



P O R L O S P A T R O N O S D E L A M E M O R I A Y

obra pia que instituyó Martin Gomez
de Aragon, vezino y Jurado de la
Ciudad de Cordoua.



C O N



E L C O N D E D E L V Q V E

S O B R E

El articulo de la declinatoria.



O R el año passado de 636. el Conde
de Luque puso demanda a los bie-
nes, herederos, albaceas, y patronos
dela obra pia que fundó Martin Go-
mez de Aragon, ante el Alcalde ma-
yor de la ciudad de Cordoua, preté-
diendo, que auia interuenido lesion
en la venta y remate del cortijo que
llaman de Gasta azeyte, que con fa-
cultad de su Magestad se auia ven-
dido, y sacado de su mayorazgo. Y

auiendo se notificado a los patronos, acudieron ante el Iuez Ec-
lesiastico de aquella ciudad, y haziendo relacion de dicha demãda
pidieron, que despachasse inhibitoria en forma contra el dicho
Alcalde mayor por no poder conocer de la dicha causa, y perte-
necerle a su Tribunal, por ser dichos patronos personas Ec-
lesiasticas

ticas, despachò mandamiento inhibitorio en forma. Y substanciado el pleyto sobre el artículo de la fuerça que pretendio el Alcaide mayor que hazia el Eclesiastico, se traxo a la Chancilleria, donde auiedo se visto, y remitido en discordia, se proneyò auto, en que se declaró, que en conocer y proceder el Eclesiastico la hazia, y se remitió al seglar.

2 ¶ Contestaron los patronos la demanda, con prouanças de ambas partes se pronunciò sentencia, de que se apelò por los patronos, y traydo a la Chancilleria en grado de apelacion por su parte se interpuso declinatoria, pretendiendo, que sin embargo de estar sentenciado se ha de remitir al Iuez Eclesiastico, a quié le toca priuatiuamente el conocimiento. Y sobre si se ha de mandar responder, o remitir esta causa al Eclesiastico está visto.

3 ¶ Y para que se determine en fauor de los patronos de la obra pia, se haze este papel, que se diuide en dos partes.

4 ¶ En la primera se fundará, como el conocimiento desta causa y demanda toca priuatiuamente al Eclesiastico.

5 ¶ En la segunda se responderá y satisfará a las objeciones y fundamentos de la parte contraria, y en especial a la determinacion en el artículo de fuerça.

Prima Pars.

6 ¶ No parece que puede auer materia de dudar que los patronos de la obra pia son reos necessarios en el pleyto y demanda que el Conde les tiene puesta, y assi no nos detendremos en prouarlo.

7 ¶ Ni tampoco la puede auer en que el actor ha de seguir el fuero del reo, iuxta iura vulgaria.

8 ¶ Lo qual es mas preciso en este caso, que por ser demãda de rescision de contrato necessariamente ha de ser en el fuero de aquel contra quien se intenta: *ex l. 2. vbi et apud quem cognitio in integrum restitutionis agitanda sit, vbi Bald. & ceteri interpretes Tiraquell. de retract. lignag. §. 8. gloss. 5. num. 2. Gregorius, gloss. 1. l. 8. tit. 19. part. 6. Gutierrez, lib. 1. Canoniarum, cap. 34. num. 9. Barbosa. in l. heres absens, §. proinde, de iudicis, num. 14. cum alijs Auendaño, de censibus, cap. 102. num. 15.*

9 ¶ En lo que viene a auer duda es, qual ha de ser el fuero destos, si el del juez Eclesiastico, o del seglar.

10 ¶ Y la parte de los patronos dize, que ha de ser el Tribunal Eclesiastico, y se funda ex sequentibus.

En

*recurso contra
in foro rei tractanda*

11 ¶ En quanto esta demanda se puso a los albaceas, supues² to que los que nombró Martin Gomez son Clerigos, y personas Ecclesiasticas (de que no se duda) el conocimiéto toca priuatiua-
mente al Ecclesiastico, y en su Tribunal se ha de juzgar, por la re-
solucion admitida en practica, que siendo todos los albaceas Cle-
rigos, o la mayor parte dellos, o en igual numero, rãtos Clerigos
como legos, toca al Ecclesiastico el conocimiento priuatiuamen-
te, y en su Tribunal se ha de seguir la causa: quam resolutionem
tradiderunt Cardinalis Zauarella, in cap. cum Ioannes, de testamētis,
Andreas Barbat. in Rubric. de offic. delegat. Iason, in l. si emancipati, nu.
14. C. de collat. Gabriel Sarain, in additione ad singulare 143. Matthæi
Mathesilani, in prima annotatione, num. 1. Gabriel Pereyra, de manu
Regia, cap. 16. num. 26. & 27. & post Baldum, in l. fin. C. de edicto, Diui
Adrian. Tollend. Petrus Castalius, ad l. 1. ff. de quibus rebus, ad eundem iu-
dicem eatur, Gailius, in l. 1. de pace pub. cap. 26. num. 19. Marta, de iurisdic-
tion. 4. part. centur. 2. cas. 118. num. 6. vers. Item si duo.

12 ¶ Y si se dixere, que esta conclusion procede quando se
trata de conuenir a los albaceas en las causas que miran a la exe-
cucion del testamento; pero no respeto de las que son extra tes-
tamentum, y de diferente calidad, como la deste pleyto.

13 ¶ Se excluye facilmente, aduirtiéndolo, que la demanda se
puso tambien a los albaceas, y se les citò, como se adierte en el
memorial del Relator, num. 6. de que se sigue necessariamente,
que el Conde los tuvo por parte legitima, & consequenter, que
se hà de tener por reos necessarios en esta causa, sin embargo que
la demanda sea de re omnino diuersa a la execucion del testamē-
to, porque este efeto obró auerlos citados, Bart. in l. fin. C. de edict.
Diui Adrian. Tollend. num. 21. vers. Quandoque venit, ibidem Bald. num.
42. Iason, num. 23. Decius, num. 45. Zucard. num. 450. Marsill. in l. si
quis, nec quæstio, num. 33. & 39. Iacob. Menoch. de adipiscend. posses. 1. e-
med. 4. num. 612. ibi: Illa est ratio, quia per hanc citationem approbata cen-
setur persona citati quem admodum docuit, Innocēt. in cap. cum inter, column.
1. de except. quem multi relati á Iacob. Zucard. & Marsillo, præcitatis locis
secuti sunt, &c.

14 ¶ Y si la demanda se considera respeto de los patronos
de la obra pia, es mas llana su pretension, por muchas razones.

P R I M A R A T I O.

15 ¶ La primera, porque aniédo instituydo Martin Gomez
de Aragon por heredero el patronato que dexò fundado por su
alma, como se dize en la clausula de heredero, memor. num. 5. no
recibe

Patroni gerunt
vices heredis

recibe duda que los dichos patronos, gerunt vicem hæredis, mas propriamente que los albaceas, quando el alma queda instituyda por heredera, in qua specie communis est Doctorum traditio quod gerant vices hæredis, Bart. in l. alio, num. 6. ff. de alimentis, & ci-barijs legat. Aluaro Valasco, consultat. 68. num. 4. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 3. num. 8. & 4. part. 9. 2. num. 3. Paz, in praxi. 3. tom. cap. 5. §. 4. num. 48. Marius Giurba, ad conf. Senat. Mesanens. cap. 2. gloss. 10. num. 19. v. p. Acacio Ripol. variar. cap. 1. num. 502. Pereyra, de manu Regia, dict. cap. 16. num. 26.

16 ¶ Quæ conclusio llanamente procede, & absque vlla cõ trouersia, quando con el alma no quedõ instituydo otro heredero (como en los terminos de nuestro pleyto) vt præcitati DD. animaduertunt.

17 ¶ Vnde viene a proposito la comun resolucion in praxi recepta, de que la demanda que se pone a los bienes del difunto lego, si el heredero que dexò es Clerigo, no auiendo se contesta-do con el difunto, se ha de seguir en el Tribunal Ecclesiastico, de cuyo fuero es el heredero: gloss. in regula is qui in ius succedit alterius, de regulis iuris in 6. gloss. in cap. Clericum nullus 11. quest. 1. & post anti-quos vtriusque iuris interpretes, Gregor. Lopez, in l. 57. tit. 6. part. 1. gloss. verbo, demanda, in principio, vers. Dicere autem, Couarr. in pract. quest. cap. 8. num. 4. Spino, de testament. gloss. 33. num. 72. & num. 75. Es-chacia, de iudicis, lib. 1. cap. 11. num. 23. Menoch. conf. 322. num. 19. Men-chaca, de successiõnum creatione, §. 2. 2. num. 70. & 72. Zueallos, de cog-nit. per viam violentie, 5. tom. quest. 40. num. 11. & 12. vbi dicit, quo-tidie sic practicari, Bobadilla, in sua Politica, lib. 2. cap. 18. num. 166. & in numeris congestis Barbosa in l. hæres absens, a num. 104. ff. de iu-dic. D. Paz, de tenuta, 2. part. cap. 63. num. 2.

18 ¶ Y assi, como se acierto que la demãda deste pleyto no se puso viuiendo Martin Gomez, si no despues de muerto, a los patronos, les fauorece esta resolucion, para que se deua seguir en su proprio fuero.

S E C U N D A R A T I O

19 ¶ La segunda, porque, o se nos ha de conceder, que la possession de los bienes deste patronato reside en los patronos, a la manera que en el possessor del mayorazgo reside la de los bienes del, iuxt. l. 45. Tauri.

20 ¶ Respeto de que entre los patronatos y mayorazgos es grande la semejança y simbolizacion que ay en muchas cosas. vt affirmant D. Molin, lib. 3. cap. 7. num. 19. D. Castillo, lib. 3. capit. 19.

num. 250.

*Clericus heres
laici coram
quo iudicatur
veniens.*

*¶ Etiz Carlos.
de iud. tom. 1.
lib. 1. tit. 1.
dis. 2. an.
301. ubi lat.
Pich. in mand.
p. 2. p. 4.
in 7. Girond.
de gabell. 4. p.
§. 1. m. 13.*

*Patronatus et
mayoratus
similitudo.*

num. 250. & 277. & lib. 5. cap. 93. §. 13. numer. 25. Mieres, in principio, 3
1. part. num. 67. Paz, de tenuta, 2. part. cap. 51. num. 6.

21 ¶ Y en esta consideracion es infalible que el conocimie- *posseio clerici*
to desta causa sea priuatiuo del Ecclesiastico, porque los patro- *coram suo*
nos son innegablemente Ecclesiasticos, reos, y poseedores, quo- *iudice conue-*
casu non est qui dubitet, quod Clericus fori priuilegio gaudere *niendus.*
debeat, cap. nullus indicum, c. significasti, cap. si quis Clericus, cap. diligenti,
& cap. cum sit generale, de foro competenti. Authent. ut Clerici, apud proprios
Episcopos, collat. 6. & alijs iuribus vulgaribus late & copiose D.
P R A E S E S VALENZ VELA VELAZQUEZ,
conf. 42. per totum, D. Paz, de tenuta, 2. part. cap. 63. num. 1.

22 ¶ O quieren que la possession de los bienes deste patro- *bona feudalia*
nato resida en si mismo, como en persona ficta, representada (iu- *feudum ipsum*
ris censura) por las personas naturales de los patronos, en la qual *tangue persona*
siempre resida firme y permanente la possession legitima y ver- *ficta possidet.*
dadera de todas las cosas corporales e incorporeales que pertene-
cen al patronazgo, aunque se varien los patronos: vt tradit Ca-
pitius, decis. 1. a num. 6. & sequentibus, vsque ad num. 12. donde hablá-
do en terminos de feudo, ex pluribus comprobatur possessionem
rerum singularium in ipso castro, seu feudo, tanquam in capite
immutabiliter permanere ad vtilitatem, & commodum feudata-
ri, quem sequitur Menoch. de retinend. posses. remed. 3. nu. 826. & post
eos Scipi. Rouitus, conf. 82. num. 4.

23 ¶ A exemplo de la Iglesia, en quien es cierto que reside *ecclesia ipsa possi-*
la possession de todas las cosas y derechos que pertenecen a la *det bona eorum*
Prebenda, o a la Prelatura, y sola la administracion y gozo de la *latus est tantum*
utilidad es del Prelado, o del Prebendado: vt ex DD. in cap. cum administrator
super, de causa possessionis, & proprietatis, docuerunt Guid. Papa, decis.
345. per totam, Tiraquell. in tractat. de mort. saisir in praefatione, declarat. 5.
num. 1. Paris. conf. 24. num. 5. volum. 1. Bursat. conf. 373. a num. 12.

24 ¶ Y en terminos de mayorazgo post Iferniam, lib. 3. conf. *in maioria ut-*
tit. Reg. Scicil. tit. de rei uxoria actione, eleganter Auend. in l. 45. Taa- *in persona ficta*
ri, gloss. 6. num. 7. & 8. donde dize, que en la persona ficta, y intelec- *residet posses-*
tual del mayorazgo, reside la verdadera y legitima possession de *bonorum maioratuz*
todas las cosas corporales pertenecientes al mismo mayorazgo,
si bien el gozo y apronechamiento de la utilidad dellas es de los
sucesores: ita quod quilibet possessor vicem ipsius dignitatis
gerendo eius successionis substantiae ad vitam dominus sit, & si-
cut ab alumna puer nutritur, ita ex fructibus dignitatis ipse ali-
tur.

25 ¶ Y al mismo respeto que en la persona ficta e intelec- *er ipsa habet alio*
tual del mayorazgo reside la possession de todas las cosas y dere- *res activas e passivas*
chos

chos particulares del, residé assimismo las acciones actiuas y pas-
siuas, siruiendole la persona natural del que lo goza y posee, de
organo y de instrumento para mouerlas: y assi todos los Docto-
res reconocen, que en la reuindicacion (actiue, & passiue) el feu-
do y el mayorazgo es el que pide, y el que se defiende por el or-
gano y ministerio de su poseedor, Marino Freccio, de sub feudis,
lib. 1. pagin. mihi 25. num. 22. vers. Alia enim fuit quæstio, & post eum
Ioannes Andræas Georg. repet. feud. cap. 31. num. 23. Scipion Rouit-
tus, cons. 81. num. 8. vers. Quod quidem, & num. 9.

26 ¶ Y en este concepto supongamos (sin perjuizio de la
verpad) que la persona ficta deste patronato, y el mismo, sea de
todo en todo seglar y temporal (que es quanto puede desear la
otra parte) la persona natural de los patronos a que está vnida
sucessiue y sempiternamente la ficta, son Clerigos, y personas
Eclesiasticas, y en este concurso ha de preponderar la persona
natural Eclesiastica a la intelectual y ficta, y la ha de atraer a su
fuero.

27 ¶ A la manera que quando concurren en qualquier cau-
sa Clerigo y lego, si es indiuidua, el conocimiento pertenece al
Tribunal Eclesiastico, cap. cum indubijs, de consecrat. Eccles. vel altaris,
& ibi gloss. cap. quam sit, de iudeis, in vers. Tuisque socijs, DD. in l. si com-
munem, ff. quem admodum seruit. amittantur, Bart. in l. precipimus, §. eodem,
num. 2. C. de appellat. idem Bart. in l. iuris peritos, §. cum oriundus, ff. de ex-
cusat. tutor. Iason, in l. imperium, nu. 3. vers. Sexto facit, ff. de iurisdict. omn.
iud. Abbas Panormitanus, in cap. fin. num. 6. in fin. de iure patronatus,
Decius, in cap. ex literis, num. 4. vers. Sed pro pensione, de constit. Socin.
cons. 12. num. 17. volum. 1. Federic. Scoto, cons. 6. num. 3. lib. 6. tom. 1. Ri-
minald. senior, cons. 399. num. 9. volum. 2. Stephan. Aufrer. in tractat.
de pot. Ecclesiast. super laicis, num. 49. Andræas Sicul, cons. 36. num. 20.
volum. 2. Aretin. cons. 25. Mariano Socin. cons. 12. quoniam in presen-
tiarum, num. 16. vers. Circa quartam quæstionem, num. 1. Maranta, in 4. p.
sui speculi in 11. distinct. indiciorum, num. 21. & Petrus Follerius, ibidem
in addit. num. 24. Siluester Aldobrandinus, cons. 83. num. 1. cum 10. se-
qq. lib. 1. Marta, de iurisdict. 4. part. centur. 2. casu 118. num. 1. Achilles Pe-
drocha, in respons. de interpretat. & resolut. contractus, num. 163. & 164.
vers. Quo fit, & c. Melsia, in taxa panis, conclus. 5. num. 74. ad finem, Lam-
bertino, de iur. patronat. art. 7. 1. quæst. part. 1. lib. 1. num. 5. vers. Potest etiã
dicti, Pereyra, de manu Regia, cap. 16. num. 17. V. tom. 4. alleg. 14. n. 27.

28 ¶ Y la razon precipua en que se funda esta conclusion
es, quia magis dignum trahit ad se minus dignũ, quæ deducitur:
ex textu in l. quæ Religiosis, ff. de rei vindicat. dict. l. si cõmunem, ff. quem ad-
modum seruitut. amittant. l. per minorem, ff. de iud. §. si in aliena, §. litera. Inf-
tit. de

Concurrentibus
in causa duobus
reus alter Cleri-
cus alter secula-
ris, ad ecclesiam
pertinet cognitio.
Grass. de off. iud.
cler. eff. 1. n. 520.
Sunt plures li-
gantes ex vno
tantum Clerico.
Cowan. pract. c.
34. n. 2. Gratian.
discep. 115. n. 8.
Gustav. 2. pract.
q. 6. n. 9. Salp.
de reuen. 2. p.
c. 14. an. 5.

tit. de rer. diuis. cap. cum indubi, de conces. Eccle. cap. i. eod. tit. lib. 6. cap. 4. de iudicis, cap. si duo, de officio delegat. cap. Sacris, de sepalt. cap. per tuas, de arbitris, gloss. in dict. cap. quod indubijs, & in cap. vnico, de iur. patron. lib. 6.

29 ¶ Y no puede ofrecerse caso ni causa a que tanto se ajuste y adapte esta conclusion como el deste pleyto.

30 ¶ Lo vno, porque si cõsideramos la persona ficta del patronato, y la natural de los patronos, hallaremos que es sin comparacion mayor la vnion que ay entre estas, que la que ay entre vn Clerigo y lego, quando la causa es indiuidua, porque alli la vnion es correspectiua, y dura tan solamente lo que la causa indiuidua, en que viene a concurrir, y aqui es perpetua, per continuatam successiõem personarum naturalium, correspectiua a la duracion del patronato, que será eterno.

31 ¶ Lo otro, porque si miramos a la causa, esta necessariamente es indiuidua, porque no es posible dar caso en que poniendo demãda, o pleyto a los bienes deste patronato, y a la persona ficta, no se ponga tambien a la natural: porque como por la fundació son perpetuos patronos y administradores del el Prior de San Pablo, y el Rector de la Compañia de Iesus, y a ellos priuatiuamente les toca la defensa del patronato, y de sus bienes, y no a otra persona alguna, no es posible conuenir al patronato sin conuenirlos a ellos.

32 ¶ Demanera que podremos dezir justamente, que en todos los casos y causas en que los bienes del patronato tienen algun interesse, o como actor, o como reo, le tienen tambien los patronos, y se dirá la causa indiuidua, respeto de ambos.

33 ¶ Quoniam indiuiduum non solum dicitur quod natura tale est, sed etiam quod ex voluntate disponentium redditur inseparabile, vt ex ben fundata iurisprudtia post antiquiores in locis cmunibus, tradit Nicolas Moscio, de contrahib. tractatu de stipulatione, cap. 4. num. 2. vers. Indiuiduum, fol. mibi 290.

in diuidu quid?

34 ¶ Et ratione accessiõis, & dependenti efficitur etiam res indiuidua, ipsemet Moscius, vbi proxim, vers. Tertium dicitur indiuiduum, vbi aliquod exempla adducit, & multis iuribus comprobat.

35 ¶ Con que tm ex voluntate, quàm ratione dependenti, se accessiõis, negari n potest, quod sit res indiuidua, bienes, patronato, y patronos.

36 ¶ Prtere, sedize res indiuidua, o acto indiuiduo, quoad propositum nostrum, si tocando la causa a dos, o tres, no pudiese el vno sin el otro expedirlo, o reducirlo a execucion: vt ex cap. fin. de testamentis, in 6. deducit Pereyra, de manu Regia, dict. capit. 16. num. 27.

num. 27. Itaque, como qualquier acto que toque a finé, aut pas-
siué al patronato, o persona ficta, no se puede expedir por la per-
sona ficta sin el ministerio de la natural, qualquiera causa entre
ambas personas se dirá siempre indiuidua.

37 ¶ Rursus, en lo indiuidual deste pleyto viene a ser la cau-
sa indiuidua precisamente, porque la demanda del Conde con-
cluye, que los bienes, herederos, albaceas, y patronos le bueluan
y restituyan el cortijo de Gasta azeyte, o le suplan el precio, in
qua specie inficiari non potest quin causa sui natura sit indiui-
dua, prout ratiocinatur in proprijs terminis Siluester Aldobrād.
conf. 83. volum. 1. el qual hablando en terminos de cierta causa que
tocaua a lego y Clerigo, en el num. 1. assienta, que pertenece al
Eclesiastico el conocimiento, ex illa vulgari ratione quod magis
dignum, &c. Y auiendo prouado la conclusion con muchos Doc-
tores, en el num. 3. vers. Neque dicatur, se opone, que en aquel caso
la causa parecia no ser indiuidua, por ser super relaxatione bo-
norum.

38 ¶ Y respondiendo a esta objeccion, num. 4. dize estas for-
males palabras. Nam respondetur facile, quod cum in casu nostro actor agat,
ut bona illa ad quæ agit, effectualiter sibi relaxentur, & tradantur non potest
inficiari, quin causa sui natura sit indiuidua, nam de hoc est text. ad liter. a, in l.
Stipulationes non diuiduntur, in vers. Idem puto, ff. de verbor. obligat. Vbi di-
cit. Quod stipulationes non diuiduntur earum rerum, quæ diuisiones non reci-
piunt, ut puta seruitutum. Subdit text. idem puto, et si quis faciendum aliquis
stipulatus sit, ut puta fundum tradi. Ecce ergo quod ita est indiuidua stipulatio,
fundum tradi, sic ut est indiuidua stipulatio via, itineris, actus, & ceterarum
seruitutum. P. nificantur enim, ista duo à lege illa. Hinc igitur sequi notissimè
est, pari ratione ita esse indiuiduam causam, qua agitur ad fundum tradendum,
sicuti qua agitur ad seruitutem. Et ideo exemplificatio pari de causa, in serui-
tutis causa optinet locum etiam in casu isto, &c.

39 ¶ Vnde, aunque los bienes, herederos, y patronos no se
considerassen en nuestro caso por vnã misma persona, si no mu-
chas, distintas, y separadas, y sin genero de vnion, adhuc, se dixe-
ra causa indiuidua, por auer pedido que la condenacion fuesse a
la restitucion del cortijo.

40 ¶ Deinde se dize causa indiuidua in specie, de qualoqui-
mur quando la defensa es vnã misma: ut eleganter probat idem
Siluester Aldobrandinus, in prefato conf. num. 5. ibi: Accedat, quia ideo
causa remittenda venit, quia in hoc articulo, numquid bona sint relaxanda ac-
tori, cõpetit ambobus vnã, & eadem defensio, & ideo ambos videtur pariter
respicere, & per consequens causa potest etiam hoc respectu dici indiuidua iux-
ta doctrinam Bartoli in l. 1. in fin. C. si in communi eademque causa, &c.

41 ¶ Y en nuestro caso no se puede dudar que es vnica la ⁵defensa.

42 ¶ Con otras muchas razones y fundamentos pudieramos prouar ser indiuidua esta causa inter personam fictam, & naturalem huius patronatus, para que de todo en todo se ajustasse la conclusion que dexamos assentada supra, num. 27.

43 ¶ Pero las omitimos por entender que no se llegará a a dudar de la indiuiduydad de la causa, por ser cosa innegable.

44 ¶ En lo que entendemos que se hará reparo, y se opondrá contra lo que se ha dicho, es, que no es omnimoda la similitud que ay entre el caso deste pleyto, y el exemplo donde còcurren Clerigo y lego en causa indiuidua, porque alli se dà interes particular en el Clerigo, y en nuestro caso parece que los patronos no le tienen.

45 ¶ Pero a esto se responde. Lo primero, que los albaceas nombrados para la execucion del testamento son mucho menos interessados en ella, & tamé traditum est (vt probauimus supra, num. 11.) que si son Clerigos todos, o la mayor parte, o en igual numero, el conocimiento aya de tocar priuatiuamente al Ecclesiastico, siendo conuenidos como tales.

46 ¶ Y bien se vé quanto mayor interesse se dene considerar en estos patronos, que en los que tan solaméte son albaceas, pues estos solo tienen facultad limitada para la execucion, que suele durar vn año, y los patronos per successiõem han de ser perpetuos, y les toca la administraciõ y gouierno de los bienes, el nombramiento de Capellanes, nombramiento de donzellas, y lo demas anexo al patronato.

47 ¶ Lo segundo, que mayor interesse que siédo Prelados de dos Religiones tan grandes, no ser còuenidos ante el juez secular, y gozar del preuilegio del fuero y essencion que por derecho Diuino está concedida a los Clerigos, vt habetur numero- *exemptis eccles*
rum, capit. 3. & capit. 18. & Iosue, capit. 17. & Psalmo 104. gloss. in *jun. Diuino con*
cap. si Imperator, distinct. 96. gloss. in verbo, degenerari, in Authentic. de *aditur.*
non alienandis rebus Ecclesiæ, Bursat. conf. 42. numer. 2. & seqq. & post
Cardinalem Abbatem, Felinum, Decium, Oldraldum, Romanum,
Alexandrum, Grammatic. Stephan. Aufrer. & alios, Marta, de iurisdictione, 4. part. casu 64. numer. 1. & 2. & alijs, vbi concludit hanc
esse omnium Doctorum receptissimam sententiam, que no es
renunciabile, como se prouará en la segunda parte deste papel.

48 ¶ Lo tercero, que para que deuan los que son Clerigos Presbyteros gozar del preuilegio del fuero, no es necessario formal interesse, si no solo la calidad del Clericato, que es a la que
C se le

*duplex fori pri-
vilegiu in cler-
icis quoad personam
equatad ref.*

se le concedio el preuilegio, y donde quiera que esta se hallare, ha de gozar el sugeto en quien reside la prerogatiua precisamen- te, porque los preuilegios de los Clerigos se reduzen a tres, los dos miran a las personas, y el vno a las cosas, gloss. singularis, in cap. vnic. de vigamis, lib. 6. verbo, priuilegium, Bursato, dict. cons. 42. num. 2. y de los dos que miran a las personas, el vno es el del fuero, vt animaduertit eadem gloss. y assi vbicumque detur persona Ec- clesiastica datur fori priuilegium, vt cōueniri non possit, nisi co- ram suo indice ex iuribus vulgatis, esto sin limitacion de causas, ni de tiempos. Y solo podrá tener falencia quando son actores cótra legos, y en los casos expressados en derecho, que ninguno dellos se podrá adaptar al deste pleyto.

49 ¶ Pero boluiendo al concepto que formamos conside- rando este patronato ad instar maioratus, aunque las doctrinas que dexamos assentadas, de que la possession de las cosas parti- culares de la Iglesia del feudo y del mayorazgo, residen in ipso feudo, & in persona ficta, & repræsentata: con todo esso, confor- me a la l. 45. de Toro, etiam rerum particularium maioratus pos- sessio potius residet pœnes personam naturalem, quàm fictam, porque dize. Mandamos, que las cosas que son de mayoraz go, aora sean vi- llas, o fortalezas, o de otra qualquier calidad que sean, muerto el tenedor del mayoraz go, luego, sin otro acto de aprehension de possession, se traspassse la possession civil y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayoraz go deuiera suceder en el, &c.

50 ¶ Bien claramente se prueua por este texto residir la possessio etiam rerum singularium in ipsa persona naturali suc- cessoris.

51 ¶ Et consequenter, que auiendo se de regular este patro- nato por las obseruaciones elementales y comunes de los mayo- razgos, la possession rerum patronatus reside en los patronos, y venimos a estar en la cóclusion, de que siendo poseedores y reos necesarios, conueniendi sunt in suo foro iuxta iura vulgaria su- perius tradita.

52 ¶ Neque dicatur, que por ser Prelados y Religiosos no pueden tener possession de bienes temporales, porque seria có- tra votum paupertatis: porque esto tiene facil respuesta conside- rando, que estos patronos non sibi possident, ni para su utilidad y aprouechamiento, si no para las obras pias, en que se há de dis- tribuyr y conuertir las rentas del dicho patronato, de la suerte que el esclauo qui cum quo ad ius ciuile pro nihilo reputetur, res quas possidet non sibi, sed domino possidet: l. quod seruus 24. l. possessio 49. l. 1. §. item acquirimus, l. 3. §. quod si seruus, ff. de acquir. d. posses- cum

*Seruus non sibi
sed domino possidet*

cum similibus, l. 3. tit. 29. l. 3. tit. 30. part. 3. quia de seruo ad Monachum valet argumentum, vt docere videntur Innocent. cap. cum olim, num. 3. de priuilegijs, Bart. in l. 1. in princip. num. 3. & §. si fructuarius, num. 4. ff. de stipulat. seruo. Abbas, cons. 104. num. 3. volum. 1. & tenet expresse Iason in l. interpositas vltim. C. de transact.

53 ¶ Con que parece no auer contrauencion del voto, ni obstarles la incapacidad que aliás como Religiosos, por la disposicion del Authent. ingressi, C. de Sacrosanct. Eccles. cum iuribus vulgaris, pudiera obstarles.

T E R T I A R A T I O.

54 ¶ La tercera razon principal, que tambien fauorece el intento de los patronos, se deduze de la doctrina que assieta por llana el señor D. Christoual de Paz, de tenuta, en el cap. 63. numer. 1. donde dize, que si el possedor del mayorazgo es Clerigo, el iuyzio ordinario possessorio que contra el se intentare ha de ser ante el juez Ecclesiastico. Sus palabras son estas. Clerico existente in bonorum maioratus possessione, iudicium ordinarium possessorium, apud iudicē Ecclesiasticum aduersus eum proponendum esse probatur ex eo, quia Clericus regulariter in omni causa conueniri debet coram iudice suo, cap. si diligenti; cap. cum sit generale, cap. si Clericus laicum, &c.

tenuta vbi in tanta clerico possidente maioratum

55 ¶ Y aunque desde el num. 5. con los siguientes, doctamente defiende, que se puede proponer la tenuta en el Consejo contra el Clerigo que está en la actual possession, siendo dentro del termino que la ley señala, y impugna a Bobadilla, lib. 2. capit. 18. num. 158. qui in ea fuit opinione Clericum existentem in possessione bonorum maioratus conueniendum esse, apud iudicem Ecclesiasticum, nec tenutam contra eum posse proponi in Supremo Consilio, & ita in eo fuisse iudicatum testatur.

56 ¶ Vistos y considerados con atencion sus fundamentos y razones, queda mas comprouada la doctrina y primera conclusion que dexa puesta en el principio deste capitulo, y las reglas vniversales que asisten en fauor de la pretension de los patronos.

57 ¶ En primero lugar en el num. 10. ita subscribit. Secundo, quia in remedio tenuta vterque dicitur reus, & actor, vt diximus in cap. 24. & num. 1. qui omnes agentes praedicto remedio possidere contendunt, & in eos fuisse transfusam possessionem legis ministerio, & libellis, & petitio, nunquam dirigatur contra certam & determinatam personam petendo, vt haec possessionem restituat, in Supremo namque Consilio narratur tantum mortum fuisse vltimum primogeni possessorem, & translatam fuisse possessionem in eum qui tenutam

tenutam proponit, petitque citationem decerni aduersus omnes interesse putantes, quo casu Clericus in ius vocatus, si in Consilio Regio supersit, seu compareat reus voluntarius dicitur, ut quamuis in possessione sit, non possideat donec Senatus declaret in quem lex possessionem transtulerit, & sic Clericus tamquam voluntarius reus, ibi litigari cogitur, nec potest proponere declinatoriam a fori, &c.

58 ¶ Lo segundo, en el num. 13. asienta, que el remedio sumario de la tenuta priuatiuamente pertenece al Supremo Consejo de Castilla, a la manera que las causas feudales se deciden per seculares iudices etiam inter Clericos, sic enim inquit. *Et sicut cause feudales deciduntur etiam inter Clericos, iuxta iura superius allegata, eadem causa & ratione tenuta determinari debet contra Clericum in Supremo Senatu, ad quem hac cognitio priuatiuim pertinet, ut in cap. 39. demonstrabimus, &c.*

59 ¶ En tercero lugar, desde el num. 15. hasta el 32. propone siete casos en que el Clerigo suele ser conuenido coram iudice seculari, de los quales arguye el assumpto que vá defendiéndolo.

60 ¶ Lo que dize el señor D. Christoual en el num. 10. bien se reconoce que no nos perjudica: porque si en el iuyzio de tenuta el Clerigo no es reo, y si lo es, es voluntario, y el pedimiento no se dirige in certam & determinatam personam Clerici, ni que esta le aya de restituyr possession, ni otra cosa: llano es que podra conocer el Tribunal seglar: pero si es reo necessario el Clerigo, y le piden que restituya, como en nuestro caso, el sentimiento del señor D. Christoual potius militat por esta parte.

61 ¶ Lo que asienta en el num. 13. de que las causas feudales se deciden por juez seglar etiam inter Clericos, esto es especial en los feudos, in qua specie Clericus conueniendus est coram domino feudi, cap. ceterum, de iudicis, cap. ex transmissa, ibi: *Per dominum feudi causam iubeas terminari, &c. cap. verum, illic. Alioquin imperiali beneplacito, sicut iuxta fuerit relinquatur, &c. de foro compet. quibus conuenit, l. 57. tit. 6. part. 1. ibi: Fuera ende si el otro rico ome diese tierra de heredamiento a Iglesia, o algun Clerigo que tuuiesse del: ca si tal pleyto como este se mouiesse alguno sobre ella, quier fuesse Clerigo, o lego, ante aquel deue responder que ge la dio, o de quien la tiene, e non ante otro: vbi Gregor. Lopez, scholio 2. idem in l. ultim. per text. ibi, tit. 26. part. 4. Bald. in cap. 1. de controuers. feudi, apud pares terminanda, Y fernia, Aluarat. Præposit. & omnes tauristæ Innocent. Abbas, & alij relati á Curtio, de feudis, part. 7. vers. Circa istam secundam regulam, num. 15. Y la especialidad deste caso obra, que en los demas la regla que asiste en favor de los Clerigos corra mas plena y seguramente.*

62 ¶ Y lo mismo se deue dezir en quanto el conocimiento de las

*de feudo se
cularis etiam
inter clericos
cognoscitur.
e. d. j. fol. 522
n. 50.*

de las causas de tenuta es priuatiuo del Consejo Real de Castilla, y vna y otra doctrina no nos ofende, pues nuestro caso no es ninguno dellos.

63 ¶ Los casos que se refieren en el num. 15. hasta el 32. son en terminos muy desiguales a los deste pleyto, como dellos mismos facilmente se reconoce.

64 ¶ En el que refiere num. 22. de que la denunciacion de obra nueva, puesta aduersus Clericu ante el Iuez seglar, no puede declinar su jurisdiccion, aunque alega vna doctrina de Angelo y de Auiles, conclaye con estas palabras. Scio tamen rem hanc antipitem vissam fuisse inter Monasterium Clericorum minorum, & alium vicinibaius ciuitatis, qui habebat domum contiguam in qua index fui, & paribus suffragijs delite in alia aula fuit cognitum, & in fauorem praedicti Monasterij sententia lata, & ad indicem Ecclesiasticum nuntiatio noui operis remissa, &c.

clericus de novo opere coram quo iudicetur nuntiandus.

in l. quamquam de aqua flumina ar. cen. d. Bobadilla. lib. 2. par. c. 18 n. 153 Futur. cons. 48.

65 ¶ Y en el que propone en el num. 23. del retracto que se intenta contra el Clerigo, no queda firme, antes remata el num. 32. diziendo. In ea tamen tempestate nulla huiusmodi causa vidi, dubiamque rem puto, & consideratione dignam, quando casus occurrat, &c. ¶ Y dexa dicho en el num. 28. que el Clerigo en el iuyzio del retracto no es reo necessario.

in iudicio retracti coram quo iudicetur clericus conveniendus.

66 ¶ Y con lo que responde en el num. 34. al exemplar que trae Bobadilla del consejo, es dezir, que pudo por otras causas remitir aquel pleyto al Ecclesiastico, vt quotidie euenit.

67 ¶ Vea V. S. si esta es respuesta concluyente a la determinacion de tan supremo Tribunal.

68 ¶ Finalmente de todo lo que en este cap. 63. el señor dō Christoual dize y funda no se puede sacar doctrina que se oponga a la pretension de los patronos, no estando como no está el caso deste pleyto dentro de los terminos de la question que alli trata. An tenuta proponi possit aduersus Clericum in Regio Supremo Senatui.

69 ¶ Y menos se podrá sacar doctrina ni conclusion cōtraria a nuestro intento del cap. 64. siguiente del mismo señor don Christoual, en que representa otra question cōsecutiua de la anterior. Si in tenuta Clericus optineat, an proprietates contra eum in Regijs Prætorijs, an vero ante indicem Ecclesiasticum proponenda sit. Porque aunque resuelue, que se le puede poner la demanda en la Chancilleria, donde el Consejo remite el iuyzio de la propiedad, reconoce en el num. 26. que solo se ha de entender quando se litigò la tenuta en el Real Consejo; pero no quando el iuyzio possessorio se propuso en otro Tribunal: porque entonces el Clerigo

clericus obtineat in tenuta ubi conueniendus ad proprietates.

rigo ha de ser conuenido coram iudice Ecclesiastico.

70 ¶ Ha se referido tan por menor lo que el señor dō Christoual de Paz dize en ambos capitulos, porque el Abogado contrario le alegò por su parte en Estrados, y porque entendemos q̄ en su informacion hará lo mismo.

Q V A R T A R A T I O.

71 ¶ Quando no fuera tan preciso lo que queda aduertido en fanor de los patronos, en lo que no puede auer materia de disputa, y necessariamente se nos ha de confessar, es, que en ellas reside el dominio (llamemosle assi) del derecho incorporal deste patronato, porque in incorporalibus proprie datur dominium, vt notant gloss. & DD. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possessione, maximè Bart. in prima oppositione, Iason, num. 30. Ripa, num. 26. Socin. iun. num. 41. Censio, de censibus, l. part. cap. 2. quest. 3. art. 3. num. 5.

72 ¶ Et consequenter la quasi possession deste mismo patronato (que assi se dize la de las cosas incorporales, vt tradit Bart. in l. 1. ff. de acquir. posses. num. 12. & post eum cæteri scribètes in eadem lege) porque si no dieramos este dominio, o quasi possession en los patronos, viniera a quedar impendenti, & in aere, supuesto que no ay heredero, ni otra persona, pœnes quem existerè possit quod vtrique omni iure aduersatur, ad text. in l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiectione, l. fin. ff. com. prædiorum, l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cognati, cum vulgatis, gloss. in l. si ego, ff. de solut. vbi per scribentes D. Molina, lib. 1. cap. 19. num. 10. y viniera a ser vn patronato iacente, ad instar hæreditatis non aditæ, vèl haberentur pro de relictò ipse, & eius bona: porque aũque demos que el mismo patronato possca como persona ficta, possce res singulares ipsius, pero assimismo no se puede possceer, ni per se solum subsistere cū sit res inanimata, y lo vno y lo otro bien se vé que implica manifesta contradicion.

73 ¶ Y en esta consideracion, auiendoles puesto la demanda a los patronos, y al patronato, no alcançamos quo iure no ayã de ser conuenidos coram suo iudice in Tribunali Ecclesiastico, por assistirles todas las reglas generales de la materia.

Q V I N T A R A T I O.

74 ¶ Si consideramos estos patronos puramente como administradores de los bienes del patronato, y obra pia (que es la confide-

consideracion que mas bien admitirá la parte contraria) en esta tambien necessario fatendum est que han de ser conuenidos en su fuero, y gozar del prenillegio del, quoniam Clericum ratione cuiuscumque administrationis, vél officij, aut negotij etiam secularis, fori priuilegium non amittere, neque a iudice seculari iudicari posse, nisi trina saltem proprii Episcopi præcesserit monitio. vt se á huiusmodi negotijs, vél officijs abstineat iure magis probari ac verius esse docuerunt: gloss. verbo, *ab Ecclesia post principium*, vers. *Quód est falsum*, Innocent. Hostiens. & ceteri communiter secundum Butrium, & Abbatem, num. 6. in cap. 2. ne Clerici, vél Monachi, subscribunt Bern. Diaz, in praxi Canonica, cap. 57. num. 2. ad finem, vers. Item aduerte, Præses Couarr. in practica. quæst. cap. 33. num. 6. Ferdinand. Menchaca, de succes. creat. lib. 3. §. 22. num. 63. Didac. Perez, in l. 1. tit. 6. lib. 8. ordinament. gloss. vnica, ad finem, Ignac. Salced. ad Bernandum Diaz, in praxi Canonica, cap. 55. addit. 1. vers. Si tamen Clericus. Et vers. Notabis etiam, in fine, & cap. 63. addit. itidem 1. vers. vltim. Surd. conf. 296. numer. 33. Escobar, de ratiocin. cap. 7. á num. 14. & seqq. Mastrillus, de magistrat. lib. 2. cap. 6. ex num. 10. & decis. 159. numer. 16. & 20. Hieronym. Campanil. in diuers. iuris Canonici, Rubric. 11. capit. 12. numer. 14. Leonard. Duard. in comment. ad Bullam Cœnæ Domini, lib. 2. Canon. 15. quæst. 11. á num. 25. & 38. Narbona, in concordia Familiarium Sanctæ Inquisitionis, in l. 20. tit. 1. lib. 4. nouæ compilat. gloss. 20. ex nu. 28. Anton. Diana, resol. moralium, part. 1. tit. 2. resolution. 18. post principium.

75 ¶ Y aunque algunos Doctores han sido de contrario parecer, minime nocere possunt, porque hablan en terminos de administraciones, negociaciones, y oficios que por derecho les es prohibido a los Clerigos el vsarlos y exercerlos; pero no in ijs quæ á iure sunt permissa: vt in proposito animaduertit Escobar, de ratiocinis, dict. cap. 7. num. 23. vers. *Hæc tamen Doctorum varietates*, donde auiendo puesto vna y otra opinion las compone sub hoc dictionis fœdere.

76 ¶ Y la administracion destos patronos no es de las prohibidas por derecho a los Clerigos, quinimo permissa, porque toda es de obra pia, que se destribuye y conuierte in vtilitatem miserabilium personarum, y en otros vsos pios: ad text. in l. nulli, & in l. orphanotrophos, C. de Episcop. & Cleric. cum ibi traditis ab scribentibus.

77 ¶ De que resulta, que aun como administradores, por no ser su administracion circa rem prohibitam á iure, han de ser conuenidos en su proprio fuero.

S E X T A R A T I O .

78 ¶ La sextarazon, & quidem peremptoria, y que reduce el caso a terminos demonstrativos, resulta de la misma naturaleza deste patronato que le tenemos por Ecclesiastico, y se prueua.

*Patronatus eccles.
quid?*

79 ¶ Primò, por lo que dize Espino in suo speculo testamentorum, gloss. 4. principali, num. 16. el qual auiedo propuesto en el numer. 15. quod ius patronatus est duplex aliud laicale, aliud Ecclesiasticum, despues en el numer. 16. llegando a definir qual sea patronato Ecclesiastico, inquit. Quoties ex bonis Ecclesie constituitur, vèl dotatur Ecclesia, Capella, vèl Altare, & Dignitati, Ecclesia, vèl Monasterio adheret, & competit alicui habenti Dignitatem, vèl Præbendam, vèl est Prælati Monasterij, cui illud ius ratione Dignitatis competit, cap. 1. de iure patronatus, lib. 6. cap. cum autem de iure patronatus: & prosequitur allegans Abbatem, & alios, idem probat Aluaro Valasco, consultat. 163. num. 13. vers. Item fuit, ad medium, & num. 14. vbi eadem iura adducit.

80 ¶ Demanera que basta para q se llame patronato Ecclesiastico que compete a algùn Prelado de Monasterio ratione Dignitatis, lo qual se prueua expressamente por el cap. unico de iure patronatus, lib. 6. que alegan Espino y Valasco.

81 ¶ Y como por la fundacion han de ser perpetuamente patronos el Prior de San Pablo de la Orden de Santo Domingo, y el Rector del Colegio de la Compania de Iesus, veré & proprié se puede dezir que el patronato compete a estos dos Prelados ratione Dignitatis, porque no lo podrá ser el que no tuuiere la Dignidad de la Prelacia, conforme a la dicha fundacion: & sic ob hanc rationem se ha de tener por patronato Ecclesiastico.

*Patronatus laical
Le efficitur cler.
si ad clericum
perueniat eius
vicesis.*

82 ¶ Secundò, porque aunque en su origen y primera creacion el patronazgo sea laical, si ex post facto sucede en el Clerigo, o persona Ecclesiastica, efficitur Ecclesiasticus, ex cap. 1. §. fin. de iur. patronat. lib. 6. Paris. cons. 128. num. 4. 19. & 20. lib. 4. Cæsar Læbertinus, in tractat. de iur. patronat. lib. 1. quest. 1. art. 8. 1. part. in principio, & num. 1. Couarr. practicar. question. cap. 36. numer. 5. vers. Secundo illud, Caualecan. decis. 22. num. 16. part. 1. Ferret. cons. 132. num. 4. Aluar. Valasc. dict. consultat. 163. numer. 15. Vincent. de Franch. decis. 696. num. 4. Ioseph. Mascardus, de probat. conclus. 960. num. 11. vbi ita subiungit. Sed ut ad rem à qua digressi sumus redeamus, sublimita hanc ipsam limitationem, non procedere quando ius patronatus esset relictum alicui personæ Ecclesiastica, seu Ecclesia, nam tunc licet ex bonis patrimonialibus sit fundatum ius patronatus, nihilominus ex quo transit in personas Ecclesiasticas censetur Ecclesiasticus, non autem laicale: text. in cap. unico, de iur. patronat.

nat. in 6. quē adducit cōtra Rochūm de Cār Lambert. in suō tractat. vbi supra, art. 5. quēst. 1. part. 1. lib. 1. num. 7. &c. Hieronymo Gonçalez, ad regul. 8. Cancellariæ, gloss. 18. num. 5. ibi: Idēque ius patronatus laicāle efficitur omnino Ecclesiasticum, eo ipso quod transfertur in Ecclesiam, vt in d. cap. 1. de iure patronatus, in 6. Paris. cons. 35. n. 21. lib. 4. Couarr. & rielin- qui vbi supr.

83 ¶ Et iuxta hanc Doctorum conclusionem à fortiori faciendum est in occurrenti specie ser patronato Ecclesiastico: por- que si desde su primera fundació estā vnido, y compete inuaria- blemente a dos Dignidades y Prelaturas Ecclesiasticas, no se pue de dudar que para constituyrlo en patronato Ecclesiastico es esto mucho mas que auer sido en su primordial institucion laical, & post modum in personas Ecclesiasticas translatum.

84 ¶ Neque erit vllius momenti aduersus præmissam con- clusionem lo que dize Espino in dict. gloss. 4. num. 17. quod si ius patronatus laicorum transeat in aliquem Clericum, non ex hoc Ecclesiasticum iudicetur.

85 ¶ Lo vno, porque tiene contra si la autoridad de tantos como se han referido.

86 ¶ Lo otro, porque en los terminos deste pleyto no se opone a nuestra pretésion, supuesto que en el num. 16. dexa assen- rado, que patronato Ecclesiastico se dize quando inhæret alicui Dignitati, seú Prælaturæ Monasterij, in qđo casu en su concepto semper remanet Ecclesiasticum. Y como nuestro patronato des- de su primera creacion e institucion inhæret Prælaturis Monas- teriorum Diui Pauli, & Societatis Iesu, siempre será Ecclesias- tico, con que no se ajusta lo que el mismo Doctor dize en el nu- mer. 17.

87 ¶ Vltimamente la razon en que se funda es falsa, o a lo menos mas verdadera la contraria, porque se funda en que mu- tatione personæ, rei qualitas non mutatur, cum verius sit mutari rei qualitatem mutatione personæ, l. Paulus, aliàs per procuratorem, & ibi Bart. ff. de acquir. heredit. cap. vnic. de iur. patronatus, lib. 6. Iason, in l. ne quis quum, num. 4. ff. de adendo, Didac. Segura, in repetit. l. 3. §. fin. num. 119. ff. de liber. & posthumis, & in l. vnum ex familia, §. sed etsi fundū, numer. 219. vers. Secundo facit, ff. de legat. 2. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 13. numer. 12. & seqq. Rip. lib. 2. respons. cap. 1. numer. 16. Ioan. Andræas, Ancharran. Dom. & Franc. in cap. quanquam, de cen- sibus.

88 ¶ Neque etiam obstat si aduersum hanc sextā rationē se opusieren dos cosas.

89 ¶ La primera, que el fundador le llamó patronato de legos. ¶ La segunda, que no tan solamente son patronos los dos Prelados de dichas Religiones, sino que también con ellos ha de venir a concurrir vn seglar, que es el que se casare con vna sobrina de Martin Gomez de Aragon: y las doctrinas que se han referido parece que habian en terminos que todos los patronos son Ecclesiasticos, sin interposicion de legos.

90 ¶ A la primera objecion respondemos en la segunda parte deste papel.

91 ¶ A la segunda dezimos, que aunque con los dos patronos Ecclesiasticos concurre patrono lego, no por esso pierde la naturaleza de Ecclesiastico, y dexará de gouernarse por las leyes de tal, de la misma suerte que si no se interpusiera seglar: vt optimé probat Cæsar Lambertino, dict. tractat. art. 6. quæst. 1. principalis, 1. part. lib. 1. fol. mibi 6. B. vbi formaliter inquit. Quæro sexto si Ecclesia, & laicus simul habent ius patronatus in aliqua alia Ecclesia, an regulabitur tale ius patronatus, prout vult præuilegium personæ Ecclesiasticæ, velut illud patroni laici, gloss. in cap. vnico, in verbo, Ecclesiasticus, hoc tit. lib. 6. concludit. Quod regulabitur iuxta naturam patroni Ecclesiastici, & propterea hoc casu laicus habebit sex menses ad præsentandum, licet ex se tantum haberet quatuor, cum qua gloss. transeunt Archi. Ioan. Andr. Immo, & dominicus ibi. Et omnes alij, & maximè Philippus Franchus, & dicunt rationem exclusionis esse, quia magis dignum trahit ad se minus dignum, cap. quod indubijs, cum gloss. de consecratione Ecclesiæ, vel Altaris, l. queritur, ff. de stat. hominum, cum similibus, quod etiam sequitur Abbas in cap. PP. in fin. &c. Couarr. dict. cap. 36. num. 5. vers. Tertio oportune, Nicolas Mocio, de contract. tit. de stipulat. cap. 4. num. 3. & 4. fol. mibi 291. vbi sequitur Lambert. in loco præallegato.

92 ¶ Y quando la mayor parte de los patronos son Ecclesiasticos (como en nuestro caso) la conclusión es mas llana, vt in proposito perpendit Couarr. vbi proximè dict. vers. Tertio oportune post medium, illic. Quod si ius patronatus ad laicum vnum, & ad duos Clericos, &c.

93 ¶ Hieronymo Gonçalez, ad regul. 8. Cancellaria, dict. gloss. 18. num. 15. & 16. vbi subiungit. Quod tamen intellige quando patroni laici habent maiorem, vel saltem æqualem partem vocum in dicto iure patronatus mixto, secus tamen esset si pars vocum patronorum Ecclesiasticorum esset maior, & potentior, ac præponderaret vocibus laicorum, veluti si ius patronatus ad vnum laicum, & ad duos Clericos spectaret exemplum, si ius patronatus pertineret ad Decanum alicuius Ecclesiæ, & ad priorem Monasterij, & ad Prælorem laicum certi loci, tunc vtique, vt arbitror, intrauit reseruatione nostræ regulæ, nam attenditur maior pars prædominans, l. quod maior, ff. ad mu.

*Patronatus et
ecclesie si patro-
ni sint clerici
etiam quod alij
sint seculares*

ff. a dñiunicipalem, cap. sedes, de rescript. l. sed et si rem, §. i. l. quicquid, §. fin. ff. de acquir. rer. dom. & semper a potentiori fit denominatio, l. queritur, ff. de statu hominum, lason, in l. 1. in principio, num. 21. ff. de verb. obligat. Rolad. conf. 23. ex num. 26. volum. 1. & c.

94 ¶ Et suffragatur doctrina Felini in cap. ex literis, num. 3. de constit. vbi dicit, Vniuersitatem scholarium iudicari Ecclesiasticā si ex maiore parte sunt Clerici, & è conuerso quod prius dixerat Bart. in l. sedales, num. 14. & 15. C. de colleg. illicitis, & post vtrumque & Lambertinum, Hieronymo Gonzalez, dict. gloss. 18. num. 17.

95 ¶ Quanto mas que por aora todos los patronos son Ecclesiasticos, porque la sobrina del fundador no tiene edad para poder casarse, y está subrogado en su lugar hasta que la tenga el Licenciado Diego Martinez de Loaysa Presbytero, sobrino del fundador.

96 ¶ Prætereâ fortiter se opondrá, diziendo, que la demanda deste pleyto se dirige a los bienes principalmente, y no contra las personas de los patronos, in qua specie se ha de atender a la calidad de los bienes, sin hazer caso de las personas, para que si estos son temporales, y de la jurisdiccion Real, alli se aya de seguir la causa.

97 ¶ Esta oposicion tiene muchas y concluyentes respuestas.

PRIMERA RESPUESTA.

98 ¶ La primera, que la demanda deste pleyto no es real, *ex libelli concl. si no personal, como se reconoce de la conclusion della, etenim ex libelli cōclusionē se collige el remedio y accion que introdu-* *qualitas actionis colligitur.* ze el actor, Bart. in l. certi conditio, in princip. ff. si certum petatur, Decius, in l. petens, num. 5. C. de pact. Paul. Castrenf. conf. 138. num. 5. lib. 2. & est text. in cap. ex parte, vbi Abbas, de foro competenti, lason, in §. omnium, num. 116. Instit. de act. Bald. in Rubric. num. 7. ff. si certum petat. Francisco Beccio, conf. 21. num. 1. lib. 1. Maceratens. lib. 1. variarum, resolut. 87. num. 11.

99 ¶ Y respeto de lo que viene a contener la cōclusion de dicha demanda, en substancia es el remedio de la l. 2. C. de rescind. vendit. o el de la enormissima, vt constat memorial, num. 6. que no se pudierō juntar por ser opuestos e incōpatibles, agens enim ex remedio enormissimę læsionis contractum nullum declarari petit, agens verò ex enormilæsione pretij supplementum, & in defectum contractus rescisionē postulat: vt post textum notant DD. in l. 2. C. de rescindend. vendition. Crauet. conf. 13. num. 12. Anton. Fabr. in suo C. lib. 4. tit. 30. de rescindend. vendition. diffinit. 30.

diff. Leuissimę enormis enim nullę quod intentionem

Pero

100 ¶ Pero aunque dieramos que se pudieran juntar para el vno y otro remedio, no le compete al Conde accion ~~personal~~.

101 ¶ En quanto a la lesion de la l. 2. notissimum est, quod solum competit personalis actio, quæ non afficit rem, sed tantum personam, ut est communis traditio scribentium in dict. l. & post eos Pantaleon Cremenese, ibidem num. 266. & seqq. Cagnolus, num. 114. & seqq. Pinel. de rescind. 2. part. cap. 1. num. 30. Couarr. lib. 2. variar. cap. 3. num. 10. vers. Secunda conclusio, Gamma, decis. 21. & ibi in addition. Flores de Mena, in princip. vers. Communis resolutio est.

102 ¶ En quanto a la lesion enormissima, si bien se dize que en ella inest dolo saltem re ipsa, & dolo ex proposito equiparatur, ad text. in l. si superstiti, C. de dolo, & in l. si quis cum aliter 36. ff. de verbor. obligation. & sic magis videri actionem realem intentasse quam personalem propter nullitatem, quæ præsuponitur in contractu aduersus quem enormissima læsio proponitur.

103 ¶ Nihilominus tamen, entre estas dos lesiones no ay razon prouable de diferencia fundada en principios de derecho: prout in terminis animaduertit Pinellus, in dict. l. 2. C. de rescind. d. vendit. 3. part. cap. 1. num. 7. ad finem, ibi: Sed ius scriptum repugnari videri, nullibi enim talis distinctio traditur, nec nulli iuris parte maior læsio expressa fuit ad rescisionem, quam in hac lege, sic etiam res obscura tenebrosior redderetur, si expectandum esset an læsio excedat dimidiam: deinde an multum, an parum supra dimidiam, &c. & num. 8. illic: Nec mihi vnquam placuit, multorum differentia inter enormem, & enormissimam læsionem, quia à iure non probatur, &c.

104 ¶ Antonio Fabro, de erroribus pragmaticorum, 1. part. decade 1. errore 7. fol. mihi 20. ad medium, vbi propterea subdit. Et sanè an læsio vltra dimidiam, an vltra bessem interuenerit, nulla vnquam lex dixit, &c. & prosequitur benè comprobans impugnando prædictam distinctionem.

105 ¶ Pero concedamos que ay diferencia entre vna y otra lesion, adhuc, solo compete acciõ personal por la enormissima: vt probat Parlador. in sexquicenturia, different. 114. num. 3. illic. Nam enormem, aut enormissimam læsionem personalem actionem esse: hoc est, ex actione personali, illius remedium fundari, liquido constat, cum detur ex contractu, omnis autem actio ex contractu descendens, personalis est vt neminem fugit, & constat ex elementalis illis institutionibus, tit. de act. §. omnium, &c.

106 ¶ Nec dissentit Anton. Faber, dict. errore 7. dum inquit. Neque si enormissima læsio fuit, vlllo tamen iuris loco prodictum est contractum non valere, &c. Et inferius, ibi: Porro nemo dixerit dolum qui in re ipsa fit dare causam contractui, & facere posse, vt contractus ab initio non valeat.

enormiter l. 10
an competit re
aliq. l. 10, an
personalis?

quod si l. 10
finiet enormiter?

err. j. fol.
362 an 279.

Valeat: quia tamen si verum maxime esset, quod pragmatici volunt, enormissimam lesionem in pretio, inducere dolum in re ipsa, dolum vero, qui in re ipsa fit, equiparari dolo ex proposito, non tamen consequens est, ut contractus sit nullus: quia etiam si dolo ex proposito interuenisset, non ideo tamen nullus est per restitutionem rescindendus, quandoquidem dolo in pretij, & aestimationis modo interuenit incidere dicitur in contractum, non dare causam contractui, dict. l. & eleganter, dict. l. si res stimata.

107 ¶ Huic resolutioni ad stipulari videtur, textus in l. dolo in o. C. de rescindend. vedit. Dolus, inquit Imperator Alexand. emptoris, qualitate facti non quantitate pretij aestimatur, quem si fuerit intercesisse probatum non aduersus eum in quem emptor dominium transtulit rei indicatio venditori, sed contra illum cum quo contraxerat in integrum restitutio competit.

108 ¶ Ex quibus verbis satis constat, que aunque en el contrato interuenga lesion, quatumuis enorme, o enormissima, vale mero iure, y se transfiere el dominio, no solo en el primero comprador, si no en el segundo, contra el qual no se dá reinindicacion, si no tan solamente contra el primero accion ex vendito, ut rescindatur venditio, & hoc per in integrum restitutionem, la qual presupone auer valido el contrato: ut notat ibi gloss. penultim. & finalis, & Anton. Faber, ubi supra, versic. Alius quilibet.

109 ¶ Por manera, que quando en los terminos mas fauorables se diessé accion de dolo y lesion enormissima, esta tam actiue, quam passiuè, es personal: ut pulchrè animaduertit ipsemet Anton. Faber, decad. 1. error. 8. fol. mihi 24. vers. Nam cum emptor, ibi: Actio autè de dolo, tam ex parte eius qui obijcit, quam ex parte eius cui obijcitur in personam est, non in rem, &c.

110 ¶ Neque his aduersabitur, que algunos Doctores del Reyno, videlicet, Gregor. Lopez, Matienç. Gomez de Leon, Felician. y otros, sean de opinion, que la accion, o remedio que compete por la lesion enormissima dura treynta años, porque estos Doctores no resueluen que es accion real rei inhaerens.

111 ¶ Hemonos dilatado en esta primera respuesta, porque vno de los Abogados del Conde en la vista del pleyto hizo fundamento, en que auia intentado lesion enormissima, y que esta era accion real.

SEGUNDA RESPUESTA.

112 ¶ Aunque se concediera que la accion intentado por el Conde era real, etiam in realibus actionibus Clericus utitur fori priuilegio, cap. at si Clerici, de indic. cap. diligenti, cum similibus, de for. gaudet fori priuilegio.

comp. Authent. statuimus, C. de Episcop. & Clericis, Ioan. Andræas, in cap. qualiter, de iud. ibidem Colectar. per text. in Authent. statuimus, C. de Episcopis, & Clericis, Abbas, num. 8. Alueric. in dict. Authent. statuimus, quam opinionem disputando latè defendit, eandem esse magis communem testatur Rota Romana, decis. 5. de foro competenti in antiquis, Socin. cons. 12. num. 13. & num. 30. volum. 4. Roland. cons. 12. num. 37. & cons. 32. num. 13. volum. 2. Aufrer. de potestate secularis in Ecclesiasticos, regul. 2. limitat. 4. in actione reali, vers. Contrariam tamen opinionem. Et vers. Et in summa ista est communis opinio, Francisc. Viuió, decis. 49. num. 3. lib. 1. Stephan. Gratian. disceptat. forens. tom. 1. cap. 16. num. 24.

113 ¶ Y esta opinion, secūdumius commune, es la mas verdadera, la mas segura, y mas admitida en practica: vt ex pluribus probat Marta, de iurisdic. 4. part. centur. 2. casu 125. num. 2. & sequentibus. Y aunque por costumbre en algunas Prouincias de Europa está introduzido el conuenir a los Clerigos in actioni reali corā iudice seculari, como en Francia, vt testantur Boerius, decis. 69. num. 20. Ioan. Fabr. in §. fin. Instit. de satisfat. Marta, vbi supra.

114 ¶ Sed hanc consuetudinem non auxus est approbare D. Couarr. in pract. cap. 31. num. 5. & eam impugnāt Surd. cons. 396. num. 32. vsque ad num. 35. vbi ex Abbate, & alijs irrationabilem vocat, Marta, vbi supr. cas. 101. ex n. 4. cū seqq. Azeued. in l. 10. tit. 1. nu. 90. lib. 4. Recop. y en estos Reynos de España no está admitida.

115 ¶ Y también impugna la doctrina de Guillermo de Cui. in l. de his, C. de Episcop. & Clericis (de donde pudo tener origen) tanquam contraria iuri Canonico, & Diuino, Panorm. in cap. qualiter, & quando, num. 8. de iudicis, Bald. in cap. 2. in fin. vers. Alij dicunt, de iudicis, Socin. in cap. sanè, num. 10. vers. Sexta declaratio, de foro competenti.

116 ¶ Y si se replicare, que quando el Clerigo sucede en alguna posseccion hipotecada, o acensuada, con el pacto prohibitorio de la ley si creditor, §. fin. de distract. pign. puede ser conuenido por los reditos del censo, o por la misma hipoteca ante el juez seglar: vt contendunt Aufrer. de potest. secul. super Eccles. regula 2. Gregor. Lopez, in l. 51. tit. 6. part. 1. gloss. 4. Valasc. de iur. emphyt. quest. 17. num. 7. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 2. part. §. 1. num. 11. Zeuallos, tom. 1. comm. contra comm. quest. 36. num. 14.

117 ¶ Respondemos. Lo primero; que nuestro caso longe abest al desta replica, porque innegablemente illic agitur actioni reali, & in specie nostra personali, y así no se puede arguyr del vno al otro, vulgata l. Papinianus exul, ff. de minoribus.

118 ¶ Lo segundo, que la opinion destos Doctores no corre sin controuersia, y la reprueua defendiendo doctamente la contraria

*clerici emony
rem cenoui
subiecti sub
pacto absolutus
non alienandi
coraz que iudice
conueniendy
Carleval de
judi. tom. 1.
lib. 1. tit. 2.
dis. 2. an
342 e 350.
Pich. in mand.
de prox. p. 2. p. cap. 4. n. 8. d. Joseph. vela. tom. 1. dis. 14. n. 54.*

traria Rodriguez, de annuis redditibus, lib. 2. quest. 9. Donde auiedo alegado en el n. 58. por la opinion contraria la ley Imperatores, ff. de public. la ley Diuus, C. de Palac. Sacr. largit. a Guillermo, Bald. Aufrer. Remig. Foler. Olan. Gregor. Lopez, y Valasc. en el num. 59. profigue con estas palabras formales. Sed quamuis predicti Doctores hanc teneant opinionem mihi semper periculosa visa est, nec iubatur Guillelmi, & Baldi opinione, hi enim loquuntur presupposita altera opinione, apud Gallos recepta, quod Clerici in realibus decisionibus possint coram seculari iudice conueniri, de qua per aufrerium ubi supra, lib. 5. & cum actio hypothecaria sit realis, l. pignoris, C. de pignor. censent Clericum hypothecaria coram seculari conueniendum esse, sed ea opinio falsa est, & eam Romana Curia stilus nunquam admisit, neque in Hispania exaudita est. Neque etiam in specie posita admittendam puto, & ita pluries iudicauit Senatus Pincianus, & ego obtinui in quadam meinenfi causa redditus executiua aduersus Clericum hypothecarum possessorem, quae fuit ad Ecclesiasticum iudicem remissa ex eo, quia licet hoc casu alienatio contra pactum fuit nulla: tamen illa transit in Clericum hypothecatarum rerum possessio, ex text. l. 1. §. si vir uxori, ff. de acquir. posses. cum traditis d. Gomecio, l. 45. Tauri, num. 22. & seqq. qua possessione Clericus per secularem iudicem expoliari non potest, & ita Ecclesiasticus iudex aduehdus erit: nam secularis iudex non potest citare Clericum ad hypothecarum executionem, & venditionem qui hoc casu citandus erit, ex his quae notat Parlad. rer. quotidian. lib. 2. cap. fin. 4. part. §. 3. nu. 19. agitur enim de ipsius praedicio, qua ratione tutius erit citare etiam debitore, & hypothecarum dominum quicquid dixerit Parlad. supr. quia Alexand. ab eo relatus loquitur de recuperanda possessione, non de distrabenda re, pro debiti solutione, ut in nostro casu, &c.

119 ¶ Y este mismo sentimiéto tuuo Stephano Gratiano, tom. 1. cap. 16. en terminos de hipoteca con el mismo pacto prohibitorio, donde auiedo dicho en el num. 19. & 20. estas palabras. Quarto etiam ratione census potest Clericus conueniri coram seculari. Ratio, quia magis conuenitur possessio, quam Clericus, nam succedit in recto suo onere, l. fin. C. sine cens. vel reliq. & ita in specie concludit Zeuallos, &c.

120 ¶ En el num. 21. profigue diciendo. Ista tamen non sunt rata: nam quamuis res censuata transeat in quemcumque possessorem cum onere soluendi censum quo res affecta est, si perueniat ad Ecclesiam, seu Clericum, quia est onus reale, quod concomittatur rem, & est actio in rem scripta, quae competit contra singularem successorem, ita ut pro eo detur iudicium possessorium, & petitorium, Gabriel, cons. 141. num. 4. lib. 2. Sard. decis. 204. numer. 9.

121 ¶ Tamen non per hoc sequitur, quod ad huiusmodi censum soluendam cogi possit Clericus per iudicem secularem. Ratio, quia si persona est excepta,

excepta, etiam est excipiendae res tanquam accessoria, cum Clericus in reali quoque debeat gaudere privilegio Clericali, & quia stare in iudicio respicit personam cum in iudicijs quasi contrahatur, l. 3. §. idem scribit, de peculio, & in specie ita dicit Rota, decis. 5. ad finem, de foro competenti in antiquis, & decis. 10. de consuetudine, etiam in antiquis, Abbas, in cap. qualiter & quando, col. pen. num. 8. de iudicijs, &c.

122 ¶ Lo tercero se responde, que los Doctores que alegamos por esta replica no dicen absolutamente todos, que se ha de executar al Clerigo ante el seglar, y conuenirle en su Tribunal, si no que se podrá hazer la execucion en la misma cosa, y cobrar della, sin llegar a la persona, como son Gregorio Lopez in dict. l. 51. num. 4. & in l. 24. tit. 5. part. 7. Gutierrez, dict. quest. 4. num. 2. Zenall. dict. quest. 36. num. 19. ibi: Est tamen aduertendum, quod index secularis non potest aliquid facere in personam Clerici, nec contra eum mittere mandatum de exequendo, sed solum contra bona obnoxia tributo: ita Bald. in Authent. sed etsi periculum, C. sine censu, vel reliq. quod sequitur Gregor. &c. Y prosigue alegandole en los lugares referidos juntamente con Auendaño Gutierrez, y Azeuado.

123 ¶ Por manera que aunque sienten, y expressamente vá, con que se podrá executar en la cosa atributada, o en la hipoteca, si precedio el pacto prohibitorio; pero no van có que el Clerigo ha de ser conuenido y executado ante el juez seglar: y aunque algunos lo han dicho, videlicet, Parladorio, in loco praecitato, y Salgado, de Regia protectione, cap. 14. 4. part. num. 109.

124 ¶ Parladorio ni trae razon ni Doctor que apoye su opinion, vnde occurrit text. in cap. ego solis, distinct. 9. ibi: Non ideo verumputent, quia ipsi ita senserunt, sed quia mihi per alios authores, vel Canonicas, vel probabiles rationes, quod a vero non abhorreat persuaderere poterunt.

125 ¶ Y Salgado refiere para la conclusion (sin disputarla) a Gregorio Lopez, Zcuillos, Parlador. in locis praeelegati, Aluaro Valasco, en la quest. 17. num. 7. el qual solo dize, que passandola cosa tributada a la Iglesia, o en el Clerigo, estará obligado a pagar el tributo como carga Real; pero no dize, quod Ecclesia, seu Clericus distringi possint coram seculari pro tributo, seu onere Reali.

126 ¶ Y tambien alega a Bobadilla, lib. 2. cap. 18. num. 204. el qual vá con que si el Clerigo, o la Iglesia sucediese en alguna heredad, a que estuviessen apropiado, o cargado algun feudo, o tributo, entonces sobre la paga del puede el juez seglar proceder; pero no contra la Iglesia, ni contra el Clerigo, si no contra la misma cosa, tomandola, o retiniendola en prendas, &c.

127 ¶ Y assi aniendo de entender a Salgado conforme a los

los Autores que alega, iuxta doctrinam Bartoli in l. non solum 9. §. si liberationis, num. 7. ff. deliber. legata, Mantica, de coniecturis, lib. 8. tit. 18. num. 74. Francisc. Becc. conf. 52. num. 97. lib. 1. no prueua la conclusion formalmente mas de con la autoridad de Parladorio.

128 ¶ Con que tan solamente la opinion de que se puede executar al Clerigo se reduce a dos Autores, contra los quales resueluen Rodriguez, y Stephano Gratiano, in locis præcitatis, cuya resolution tenemos constantemente por mas verdadera, y ajustada a principios de derecho, y por mas segura porque el pacto prohibitorio en la hipoteca, en que despues viene a suceder el Clerigo, lo mas que puede obrar es por la decision del §. fin. de la ley si creditor, de distract. pignor. que no aya passado el dominio, y que se pueda executar en la misma cosa, ac si esset pœnes primum debitorem constituentem hypothecam sub prædicto pacto. *adde Carlov. tom. 1. disp. 2. n. 352*

129 ¶ Pero no que se pueda executar y conuenir al mismo Clerigo coram iudice seculari, porque esto ni se comprehendio en el primero pacto, ni pudiera, por ser contra expresas disposiciones de ambos derechos.

130 ¶ Y supuesto que de la disposicion del §. fin. en que funda Parladorio su resolution, no se infiere semejante extension, ni porque aya via executiva contra la cosa, o accion Real, si esta la posee el Clerigo se sigue que aya de ser conuenido ante el juez seglar, ni los Doctores lo resueluen assi (si no es algunos Franceses) antes lo contrario, siendo el Clerigo reo: y lo que dicen es, que siendo carga Real, aunque passe a la Iglesia, o persona Ecclesiastica, la deuerán pagar sed coram suo iudice.

131 ¶ Quámobrem Rodriguez, in dict. quæst. 9. num. 59. testatur ita pluries indicasse Senatum Pincianum, & se obtinuisse in quadam metinensi causa redditus executina aduersus Clericum hypothecarum possessorem, quæ fuit ad Ecclesiasticum iudicem remissa.

132 ¶ Y esta ventaja tiene mas en su fauor la opinion de Rodriguez a la de Parladorio, que es estar conocida por determinaciones de tan gran Senado.

133 ¶ Vltimamente se confirma esto mismo con la observacion que ha admitido la practica, que aunque por via de reconuencion el Clerigo pueda ser conuenido ante el juez seglar, y este por su sentencia le condene, la execucion no se haze ante el, si no se remite al juez Ecclesiastico, testatur Vinus, decis. 49. num. 6. lib. 1. y alegando Antonio de Butrio, Socino, y Vrsilo, ad Afflic- *ex euitio sententia seculari contra clericum per viam reconuentionis ad ecclesiasticum iudicem remittitur.* tum, tenet Marta, de iurisdict. 4. part. cas. 125. num. 23.

134 ¶ El qual en el num. 22. ad finem, para prouar que in rebus actionibus aduersus Clericum la executiõ no ha de ser ante el juez seglar, se vale de la misma conclusiõ.

135 ¶ No hemos podido escusar el poner esta replica, y su respuesta, por auerse propuesto en Estrados, haziendo en ella particular reparo y oposiciõ.

TERCERA RESPUESTA A LA OBJECCION principal.

136 ¶ Presupuesto es innegable, que este patronato, y sus bienes, y patronos tiene tanta conexiõ, y estan tan inseparablemente vnidos, que no es posible que pueda conocer de los casos y causas del mas de vn Tribunal.

137 ¶ Y auiendo de ser vno, claro estã que este deue ser el Ecclesiastico.

138 ¶ Porque in sortiendo foro potius attenditur qualitas personæ, quàm res conueniendę, Socin. in cap. sanè, num. 9. de foro competenti, Menoch. de retinenda possessione, remed. 3. num. 326. & post eos maximum prudentię decus DOM. PRÆSES VALENZVELA VELAZQUEZ, cons. 53. num. 16. & 17. Marta, de iurisdic. 4. part. casu 125. num. 20. ibi: Et quantum ad forum attenda est persona non res.

139 ¶ Quæ quidem conclusio ea ratione etiã fulcitur quod in concursu rerum, & personarum potius personæ quàm res sunt in consideratione, l. ex pluribus, ff. de administrat. & periculo tutor. ibi: Neque enim causæ, sed personæ succurritur, quæ meruit præcipuum fauorem, l. quis personæ 14. ff. de testament. tutela, cap. ad Audientiam 2. de Ecclesijs edificandis, cap. Abbate sanè, §. nec pro eo, de sentent. & re iudicata, lib. 6. cū adductis per Riminaldum, in l. ut vim, num. 332. ff. de instit. & iure, DOM. PRÆSES VALENZVELA VELAZQUEZ, cons. 63. num. 81.

140 ¶ Præualent enim personæ rebus, l. instiſsime, ff. de edilictio edict. l. sancimus, C. de Sacrosanct. Ecclesijs, Andreas de Ysernia, in cap. 1. de Capitaneo qui curiam vendidit in principio, Vincent. de Anna, in repetit. cap. 1. de vassallo decrepitæ atatis, num. 241. Petrus Gregorius, in tractat. de appellat. lib. 2. cap. 7. num. 4. Hyppolit. Riminald. in l. iuris ignorantiam, num. 48. C. qui admitti, quoniam res factæ sunt hominū causæ, non homines causa rerum, l. impediendum fructu 28. ff. de vsuris, cum alijs similibus.

141 ¶ Et conducunt in comprobationem omnia iura, quæ supra adduximus num. 28. quibus planè probatur magis dignum trahere

persona rebus
preponderat.

trahere ad se minus dignum in re indiuidua.

142 ¶ Y no se puede negar que tiene dureça intolerable pretender que aya de preponderar la calidad de los bienes, quando fuesse cierto q fuesse temporales y profanos, a la de las personas de los patronos, que demas de ser Ecclesiasticos estan constituydas en Dignidad, y que, contra los preceitos vniuersales y particulares de la jurisprudencia, aya de arrastrar y traer assi lo in animado a lo animado, y lo menos digno a lo mas digno.

SEPTIMA ET VLTIMA RATIO.

143 ¶ Ciertos es que todos los bienes deste patronato que daron dedicados y destinados para obras pias, como son, fundar Conuento de Monjas, Colegio de donzellas, Capellanias, redencion de cautiuos, limosnas a diferentes Cõuentos, y a los pobres de la carcel, y otras obras pias.

144 ¶ Ex quo promanat, que los bienes del dicho patronato no se han de juzgar ni considerar profanos, ni puramente temporales, si no tanquam res piæ, & Religiosæ, & quæ sapiunt spiritualement: vt tradit ex alijs Rebuffus, in praxi beneficiali, in proæmio Rub. quare instituta sint beneficia, num. 10. Barbat. in clem. causam, §. quod si forsam, num. 30. de elect. Egidio, in cap. super hoc, num. 21. de renuntiat. Cæsar de Grasis, decij. 114. alioquin 113. de Præbend. in 6. & ex his ita tenet summæ sapientiæ vir D O M. P R Æ S E S, dict. conf. 53. num. 5. & 6.

145 ¶ Con que todos los fundamentos que se han ponderado por esta parte corren mas seguros, y la pretension de los patronos queda mas llana para que el conocimiento del Ecclesiastico sea priuatiuo.

146 ¶ Y no obstará contra esto si se dixere, que el fundador instituyõ vn mayorazgo de 200. ducados para doña Beatriz su sobrina, porque este fue vn legado omnino diuerso, & extra rem patronatus, y assi podemos afirmar, que todos los bienes y rentas del patronato quedaron aplicados a obras pias en la conformidad que se ha dicho.

Secunda Pars.

147 ¶ Tres objecciones son las en que nos parece puede insistir la parte contraria.

148 ¶ La primera, que estando el pleyto tan adelante como

mo es estar determinado por el inferior en definitiva, y traydos los autos por compulsoria desta parte a la Chancilleria, no tiene estado, ni se opone en tiempo la declinatoria del fuero, porque auia de ser ante litem contestatam, y dentro del termino que dispone la ley 1. tit. 5. lib. 4. compilat.

149 ¶ La segunda, que el testador en la clausula 64. dixo fundaua vn patronato de legos, sugero a la jurisdiccion Real, & vnicuique liberum est in limine dispositionis, seu foundationis grauamina, condiciones, & alia, quæ sibi libuerit apponere: argument. legis in traditionibus de pactis, §. disponat, Authent. de nuptijs, cū alijs vulgatis, Gutierrez, cons. 1. & 2. num. 1.

150 ¶ La tercera, que auindose traydo por via de fuerza a esta Chancilleria, sobre si el Ecclesiastico de Cordoua la hazia en inhibir al Alcalde mayor della, ante quien auia puesto la demanda el Conde, se proueyò auto en que se declaró hazia fuerza en conocer y proceder, y se le remitió a la justicial Real.

RESPONDESE A LA PRIMERA objeccion.

PRIMERA RESPUESTA.

opus puz utitur iure minoris
151 ¶ Conclusion es asentada en derecho, que la obra pia utitur iure minoris, vt post Ioan. Andræam, Bald. Aretin. Tiracuell. Prosp. Caruitam, & alios tradit Sphorcia Odda, in tractatu de restitut. in integrum, part. 1. quæst. 3. art. 5. numer. 31. cum 5. sequentibus.

minor restituitur aduersus omisam declinatoriam.
152 ¶ Y tambien lo es, que el menor tiene restitucion aduersus omisam exceptionem declinatoriam, clement. 1. de restit. in integrum, l. minor 37. ff. de minoribus, ibi: Minor viginti quinque annis omisam allegationem, per in integrum restitutionis auxilium repetere potest, vbi in gloss. 1. inquit Acurf. allegationem, idest, exceptionem dilatoriã, vt C. de probat. l. exceptionem, vel peremptoriam, vt C. sententiam rescindi non posse, l. peremptorias, & c. l. 3. tit. 19. part. 6. illic. O dexando de poner defension, o otra razon de que se pudiesse aprouechar.

e dilatorij rj. fol. 552
153 ¶ Et in terminis, quod minor restitatur aduersus non oppositas dilatorias, reuenerunt post dictam glossam in dict. l. si minor, Bart. ibidem Paul. de Castro, in l. ita demum, num. 3. C. de procurat. & in l. de die, §. si seruus, ff. qui satis dare cogantur, Speculator, in tit. de restitut. in integrum, §. 1. num. 35. vers. Sed si minor, Archidiacon. in cap. Religiosam, in fin. 82. dist. Bellamer. in cap. quorum, num. 9. 11. & 12. de restit. in integrum, Horozco, in dict. l. de die, §. si seruus, num. 3. ff.

qui

153 *qui satis dare cogantur*, Rodoanus, *de rebus Ecclesia non alienandis*, *question. de restitutione in integrum*, §. 5. num. 6. Claud. de Sayfelo, in l. 1. §. nuntiatio, num. 61. ff. de noni operis nuntiat. D. Molin. lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 13. num. 61.

154 ¶ Y por parte de la obra pia, en la peticion en que interpuso la declinatoria en esta Corte, tiene pedida restitucio por no averla puesto en tiempo.

SEGUNDA RESPUESTA

155 ¶ Lo segundo respondemos, que como en el Clerigo el preuilegio del fuero es inrenunciable, & neque tacite, neque expresse potest sibi iudicem laicum constituere: ex text. in cap. si diligenti, cap. significasti, de foro competent. cap. ad si Clerici, de iudicis, cu alijs vulgatis, Abbas, antiquus, Innocent. collectar. Zauarela, & cæteri Canoniste, in dict. cap. si diligenti, Casaneo, in consuetud. Burgundie, Rubric. 1. §. 5. vers. Archidiaconus, num. 45. Menoch. de arbitrarijs, cas. 430. num. 2. Salcedo, in practica Bernardi, cap. 65. num. 3. in nouissima impressione, Vincent. de Franchis, decis. 400. num. 6. part. 2. Surd. conf. 2. num. 31. & conf. 396. num. 15. Anastas. Germon. de Sacror. immunitat. lib. 3. cap. 15. num. 51. & pluribus alijs adductis Augustinus Barbosa, in collectan. ad text. in dict. cap. si diligenti, num. 2.

clericus priuilegiatus fori re nuntiare nequit.
st. Thom. Sanchez lib. 2. cons. mora. c. 2. dub. 29. cum mult. tit. Carleuat. tom. 1. de iudi. disp. 2. §. 6. sect. 1. n. 403.

156 ¶ Et adeo procedit, vt neque etiam cum iuramento tali preuilegio renuntiare possit, Gutierrez, de iurament. confirmator. 1. part. cap. 18. num. 50. Barbof. in l. 1. §. 5. part. num. 73. ff. solut. matrimon. Augustinus Barbosa, ubi supra, num. 2. vers. Amplia primo.

157 ¶ En qualquier parte y estado del pleyto, aunque sea despues de tres sentencias conformes, se puede oponer, prout in specietenent Præses Couarr. in practica. cap. 33. num. 2. Azevedo, in l. 1. tit. 5. lib. 4. compilat. num. 20. & 21. Escobar, de ratiocin. capit. 7. num. 20. vers. Neque etiam obstat, ad finem, Grammat. decis. 61. num. 18. 19. & 20. donde refiere, que el Consejo començo a conocer de cierta causa perteneciente a vn Ecclesiastico, y auindola ya determinado, y executado se la sentencia en sus bienes, no obstante la excepcion declinatoria que ania propuesto, despues el Consejo con mayor acuerdo aduirtio, que la jurisdiccion Real no deuia estenderse tan largamente, y mandò reponer los autos, proniõnes, y executoria ya despachada, y que todo el negocio se remitiesse al fuero de la Iglesia, sin que lo proueydo por la justicia se glar le prejudicasse.

declinatoria fori in quacumq. parte litis potest opponi.

158 ¶ Y es digno de reparo, que la citacion que se hizo en el caso desta decision al Clerigo, como a Rector de la Iglesia de

San Nicolas de Vico, fue si su putauerit interesse, vt constat ex casus positione qui ante num. 1. proponitur, quę citatio neque est arctatiua, nec constituit reum necessarium vt satis notum est.
159 ¶ De que resulta, que siendo como son Clerigos los patronos, no solo en el estado que aora tiene el pleyto, si no muchas adelante, y con mas sentencias, pudieran oponer la declinatoria sobre que se ha visto el pleyto.

RESPONDESE A LA SEGUNDA objeccion.

160 ¶ Llano es en derecho, que el testador no puede hazer por ningun genero de disposicion que el Clerigo sea conuenido ante el juez leglar: vt eleganter resoluit Bald. in l. 2. num. 4. C. vt in posses. legatorum, & retulit Rip. in l. nemo potest, num. 18. ff. de legat. 1. Decio, cons. 150. numer. 4. Gutierrez, in repetitione, dict. l. nemo, numer. 105.

161 ¶ Est enim contra expressas iuris sanctiones, videlicet, Authent. statui mus, C. de Episcopis, & Clericis, cap. 2. de iudicis, cap. si diligenti, cum alijs, de foro competenti.

162 ¶ Et nemo cauere potest ne leges in suo testamento locum habeant, vulgata l. nemo potest 58. de legat. 1. l. 32. tit. 9. part. 6.

163 ¶ Y la voluntad y potestad del testador, circa iurisdictionalia nil ultra valet, quam contrahentium pactio, l. quę de legato 48. ff. de legat. 1. & quemadmodum priuatorum consensu, & voluntas, nec dat, nec adimit iurisdictionem, l. priuatorum 3. C. de iurisdic. omn. iudic. Bartul. in dict. l. nemo potest, num. 13. Bologn. ibidem in repetit. num. 157. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. num. 111. ita testamentum voluntas, nec dare, nec adimere potest iurisdictionem.

164 ¶ Y aunque, como diximos supra, num. 149. liceat testatoribus condiciones, & grauamina, quę voluerint apponere, esto se ha de entender, nisi Canonicis institutionibus obient, & contrariantur, tunc enim reiici debent, cap. requisisti, cap. tua nobis, & vtrouque DD. de testam. post Bart. Iacob. de Arcio, Hugonem, Celsum, & Gutierrem, D. O. M. P. R. A. E. S. E. S. V. A. L. E. N. Z. V. E. L. A. V. E. L. A. Z. Q. V. E. Z., cons. 130. num. 24.

165 ¶ De la manera que los pactos y condiciones que se ponen contra la substancia del acto solent ab eo reiici, l. cum precario, ff. de precario, l. obligatum ferē, §. placet, ff. de action. & obligat. l. rogasti, §. si filij, ff. si certum petatur, l. si tibi decem, in princip. ff. de pact. l. si peculium, §. 1. ff. de pecul. legato, l. 1. §. 1. ff. si ususfruct. petat. cap. super eo, vbi DD. de condit. appositi.

Si en

*ut clericus ante
seculare conueniat
tur a testatore fieri
neguit.*

*Iurisdictionis priua-
torum publici ad-
mi non potest.*

*non conceditur
testatori grauami-
na, que canoni-
cis dispositionibus
repugnant apponere.*

*pacta contra
substanziam actus
reiiciuntur.*

166 ¶ Si en nuestro caso el testador hallamos que con auer nombrado patronos Ecclesiasticos, y auer dexado el patronato, y todos los bienes del, y sus rentas aplicadas a obras pias (como queda dicho) la jurisdiccion en qualquier caso, o causa en que el patronato fuere reo, toca el conocimiento della priuatiuamente al juez Ecclesiastico, como se ha fundado en la primera parte desta alegacion.

167 ¶ Con auer dicho el testador que instituia patronato de legos, sugeto a la jurisdiccion Real, ni pudo dexar sugetos a esta jurisdiccion a los patronos, que son personas Ecclesiasticas, y Prelados de dos tan grandes Religiones, ni mandar que pudiesen ser conuenidos ante el juez seglar, ex pramissis conclusionibus.

168 ¶ Ni con semejante clausula quitarle al juez Ecclesiastico la jurisdiccion que por derecho le compete: vt in proposito optimé probat ex aliquibus iuribus ex Couarr. & alijs DOM. P R Æ S E S, conf. 53. num. 28. vers. Et quando hoc non foret.

169 ¶ Y bien se vê que implica contradiccion, que siendo la mayor parte de los patronos personas Ecclesiasticas, y Prelados de tan grades Religiones, que son iuris censura, el heredero, por auer quedado instituyda el alma, como se prueua en la primera parte supra, num. 15. querer que estos siendo reos sea su juez competente el seglar.

170 ¶ Y assi supuesto que repugna por la naturaleza de la disposicion, y aplicacion de los bienes deste patronato, que pueda conocer de sus causas como reo el juez seglar, no se ha de hazer caso de lo que el testador en quanto esto quiso y dispuso, para que dexe de pertenecer priuatiuamente al Ecclesiastico el conocer dellas, como si el testador no hnniera puesto tal clausula: vt egregie in terminis pluribus adductis fundamentis probat eloquentissimus, & omni doctrina ornatissimus DOM. P R Æ S E S VALENZ VELA VELAZQUEZ, conf. 130. num. 13. & seqq.

171 ¶ Como no se haze caso quando el testador funda y instituye vna Capellania con cierta carga de Missas, y luego prohibe y pone preceto de que no se entrometa in regimine, administratione, & collatione ipsius Episcopus, seu loci Ordinarius, et si aliter fecerit conuertatur in alios vsus pios, cum hæc dispositio, & sit iuri contraria, & tanquam continens turpem conditionem reijcienda: vt notant Gutierrez, in repetit. l. nemo potest, de legat. 1. numer. 449. & 50. Zeuallós, commun. contra commun. question. 282. num. 19. & 20. D. Perez de Lara, de anniuersar. & Capellanij,

testator priuilegius foret operis pio conferreque

non potest testator disponere in regimine, & in administratione, & in collatione, sed in tributis

Judex Eccles.

nij, lib. 2. cap. 1. num. 15. ad finem, & 16. cum sequentibus; Espino, de testament. gloss. 4. num. 39. cum duobus seqq. Menchac. de succes. creation. lib. 1. §. 7. num. 15. & seqq. Hieronym. Gonzalez, ad reg. 8. Cancellariae, gloss. 5. in princip. num. 42. cum seqq. Ioan. Petr. Moneta, de commutat. ultimar. voluntat. cap. 10. num. 475. & 476. DOM. PRÆSES VALENZ VELA VELAZQUEZ, dict. cons. 130. nu. 22. & 23. vbi plures conuocat.

*natura Congue-
tur, velatur
non nomen im-
positu a dispo-
nentib; attendend;*

172 ¶ Como tambien no se haze caso del nombre puesto al contrato, si no a lo que principalmente entre los contrayentes se trata, para que se aya de juzgar secundum naturam illius contractus cuius effectus positus est, non secundum verba a contrahentibus apposita, l. insulam, ff. de præscriptis verb. l. si cum vno, ff. locati, Bart. in l. 2. ff. si certum petat. Couarr. lib. 2. variar. cap. 4. num. 9. Afflictis, decis. 338. Roland. á Valle, cons. 96. num. 39. volam. 1. Seraphin. decis. 794. num. 6. ibi: Non obstat nominatio partium, quia vt inquit Bald. in l. 2. C. commodati, verba magis deseruiunt naturæ contractus, quàm natura verbis, & ideo nominatio partium, non mutat naturam contractus, Decius, cons. 164. num. 2.

173 ¶ Vnde nil interst, que el fundador le llamasse patronato de legos, si re, & substantia, & secundam naturam ipsius dispositionis, es Ecclesiastico, y sugeto a su jurisdiccion, como queda fundado in 1. part. nunquã enim, si natura actus repugnat denominatio partium spectanda est, vt post Afflictum, tenet Menoch. cons. 372. num. 20.

174 ¶ Y aunque los Abogados del Conde para salir de la fuerça destas doctrinas dieron por respuesta en la vista del pleyto, que la clausula en que el fundador dixo, que instituya patronazgo de legos, sugeto a la jurisdiccion Real, era la vltima de su testamento, y que la auia puesto despues de las fundaciones de las obras pias, y de auer instituydo a su alma por heredera. ¶ Se equiuocaron en afirmarlo: porque como consta de las clausulas que se refieren en el memorial, en la que puso las dichas palabras, que fuesse patronazgo de legos, &c. es la 64. en orden, y la primera, respecto de las demas, que miran a las obras pias, de que se compone el patronato, y la clausula de heredero, que formalmente dize: Quiero y mando que lo aya y herede el patronazgo perpetuo que dexo fundado por mi anima, &c. es la 161.

175 ¶ Quanto mas que no puede ser evasion que aproueche a la parte contraria la preposteracion de las clausulas, la qual no puede preponderar a la naturaleza de la disposicion, ni obrar contra las de derecho.

RESPONDESE A LA TERCERA ^{17.}
objeccion.

176 ¶ Lo primero se responde, que el auto que se proueyó *violentiq art.* sobre el articulo de fuerça ni causa instancia, ni obra en fuerça de *culy non judi.* cosa juzgada: vt post alios concludit Salgad. *de Regia prot. et. part. catz non operatur* 1. cap. 2. num. 190. & 191. porque en la pronunciacion de semejantes autos no se procede iurisdictionaliter, & iudicialiter, sed per modum extraordinariæ defensionis, & extra iudicialis cognitionis: vt laté probat ipsemet Salgado, 1. part. cap. 1. *præb. 5. num. 194. cum seqq.*

177 ¶ Lo segundo, en el caso deste pleyto, y respeto de la sugeta materia, aunque se huiera procedido iurisdictionaliter, & per veram, & propriam causæ cognitionem, y se huieran pronunciado tres sentencias conformes, adhuc, se pudiera oponer, e insistir en la excepcion declinatoria, de que han opuesto los patronos, propter incapacitatem iurisdictionis: vt probauimus supra, numer. 157. ex Couarr. Azenedo, & alijs.

178 ¶ Lo tercero, porque se deue aduertir, que en la querrela con que se ganó la acordada se dize, que la demanda la auia puesto el Conde a Pedro Gonzalez, persona en quien se auia rematado el cortijo sobre que es el pleyto, y que despues auia citado a los administradores de los bienes del dicho Martin Gomez, memorial, num. 9.

179 ¶ Y esto mismo se refiere en la cabeça del auto, memorial, num. 10.

180 ¶ Con que entendemos, que en el articulo de fuerça se fue con presupuesto de que la demanda que auia puesto el Conde auia sido a persona lega, y citado se despues a los patronos ¶ Y a esto nos persuade mas las enmiendas de los numeros en los folios del pleyto original que por prouisión se traxo a instancia desta parte.

181 ¶ Y ya se vé la diferencia que ay entre auer puesto la demanda a vn lego, y despues citar a los patronos, aunque sean Clerigos, o auer puesto principalmente la demanda al patronato, y a los mismos patronos, en el primero caso la citacion no es arctatiua, ni constituye reo necessario al Clerigo, & consequenter no se le admite su declinatoria: vt post plures Surdus, *decis. 26. num. 7. Marta, de iurisdictione, 4. part. cas. 38. num. 5. 6.* At in secundo casu innegablemente son reos necesarios los patronos, y assi es precisa la admision de la declinatoria.

si laicus conueniatur e clerici cum citetur non admittitur declin.

182 ¶ Y por lo menos no se puede negar, que de la narrativa

indubio rei
iudicatz excep
non obesse iu
dicandum est.

tiuadel auto , y de la dicha querella, y enmiendade numeros,
queda dudoso el caso sobre si la relacion fue ajustada, o no, & in
hoc dubio diiudicandum est, non obesse exceptionem decreti
per viam violentiæ pronuntiati, sicut indubio rei iudicata ex
ceptionem non obesse iudicandum est, Decius, *cons. 443. num. 19.*
Crauetta, *cons. 207. & 900. in fine*, Surd. *cons. 312. num. 7.* Fabius de
Anna, *cons. 17. num. 38.* Francisc. Bursat. *cons. 305. num. 6.* Socin. iu
nior, *cons. 49. num. 29. volum. 2. & cons. 58. n. 19. volum. 4.* Casat Barti.
decis. 149. num. 11.

183 ¶ Ex quibus omnibus satis constat ser notoria la justi
cia de los patronos, para que se determine en el articulo de la de
clinatoria, como tienen pedido. Salva in omnibus grauissimi
Senatus censura.

Licenc. Verdejo
de Carvajal.