  
no instituyó heredero, y mandó que su hacienda se distribuyef  
se en obraspías, dexando por ablacea vniuersal al dicho dō Fer-  
nando Dauila, contra el qual, cum loco hæredis vniuersalis ha-  
beatur, y el es quien puede conuenir, y ser conuenido actio-  
bus hæreditarijs, l. nulli, & ibi glossa, C. de Episc. & Cler. Bart.  
in l. firmio, §. cum ab hæredibus, num. 2. ff. quando dies legati  
cedat, Alex. consi. 12. nu. 12. lib. 3. Capra, de executoribus vltima  
volunta. membro 6. num. 57. Gratia. dicep. foren. cap. 329. num.  
4. & 26. Y siendo don Fernando como es persona lega, y el que  
forçosamente ha de ser conuenido, y citado para qualquiera  
acto, lo deue ser en su fuero, per supradicta, & per la actor, C. vbi in  
rem actio.

La segunda razon es, porque auiendo se pedido poffessione  
de los dichos bienes por parte del Conuento, y mandado se le  
dar, luego como murió el doctor Salinas, don Fernando salio  
voluntariamente oponiendose, y haziendo la contradiccion an-  
te el juez secular, y luego se comulô por parte del Conuento el  
juyzio recifforio de las dichas escrituras con el de la poffessio,  
yndê, quando el Doctor Salinas fuera oy viuo en el estado pre-  
fente, no pudiera declinar esta jurisdiccion, aunque poffeyera, y  
mucho menos estando la poffessione de los dichos bienes vacã-  
te, quando salio oponiendose el dicho dō Fernando. Tum; por  
que el clerigo, o persona Ecclesiastica qui se iudicio poffefforio  
offert voluntariê coram iudice seculari, coram eo iudicium fini-  
ri debet ibi, que sua iura de ducere, & probare, l. à diuo Pio, §. si  
super rebus, de re iudicata, Ancha. in cap. significasti, num. 14.  
de foro competent, Capicio decif. 8. num. 7. & cum alijs D. Paz  
intraraç. de reuota, cap. 63. num. 14. & sequent. Salgado de pro-  
tec. Regia, 4. part. cap. 14. num. 71. 72. & 73. & est omnium com-  
munis traditio, y sin ninguna controuerfia eo casu quo per so-  
na Ecclesiastica non possidet, & bon. ont vacatia. Tum; porq  
auiendo se introduzido legitimamente el juyzio poffefforio,  
coram iudice layco, se a comulô con el recifforio, y de la nul-  
lidade de los dichos instrumentos precilay juridicamente por  
la

l. l. Papinian. §. Si filius ex hereditate, ff. de inofficio. testam. & quæ ibi tradunt DD. & in l. naturaliter, §. nihil commune, de acquit. possess. de quo latè Ioann. Garc. de nobilitate, glos. ii. per totam, aunque fuera persona Ecclesiastica con la que se litigara, quia vbi de possessione questionem moueribi, & de proprietate iudicium pati deberet, c. i. de causa posses. & propriet. cap. fi. de iudicijs, iuxta communem intellectum, vbi glossa, verbo, super proprietate secuta communiter ab omnibus, y por la razon de la l. nulli, C. de iudicijs, y de la l. cum Papinian. de quo latè tradit D. Paz de tenuta, per totum maximè, num. 15. & 16. 17. 18. & 19.

Y en esta conformidad se ha juzgado muchas vezes en esta Chancilleria, mandando responder a las personas Ecclesiasticas en esta Chancilleria, pendiendo en ella el pleyto, solamente sobre la possession como se hizo con el Conuento del señor S. Geronimo de la Ciudad Baça, en la misma sala donde el pleyto ha venido remitido vna vez, litigando con el Conde de la Mächoua, y doña Ynes Portocarrero, litigando sobre la herencia de doña Juana Enriquez, y otra litigando con don Antonio Médez Pardo, vezino de la Ciudad de Baça, y en este mismo pleyto se determino tambien por los señores de la Sala original, entre las mismas partes, en que auiendo resistido don Fernando, el responder al juyzio de la propiedad, y nullidad de los dichos instrumentos, por las mismas causas, y razones, se le mandò responder derechamente, y assi tenemos excluydo esse primero fundamento, en que don Fernando funda la pretension deste articulo, no solo por los fundamentos tan concluyentes del derecho que quedan referidos, sino por el que resulta de la cosa juzgada.

## Respuesta al segundo fundamento.

La satisfacion, y respuesta deste segundo fundamèto, es muy facil por tres razones: la primera, porque el derecho que el Doctor Salinas introduxo ante el Ecclesiastico, por el año de 22. fue el de la l. difamari, cuyo efecto mira, a que el difamante, o se desista de la jactancia, o intente el accion que le compitiera, dentro de vn breue termino, en su defecto se le ponga perpetuo silencio, difamari, C. de inuenis manumif. vbi Angel. Fulg. & Bald. Couar. lib. i. vat. cap. 18. num. 2. & 3. & cum alijs Sesse decis.



534

115. num. 18. & 29. sed non potest affirmari, como se afirma por don Fernandoy su Abogado, que sobre este derecho aya pleyto introduzido, y legitidamente comenzado ante el Iuez Ecclesiastico, quia tunc dicitur litem legitime pendere coram vno iudice, quando lis rite, & recte contestata est, text. in cap. super quæstionum, & ibi glossa, verbo, litis exordium, de officio delegati ca. ex parte, el tercero, de verbo. signifi. l. apertissimi, & ibi, gloss. verb. inchoetur, C. de iudicijs, & cū multis Maranta de ordine iudi. 5. part. num. 64. Paz in praxi, tom. 1. cap. vnico, nu. 59. & 60. fol. mihi 217. Y en el caso del dicho pleyto, nunca llegó a contestarse ante el Prouisor; porque auiendo citado al Conuento, el en otro declinando, y protestando no responder, cō q̄ se impidió la litis contestacion, l. 1. cum ibi notatis, & in cap. 1. de litis contestat. Min singe. centu. 3. obserbat. 74 & cum alijs; Cancer. var. tom. 3. cap. 16. num. 5. Y aunque por el Prouisor se le mandò responder, sin embargo de la declinatoria apelò el Conuento deste auto, y se declarò en la Chancilleria, que el no otorgar el Prouisor hazia fuerza, y otorgò el Prouisor las apelaciones, y aunque despues se declarò la apelacion por desierta, este auto ni se notificò al Conuento ni a su procurador, ni se les acotò despues la rebeldia como era necessario, para que saltim litis cōtestatio tacita, & præsumpta induceretur, l. properandum, §. 1. C. de iudi. vbi Bald. num. 4. Inno. in cap. calumniam, de pœnis, vbi Ioann. Andr. Matth. de Affict. decis. 135. num. 3 & cū alijs; Paz in praxi, 1. tom. 6. tempore, nu. 23. & 24. fol. 51. Cancer. dict. 3. part. cap. 16. num. 114.

La segunda razon es, porque supongamos, sin perjuyzio de la verdad, que aquel pleyto se huiera contestado coram iudice Ecclesiastico, adhuc, en ninguna manera la litispendencia del obstar para que se pudiesse introducir el pleyto sobre el mismo derecho, coram alio iudice, & indiuerso iudicio, comenzádole de nueue, porque la regla de l. vbi cœptum, ff. de iudi. & l. nulli, C. de iudicijs, porque el juyzio declaratorio, y de iactancia, non impedit quo minus iudicium restitutoriuū possit de nouo intentari, Bart. in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 18. & 16. vbi las. n. 25. cum sequent. & in propria specie D. Paz de tenuta, c. 42. num. 10. ibi: Sexto, quia valde inter se distant iudicium restitutoriuū & declaratoriuum cum in casa de quo agimus non potatur rem restitui, sed declarari post mortem possessoris pertinere, ideo si pendente lite possessor moriatur, cum actio mutetur, tã quoad possessionem, quã quoad proprietatem, & iudicium mutari potuit ex adductis, per Bart. & c. Tercera, porque el juyzio que se variò, y interpuso ante el juez secular,

las, por muerte del Doctor Salinas, sine el de la posesion, y assi  
quáto quiera q' el iuera p'edire el de la propiedad, coram iudice  
Ecclesiastico, se pudo intentar: denueno, coram alio iudice cõ-  
petenti, l. naturaliter. §. nihil commun. ff. de acquir. posses. ibi:  
*Et ideo non denegatur inter dictum uti possidetis cui cepit rem uer...*  
re, vbi las. num. 126. D. Paz de tenuta, 42. dict. cap. num. u. vsque  
ad finem.

Tercia, & vltimaratio, & que ponit (vtraum) securim ad ra-  
dicem est, porque supongamos, sin perjuizio de la verdad, que  
aqueel pleyto se contestó, coram Ecclesiastico, y que se prosiguió,  
y determinó definitiuamente, y se le mandó al Conuento, que  
se desistiesse de la iactancia, o dentro de vn termino que se le se-  
ñalasse, pidiesse lo que le conuiniessse, q' es la formula de las sen-  
tencias en semejantes juyzios, cosa clara es, que el Conuento  
podria introducir qualquiera derecho que entendiesse le com-  
petia a los dichos bienes en qualquier fuero que quisiesse elegir  
coma fuesse competente, respectu causæ & bonorum, y q' no  
se le podia obligar a q' litigasse ante el Prouissor, y en aquel juy-  
zio, aunque huiera quedado pendiente en grado de apelació,  
o senecido, como q'da aduertido, si esset alius iudex, qui de cau-  
sa, & iure à se introducto posset cognoscere, per text. in l. vltim.  
C. de iurisdic. omnium iudi. & in l. cum Clericis, vbi Bald. nu-  
i. C. de Episcop. & Cler. & cum Afflic. & alijs D. Couar. lib. i. va-  
riar. cap. 18. num. 6. ibi: Quod si reus proponat in iudicio coram  
iudice ab ellecto remedium, l. difamari, vel ex l. si contendat,  
poterit & quidem actor ex lupradictis petere causam istam ad al-  
terum rei iudicē remitti, eo quod ipsum elegerit, sicuti ad quæ-  
tionem eleganter respondit Barthol. Soci. cons. 94. lib. 3. *Motus  
sane pluribus rationibus, & maxime ex eo quod reus prouocans actorem  
ad iudiciū adire debet, & potest eū iudicē, que aditurus esset actor si is pri-  
mū actione egisset, si actor non egisset coram iudice per eū ellectio: imò co-  
rā altero quem modo actor elegerit, igitur ad ellectū ab actore causa est re-  
mittēda. Eleganter Barbol. in l. si quis postea quā, n. 94. cū seq. ff.  
de iudicij, qui à n. 99. dicit. Tamen verius est contrariū si difamans  
habeat plures iudices competentes coram quibus posset docere de  
iure suo intra constitutum tempus cum enim ellectio iudicis hoc in casu sit  
istoris, l. non utique, & ibi las. num. 5. supra de eo quod certo loco, l. fin.  
C. de iurisdic. omnium iudi. cap. cum sit generale, de foro competenti, non  
potuit esse in potestate re, vel primi iudicis priuare difamantem iure eli-  
gendi iudicem adeo, quod quamuis coram uno iudice citetur adhuc potest  
eligere alium iudicem competentem.*

De suerte, que queriendo el Conuento proseguir aqueel  
primer

primer intento que fue impedir la introducion de la dicha l. difamari, ni proseguir aquella apelacion, sino darse por vencido en el dicho articulo, y hazer de su voluntad lo que por tres sentencias conformes se le pudiera mādár, hoc est, o q̄ desistiese de la jactancia, o pidiese lo que le conuiniese contra los dichos bienes; pudo introducir su derecho nueuamente, in alio acdierno iudicio, sin que le fuesse de estoruo ni impedimēto aquel primero pleyto comenzado, sobre el remedio de la l. difamari: ideoque, puesto que si el Conuēto lo intentaua en vida del Doctor Salinas, si le pusiera demanda, huiera de acudir el Conuēto al juez de su fuero, sino por causa del dicho pleyto comenzado, por la regla del cap. cum sit generale, de foro competenti, cū similibus, y si introduxera solo el remedio possessorio, respecto de possēer el dicho Doctor, aunque en virtud de titulo nulo, pudiera pretender que tambien se auia de remitir a su fuero, aunque esto tuuiera su dificultad, auiendo intentado el Conuēto su derecho y accion, despues de muerto el Doctor Salinas, vino a quedar el negocio en diferente estado, y a ser tambien juez competente el juez secular, así respecto del juyzio de la possession, como del juyzio rescindēte, y de nulidad de los dichos instrumentos por los fundamentos que quedan resueltos en la respuesta al primer fundamento de la parte contraria: y porque siendo el heredero, o el que tiene lugar de heredero el dicho don Fernando como albacea y patron vniuersal, con quien se han intentado, y podido intentar todas las acciones actibas, y passibas, quādo se hubiera intentado principalmente vn juyzio rescisorio, y restitutorio, y no el de la possession, en que el negocio corre con tanta figuridad, se auia de auer intentado precissamēte ante el juez secular, y no ante el Eclesiastico, l. 57. tit. 6. part. 1. vbi glossis Couar. pract. c. 8. per totum, Barbof. in d. l. hares absens, in principio. nom. 266. cum seqq. Nata in tit. de iurisdic. casu 5. num. 9. & seqq. y este es vn fundamento a que no alcanzamos se pueda dar congrua satisfacion.

## Respuesta al tercero fundamento.

Y supuesto lo que queda fundado en satisfacion de los dos primeros fundamentos, es llana la excepciō de este vltimo, para q̄ en ninguna manera se aya de sobre tener en el conocimiento de esta causa, y determinacion della, no solo pretendiendose lo contrario tan solamente por don Fernando, sino tambien quando  
el

el juez Ecclesiastico huuiera despachado inhibitorias en forma, porque siendo así q̄ ni por la naturaleza de la causa, ni por la litispendencia del pleyto del año de 22. el conocimiento desta causa puede pertenecer priuatiuamente al juez Ecclesiastico, in pertinenti agit, quien pretende que se sobre sea en ella, & inique procederet Ecclesiasticus ad inhibitionem: y sin embargo de lo vno, y de lo otro se deue proseguir en el pleyto, y alu. dēterminacion en la Chancilleria, donde esta pendiente el pleyto, ad notata in rubr.

C. si a nō cōpetenti iudice, Socin. in cons. 99. nu. 21. vol. 3. dicēs. Quod licet iudex Ecclesiasticus inhibeat seculari sub pœnis, & cenuris ne de aliqua causa cognoscat, tamen iudex secularis nō debet tales inhibitiones curare, & quod debeat procedere ad vltiora, Gaspar Caballino, in tracta. de euictio. §. 3. num. 122. ibi: *Et si iudex Ecclesiasticus inhiberet iudici seculari sub pœna excommunicationis ne in causa procederet, sed Clericum ad se remitteret iudex secularis de huiusmodi inhibitorijs curare non debeat, cum ab illo, iurisdictionem non habeat, ut per Bald. in l. 1. C. quomodo, & quando iudex Alexand. in apost. ad Bart. in l. iudicium soluitur de iudic.* Socin. consilio pr. in fin. & consilio 99. column. fil. 3. sequitur Cagnol. in dist. l. v. ditor, & quod magis est Matra, que tan nerbosamente defiende siempre la jurisdiccion Ecclesiastica defiende lo mismo in tracta. de iurisdic. 2. part. cap. 4. nu. 18. vsque ad 27. quod summa ratione nititur, videlicet, porque el juez y Tribunal que esta en posesion de conocer de la causa, vendria a ser despojado de la dicha su posesion, si pendiente el pleyto, coram iudice seculari, sobre el articulo de la jurisdiccion, huuiesse de sobre ser en el conocimiento de la causa, de que esta conocido, contra regulam tex. in cap. 1. vt litēpendente, Clement. 2. eodem titulo, y a lo que por estos textos, y otros autores resuelue in propria specie, Beroius, consil. 118. n. 1. 2. & 3. vol. 3.

Quibus non officit el fundamento que se hizo por el Abogado contrario en el cap. tuam, de ordi. cognitio, y el que se puede hazer en el cap. si iudex laycus, de senten. ex communi. Y en el cap. securares, de foro competentis, lib. 6. y en el cap. licet de exceptio. eodem libro; quibus cabetur iudicem secularem patienter debere expectare, donec causa a iudice Ecclesiastico terminetur, & quod iudex Ecclesiasticus potest p̄cepta facere seculari ne cognoscat, porque estos textos proceden el dicho cap. tuam. In causa prejudicial de la herencia, que apud iudicem laycum vertebarur, como fue la de la legitimidad del matrimonio, y los demas textos en causas espirituales, & spiritualibus annexas. Y así nihil mirum, que en la especie del

541

del text. in cap. tuam iudex secularis debeat spectare, la determinacion Ecclesiastica como prejudicial, precisa y necessaria para la determinacion de la causa sobre la herencia, l. fundus, & l. fundum, ff. de exceptionib. §. praiudiciales, Instit. de actionib. Y que el Juez Ecclesiastico pueda inibir al secular para que no conozca de la causa meramente spiritualiter interpretantur praidicta iura, Angel. & Immol. in l. 4. §. commernatum, & ibi Alexand. num. 19. & Rip. num. 30. ff. de re iudicat. Beroi. dict. conf. 117. num. 9. vol. 3. y Abbad, y todos los repetentes, in dict. cap. tuam, de ordine cogni. Mart. in tract. de iurisdic. dict. 2. part. dict. cap. 4. num. 19. ibi: *Nam licet regulariter possit prohibere, & precepta facere seculari no opposuisset, cap. seculares, de fora compecenti, lib. 2. cap. licet, de exceptio. eodem l. bro. Et ulterius ibi: Tamen hoc intelligitur super causa spirituali, aut spirituali annexa per notata, in cap. tuam, de ordin. cogni. & cap. quanto, de iudicij, & declarat Beroi. in conf. 117. num. 9. vol. 3. quia regulariter iudex secularis in talibus causis non debet se intromittere.*

Ni tampoco es de consideracion dezirse por parte de don Fernando, que si no se sobreyesse por la Chancilleria en esta causa, se figuria inconueniente, de que si se declarasse pertenecer al Juez Ecclesiastico el conocimiento, vendria a ser pleyto ilusorio este sobre que aora se litiga. A que tambien se satisfaze, que el pleyto ilusorio seria el Ecclesiastico, pero no este, respecto de que siendo competente el Tribunal de la Chancilleria para determinarle, y no suspendiendose su jurisdiccion por el dicho pleyto Ecclesiastico, todo el procedimiento, autos o sentencias que se pronunciaren, tendran su efecto y deuida execucion, per text. & que ibi tradunt DD. in l. Barbarius, ff. de officio Prator. cap. infamis, ver. Verum tamen, 3. quest. 7. de quo plura Thomas Sanch. de matrimonio, lib. 3. disputat. 22. quest. 5. num. 49. imputet enim sibi don Fernando, si no feneciere y acabare el pleyto Ecclesiastico antes que se fenezca y acabe este en la Chancilleria, y que no interpuso en tiempo la declinatoria, y antes que este pleyto, se comencara por contestacion, que era quando la auia deauer interpuesto por ser dilatoria, assi respectu fori, & incompetente, como de la litispendencia, vt resoluunt omnes, in cap. cum inter, de senten. & rei iudi. vbi Felin. & ceteri: y es expreso texto la l. 1. tit. 7. lib. 4. compi. vbi laté Azebed. y no aguardara a proponerla quando el negocio está concluso para determinari y aun despues de visto en vista.

Y con-

112  
Y conchyrimos, con que quien puede litigar en la Chancilleria, donde la justicia se administra con tanta y gualdad y reatitud, y lo procura escusar con tan fuertes medios, no podemos alcanzar que intento tenga; si no es querer ocasionar a pleytos inmortales, como lo son los Eclesiasticos, y que la hacienda se consume en ellos, pudiendo fenecer este pleyto en la Chancilleria a tan poca costa, y con tanta breuedad; y esto no es buena administracion, tutela, guarda ni custodia de los dichos bienes.

Y asi tenemos por cosa asentada y llana, que el Tribunal de la Chancilleria deue no dar lugar a semejantes inconuenientes, y proseguir a la determinacion del pleyto en lo principal, sin embargo de la pretension de don Fernando; quod ita pronuntiandum speramus. Salua, &c.

*El Lic. Alonso de Morales  
Ballesteros.*