

¹⁵
Salamanca = Beneficial =

18

Ueber die
18



APUNTAMIENTO
LEGAL

EN DEFENSA DEL DERECHO
QUE ASISTE

A DON NICOLAS TRIVIÑO CALDERON,
CLERIGO DE MENORES,

PROVISTO POR EL SEÑOR OBISPO
de Salamanca en el Beneficio Simple del Lugar
de Macotera, por aver vacado por muerte de
Don Pedro Calderon de la Barca, Cavallero del
Orden de Santiago, y Colegial en el Mayor
de Cuenca.

EN EL PLEYTO QUE SOBRE EL LE HA
movido Don Manuel Gordillo Gonçalez, por averle
impetrado de su Santidad.



APVNTAMIENTO

LEGAL

EN DEFENSA DEL DERECHO

QUE ASSISTE

A DON NICOLAS TRIVISO CALDERON,

CLERIGO DE MENORES,

PROVISTO POR EL SEÑOR ORIZO

de Salamanca en el Beneficio Simple del Lugar

de Macorera, por aver vacado por muerte de

Don Pedro Calderon de la Barca, Cavallero del

Orden de Santiago y Colegial en el Mayor

de Cuenca.

EN EL PLEYTO QUE SOBRE EL LE HA

movido Don Manuel Cordillo Gonzalez, por averle

impetrado de su sanidad.

Nu. 1.



Ara que con toda claridad se pueda venir en el seguro conocimiento de la justicia que assiste à D. Nicolàs Triviño, para que se estime, y declare por legitima la gracia, y provission, que à su favor hizo el señor Obispo de Salamanca del Beneficio referido, es preciso referir el hecho, siguiendo el consejo de San Bernardo *de consideratione ad Eugen. lib. 1. cap. 20. ibi: Nil ita absque labore manifestam facit veritatem, vt brevis, & pura narratio;* y del Jurisconsulto Alfeno *leg. si ex plagijs § 2. §. in Clivo Capitolino, ff. ad leg. Aquiliam;* y de Seneca *lib. 2. controvers. 11. ibi: Quo melius de re iudicare possitis narrabo.*

2 Muriò Don Pedro Castelvì, Canonigo de Salamanca, y poseedor del Beneficio referido del Lugar de Macotera el dia 6. de Febrero del año de 1700. (mes de Alternativa) y el señor Obispo, que goza de ella, le proveyò en Don Pedro Calderòn de la Barca, Cavallero del Orden de Santiago, y Colegial en el Mayor de Cuenca, de la Vniversidad de dicha Ciudad, expidiendole titulo, en cuya virtud tomò possession pacifica el dia 8. de Febrero de dicho año de 1700.

3 Mantuvose en esta possession quieta, y pacifica, haziendo los frutos suyos, todo el tiempo que vivió, que fue tres años, desde dicho dia 8. de Febrero de 1700. hasta el de 7. de Agosto de 1703. en que muriò; y por ser mes de Alternativa confiriò el señor Obispo este Beneficio à favor de dicho Don Nicolàs, quien tomò possession pacifica de èl en 12. de Agosto del mismo año de 703.

4 En cuyo estado, hallandose el Licenciado Don Manuel Gordillo en Roma impetrò este Beneficio, haziendo relacion de que avia vacado por muerte de Don Pedro Castelvì, Sub Colector que supuso ser de la Reverenda Camara Apostolica; y solo se colige averle hecho su Santidad gracia de èl por enunciativas que se hallan en la Comission, y Bula de Subrogacion, de que se hará mencion, pues no ay Bula original, ni trasumpto firmado del Cardenal Prodatario, por donde conste la gracia de dicho Beneficio.

5 Y en su virtud Don Manuel Gordillo pidiò Comission

fion

5
sion à su Santidad para su execucion contra Don Francisco Calderòn de la Barca, Colegial que fue en el Mayor de Santa Cruz de Valladolid (distinto en la persona, y en el nombre de Don Pedro Calderòn) haziendo relacion de que estava intruso en el dicho Beneficio, por la provisión que à su favor hizo el señor Obispo; y se despachò dicha comission para el señor Don Juan Mudo, Auditor de Rota, y no consta de su data, aunque à tergo de ella ay algunas anotaciones al estylo de la Curia Romana, y en ellas la fecha de 9. de Diciembre de 1702.

6 Y con esta comission se hizieron varias diligencias para citar à Don Francisco Calderòn, distinto en la persona, y nombre de Don Pedro, que era el poseedor del Beneficio; y aunque se despacharon executoriales por dicho señor Auditor en 6. de Julio de 1703. haziendo relacion en ellos de averse citado à Don Pedro Calderòn, y no aver comparecido, por cuya razon se diò sentencia en rebeldia por dicho señor Juez, declarando tocava, y pertenecia el Beneficio à Don Manuel Gordillo, en virtud de gracia de su Santidad, como reservado, por averse causado la vacante por Don Pedro Castelvì, Sub-Colector de la Reverenda Camara Apostolica, como consta de los mismos executoriales, y està enmendado el nombre de Francisco, y puesto el de Pedro, por aver conocido dicho Don Manuel el error, y distincion entre las personas de Don Francisco, y Don Pedro, y que este no avia sido citado en ninguna forma.

7 Despachados los executoriales, tuvo noticia Don Manuel de la muerte de dicho Don Pedro Calderòn, y ganò vn mandato de Subrogando, ò Bula de Subrogacion rigurosa *in iuribus defuncti*, haziendo relacion del pleyto que avia seguido con dicho Don Pedro, que estava pendiente, è indeciso, y averle su Santidad hecho gracia de dicho Beneficio, y el señor Obispo à Don Pedro Calderòn, cuya Bula se expidiò en 17. de Septiembre de 1703. y se cometì su execucion al Arcediano de Alva, Canonigo de Salamanca, y à otros dos Executores.

8 Con esta Bula, y los executoriales acudiò dicho Don Manuel ante el Arcediano de Alva, que sin citar à dicho Don Nicolàs, como era preciso, por ser poseedor de dicho
cho

3

cho Beneficio desde 12. de Agosto de dicho año , le subrogò en el derecho, y possession de Don Pedro Calderòn, y le hizo titulo, y colacion de dicho Beneficio, y tomò la possession de el en 14. de Febrero de 1704.

9 Y aviendose seguido juyzio de retencion en el Supremo Consejo de Castilla; de pedimento del señor Fiscal, cuyo derecho coadiubò Don Nicolàs, en 2. de Diziembre de 1705. se declaró no aver lugar à la retencion, y que dicho D. Manuel vsasse de la Bula, y demás despachos ante el Ordinario de Salamanca.

10 Con certificacion de este Auto, pareció Don Manuel en 31. de Agosto de 706. ante el Ordinario, presentando la Bula, que està por cabeça de los Autos, y dixo ser la original de la gracia, y los referidos executoriales, y Bula de Subrogacion, pidiendo, que en execucion de ellos se le amparasse, y mantuviesse en la possession que tenia tomada de dicho Beneficio, de cuya peticion se diò traslado à Don Nicolàs.

11 Y en 24. de Noviembre de 707. apelò Don Manuel del referido Auto de traslado; y en 9. de Diziembre de dicho año se apartò de dicha apelacion.

12 Y en 19. de dicho mes, y año alegò largamente, insistiendò en la manutencion pedida, y negando tener D. Nicolàs titulo, y possession de dicho Beneficio, y pidió, que se le sequestrassen sus frutos.

13 Y en 8. de Enero de 708. responde Don Nicolàs, insistiendò tambien en el Artículo de manutencion, que formò desde su comparecencia. Y por vn otro sí pidió, que atento que D. Manuel le negava su titulo, y possession del Beneficio, se le concediesse termino para traer los instrumentos de dicho titulo, y possession, que se avian quedado en el Consejo. Y por vn otro sí, que respecto de que la Bula, que està por cabeça de los Autos, y dize Don Manuel ser la original de la gracia del Beneficio, estava escrita en caractères no intelegibles, se mandasse traducir à costa de Don Manuel, lo qual se mandò así, y que se despachasse Suplicatoria, para compulsar los referidos instrumentos, concediendò para este efecto vn mes de termino. Y en 31. de Enero de dicho año pidió

Don Manuel se revocassen los referidos Autos por contrario imperio; y de no averse así mandado, apelò.

14 Y en primero de Febrero de dicho año se diò por el Ordinario auto de justificacion sobre el Artículo de la manutencion introducida por ambas Partes, con quinze dias sumarios; y en este estado se notificaron las letras de inhibicion.

15 De este hecho referido con puntualidad, resulta el claro derecho à favor de Don Nicolàs, para cuya inteligencia se dividirà su defensa en quatro Puntos, siguiendo el consejo de Baldo *in præm. digest. Scire quod facias, nescire quo ordine facias, non est perfecta cognitionis*. En el primero se persuadirà, que debe esta causa remitirse al Ordinario, desestimando como frivola la apelacion de dichos Decretos.

16 En el segundo, que Don Nicolàs es legitimo Contradictor, por razon de su titulo, y possession, y que se debe seguir esta causa en via ordinaria, manuteniendole en el interin en su possession.

17 En el tercero, se probarà averse causado la vacante de este Beneficio por muerte de Don Pedro Calderòn, trienal poseedor de èl, y no por Don Pedro Castelvì, en cuyos terminos no pudo quedar reservado à la Santa Sede.

18 En el quarto, que aunque huviera vacado este Beneficio por muerte de Don Pedro Castelvì, no quedava reservado, por no constar fuesse Sub-Colector de la Reverenda Camara Apostolica; y por el consiguiente es insufistente la gracia de subrogacion *in iuribus defuncti* hecha por su Santidad.

PUNTO PRIMERO:

19 **E**S cierto principio, y practica inconcusa, que los Autos, y sentencias merè interlocutorias, no son apelables, sino es que tengan fuerça de definitivas, ò contengan daño irreparable por la apelacion de ellas, ò influyan algun perjuzio en la causa principal, cuya regla

pres-

prescribe el Santo Concilio de Trento, (A) con cuya disposicion concuerda la del Sumo Pontifice Inocencio III. (B) que prescribe la regla de apelar antes de la sentencia difinitiva, limitandola al caso en que aya razonable causa, tal, que probada, se deba reputar por legitima, y de otra suerte este obligado el Juez *ad quem* à remitir la causa al Juez *à quo*, condenado en costas al apelante, guardando en esto el debido honor à los Juezes, y relevando à las Partes de las expensas, y trabajos de los pleytos, cuya disposicion refieren todos los Autores, (C) tratando de la apelacion que se interpone de los Autos interlocutorios.

20 De donde nace la puntual regla de no diferir à las apelaciones de semejantes Autos, quando no contienen los gravámenes referidos, y consiguientemente se estiman por frivolas: (D) Y en esta clase se debe poner la interpuesta por Don Manuel Gordillo de los dichos Decretos, pues ni tienen fuerza de difinitivos, ni contienen daño irreparable, ni influyen perjuyzio en la causa principal; pues en el primero, en que se concedió à Don Nicolàs vn mes de termino para compulsar los instrumentos de su titulo, y possession, no se puede considerar perjuyzio; (E) y mas siendo estilo inconcuso de la Audiencia Episcopal de Salamanca conceder para las compulsas de instrumentos tantos dias, como leguas ay al Lugar donde se han de compulsar, cuyo estilo se debe observar como ley. (F)

21 Y en el segundo, en que se mandò traducir la Bula, que està por cabeza de los autos, à costa del Licenciado Don Manuel Gordillo, tampoco se puede considerar gravamen alguno, pues siendo arreglado à la disposicion legal, que el

(A)

Concil. Trid. sess. 24. de reform. cap. 20. Barb. in remiss. ad cap. 20. num. 5. Paz in prax. tit. 1 part. 6. in prœm. num. 5.

(B)

Cap. vt debitus honor 59. de appellat.

(C)

Prosp. Fagn. en la exposicion del cap. 12 de appell. Barb. in d. cap. vt debitus honor. Salg. de reg. part. 2. cap. 2. per tot. y es text. del cap. Romana, §. cum autem de appell. in 6.

(D)

Cap. Cum appellat. de appell. in 6. Castillo controver. tom. 2. cap. 25. num. 59. Valent. cons. 195. num. 51. Vela dissert. 21. num. 24.

(E)

Nec enim magnum damnum est in mora modici temporis, leg. debitoribus de re iud. Gonç. in reg. 8. §. 7. prœm. num. 63. Nam præiudicium dilatiuum non est considerabile, & quod difertur non aufertur, leg. quoties, Cod. de prac. Imper. offerend. cap. ancillam, cap. 32. quest. 2. cap. nemo desperandus de pœn. distinct. 7. Puteo decis. 245. in med. lib. 1. & decis. 68. lib. 2. & 141. num. 4.

(F)

Salg. de reg. 3 part. cap. 9. num. 240. Caltro alleg. 5. num. 2. Rebuf. in 3. tom. ad Constit. Reg. tract. de consuet. art. 13. num. 22. cum seqq. Burg. de Paz in prœm. leg. Taur. num. 226. cum seqq. Gatierr. lib. 3. pract. q. 16. num. 71. cum seqq. Solorç. de Indiar. guber. lib. 2. cap. 6. num. 33.

(G)
Leg. 2. tit. 6. part. 6. Parej. de instrum.
edit. tit. 9. resol. 4. & tit. 4. resol. 2.
Olea tit. 6. quest. 3. num. 11.

(H)
Ex traditis à Lara de vita homin.
cap. 15. num. 32. Pareja de instrum.
edit. tit. 3. resol. 2. num. 73.

(I)
Ex vulg. text. in leg. in fundo 37. ff. de
rei vindicat. ibi: Malitijs non est in-
dulgendum; & c. cum vulgatis.

(L)
De ratioc. cap. 31. num. 8. Mat. in
dialog. Relat. 3. part. cap. 45. num. 1.

(M)
Nancio de nulitat. sentent. ex defect.
process. num. 38. & 42. D. Salgad. de
Reg. protect. 2. part. cap. 1. num. 128.

(N)
Ut tenet Garcia de Benef. part. 12.
cap. 2. num. 140. Barbosa tract. va-
riar. claus. 185. num. 5 & 16.

(O)
Ex s. hodie. & S. retinenda instant. de
interdictis.

(P)
De manutenendo, observ. 82. por to-
da ella.

el actor debe exhibir los instrumentos en que funda su intencion, maximè si lo pide el reo; (G) es constante los debe presentar en letra clara, è intelegible, para que asì el señor Juez, como la Parte, pueda reconocer lo que contienen, y que se le debe obligar à que los traduzga à su costa, por ser esto conforme à razon, y justicia, y lo que se observa en todos los Tribunales, y se practicò con el mismo Don Manuel en el Consejo, (H) pues de otro modo no sabiendose que instrumentos son, ni su contenido, no se podia hazer juyzio por ellos, y se diera lugar à muchas cabilaciones, que por todas vias se deben evitar. (I)

22 Y lo mismo procede en quanto al Auto de justificacion, porque aunque es cuestionable, si la prueba es de sustancia iudicij, de genero que influya nulidad en la determinacion que sin ella se diere, de cuyo sentir fueron Escobar, (L) de que solo induzca injusticia, y no nulidad. (M) Lo que no tiene duda es, que quando el rescripto, Bula, ò causa, por lumaria que sea, pide conocimiento; y que el Juez instruya su animo, es la prueba requisito substancial del juyzio. (N)

23 Y constando de los Autos, que asì por Don Manuel, como por Don Nicolás, se ha formado articulo de manutencion, y que esta se debe dár *ad limites possessionis*, (O) y es ocioso el fundarlo, no parece puede aver cuestion en ser legal el Auto de justificacion.

24 Y en los terminos individuales de estàr pedida la manutencion por las Partes, y que se debe dár el auto de justificacion, lo funda el Posthio (P) con infinitos Autores, por ser la prueba de Derecho Divino, y la nave que guia el Juez al puerto, y

§
en que consiste toda la justicia del juyzio contencioso, y en la que estriva todo el peso, y exito del litigio, de tal fuerte, que el Juez que no difiere à ella, se tiene por expoliador; y pidiendose por la Parte, no la puede omitir, y mas quando el termino asignado de quinze dias con todos cargos es tan breve, y sumario, como se conoce de su tenor; y assi es mas que evidente deberse confirmar los autos referidos, y condenar en las costas à Don Manuel, *ex supra adductis, &c.*

PUNTO SEGUNDO.

(V)
25 **P**roposicion es llana, que introduciendose por qualquiera de las Partes articulo de manutencion en la possession del derecho que se ha deducido, queda suspendida la propiedad, hasta que se dè providencia à la manutencion. (Q)

26 **Y** la razon es, porque hasta que se aya determinado sobre el interdicto sumarissimo del interin, no puede saberse quien ha de fer el actor, ò reo en el juyzio de propiedad, para que en èl se proceda con el conocimiento, y orden que se requiere. (R)

27 Lo qual, aunque siempre es preciso, se estrecha mas en la obligacion del Juez, quando la Parte ha pedido, no solo llana, y sencillamente la manutencion, sino es formando articulo con suspension de los juyzios de propiedad, y possessorio plenario, cuya circunstancia obra los poderosos efectos de suspender al Juez su jurisdiccion, hasta que se aya evaquado el de la manutencion. (S) **Y** con mas superior razon, quando en la

C cau-

(T)
Anhui et ob. ff. de iur. iudic. §. 1.

(V)
Leg. liberis, §. fin. ff. de liberal. caus. cap. cum venissent, de institutione D. Covarr. pract. cap. 17. num. 1. Posthio de manutention. observat. 4. & observat. 7. num. 4.

(R)
Leg. exitus controversia 35. ff. de adquir. poss. ibi: Exitus controversia hic est tantum, ut prius pronuntiet Iudex, uter possideat ita enim fiet, ut is qui vultus est de possessione petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio queratur, & leg. permisceri 52. ff. eodem, dict. leg. liberis, §. fin. ff. de liberal. causa, ibi: Opportere summatim tractare de possessione libertatis, vel servitutis, ut constet quis actor sit, quisve reus, & quid sit lite pendente agendum, &c. leg. Ordinarij, Cod. de rei vindicat. &c.

(S)
Ut copiosè fundat Posthio observ. 7. per tot. y à num. 21. y 22. dize este Autor: Et ante quam pronuntietur in manutentione habet Iudex per suspensionem, seu exceptionem ordinis ligatas manus, ita ut in petitorio, seu ordinario possessorio, & negotio principali, & alio remedio ex adverso intentato se intrudere non possit, nisi manutentione, & possessorio expedito, alias procederet sine iurisdictione, & nulliter, nec pronuntiando posset immutare iuris ordinem, nec intrucando efficere possessorium de mero mixtum, &c.

(T)
Leg. si convenerit 26. ff. de re iudicat.

(V)
In §. bodie, §. retinendo instit. de interd. leg. 1. ff. uti possidetis, con otros muchos textos que se omiten, D. Covarr. dict. cap. 17. num. 5. latissimè Posthio observ. 42.

(X)
Vt Magistraliter docet Posthio observ. 71. num. 64. ibi: Et ibi Iudex nihil aliud intendat, seu facere debeat, nisi conservare partes, & possessorem, seu detentorem in eo statu, in quo sunt cum ad eum veniunt, seu de possessione contendunt, ut tollat occasionem spolijs, & scandalis, ita ut sua cuique possessio salva sit in plenario possessorio, nec vlla fiet mutatio, &c.

(Y)
Ex Burat. decis. 360 num. 9. & ibi Ferrer. lit. B. Posthio observ. 42. à num. 13. Loterio de re Benefic. lib. 1. quest. 37 num. 49. & quest. 38. num. 229. lib. 2. Barb. vot. 54 num. 15. D. Covarr. dict. cap. 17 num. 5 Posthio ubi proximè à num. 74. Paz de tenuta, cap. 9. Y aun adelante Cancer part. 3. var. cap. 14. num. 46. por doctrina de Alciato, mas la proposicion, diciendo: Possessorem in iudicio possessorio debere obtinere, licet ex probatione sola, quam fecit in dicto iudicio possessorio appareat debere succumbere in petitorio. ex eo quod aliud sit proprietatem, & aliud possessio, &c.

causa presente por ambas Partes se ha perdido la manutencion, con que no se puede dexar de diferir à su determinacion, porque quando las Partes estàn conformes, *nulla sunt partes iudicis.* (T)

28 Y tambien es cierto, que para ella la mas elemental, y segura regla es la que resulta de la possession en que se halla quien pretende gozar del beneficio del interdicto sumarissimo del interin al tiempo que se dà principio al pleyto, pues sin otra consideracion dispone el Derecho se le ampare en ella: conclusion recibida vniversalmente, como derivada de conocidas disposiciones de Derecho. (V)

29 Siendo el fundamento, porque en este interdicto no se debe atender, ni tener presente, sino es solo el estado en que se hallan las Partes quando llegan à deducir su derecho, y conservarles en èl, sin hazer novedad, ni inmutacion alguna. (X)

30 Sin passar al conocimiento de si es, ò no justa la causa de poseer, pues se debe mantener al poseedor, reservando para otro juyzio el examen del titulo, razon, y causa justa de la possession, (Y) porque en este juyzio, lo que se considera desnudamente, es el mero derecho de poseer, y no otra cosa alguna.

31 Y asì hallandose, como se halla, Don Nicolàs en la possession del Beneficio, no solo al tiempo, y quando por Don Manuel se le moviò el pleyto ante el Ordinario en 31. de Agosto de 706. sino es quando presentò su Bula ante el Arcediano en Febrero de 704. y aun desde 12. de Agosto de 703. en que la tomò quieta, y pacifica, en virtud de la gracia del señor Obispo, parece es mas que pre-

preciso el que se le deba amparar, y mantener en ella, conforme à las reglas, y fundamentos propuestos.

32 Y especialmente quando la possession se halla coadiuvada con titulo, aunque sea saltim colorado, en cuyo caso no puede dexar de considerarse por legitimo Contradictor, y ampararle en ella, oyendole plenamente sus defensas, quovisque por vna Executoria de tres sentencias conformes, se le aya vencido en via ordinaria, como en los especificos terminos de possedor de algun Beneficio con titulo, lo fundan todos los Autores. (Z)

33 Y la razon es, porque aviendo Contradictor legitimo, el Juez de executor mero, se haze mixto, y està obligado à tomar conocimiento de causa, oyendo à las Partes sus defensas en vn juyzio ordinario, como por varias doctrinas docet D.Salg. (A)

34 Y fiendo, como es, Don Nicolàs possedor de este Beneficio, no solo con titulo colorado, sino es con titulo tan legitimo, como el de averle proveido à su favor el señor Obispo de Salamanca, por aver vacado en el mes de Agosto, que se hizo ordinario por la Alternativa de que goza: es proposicion mas que evidente, que quanto quiera que venga algun opositor à este Beneficio, en virtud de gracia Apostolica, le competè los remedios possessorios al possedor con titulo ordinario, por ser, como es, legitimo Contradictor, *donec de viribus titularum*, se conozca plenamente por vna Executoria de tres conformes; y assi fiendo Don Nicolàs possedor con titulo ordinario, no admite duda se le de-

(B)

D. Salg. de supplicat. lib. 2. cap. 34. num. 140. in fin. Posthio observ. 46. à n. 18. y en la observ. 71. num. 72. D. Salg. de supplicat. in 2. part. cap. 34. num. 38. & 54.

(Z)

García de Benefic. part. 6. cap. 2. num. 140. in fin. Posthio observ. 46. à n. 18. y en la observ. 71. num. 72. D. Salg. de supplicat. in 2. part. cap. 34. num. 38. & 54.

(A)

De Regia 2. part. cap. 13. à num. 57. & de supplicat. dict. cap. 34. num. 78. ibi. Si autem adest intrusus, aut alter possessor, vel comparet legitimus Contradictor, allegans de Iure suo, tunc gratia executores mixti fiunt, & de Iure communi tenebantur assumere partis Iudicis, & Iudicialiter procedere cum causa cognitione, & definitive pronuntiare, ac plenarie de viribus Iurium possessoris, aut intrusi, seu aliàs contradictoris legitimi in via ordinaria cognoscere, & diffinitivam pronuntiare iuxta notata per DD. communiter in cap. fin. de presumptionib. &c. Y lo mismo repite al num. 87.

(B)

D. Salgad. de supplicat. dict. cap. 34. num. 12. ibi: Ex his omnibus recte infertur, quod facta à Sede Apostolica impetratione Beneficij ex causa reservationis provi- sus per Ordinarium, & possessor sit legi- mus Contradictor ad impediendam exe- cutionem litterarum Apostolicarum, qui omnino audiendus erit in via ordinaria, & iudicio plenario cum cause cognitione amovendus erit à possessione non alias, &c. Y lo mismo fundò en el num. 112 Rota apud Vivian. de iure patron. 2. p. lib. 11. cap. 4. num. 114. Card. de Luca de Benef. lib. 12. part. 1. discurs. 73. num. 22. &c. Posthio observ. 46. num. 18. &c.

(A)

De Regis: de iur. cap. 12. num. 27. &c. ibi: Ex his omnibus recte infertur, quod facta à Sede Apostolica impetratione Beneficij ex causa reservationis provi- sus per Ordinarium, & possessor sit legi- mus Contradictor ad impediendam exe- cutionem litterarum Apostolicarum, qui omnino audiendus erit in via ordinaria, & iudicio plenario cum cause cognitione amovendus erit à possessione non alias, &c. Y lo mismo fundò en el num. 112 Rota apud Vivian. de iure patron. 2. p. lib. 11. cap. 4. num. 114. Card. de Luca de Benef. lib. 12. part. 1. discurs. 73. num. 22. &c. Posthio observ. 46. num. 18. &c.

debe mantener en la possession, sin em- bargo de que Don Manuel aya impe- trado este Beneficio en fuerza de qual- quiera reserva de su Santidad: proposi- cion que no tiene contradictor alguno.

(B) 35

Y quando huviera, que no ay, alguna duda, cessava absolutamen- te à vista del consentimiento que ha pres- tado Don Manuel, para que esta causa se conozca, y determine en juyzio or- dinario, pues aviendo pedido execucion de su gracia en 31. de Agosto de 706. se diò por el Ordinario auto de traslado à Don Nicolàs; y aunque por Don Ma- nuel en 24. de Noviembre, conociendo que dicho auto le vulnerava juyzio exe- cutivo que introducía, interpuso apela- cion, despues en 9. de Diziembre se apar- tò de ella, que es vn formal consenti- miento para que esta causa se decida por via ordinaria, pues no ay duda, que el auto de traslado llano corresponde à ella, *vt est plusquam notum in praxi,* &c.

36 Sin que sea de reparo alguno el que se haze por Don Manuel de fer la possession de Don Nicolàs infecta, por el decreto irritante de las reglas reserva- torias, que anulan la possession, y titulo en contrario.

37 Porque esto se entiende quan- do el poseedor que còpite fuesse provei- do por quien notoriamente carecia de derecho para poder conferir el Benefi- cio, lo qual no se puede ni aun imaginar del señor Obispo para la colacion de to- dos los Beneficios de su Diocesis, y espe- cialmente en sus meses ordinarios, en cu- yos casos es constante, que al poseedor

no

no se le puede negar la manutencion, aunque en contrario se oponga tener contra si la asistencia de Derecho, la disposicion del Santo Concilio, ò de la Bula *in Cæna Domini*, ò de la clausula subla-
ta, ò decreto irritante, como fundò Posthio. (C)

38 En tanto grado, que passò este Autor à expressar esto, procedia aun en la inteligencia de resistir al poseedor positivamente las disposiciones del Santo Concilio, y de la Bula de Cena, por ser lo regular el tener la resistencia vno, quando el derecho assiste al otro; y assi dize en el num. 62. (D)

39 Lo otro, porque tampoco se anula la possession, quando la reserva en que se funda el provisto Apostolico padece alguna duda *in iure, vel in facto*, porque entonces quedan suspendidos todos los efectos del derecho irritante, porque si in continenti no consta evidentèr de la reserva, se le debe la manutencion al provisto Ordinario. (E) Ademàs, de que en lo que vnicamente anula la possession, es en quanto à los efectos de derecho; pero no en ninguna forma el goze, è insistencia de hecho, ò detentacion, que basta para el amparo de possession, aun en competencia de provisto Apostolico, (F) por las reglas, y naturaleza que se deben atender en el juizio tan privilegiado, como es el de fumarissimo de interin.

40 Y assi siendo Don Nicolàs poseedor, en virtud de la gracia, y provision ordinaria, à quien se le trata de excluir por Don Manuel, por aver impetrado este Beneficio de su Santidad, por

D de

(C)

Observ. 37. num. 17. y mejor lo expressò la Rota post tract. de manutenedo, decis. 646. n. 58. ibi: Quinto quia etiam datur mandatum de manutenedo contra assistentium iuris, contra Cameram, & Fiscum, contra Concilium Tridentinum, & contra Bullam in Cæna Domini, etiam quod adfit clausula sublata, & decretum irritans. Rota divers. decis. 99. per totam.

(D)

Item resistentia huiusmodi est correlativa, seu correspondiva cum assistentia, de qua mox asseruimus, si enim admittitur, dari mandatum contra eum, qui habet assistentiam iuris, Concil. Trid. & Bulla in Cæna Domini, ut diximus, consequenter datur ad favorem illius, cui resistit. Ius, Concilium, & Bulla in Cæna Domini, ut in allegatis decisionibus, & ad intellectum constat.

(E)

Posthio observ. 46. num. 18. & 23. Seraphin. decis. 289. num. 4. D. Salgad. de retent. dict. cap. 34. num. 137.

(F)

Posthio, & Salgad. ubi proxime;

dezir quedò reservado por muerte de Don Pedro Castelvì , y que era Sub-Colector de la Reverenda Camara Apostolica , y que despues se le expidiò Bula de Subrogacion *in iuribus defuncti* , por aver muerto Don Pedro Calderòn , en quien le avia proveido el señor Obispo ; y que ni consta que fuesse tal Sub-Colector , ni menos de numero , ò vnico , antes bien residia el referido Castelvì en Salamanca , sin vso , ni exercicio alguno ; y que Don Pedro Calderòn fue mas de tres años poseedor quieto , y pacifico , y sin aver justificado para la Subrogacion el serle debido indisputablemente el Beneficio , pretenda como si no huviesse la menor duda, *nec in iure, nec in facto*, que à su gracia, se la dè efectivo cumplimiento, sin oír, ni amparar à Don Nicolàs en su posesion , hallandose con ella , y titulo anterior, contra todas las reglas, y fundamentos legales.

41 Ni tampoco le puede aprovechar à Don Manuel el auto dado por el Arcediano de Alva , Juez Executor de la Bula de Subrogacion , en que le subrogò en los derechos, y posesion que tenia Don Pedro Calderòn , mandandosele la dár , y aviendola tomado con efecto en su virtud , para que se le ampare , y mantenga en ella , como provisto Apostolico , y con posesion , por los fundamentos siguientes.

42 El primero, por aver sido nullo el auto , y posesion referida , por no averse citado à Don Nicolàs , como se debia , conforme à derecho , siendo , como era , poseedor del Beneficio , cuyo defecto influye nulidad notoria de todo lo

lo obrado; (G) y afsi adoleciendo la posesion de Don Manuel del achaque, y defecto de citacion irremisible, aunque fuefe judicial, se tiene por despojo, y como tomada propria authoritate, que de ningun modo puede ser manutenable, ni privarse de ella al primero posseedor, por averse procedido de *facto*, & *tamquam particularis*. (H)

43 El segundo, porque la gracia de Don Manuel no es de Subrogacion graciosa, sino vn mandato de Subrogando, ò Subrogacion rigurosa; porque como de ella misma consta, se le dà facultad, y comission al Arcediano, para que constando de la narrativa, passe à hazer Colacion, y à expedir el mandamiento de *immitendo in possessionem*, y à subrogarle en todos los derechos del difunto; y si fuera graciosa, viniera hecha la Subrogacion, y Colacion, y mandando dàr la posesion, sin darle facultad para q̄ conociesse, y executasse esto al Juez de Comission, que es la distincion que trae puntualmente Rosa. (I)

44 Y afsi siendo, como es, vn mandato de Subrogando, ò Subrogacion rigurosa, se debe proceder en via ordinaria, oyendo plenariamente al contrario sus defensas, y manuteniendole en la posesion, hasta que el impetrante verifique plenamente su narrativa, scilicet, la litis pendencia, la muerte del Colitigante, y el derecho indubitado que tenia al Beneficio, en fuerça de la reserva; todo lo qual requiere vn dilatado examen, y conocimiento de causa, que precisamente ha de ser por vn juicio ordinario.

(L)

45 Ademàs, de que aunque fue-

(G)

Cap. 3. de caus. possess. & propr. vbi Barb. cap. cum nostris de concess. pr. ab cap. litteris de restitut. spoliat. cap. licet Episcopus de pr. ab in 6. Rosa de executor. litter. Appostolic lib. 1. cap. 8. num. 21. D. Salgad de Reg. part. 4. cap. 5. à num. 1.

(H)

Rodrig. de annuis reddit. lib. 1. quest. 17. num. 54. ibi: Vnde si Iudex partem non citatam spoliavit, & alium in possessionem misit, perinde est, ac si misus propria authoritate ingressus fuisset, & cap. conquarente 7. de restit. spoliat. Posthio observat. 12. num. 36. Cardin. de Luca de Iudic. discurs. 44. sub num. 4.

(M)

(I)

De execut. litter. Appost. part. 1. cap. 17. num. 4. & 5.

(L)

Rosa vbi proxime, num. 9. & num. 137. Loter. de re Benefic. lib. 3. quest. 13. n. 65. & 66. Gonçal. in reg. 8. §. 7. proem. à num. 21. & à num. 215.

(Q)
*Leg. 62. tit. 4. leg. 59. tit. 4. leg. 81. tit. 5.
lib. 2. Recop. D. D. Antonio de Castro
alleg. 20. à num. 204. D. Salg. de supplic.
part. 1. cap. 9. num. 54.*

(R)
*Ex cap. dilectus, de causa possessionis, &
proprietas, leg. 2. §. final. ff. de bonor. pos-
sessione secundum tabul. ibi ambulat cum
dominio possessio, D. Salgad. de Reg. 3. p.
cap. 10. num. 160. Ciriac. controv. 46.
num. 12. Cancer 3. p. variar. cap. 14. à
n. 57. Rodrig. de annuis redditib. quest.
17. n. 23. Polthio observ. 42. num. 137.
§. 146.*

comendada la observancia de las disposi-
ciones Conciliares, por lo qual reservò la
primera instancia al Ordinario. (Q) 50
El sexto, y vltimo, porq es cier-
to, q para la manutencion se debe atender
al buen derecho en lo principal, porque
fuera pecaminoso conceder este remedio
à quien tiene notorio defecto de derecho
en la propiedad, y avia de ser vencido
en ella, (R) y constando, como consta,
desde luego del buen derecho que assiste
à Don Nicolàs, para que se declare por
legitima la provisión que à su favor ha
hecho de este Beneficio el señor Obispo,
y que en ninguna forma puede subsistir
la hecha por su Santidad à favor de Don
Manuel, por no aver lugar à la reserva,
ni à la Subrogacion, que despues ha ob-
tenido, como se harà evidente en el ter-
cero, y quarto Punto, parece es ofensa de
la razon el imaginar, que à Don Nicolàs
no se le debe conceder la manutencion
de la possession en que se halla de este
Beneficio.

(P)
PUNTO TERCERO.

QUE el Beneficio que se
litiga, aun quando
hubiessse vacado por
D. Pedro Castelvì, no quedava afecto à la
reserva de la regla quarta, hodie quinta
de Cancelaria, se demonstrarà con evi-
dencia, si se prueba, que Don Pedro Cas-
telvì no fue Sub-Colector de la Reveren-
da Camara Apostolica: y assi lo persua-
dirà con brevedad este discurso, anotan-
do en el las mas puntuales doctrinas, por
donde se venga en claro conocimiento
del assumpto.

§2 *Suponése*, como principio cierto, y doctrina inconcusa de todos los Doctores, que para que vn Beneficio se entienda, y juzgue reservado à la Sede Apostolica, se requiere, que la causa de la reservacion conste, y aparezca clara, notoria, y evidentemente, sin que acerca de ella quede la menor obscuridad, ò duda; porque si la causa de la reservacion padeciere la mas leve, no se juzgarà el Beneficio por reservado, hasta que manifiesta, y determinadamente conste de la causa de la reservacion. Es doctrina en terminos (S) de

§3 De cuyo cierto principio, è infalible doctrina, se infiere con evidencia, que no se entenderà el Beneficio que se litiga reservado, sino consta de la causa de la reservacion, del modo que dexamos dicho; y siendo la que se pretende por el Licenciado D.Manuel para la reserva, aver sido Don Pedro Castelvì Sub-Colector de la Reverenda Camara, queda con claridad descubierta la dificultad de este discurso, que se reduce vnicamente à averiguar, como se debe probar la Sub-Colectoria, para el efecto de que quede reservado el Beneficio, que vaca por el que se dize tal Sub-Colector, y como la ha probado el Licenciado D.Manuel.

§4 Para que quede decidida, y allanada esta duda, es necessario tambien suponer, como cierto, y evidente principio, que quando para vn acto prescribe el Derecho cierta, y calificada probança, no se puede esta suplir por otra semejante virtual, ò equivalente.

(T) De que con evidencia se infiere

(S)
Garc.de Benef. 5.p. cap. 1. à num.430. usque ad 436 qui refert plures decis. Rota. & melius ad nostrum assumptum, p.6. cap.2. ex n.128 & ex num 156. Gonç. latissimè in reg. 8. gloss.66. num.39. & melius gloss.31.num.4. & 8. Salgad. de Reg. protect. 3 p. cap.10.num.161. & de retent. 2.p. cap.34 num.127. & 142. & 188. & 196. Rota apud Vivian. in praxi iuris Patron. decis. 21. num.4. & 5. & apud Ludovil. decis. 53. & 314. Barb. de claus. usu freq. claus. 45. num.4. Rota adducta per Ludov. Posth. decis. 452. num.6. & 8.

(T)
Text. in leg. generaliter, Cod. de non numerat. pec. Auth. sed novo iure, C. si cert. pet. Menoch de presumpt. lib. 3. presumpt. 141. num. fin. vers. 3. sicque habitum in Melebitana Commend. 12. Ianuarij anno 1671. §. quibus tamen non obstantibus, & 19 Iunij eiusdem anni, §. 1. & per totum coram Reverendissimo Decano.

Loter. de re Benef. lib. 2. qu. est. 32. n. 158. ibi: Hinc profluit, deputationem istam in Sub-Colectorem ad effectum reservationis non aliter posse iustificari, quam per litteras deputationis factae cum omnimoda iurisdictione, ita ut quavis alia probatio, sive per testes, sive per litteras missivas, quae explicitè non referant deputationem factam cum tali iurisdictione minus sufficiens sit, veluti aquivoca: & rationem redens prosequitur. Etenim cum totum, ut dixi, consistat in iurisdictione, & non in simplici deputatione ad nudum factum exactionis, subintrat clara iuris dispositio, videlicet, delegatam iurisdictionem non aliter probari, quam per litteras ipsius delegationis, nisi testes probarent se fuisse presentes, & concluderent ad punctum delegatae iurisdictionis. cap. cum in iure peritus 31. de offic. deleg. Sanch. tom. 1. consil. lib. 3. cap. vn. dub. 38. num. 2. Pareja de instrum. edit. lib. 1. tit. 2. resol. 5. num. 25. Narb. in leg. 20. gloss. 22. n. 8. lib. 4. tit. 1. nov. Recop. Aug. Barb. de offic. & potest. Episc. p. 3. alleg. 57. n. 125. ibi: Nec ad effectum probandi reservationem probatur Sub-Colecturia per testes de communi reputatione, & fama, ut fuit resolutum in una Feretranaensi Parrochiali 1558. coram domino de Rub. Riccio Collect. 1647. ampl. 6. Moneta q. 5. num. 234. Mascard. de prob. conclus. 317. ex num. 1. & 17. Garc. de Benef. p. 5. cap. 1. num. 376. cum 3 seqq. referens verba Sacrae Rotae in una Ferentina Parrochiali 9. Maij anno 1588. coram Rubeo, ibi: Et fuit resolutum non probari, aliquem fuisse Sub-Colectorem per testes, qui deponunt de publica voce, & fama, & exercitio ipsius, nisi deponant fuisse presentes commissiõni, & deputationi, aut alias prescriptum probetur deputatio ad effectum probandi Beneficiũ esse reservatum, quod ipsum comprobando perspicacissimis verbis, recensuit Bich. decis. 221. ex num. 23. cum multis seqq. ibi: Similiter ad probandũ, quod à Papa aliquis deputatus fuerit Sub-Colector decimarum, si non exhibentur litterae deputationis factae cum omnimoda iurisdictione, ut requiritur, ita ut quavis alia probatio, sive per testes sive per litteras missivas, quae implicitè non referant deputationem factam cum tali iurisdictione non suffragetur, cum sit aquivoca, & iurisdictione delegata non nisi per litteras ipsius deputationis probetur Card. de Luc. de Benef. disc. 6. sub num. 7.

fieri, que si para probar la Sub-Colectoria ay prescripta cierta forma, esta ad vnguem se ha de observar, y no se podrá suplir por prueba virtual, ò equivalente, y que para esta probança estè prescripta por el derecho legitima, è inviolable prueba, de la qual no nos podemos apartar, ni se puede suplir por otra alguna: es tan cierto, que no admite la menor duda, pues tiene el derecho determinado para esta prueba dos modos tan precisos, que serà de ningun efecto otro qualquiera por donde se quiera probar.

56 Estos son: El primero, por las Letras Patentes de tal Sub-Colector, firmadas del Colector General, y selladas, y refrendadas del Notario. Y el segundo, por testigos que ayan estado presentes à la diputacion, y depongan integramente de todo su tenor; y por ser tan puntuales las doctrinas que apoyan esta verdad, las referirèmos à la letra. (V)

57 A vista de doctrinas tan claras, con que se haze manifesto el preciso, y limitado modo de probar la Sub-Colectoria, serà en vano querer persuadirla con otras probanças, recurriendo à presunciones, congeturas, ò à la publica voz, y fama, pues todas estas quedaràn en la classe de probanças presumptivas, ò congeturales imperfectas, y precisamente de ningun aprecio para el efecto de la reservacion, como ilegítimas, y espurias, no siendo de las legítimas, que prescribe el derecho para este caso.

58 Y quando, caso negado, que in facto constara de la existencia de este

titulo, no le podia aprovechar à Don Manuel su impetra, ni por esso quedava justificada la reserva; porque en aquella clausula de la regla quinta, ibi: *Item præservavit gener aliter omnia, & singula Beneficia Ecclesiastica, quorumcumque Collectorum, & vnicorum in quacumque Civitate, vel Diœcesi, qui suo tempore officia exercuerint, &c.* se verifica, que para caer debaxo de la reservacion de esta regla los Beneficios, han de aver exercido el officio *in actu* los Sub-Coletores *in Civitate, vel in Diœcesi*, de tal suerte, que la potencia, ò habito *ad exercendum* no puede sufragar para la reserva, ex doctrina. (X)

59 Y la razon es, porque el verbo *Exercuerit* de la regla, por su naturaleza, y proprio significado dize actualidad antecedente à la vacacion del Beneficio, *quasi sit non aliter*, quede reservado, fino es aviendo exercido: aliàs fuera grave absurdo, *quod ex natura verborum denotantium actualitatem*, en las leyes penales congeturassemos el habito, ò la potencia con extension à ambos casos, quando en sentir comun, no es proporcionado el argumento de lo tacito, y presump- to à la destruccion de lo expreso. (Y) De que se convence, que no aviendo exercido el Officio de Sub-Colector Don Pedro Castelvì en todo el tiempo de su deputacion en esta Ciudad, ò Dioçesi, no pudieron quedar reservados por su muerte los Beneficios, que entonces posseia, ni estàr comprehendidos en la regla quinta.

60 Ademàs, que en las palabras referidas de la regla, se haze expresion de que los Sub-Coletores ayan de ser vnicos en los Obispados, para inducir re-

(X)

Crescen. decis. 17. Puteo decis. 305.
Mascard. de prob. concl. 317.

(Y)

Cap. non numquam, ff. de condit. & demonst. leg. præcib. Cod. de impub. & alijs subst. Nec verosimile in iure, ut expresum non faciat cessare tacitum, ex leg. cum ex filio, §. filio, ff. de vulg. leg. maritus, ff. de procurat. Craveta cons. 92. num. 3.

serva , ibi : *Quorumcumque Sub-Colectorum , & vnicorum* , y quando Don Pedro Castelvì huviera tenido el titulo de tal Sub-Colector deputado , con aceptacion , y juramento , y exercido *in Civitate vbi erat deputatus* , no consta , ni de vno , ni de otro , ni tãpoco que fuesse vnico , para que quedassen reservados à la Sede Apostolica los Beneficios que gozava por su muerte , y no le sirve de nada el aver exercido la Sub-Colectoria en la vacante del Obispado de Lugo por la muerte del señor Fuentes , aviendo en esta Ciudad embargado las Rentas de su Cathedra , como Sub-Colector , para la Reverenda Camara , por ser embargo en agena Diocesis , que no puede probar la deputacion , y menos la razon de vnicidad *in hac Civitate* , como era preciso ; y por el con siguiente cessa la reserva de los Beneficios prevenidos por la regla de Cancellaria , por no estår probado el exercicio de tal Sub-Colector , ni menos la qualidad de aver sido vnico. (Z)

(Z)
Gonc. ad reg. 8. Cancell. gloss. 51. n. 71.
Barb. alleg. 57. num. 119. Castro Palao
tract. 13. de Benef. disp. 2. punct. 20. n. 2.

61 Y aunque con las referidas doctrinas , que manifiestan el preciso modo de probar la Sub-Colectoria , y con no aver en los Autos ningun genero de probança por parte del Licenciado Don Manuel , quedava plenamente probado el assunto de este discurso , y quieto totalmente el animo , sin embargo excluirèmos cõ claridad el medio de que acaso se pretende valer para probar la Sub-Colectoria , aun en el caso de hazer la justificacion autentica que tiene prometida , de que hasta aora no ay mas que por este medio de ofrecer prueba , confessar , que no tiene ninguna que sea suficiente.

62 Y es , que no le sufragarà si pre-

presentare certificacion del Notario de la Reverenda Camara Apostolica, aunque se saque de anotacion de los libros de dicha Reverenda Camara, en que se enuncie aver tenido dicho Don Pedro Castelvì tal titulo de Sub-Colector, porque no probarà nada sino exhibe el titulo, que contenga la serie de la deputacion de la Sub-Colectoria *cum omnimoda iurisdictione*, porque dichos libros no son Protocolos de los titulos, respectò de que no contienen la serie de ellos, ni consta de la subscripcion del Notario, que todo se requiere para que dicha certificacion hiziesse alguna fee; y demàs de esto tres testigos, ò à lo menos dos descriptos en el Protocolo. (A)

63 Y aunque dicha certificacion hiziesse alguna fee, no es bastante para probar la Sub-Colectoria, sin que constasse de la aceptacion, pues para incluir la reserva se requieren simul deputacion, y aceptacion, como en todos los demàs actos, maximè en que se confiere jurisdiccion; y si està se dà *sub modo*, *vel conditione*, no existe *in actu* hasta el implemento del modo, ò la condicion. (B)

64 Y como la deputacion de Sub-Colectoria incluye en sù la condicion de la aceptacion, no existiendo, es nula, y de ningun efecto.

65 Añadiendose otro requisito del estilo, y practica inconcusa de expedir los titulos de Sub-Colectores, que es el juramento de *fidelitèr exercendo*, q̄ debe hazer el deputado en manos del Colec- tor General, ò persona assignada por èl, antes de exercer el Oficio de tal Sub-Colector, y fino no puede passar al exercicio,

(A)

Gutier. lib. 1. pract. qu. est. 140. per tot. y tambien se requiere, como dexamos dicho, firma, y fello del Colec- tor General, idem Gutier. lib. 1. qu. est. 142. Salgad. de supplic. ad Sanctis. 2. part. cap. 24. num. 23.

(B)

Grac. discept. Forens. cap. 574. ex num. 1. Gonç. in reg. 8. gloss. 51. ex num. 7. & gloss. 9. in anotat. nullit. num. 249. & 251. Puteo lib. 1. decis. 429. Salg. de reg. 3. p. cap. 13. num. 19. & de supplic. ad Sanct. 2. p. cap. 27. num. 27. & 28.

cio, pues dicho juramento se requiere *in vim conditionis*.

66 De que se infiere, que quando quiera valerse Don Manuel de la referida certificacion, no le puede sufragar para probar la Sub-Colectoria, y consiguientemente queda demostrado del contexto de todo el discurso no aver sido Don Pedro Castelvì tal Sub-Colector, y por esto no està el Beneficio que se litiga afecto, ni reservado à la Sede Apostolica, y consiguientemente ser nula, y de ningun valor, ni efecto la gracia hecha por su Santidad à dicho D. Manuel

PUNTO QUARTO.

67 **Q**ue el Beneficio, que se litiga, aya vacado por muerte de Don Pedro Calderòn, y consiguientemente no està reservado à la Sede Apostolica, se convencerà notoriamente, viendo el derecho que el dicho Don Pedro tuvo en el referido Beneficio, porque si este huviesse sido pleno, è irrevocable, es sin duda averse causado la vacante por su muerte, y corre sin dificultad la provision hecha en Don Nicolàs en mes de Alternativa, y de Beneficio no reservado, como sugeto à la provision ordinaria.

68 Y que el derecho que tuvo Don Pedro Calderòn, fue del modo referido, consta de los mismos Autos, pues en ellos se halla possedor en virtud del titulo, y colacion del Ordinario desde el dia 8. de Febrero de 1700. y en otro tal dia del año de 703. se conservaba en el estado de su possesion con buena fee, y

fin

sin la menor noticia de la impetra, comision, y letras citatorias, que se refieren en el discurso de esta Alegacion, en cuyos terminos estava constituido en la classe de trienal poseedor quieto, y pacifico, y por esta causa incapaz de ser molestado con ningun litigio, asy de propiedad, como de possession, por la puntual regla 36. de Cancelaria, que impide el ingreso de la litis pendencia, liga las manos al Juez, y al provisto Apostolico, *tamquam de Beneficio reservato*, le irrita, y anula la gracia, (C) fino es que sea la reserva causa *in corpore iuris*, qual es la vacante *per obitum in Curia*. (D)

69 Sin que se pueda dezir en contrario averse interrumpido dicha possession por la litis pendencia sobre dicho Beneficio, en virtud de la comision que obtuvo el Licenciado Don Manuel Gordillo para el referido señor Auditor de la Rota, en virtud de la qual procedió hasta dar sentencia, declarando tocarle dicho Beneficio, por ser cierto, que la interrupcion del trienio no corre desde el dia de la comision, ni de la expedicion de las letras citatorias, fino es desde el dia de la propria citacion, (E) que no ha avido en el caso de este pleyto, pues la comision se impetrò contra Don Francisco Calderon, y las letras citatorias, que dimanaron de ella, vinieron tambien dirigidas contra Don Francisco, y para citar à otro careció de jurisdiccion dicho señor Auditor, aviendo sido la comision limitada contra Don Francisco; (F) y aunque en los executoriales se enuncia averse citado à Don Pedro, consta de la

G inf-

(C)
Card. de Luc. de Benef. disc. 91. per tot.
Loter. de re Benef. lib. 2. qu. est. 53. n. 20.

(D)
Cap. 2. de pr. ab. in 6.

(E)
Card. de Luc. discurs. 91. de Benef. num.
23. Barb. Loter. & omnes in locis
sup. citatis.

(F)
Salgad. de retent. Bull. 2. p. cap. 12. per
tot. & precipue num. 8. & 12. March. de
com. 1. p. pag. 207. num. 21. cap. Pastoralis,
§. 1. iuncto, §. seq. de rescript. Monet.
de commut. vlt. volunt. cap. 8. sub num.
305. ante finem.

(G)

D. Salgad de retent. 2. p. cap. 12. n. 67.
& 68. Affictis decis. 336. num. 14. &
seqq. Lancel. de attent. 2. p. cap. 4. in prae-
fat. num. 94. 95. & 99. & alij quam plu-
rimi.

(C)

Card. de L. de Benef. lib. 1. c. 1. p. 101.
I. Ocr. de Benef. lib. 1. c. 1. p. 101.

(D)

Cap. 2. de prae. in 6.

(H)

Leg. 20. §. quod alicui deleg. 2. Lot. de re
Benef. lib. 3. quaest. 34. n. 8. ibi: *Expressio
nominis proprii non recipit extensionem
ad aliam personam.*

(I)

Cap. 34. & 35. de rescript. Salg. ubi sup.
Clem. 2. ut lit. pendent. Marta de iurisd.
2. p. cap. 3. num. 14. l. 21. tit. 4. part. 3.
Paz in praxi anot. 1. num. 35. l. 16. &
17. de prov. cap. si duo, eod. tit. in 6.

(T)

Salgad de retent. lib. 1. c. 1. p. 101.
I. Ocr. de Benef. lib. 1. c. 1. p. 101.
I. Ocr. de Benef. lib. 1. c. 1. p. 101.
I. Ocr. de Benef. lib. 1. c. 1. p. 101.
I. Ocr. de Benef. lib. 1. c. 1. p. 101.

inspeccion de ellos averse enmendado el nombre de Francisco en el de Pedro, de todo lo qual se conoce con evidencia no aver sido citado dicho Don Pedro, que era el poseedor del Beneficio, y consiguientemente no averse podido interrumpir su trienal possession, siendo cierto, que la citacion nula no induce litis pendency. (G)

70 Y no se satisface este reparo con la doctrina de que el error del nombre no suele dañar, constando de la persona, que no es aplicable al caso de este pleyto, ni à la expedicion de las letras Apostolicas; y es la razon, porque D. Francisco, y Don Pedro Calderon eran, y fueron diversas personas realmente distintas, sin conveniencia en el nombre, ni en la entidad, ò existencia à parte rei; de suerte, que la expresion del nombre proprio en la vna, nunca puede tener extension à la otra, (H) y en los precisos terminos de rescriptos Apostolicos, que por su naturaleza son odiosos, y restringibles, y que solamente comprehenden lo que expresan. (I) Con que no aviendo avido jurisdicción para citar à Don Pedro Calderon, fueron de ningun valor, ni efecto las dichas letras citatorias; y consiguientemente la sentencia, que en rebeldia se diò, padeciò la misma nulidad, por el defecto de citacion, que no intimándose personalmente, es solamente mandato de citando, que no induce, ni puede litis pendency alguna.

71 No sufragará à dicho Don Manuel dezir, que aunque Don Pedro Calderon no vino comprehendido nominatim en las letras, se comprehendiò

ge-

generalitèr en virtud de aquellas palabras, *omnesque alios, & cum potestate citandi, inhibendique*, por las quales se dà facultad al Juez delegado para citar à todos los intereffados, y à los que fueren expressados en la execucion de la citacion, aunque no se nominassen en la comission, porque se responde, que todas las comisiones que se impetran contra alguno nominatim, y con las dichas clausulas generales, si este no es la persona contra quien se debe dirigir la citacion, ni con quien se ha de seguir el litigio, ò ha muerto antes de la citacion, es cierto que espira la jurisdiccion del Juez delegado, no solo respecto del que viene nominatim nombrado, sino tambien respecto de los comprehendidos en las clausulas generales; (L) y para evitar fraudes, debe el impetrante expresar los nombres de los intereffados, antes que se libren las letras citatorias: luego en el caso de este pleyto no tuvo dicho señor Auditor jurisdiccion para expedir citacion contra Don Pedro Calderòn, y la que librò contra Don Francisco (que yà avia muerto à este tiempo) espirò, no solo respecto de èl, sino tambien respecto de los demàs comprehendidos en la generalidad de las palabras. (M)

72 Y aunque se diga vale la gracia del Beneficio, aunque el impetrante yerre en el nombre del possedor, (N) no se infiere valga la comission impetrada con este error, porque esta fue limitada contra Don Francisco Calderòn, y no pudo estenderse à la persona de Don Pedro realmente distinta, como dexamos probado.

(L)

Salgad. dict. 2. p. de retent. cap. 12. per tot. & precipuè à num. 7. vsque ad 12. Vestr. in prax. lib. 4. cap. 2. num. 2. Abas in cap. Pastoralis. s. quoniam autem, n. 4. de rescript. expres. text. in cap. significavit 36. de rescript.

(M)

Cap. non prestat, de reg. iur. in 6. Salga de Reg. 3. p. cap. 9. & de retent. dict. 2. p. cap. 12. num. 66. & 67. vsque ad 72. Sanch. de Matrim. lib. 8. disp. 21. n. 39.

(N)

Loter. lib. 3. quest. 34. num. 9. cum seq.

73 Ni influye duda alguna en lo que dexamos fundado, el que aviendo reconocido el referido error de persona, y que Don Pedro Calderòn era el poseedor del Beneficio, y no Don Francisco, se hizieron diligencias para intimar la citacion à Don Pedro, pues consta manifiestamente, que este no fue citado, como se requiere, para el efecto de introducirse litis pendencia, que interrumpiese su trienal possession.

74 Lo primero, porque la facultad de citar, concedida en la comission de dicho señor Auditor, y las letras citatorias en su virtud expedidas, se restringian precisamente à la citacion personal: consta de la comission, por sus palabras: *Cum facultate citandi omnesque quos opus fuerit, etiam per edictum publicum constitudo non tuto accessu*, en que debiò preceder la citacion personal, estando D. Pedro en lugar seguro, antes de passar à citarle *per edicta*; y tambien en las letras citatorias, que à su tiempo se presentaràn, en las quales se llamava Don Francisco Calderòn, cuyo modo de citar en materia grave, y que se trata de perjuizio de tercero, no es arreglado à la disposicion legal, (O) que previene preceda precisamente la citacion personal, aunque estè ausente, y en Indias el que ha de ser citado, sin que baste intimarla en las casas de su morada, y solo tiene lugar la citacion *per edicta*, quando no està el que ha de ser citado en lugar seguro, y debe preceder informacion sumaria de averse ausentado maliciosamente, por evitar la citacion, y despues publicar el edicto citatorio en las Iglesias donde està cògregado el

Pue-

(O)
Clement. 1. & 2. de iurisdic. Clem. 3. de elect. Vest. in prax. lib. 4. cap. 3. num. 14.
Rosa de execut. lit. Apost. p. 1. cap. 8. n. 19. Gama decis. 15. & ibi Men. Grat. discepc. 868. & 486. n. 4. Tapia decis. 5.

Pueblo, antes de passar à fixarle en las Puertas de la Cathedral, y del lugar del Beneficio; y siendo cierto no averse executado nada de lo referido, pues no se pasó à la Ciudad de Toledo (donde cõsta estava D. Pedro Calderòn por instrumentos que se presentaron) à citarle personalmente, ni hechose informacion de que se ausentò maliciosamente, por evitar la citacion, ni tampoco leidose el edicto citatorio en las Iglesias de Salamanca, se concluye evidentemente no aver sido citado para efecto de interrumpirle su trienal possession.

De todo lo qual se infiere el aver sido D. Pedro Calderòn trienal poseedor, quieto, y pacifico; y asì la referida sentencia del señor Auditor de Rota, como da la en rebeldia, no pudo, ni puede ser exequible, ni despojarle de su trienal possession, por la doctrina sin controversia segura: (P) y siendo cierto, que dicha possession trienal le aprovecha à D. Nicolàs Triviño, como provisto en el Beneficio en la vacante per obitum de dicho D. Pedro, (Q) adhuc en la expressa, y literalmente de su Santidad, que en la Bula de Subrogacion que concediò à dicho Licenciado D. Manuel le preservaba el derecho en aquellas palabras: *Dummodo non sit in eo alterius questum*, no pudo dicho señor Auditor prevenir la jurisdicciõ contra dicho D. Nicolàs, como successor en el Beneficio, sino es que de nuevo debe ser oido delante de su Juez competente, que es el Ordinario, en primera instancia, pues por dicha sentencia, que es de ningun efecto, como dexamos probado, como

(P)
Card. de Luc. de Benef. discurs. 91. n. 82
ibi: *Ampliatur septimò, ut sit locus regulæ etiam post rem iudicatam proveniente ex sententia unica lata extra Rotam maxime in contumaciam.*

(Q)
Card. de Luc. ubi proxime, num. 7. hablando de la trienal, ibi: *Ampliatur sextò, ut possit etiam successor, qui adhuc effectum iuari possit possessione sui prædecessoris quoties suæ provisionis validitas pendeat ab illa prædecessoris.*

(R)
Salg. de Reg. 3. p. cap. 9. à princip. & de
ret. 2. part. cap. 12. à n. 65. vsque ad 73.

(S)
Carlev. de iudicijs, tit. 1. disput. 2. num.
755.

(T)
Cap. litteris, de restit. spoliat. cap. 1. & 2.
vt lit. pend. cap. 1. de sequestr. possess. leg.
1. & 2. tit. 9. part. leg. vnic. Cod. de probi-
bit. seq. pec. D. Salgad. de Reg. 2. part.
cap. 16. num. 1. Castillo de aliment. cap.
13. num. 1. & 2. Paris. conf. 41. num. 16.
ibi: Nec audiendi sunt adversarij confu-
gientes ad extremum, & desperatum re-
medium sequestrationis, quod etiam aliàs
factum affirmant, nam contra ipsos viget
vulgata & communis regula cui standum
est, quando in facti contingentia non adest
casus ab illa exceptatus, &c. gloss. in leg.
quoniam si quis caut. cap. 2. de prob. in 6.
Gonzalez in reg. 8. §. 7. præm. num. 73.
& 74. loquendo de constitutione Piane,
ibi: Sic etiam constitutio ista (vt opinor)
locum non habet contra trienalem posses-
sorem in continenti de trienalitate docen-
te, nam licet hoc exprimat constitutio ea-
dem est trahenda, & interpretanda
secundum alia iura priora, leg. sedet po-
steriores, de legibus. Abas in cap. inter
alia, num. 15. de immunit. Ecclesie. Co-
varrub. lib. 2. variar. cap. 5. num. ante
finem.

tambien la citacion, ni se introduxo liti-
pendencia, nec res desijt esse integra, (R) y
solo tiene dicha sentencia el efecto de
simple citacion, por la comparecencia del
reo. (S)

76 Y aunque parece ocioso el fun-
dar no ay motivo para diferir al seque-
stro pedido por D. Manuel, pues no avrà
juyzio prudente, sin embargo, porque no
se omite ni aun este leve escrupulo, es
constante no aver lugar el embargo, y
sequestro, assi por la general regla de los
sequestros, como por la particular del ca-
so de este pleyto; por la general, es lo re-
gular no diferirse à ellos, (T) y con este
motivo despojar al poseedor del conmo-
do de su posesion, sin aguardar se pro-
nuncie la sentencia definitiva.

77 Y por lo particular de este
pleyto, no tiene controversia, que tampo-
co se debe diferir el sequestro pedido por
dicho Licenciado D. Manuel Gordillo,
siendo cierto, que la Constitucion de Pio
Quinto, que previene el sequestro en los
Beneficios reservados, que se litigan en-
tre provisto Apostolico, y ordinario,
no tiene lugar quando este es trienal
poseedor, como este no sea Beneficio
reservado, *reservatione clausa in corpore
iuris.*

78 De todo lo discurrido se infie-
re con evidencia, que Don Manuel no
tiene fundamento alguno, ni para que
se reformen los Autos de justificacion,
y termino assignado, ni menos para
el sequestro, ni tampoco para la ma-
nutencion, y que esta es debida in-
dubitabilmente à Don Nicolàs, no so-

lo por ser poseedor anterior con título ordinario, sino es por el buen derecho que tiene en lo principal, para que en el juyzio de propiedad se declare por legitima su gracia. Por lo lo qual espera la determinacion favorable. Salva in omnibus, &c. Salamanca, y Febrero 16. de 1708.





Disseraciones de
Martín

4536
4137