



IESVS MARIA, IOSEPH.

RESPUESTA

A LAS DUDAS PROPUUESTAS
 POL EL SEÑOR DON RODRIGO DE MAN-
 dia y Parga, electo Obispo de Siria, Maestrescuela
 desta Vniuersidad, en el pleyto, que el Licenciado D.
 Martin de Ledesma y Herrera, Iuez Scholastico della,
 trata sobre la pension, que tiene reseruada Aucto-
 ritate Apostolica, en el Canonico, que
 oy goza D. Diego de Bricianos Vi-
 zentelo, en la S. Iglesia Cathe-
 dral desta Ciudad.

P O R

EL DOCTOR DON IOSEPH DE RETES,
 Cathedratico de Visperas de Leyes, de la
 dicha Vniuersidad.

RESPUESTA AL PRIMER DVBIO.



QVE POR NO AVER COBRADO PAR-
 te ninguna, ni paga de la pension en vida del Ca-
 nonigo Ioseph Sanchez su tio; no se anulò la di-
 cha pension; ni incurriò en el vicio de confidencia
 por las Bulas de las Sanctidades de Pio Quarto, y
 Pio Quinto; que refiere Cherubino en el ultimo
 Bullario 2. tom. fol. 120. y 283. Aunque no
 huiera embiado poder desde Corte Romana, à do-
 ña Isabel Muñiz su madre; ni se huiera cobrado
 la rata de los bienes del dicho Canonigo su tio, despues de su muerte.

2 El hecho, y data las propone V.S. La gracia de la pension por
 consentimiento de el dicho Canonigo Ioseph Sanchez, fue à quinze de
 A Octubre

2

Octubre de mil y seiscientos y treinta y dos. La primer paga, que cayó por estilo de la dataria fueron por Navidad del mismo año, que es de la rata de sesenta y vn días: à veinte y tres de Enero del año siguiente murio el dicho Canonigo. De forma, que desde el dia de la data, hasta que cayó la paga: pasaron sesenta y vn días. Y sin que cobrase don Martin pasaron veinte y nueue. Estando el en Roma, y auiendo muerto el Canonigo su rio, en Salamanca. La razon de las Bulas de Pio Quarto, y Quinto, la pondera V. S. tan ingeniosa, y judiciosamente como suele: porque en las pensiones, que en fauor de sobrinos especialmente consienten rios, ò otras personas alegadas, se presume, y teme confidencia: y que no las impongan para pagarlas; si no para dejar grauados los sucesores en la prebenda. Lo qual de estilo se cautela, poniendose clausula irritante en las Bulas, *dummodo vere, & realiter soluta sit*: cuyas palabras refiere V. S. de la que presenta don Martin. Dize V. S. que el auerse de pagar es forma del acto, y condicion, que le especifica: y que *corrui ea non reseruatà*. Y que no auiendo cobrado, se irritò la dicha pension. A una razon de dudar tan grande, y tambien esforzada, y ilustrada como esta, me ofrezco à responder con mucho mayor gusto, por auer V. S. señalado el rumbo por donde emos de nauegar: Dixo Ouidio:

*Sic generosus equus reserato carcere currit,
Cum quem precedat, quem ve sequatur, habet.*

3 Entre los peligros de confidencia, y de anular su pension se hallaua don Martin. Ambos de medios contrarios. Porque en España se cobrase anticipadamente à la expedicion de las Bulas. Y porque en España no se cobrase en vida del consentiente.

*Vt stat, & incertus, quò sit sibi nescit eundem,
Cum videt ex omni parte viator iter.*

Porque si para preuenir el daño, de que el Canonigo no muriera sin pagar, pagaua à su madre, como conjunta persona, *ex regula texti in l. seu & ha 35. ff. de procuratorib. iunctis Couarrub. lib. 1. variar. cap. 6. num. 5. Valenzuela consil. 150. à principio*: Se exponia propter distantiam locorum, que ocasiona ignorancia de lo que se haze en el lugar remoto, *l. de hereditate 19. §. filiusfam. 2. ff. de castrensi peculio. ibi: Ignorans se locupletatum per seruos alio loco agentes*. A que no se huviessse expedido, y aplumbado la bula en Roma: y por esta anticipacion se perdia la pension: tan rigurosamente, que aunque el pensionario no pidiesse, solo con la paga de el dueño de el Beneficio, ò Prebenda grauada se irritaua, prestando su consentimiento, ò ratificandolo despues el pensionario. Porque en estas anticipaciones se procura euitar dos fraudes. La primera es, que las partes no den por fundada, consignada, y deuida la pension antes que llegue el beneplacito de su Santidad de quien, y de cuiá potestad sola pende el criar, y consignar estas pensiones perpetuas, *cap. nisi essent 21. vbi notatur, de prebendis*. Y esto mira à no pagar antes de la gracia. La segunda es, el vtil de la dataria: porque si se pudieran comenzar à pagar, ò cobrar, antes de estar aplumbadas las Bulas; no cuidaran los interesados de su expedición. De forma, q̄ es condicion con pena irritante, despachar primero las Bulas, q̄ comienze à cobrarse, ò pagarse la pension: y causa de confidencia, q̄ la anula totalmente. Ita ex prædict. Bullis docent. Nauarr. Consil. 19. & 49. de simonia. Flaminius Paritijs tract. de confidentijs quest. 43. Gigante de pensionib. quest. 34. Melchior Lotherius de re beneficiar. lib. 1. quest.

3

quest. 37. ex num. 8. & num. 13. vbi dicit requiri concludentissimam probationē de expeditione Bullarum ante exactionem, vel solutionem pensionis, & ex num. 58. Oliuerius Beltramin. ad Alexandrum Ludouf. decis. 440. uum. 8. Poithius de manutenendo obseruat. 42. ex num. 33. Rota coram Damasceno apud Farinacium, 1. tomo postumar. decis. 58. & apud Peñam 2. tomo decis. 875. multos, sed non istos laudat, & sequitur Augustin. Barbosa, lib. 3. de iure Ecclesiastico vniuerso cap. 11. num. 98.

4 Inuito en la decisiō de Peña alegada; en que funda que toda gracia de pensio es condicional, en virtud de la dicha clausula, *si litera expedita fuerint*. Da la razon, porque aliter exige, aut solui pensio non potest: y siendo precisa calidad, para su paga, ò cobranza; y que se pone al principio de el acto; porque de otra suerte no puede començar: necesariamente se sigue, que sea condicion, y que de forma, y principio à la pensio. Esta es su doctrina num. 5. cita à Baldo in l. 1. de liber. & posthum. Socin. Iunior. lib. 1. consil. 71. num. 22. Y el Additionador otra decisiō de la Rota, coram Millino in vna Veronensi pensionis 3. de Julio de 1592. y treinta de Octubre de 1593. impressa per Marqueffan. de commissiōib. 1. part. pag. 611. & pag. 627. Y es de notar, que en la misma decisiō de Peña, como el dize num. 4. Los Auditores de la Sacra Rota mantuieron en la posesiō al pensionario; porque auia cobrado la pensio por ocho años, aunque sin Bulas, y sin cumplir la condiciō de la expediciō: y lo que es mas aunque la pensio venia declarada por nula de la Audiencia de el Auditor de Camara; cuya sentenciã vltimamente se confirmò en la Rota. Pues con quanta mas razon pidiera manutencion don Martin, con veinte y seis años de posesiō, sin tener hasta aora sentenciã de nulidad contra su pensio? Pero no me valgo de el exemplar de esta decisiō, aunque Rotal: porque tengo mas firme fundamento en el principio siguiente.

5 Digo pues, que el segundo riesgo à que estaua expuesta esta pensio: era à la sospecha de confidencia, si no se cobraua real, y effectiuamente en vida de el Canonigo Ioseph Sanchez; assi por la clausula de la Bula de el despacho puesta de estylo en semejantes pensiones, como por el §. *sed ne quisquam*, de la de la Santidad de Pio IV. y el §. *ut si quis*, de la de Pio V. Y para cuadirse de la dicha sospecha requieren los Autores prueba de paga real, ò à el pensionario, ò à legitimo poder hauiente. Rota impressa per Poithium post tractatum de manutent. decis. 304. Barbosa de iure Ecclesiastico vniuerso, lib. 3. cap. 11. num. 101. vbi alias decisiōes adducit, sed non illam, addenda alia decisiō Rotæ apud Peñam 1. tomo decis. 156. vbi alias etiam assert Frances.

Veamos de que calidad sea esta confidencia, y en que se diferencia de la precedente. Lo primero esta clausula, *volumus autem, quod si non soluerit N. p. a se n̄ reseruatō sit nulla*. Segun principios de Derecho, no puede inducir condiciō. Patet, porque toda condiciō suspende el acto, y su effecto, que no tiene ser, hasta que se cumpla lo que en ella se puo. Como enseñan conuiniedo todos en el effecto, aunque con diuersidad de palabras en las diffiniciones. Bartol. in l. 1. de condit. & demonstr. & ibi Achazius Ripol. cap. 1. per totum Bald. in rub. eod. tit. Anton. Gomez 1. tomo var. cap. 12. num. 59. Pater Molina de iust. & iure tract. 2. disput. 206 Spino in speculo testament. glosa 14. in princ. Mantica de coniect. lib. 10. tit. 5. à princ. Ioannes del Castillo lib. 1. de usufr. in fine assert. 145. Magister Basilius Pontius de matrim. lib. 3. cap. 1. à princ. Donell. & Osuald. lib. 8. comment. cap. 30. Sed sic est: que esta clausula no suspende la constitucion de la pensio en su principio. Luego no la haze condicional. Que no la suspende es llano; pues luego que se despacha la Bula, y cae, ò se matura el plazo se pue-

de

4 de cobrar: Imò si se dexa de cobrar por todos los dias de la vida de el cõsentiente se irrita. Luego implica contradiccion con la calidad de la clausula, que por ella se haga la pensión condicional.

6 De aqui descendiendo à otra doctrina comun de derecho, y comunmente recibida por los Doctores. Que la calidad, aunque sea por la palabra SI, y en forma de condicion, puesta à la execucion de el acto, y no al principio, no haze el acto condicional. Es buen texto la *l. Mania 44. de manumiss. test.* donde se diò la libertad à dos esclauos con esta clausula: *sub conditione si alternis mensibus in sepulchro meo lucernam accendant.* No pueden ser palabras mas precisas para inducir condicion, pues dixo el mitimo testador, *sub conditione si;* y no la inducen: antes bien los esclauos luego son libres, y les obliga el luez à que cumplan el modo, ò forma cõ que se les diò la libertad. Y la razon es, porque el testador no quiso dilatarles el principio de la libertad, sino obligarles à que cumpliesen. Bartol. in *d. l. 1. num. 1. & 8.* Baldus & Salicet. per tex. ibi in *l. ex his verbis 5. C. quando dies legati cedat. l. si cui 49. §. 1. cum duob. seqq. de legat. 1.* que son textos formales, para la dicha diferencia. Son muchos los Authores, que la aprueban, post Clàsicos citatos. In terminis tenemos vna decission de la Sacra Rota, apud Alexandrum Ludouisium 117. que en el num. 3. dice así, y puede seruir por remission, ò ilustracion: *Conditio autem adiecta executioni non reddit dispositionem conditionalem, neque illam suspendit. l. ex his 5. C. quando dies legati ced. l. tuto 6. §. 1. ff. de tutel. Bart. in l. 1. sub num. 3. de cond. & demonstrat. Idem Bart. in l. ita demum §. sed si quidem ff. de arbitr. Bald. in l. 3. num. 1. in fine C. eod. tit. Iasso in l. item quid num. 21. ff. de pact. Decius, in l. in omnib. obligat. num. 7. vbi Cagnolus, num. 23. de reg. iur. idem Decius in cap. secundo num. 34. & seq. de rescript. Idem Iasso, in l. centesimis §. fin. num. 6. de verb. obligat. Nata cons. 452. in fine, Beltramo Olluerio, en la addicion à esta decission, cita para lo mismo à Cassadio, decis. 3. num. 11. Verso. item secus, de prebendis. Ruino lib. 2. cons. 65. num. 2 & 3. Baldo lib. 1. consil. 478. num. 1. verso. in contrarium; y añade, que ita fuit sensum per Rotam coram Lanceloto 26. Ianuarij 1609. Con que queda valtantemente fundada esta doctrina.*

7 Però para que la vea V. S. propios terminos, y no es poco, porque en esta materia he visto muy poco escrito en ellos; proseguirè con las palabras del mismo Ludouisio, *d. decis. 117.* dice pues así consecutiamente. *Fuit dictum in vna Ciuitatis Castellæ Castri Montonis 1. Decembris 1578. coram Sanctissimò. Et propterea fuit resolutum in vna Salmantina pensionis coram Buhalo 17. Ianuarij 1590. Conditionem adiectam solutioni pensionis non facere reservationem conditionalem.* De suerte, que con tres decisiones de la sacra Rota, y con la suya prueba, que esta condicion, que así la llama, no haze la reseruacion condicional. Solamente es vna clausula irritante, que la deshaze si nõ se cumplè. Así hablò Barbosa, *d. cap. 11. n. 161.* Que es notable diferencia entre esta confidencia, y la precedente; que la primera haze condicional la pensión en su constitucion; y la segunda dexa pura la reseruacion. Luego si aquella no impide la manutencion, como dexò notado; mucho menos la impide esta.

8 Lo segundo se diferencia, en que la condicion, *si Bulla expedita non fuerint,* por serlo, es precisa; hà se de cumplir en forma especifica, y como suena à la letra, vt cõteræ veræ conditiones, *l. qui heredi 44. l. Manius 55. ff. de cond. & demonstrat.* Por esso no basta sacar testimonio de que esta hecha la gracia; ni escribir la Bula en pergamino; ni aun tenerla acordada, nisi sit etiam in plumbo, como dexè notado *suprà num. 3.* porque todo el despacho se pide in vim conditionis vt dixi *num. 4.*

9 Però la clausula, *si in vita consentientis pensio soluta non fuerit*

rit, no tiene tanta precision: porque solo estriua en conjeturas, con que su Santidad ocurre à la fraude de el deudo, que sin animo de pagar la pension, quiere dexar grauados sus sucesores, y prebenda. Es muy propria al intento la *decision* 156. de Peña, 1. tom. donde trata quando en pensiones se cometa confidencia: y en el *num. 10.* dice assi: *Considerabant etiam domini, quod cum constitutio Pij V. procedat per presumptiones, non debet extendi ad casus, in quibus alias extenderetur.* Abbas in *cap. fin. de sponsalib.* Ruinus, *consil. 117. num. 17. lib. 2.* Roland. *consil. 27. num. 22. lib. 1.* Siruase V. S. de notar que toda la maquina de la nulidad de pension, que se o pone à D. Martin, por no auer cobrado en vida de su tio, no tiene mas fundamento, que en presumpciones. Y que estas no han de ser leues, ni como quiera; si no vrgentissimas, de que el consentiente nunca tuuo animo de pagar la pension, ni el pensionario de cobrarla. Ita Ludouif. *decif. 238. num. 1. & 2.* Ali Oliuerio *num. 13.* Junta otros muchos, & *num. 14.* despues que asienta, que para fundar la confidencia bastan presumpciones, o conjeturas, dize assi: *Bene verum est, quod huiusmodi coniecturae, & presumptiones debent esse adeo euidentis, ac vrgentes, ut reum de tali crimine perneesse conuincant.* Parisius, *de confident. quest. 71. num. 53.* Seraphin. *decif. 1359. num. 2. vbi.* Additio dat concordantes. Clarus *d. 9. simonia in fine.* Parisius *d. quest. 8. num. 14.* Verallus *decif. 202. num. 2.* & dicitur in hac *decisione.* Cito los Autores, que cita por ser libro raro, y por si llegare este papel à manos de algun señor luez, que no le tenga. La misma doctrina, y resolucion de la Rota in vna Cremonensi confidentia 1. Iulij 1611. pone el mismo Ludouifio, *decif. 117. à principio.*

10 De aqui se infiere en doctrina, y estylo de la Sacra Rota; que siempre que al pensionario, y en fauor de la constitucion de la pension auisieren mas vrgentes congeturas contra la fraude; de que se pueda colegir, que no huuo alguna en el dexar de pagar, ni cobrar; no entra la confidencia, ni se da por fundada: y per consequens cessa la irritacion, y nulidad de la pension establecida por Pio V. pues cessante ratione legis, cessat lex, *cap. cum cessante de appellation. cum similibus,* no me detengo à fundar este principio comun; solo probare la doctrina individual, con la de Peña, *d. decif. 156. numer. 13.* Dize assi en proprios terminos. *Dicebant aliqui ex dominis, quod ceteris etiam placuit, quod licet constitutio Pij V. ponat quasdam coniecturas ad probandam confidentiam, non tamen tollit alias presumptiones vel coniecturas, quibus priores vel tollatur, vel elidatur. Illae enim presumptiones non sunt iuris, & de iure, quae non possint recipere probationem in contrarium.* De forma Señor, que la presumpcion de confidencia, que naze de no se auer pagado la pension, por vnanime consentimiento de la Rota, no es como solemos decir iuris, & de iure; y recibe probanza en contrario; y lo que es mas, permite, que se opongan otras presumpciones, o conjeturas mas fuertes, que excluyan la confidencia. Pongo pues à la consideracion, de la docti, y prudente censura de tan gran luez, y tan experto, como V. S. las que auisera à don Martin, sin embargo de que en vida del consentiente no huiesse cobrado la rata de la pension.

11 La primera es, que el Canonigo Joseph Sanchez no pudo pagar (aunque quisiera auer pagado afectadamente, & in mortis articulo) antes, que fuisse noticia de que las Bulas estauan aplomadas: porque caeria en vna confidencia, por huir de otra: y porque irritaria irremissiblemente la pension, por donde trata de afianzarla. Como dexo fundado.

12 La segunda, que moralmente hablando, no pudo don Martin, ni embiar poder, ni cobrar la rata de la dicha pension en el poco tie-

po en que viuo su tio el Canonigo Ioseph Sanchez. Consta por notorio, que Roma dista de Salamanca mil y quinientas leguas; y en lo notorio vasta alegarlo, porque probar lo que per se es notorio, est mero meridie accēdere lucernam. *capit. delictus de purgat. canonic. capit. ult. de cohabit. clericor. & mulierum.* Latē Mascardus, *de probation. conclus. 1106. & 1108. & seq.* Valenzuela, *consil. 96. numer. 14. & consilio 182. numer. 12.* Salgad. *de retent. Bullar. 2. parte capit. ult. numer. 197. & seq. & de regia proteſt. 3. parte capit. 14. ex numer. 47.* Farinacius in *praxi crimina. 1. parte quaest. 18. ex numer. 104.* Barbosa *de appellatiua verbor. significatiō. verbo notorium*, qui dant innumeros. Aunque repartiesemos à diez leguas por día, auia menester el despacho para llegar à Salamanca, ciento y cinquenta dias; y à ciento, auia ya fallecido el dicho Canonigo Ioseph Sanchez. Dixe à diez leguas, que es lo mas que los Authores dan à cada dia de camino; que otros, y lo mas comun, es à ocho, per text. in *l. de die 8. qui satisfidare cogant. l. 1. ff. si quis caut. leg. 3. de V. S. §. qui autem 16. inst. de excusat. tutor.* D. Valenzuela, *consilio 108. numer. 16. & 17.* Aunque es lo mas cierto, que en todo lo que no es satisfidacion judicial, ò promessa de ponerse en juicio para cierto dia; ni seis, ni ocho, ni diez leguas se señalan; sino aquellas en que moralmente puede llegar vn hombre; que ni venga corriendo la posta, ò anhelado: ni tampoco tan espaciosa, y delicadamente que sea digno de reprehension. *l. 2. §. si quis ita stipuletur, de eo quod certo loco, l. cum qui Kalendis 41. §. 1. l. interdum 73. l. continuus 137. §. cum ita de verbor. obligation. §. loca 7. inst. eod. tit. l. 13. tit. 11. Part. 5. ibi: Et si por auentura prometiesse vn home à otro, de dar, ò facer alguna cosa en logar cierto, non señalando día, à que lo cumpliesse: decimos, que si tanto tiempo fuesse ya pasado, que podia ser ido à aquel logar, à cumplirlo, si quisiesse; deuele apremiar el luez aq. el logar, que lo cumpla alli, l. 35. eod. titul. & Part. De forma, que por no auer cosa fixa señalada por ley, ni en camino de tierra, ni en viage por mar; en todo se ha de estar al arbitrio prudente de vn buen varon, d. §. cum ita. Corratius ibi. Que entiende por el luez Menochio, *de arbitrar. lib. 2. casu. 2. cent. 1.* Pichard. *in d. §. loca numer. 7.* Lotharius, *2. de re beneficiaria q. 13. num. 45.**

13 Empero veamos, que arbitrio han dado en el viaxe del mar los primeros juicios, y Maestros de nuestra practica. Lo primero para ajustar sus doctrinas supongo, que *dieta*, significa lo mismo, que vna jornada, vn dia de camino, *capit. nonnulli 28. cum glossa, ibi verbo, vltra duas dietas. de rescript. capit. statutum §. cum vero eod. tit. in 6. l. 18. tit. 2. leg. 20. tit. 7. lib. 1. Recopilat. vbi.* Acened. alios allegat. *ex num. 2.* Philippus Decius, *in capit. olim ex numer. 3. de exceptionib.* Scobar *2. tomo computat. 12. per totam maxime numer. 4.* Esta son veinte millas por tierra; y à cada dia de camino, dan dos y medio de camino por mar: de forma, que ponen cinquenta millas al dia. Ita Bartol. *in tractat. de insula col. 3.* Paulus Castrensis, *in l. insula numer. 2. ff. de iudicijs.* Decius *in d. cap. olim num. 9. & 10.* que los cita. Menoch. *d. casu 2. numer. 11. versic. secundo*, y en propios terminos Ludouico Gomez, *in regula Chancellaria de verisimili notitia quaest. 5. in fine.* Y esto corre en tiempo de verano; pero desde el primer dia de Octubre, hasta fin de Marzo, en que la embarcacion es tan peligrosa, y tan ocasionada, à naufragios, que por estos riesgos se dicen cerrados los mares, *l. vti que 16. §. 1. de rei vindicat. l. 3. C. de naufrag. lib. 11.* con lo que junto curiosamente Henrico Salmuth. *in notis ad memorabilia Panciroli lib. 2. tit. 11. pagin. mibi 239.* Ni à esta proporciō se atiende, ni se califica mora, antes se reputa camino de mar, a camino de tierra à lo sumo. Ita post Abbatem, Gofredum, & Anton. Buttium, Decius, *vbi*

7

proxime ex num. 26. Para que assi nos carguemos mas de razon, pues reconoce V. S. que las Bulas se expidieron a quinze de Octubre; y auian de nauegar con los recios temporales del hibierno.

14. En todos estos peligros de el mar, falta de embarcacion, y otros semejantes, se funda la dilacion del tiempo, que se da por la Bula de la Santidad de Gregorio XIII. que es la ochenta y cinco en el Bullario de Quaranta. En que a los Espanoles, Germanos, y Franceses, y a todos los q estuan vltra montes, vel mare; les concedió nueue meses para publicar las gracias de las colaciones ex resignatione. Entendiendo por la distancia de los lugares el termino de seis meses, que estaua concedido por la de Rio Quinto, notant Flamin. Parisius, *de resignat. lib. 11. quest. 2. a principi* Petr. Gregor. *lib. 27. syntagm. capit. 12. numer. 15.* Nicol. Garcia *de beneficijs part. 1. capit. 3. §. 4. a princ.* Addendi Lotherius *de re beneficiaria lib. 3 quest. 21.* Augustin. Barbosa, *de iure ecclesiastico vniuerso lib. 3. capit. 15. ex numer. 187.* Pues si para hazer la publicacion, que tan facilmente se cumple, como se colige de la forma, que ponen los Authores citados, y otros que refieren se dan nueue meses, in partibus, & a vezes se prorogan con *perinde valere*, como ellos mismos dicen; señal es, que este tiempo tiene por competente la Curia Romana, para que en España se pueda tener noticia, y usar el interesado de la gracia, que en aquella Corte se le hizo.

15. De aqui facilmente se responde, ò rechaza el motiuo de la Rota apud Garciam *5. parte capit. 1. numer. 249.* Cuya doctrina abreuio en el *num. 247.* Fue sobre los Beneficios, que proució el Obispo de Sigüenza D. Iuan Manuel despues de auer renunciado en manos de su Santidad el Obispado. Dize, que la prouision, y colacion fue nula; porque los proueyò treinta y ynò despues, que se le auia admitido en Roma la renuncia; en los quales pudo tener noticia de la admision. Es menester suponer como toda la decision funda; y despues de muchos Melchor Lotherio *de re beneficiaria lib. 2. quest. 34. num. 26.* que aunque los huiera proueydo yn dia despues, era nula la colacion; ni importaua para esso, que supiette, ò no el Obispo, que estaua admitida. Y assi el motiuo de que podria tener noticia, fue ex abundantanti. En nuestro caso es necessario ajustar si pudo, ò no pudo cobrar don Martin, y por esso no se ha de buscar la noticia, que casi por milagro se pudo tener en España de su pension; sino lo cierto, ò lo mas verosimil, que segun las doctrinas referidas, no fue posible en tan poco tiempo tenerse noticia de la gracia. Alega tambien el Consejo de Romano *481. num. 7.* para su doctrina; y es alegato bien particular, pues lo que el Auctor dixo en comun, y para los negocios, que se expiden dentro de los terminos de Italia, se quiere aplicar à lo que luciedo en Sigüenza. Pero como digo, la decision no estriua en este presupuesto, como de ella misma consta, y assi no nos embaraza.

16. Con lo que tenemos discurrido nos sobra otra ponderacion, que no es menos eficaz, q la precedente; y aunque la pudiera por ello omitir, con todo para que V. S. haga el juicio, que suele de esta nulidad, la propondre. Demos, que huieran llegado à España las Bulas antes de el dia veinticinco de Diciembre, en que caia no el primer plazo, sino la rara de tres meses, a die gratie. Aua luego al instante don Martin, ò su poder hauiente de executar à su tio, embargarle los frutos de la prebenda, ponerle en censuras, y esto por auerle hecho el beneficio de contentir en su Canoncato, à su fauor docientos ducados de pension? No por cierto, que fuera inhumano, y contumacioso, como à semejantes acreedores llama Vlpiano, *in l. si beni collocata 33. de usuris.* Es texto elegante,

gante, y por pōderacion vasta poner sus palabras. *Dummodò non acerbum se exactorem, nec contameliosum prebeat, sed moderatum, & cum efficacia benignum, & cum instantià humanum. Nam inter insolentiam iniuriosam, & diligentiam non ambiciosam multum interest.* Diligente debio ser fin ambicion don Martin; no Insolente y injurioso como dize el texto, que ni sus obligaciones se lo consintieran, ni se lo merecia el beneficio, que le auia hecho su tio. Si executará luego fuera inhumano; deuio pues ser benigno, y aunque huuiesse de instar auia de ser con piedad, ò como dize el Consulto con humanidad. De parte de su tio, aunque estuuieran ya en Salamanca las Bulas, que no hizieron; tampoco se pide que luego al punto, ò como solemos dezir dia à diado, pagasse; y que estuuiera cō el talego en la mano, como dize la *ley quod dicimus 105. ff. de solutionib.* donde los Auctores dicen, *onerosus creditor non est ferendus*, y el mismo Vlpiano, *in l. si seruus 25. in fine ff. de pignorat. actione*, por no poder dar regla fixa en este punto lo remite al arbitrio del Iuez; *ibi. Modicè igitur hæc à iudice erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur.* Y assi à la discrecion de V. S. toca el censurar si en veinte dias, que despues viuio el Canonigo Ioseph Sanchez, instante su enfermedad, y otros cuydados, seria el moroso en pagar la rata cayda; y los poder auientes de don Martin omisos en no le auer executado, y descomulgado en aquella lazón.

17 Tambien sobra el ponderar otra diligencia que hizo, que fue auer remitido poder para cobrar à doña Isabel del Peflo, y Muñiz su Madre, que residia en esta Ciudad desde Corte Romana; y auer cobrado despues de la muerte de su hermano el Canonigo Ioseph Sanchez la rata, que se le auia quedado deuiendo à su hijo. Dize V. S. que este poder es defectuoso por no tener data de dia, y mes; pues solo tiene año, y indicciõ; y lo conuenice para con nosotros con las leyes del Reyno que alega. No he podido ajustar que estylo haia en quanto à este requisito en Corte Romana. Pero me parece que deue de estar conforme à el; porque no es posible, que poder autorizado por tres Notarios, y mas tan expertos como los de aquella Corte, dexase de venir con todos los requisitos necessarios.

R E S P V E S T A

AL SEGUNDO DVBIO.

18 **D**E la respuesta al primer dubio, se infiere la de este. Supone dubitatinè V. S. que por no auer cobrado D. Martin en vida de el Canonigo Ioseph Sanchez su tio, se anulò la gracia. Y exincta la pensión conduce doctissimamente V. S. que no pudo suscitarla, la obligacion de D. Antonio Mercado successor, que no pudo perjudicar à la Prebenda, ni à los successores en ella. Supuesto que para constituir pensión perpetua, es necessaria auctoridad del Sumo Pontifice, cap. *nisi essent viri prouidi 21. de præbend. Quod planum est.* Garcia *1. parte de benefic. cap. 5. Lotber. lib. 1. de re beneficiar. cap. 38. Barbosa in præxi exigendi pensiones 1. parte quæst. 1. & alij innumeri.* En que no puedo yo concedida la suposición dissentir.

Pero he probado que no huvo tal nulidad, que no pudo entrar de confidencia de las Bulas de Pio IV. y V. que oy esta tan vigorosa, como al principio. Con que resulta, que priuata auctoritate pudo auer pacto *tantum de re mere temporali*, sobre minorar la cantidad de la pensión: q̄ esto

esto no inmutò la gracia, ni la reduxo, que aprouecho, y pùdo aprouechar, à cuyo fauor, y en la forma que se hizo. Y por que en este presu-
 puesto tampoco ay duda, paso al tercer dubio, con solo referir algunos
 de los Auctores, que incòcassamente dan esta doctrina por llana, y corri-
 te. Posthius *de manutent. obseruat. 57. ex numero 20.* Lothorius *d. libro 1. de*
re benefic. quest. 40. numero 290. & quest. 42. ex num. 42. Gigante *quest. 99.*
num. 9. qui dant alios, & Rotæ decisiones.

AL DVBIO

TERCERO.

EN este entrà V. S. fundando vna regla no muy comun, pe-
 ro en mi juicio tan cierta, como la que mas: que donde es
 notorio el defecto de titulo en la propiedad no puede dar-
 se mantencion. Assi la enseno este año à los Discipulos en
 mi Cathedra sub 2. part. de interdictis, & remedijs possessoris retinenda
ex num. 9. Por dos razones ambas naturales. La primera es, que ars, &
 natura nihil operantur frustra. non cogendum 45. §. Sabinus de procu-
 rator. Barbosa *axiomate 33.* Y fuera cosa frustranea gastar la dilacion de
 vn juicio possessorio, con aquel que notoriamente se sabe, que no puede
 retener la cosa por defecto de derecho en la propiedad. La segunda, quã
 circuitus inutiles sunt vitandi clemētina auditor de rescriptis, notat Cæ-
 sar Argel. ad rem. de legitimo contradicatore, *quest. 5. n. 5. & 94. & quest.*
7. num. 113. & quest. 8. num. 135. & 223. & quest. 17. num. 30. Pues co-
 mo los juicios possessorios retinenda solo siruan para ordenar los juicios
 de propiedad, y para que se sepa, quien haya de ser actor, no possiendõ;
 quien reo por quedar mantenido en la possession, §. *retinenda inst. de*
interdictis. Si desde luego se sabe notoriamente, que aunque estè en la
 actual mantencion de la cosa, no tiene derecho para litigar la proprie-
 dad; niéguese desde luego el amparo, y pongase fin al pleito, que es lo
 que el derecho afecta para la quierud de los subditos, *h. vlt. ff. pro suo, cap.*
finem litib. de dolo, & contumacia, &c. Tieneme pues V. S. muy persuadido
 esta doctrina, y en el numero 10. la fundè en mi assignatura con mu-
 chos Auctores.

20. Pero entiendese quando el defecto de el titulo es tan noto-
 rio, que consta del al instante por los mismos autos, por confesion de
 la parte, o por probanza clarissima, dada in continenti. Pero si ay duda
 en hecho, o derecho, tal que no sea clara la nulidad en este dubio, qual-
 quiera que sea, entra la mantencion, l. 1. §. *hoc interdict.* & §. *vlt. l. 2. uti po-*
ssid. §. retinenda inst. de interd. Bartol. *ind. §. hoc interdictum* Ioan. Fab. &
 ibi Pichard. *in d. §. retinenda.* Menochi. *de retinenda remed. 3. ex num. 18. &*
ex num. 536. Petrus Friderus Mind. *de interd. 2. tomo tit. 7. in princip. ex*
num. 9. & 26. D. Christoual de Paz de tenuta, *cap. 2. & 9.* Valenzuela
consilio 58. ex num. 13. & consil. 151. ex num. 70. & consil. 186. ex num. 10. &
43. Barbosa *voto decisiuo 42. 49. 52. 54. & 106.* multis laudatis Posthius
obseruat. 15. & 42. Y en terminos de pensiones citando muchos Bar-
 bosa *in praxi 1. parte quest. 2. per totam,* eleganter iterum Valenzuela *consi-*
lio 127. Loth. *lib. 1. quest. 38. ex num. 106.* Tambien tendra V. S. este
 principio por euidente porque lo es, y sin contradictor ninguno, que yo
 haya visto.

21. Resta pues, que ajustemos ambos principios à la materia q
 C se

te disputa ; si es tan llano ; y tan evidente , que D. Martin tiene perdida prorsus su pensión ; que ninguno pueda poner duda en que está extinguida , no deberá ser mantenido por el defecto notorio en la propiedad. Pero si tiene alguna probabilidad , ó por lo menos todo nuestro trabaxo de xa la cosa en terminos de alguna duda prudente , deberá ser mantenido ; como lo espero de su juicio de V.S.

22 Embuelue este dubio otro : supuesto , que D. Martin se concertó con D. Antonio de Mercado , por cien ducados cada año ; y estos ha cobrado por el espacio de veinte y cinco , ó veinte y seis ; y no mas : si ya que haya de ser mantenido , lo ha de ser en solos estos cien ducados , q̄ es en lo que insta la parte contraria , ó en toda la pensión ? Digo que esta cobranza parcial le ha conseruado en la posesion solida , y que por ella deue ser mantenido en toda la pensión. Supongo que de la escritura presentada consta , que el pacto fue reseruado entero el derecho a D. Martin contra los sucesores , y con expressa clausula restricto , a la persona del dicho D. Antonio de Mercado : tam sic.

23 El que posee ha de ser mantenido como posee , y en quanto posee , y no en mas . Si posee vna cosa pro indiuiso , manutenerur pro indiuiso ; si por parte manutenerur pro parte , l. 1. §. hoc intenditum . 7. vbi Bart. ff. vti possidetis . Si no es que teniendo derecho solido in solidum para vna cosa entera , posea parte ; porque esta posesion parcial , le da posesion de toda la cosa por el derecho que a ella tiene , l. quod meo nomine 18. §. ult. & ibi Alexander numer. 18. ff. de acquir. posses. Menoch. de reuocanda rem. 5. ex numer. 57. docent eleganter Nogueroi , allegat. 2. numer. 74. & 75. Alexander Ludouisius , & Oliuerius , decis. 557. per totam Possinius obseruatione 18. ex numer. 38. & obseruatione 73. ex numero 130. Que tenga don Martin derecho solido a todos los ducientos ducados , pater. Luego cobrando los ciento , conseruó la posesion de toda la pensión. Instaráse , que por el pacto se redujo , y limitó la pensión ; la qual limitada non intrat manutentio . Respondo , que el pacto fue restricto a la persona de don Antonio Mercado , y que vltra no pudo obrar : y así cesando en el el pacto , y su beneficio , aquella posesion obra su efecto solido cōtra los demas , que no se pueden aprovechar de el pacto. Possinius , post tractat. de manut. decis. 509. numer. 9. & obseruat. 57. num. 25. Lothetius d. lib. 1. quest. 40. ex numer. 287. que tratan in terminis , esta question de el pacto , saluo iure recipiendi residuum a successorib. y deciden como lleuo dicho , addendus vtiliter Barbosa clausula 157. ex numer. 11. & numer. 18. Y reparó , que Barbosa . 1. part. quest. 2. ex numer. 41. que dixo , que manutentendus est pro parte tantum exacta , no puso la question con los terminos de nuestro caso , quando ay clausula , saluo iure recipiendi , &c. Si no en la remission absoluta , porque no se alegue cōtra nosotros aquel lugar , que aunque tan docto , no es del punto .

AL VLTIMO

DVBIO.

24 **F**VNDA V.S. en este dubio vna doctrina , que no la tengo por razon de dudar , si no de decidir : y es que los Cabildos estan obligados a pagar las pensiones decursas en el tiempo de las vacantes de las prebendas grauadas . Consiento en ella muy voluntariamente porque la tengo por cierta , llana , y oy sin contro-

controuersia. Nicolas Garcia, d. 1. parte cap. 5. à numer. 217. à quien si-
 gue Barbosa in praxi exigendi pens. 1. part. quest. 7. ex numer. 20. Refiere
 vna declaratoria contra el Cabildo de la Metropolitana de Lisboa, so-
 bre que no quería pagar las decursas de cierta pensión expedida por la
 Santidad de Gregorio XIII. otra de la Santidad de Clemente VIII. co-
 tra el Cabildo de la Ciudad de Eborá por lo mismo. Geronymo Zetuallos
 communium contra communes, lib. 4. quest. 897. ex numer. 505. Dice que el
 de la sancta, y primada Iglesia de Toledo, para tener en esto cierta noti-
 cia, y regla, hizo juntar todos los Canonigos de officio, Cathedralicos, y
 Abogados, y todas las personas doctas, à quien consultò; y como se po-
 dia esperar de Cabildo, que con tan tanto zelo deseaua sauer la verdad; y
 de sugetos consultados de tales señas, resoluieron que estaua a su cargo
 la paga de las pensiones decursas de tempore vacantium, y así lo obser-
 uó. Nicolas Garcia, vbi proximè numer. 217. cum seqq. dice, que siem-
 pre, que el executor procede contra los Mayordomos, y Capitulares, à
 que paguen; y se lleva la causa per viam violentiæ à la Chancilleria, de-
 claran aquellos señores, que no haze fuerza en proceder, y se la remiten,
 para que execute. La Sacra Rota lo tiene así juzgado mil vezes. Refie-
 relb Barbosa, vbi proximè, num. 12. & seqq. & 2. part. quest. 15. per totam,
 & de iure Ecclesiastico vniuerso, d. lib. 3. capit. 11. numer. 99. Esto confiesa
 el Abogado de la parte contraria, y nadie con el mas leue fundamento lo
 puede oy negar. La razon no es del instituto deste papel; V. S. ños la da, y
 los Autores citados, y otros muchos, que ellos refieren.

25. Pero de que el Cabildo esté obligado à la paga, no se
 deue inferir, que D. Martin aya de diuidir la accion; y pedir las decursas,
 y rata de la vacante al Cabildo, y lo corriente solo à don Diego de Bri-
 zianos moderno poseedor de la prebenda. Antes tengo por liano, que
 todo lo deue pagar el actual poseedor, tomando el regresso contra el Ca-
 bildo, por lo que esta à su cargo del tiempo de la vacante. Lo primero,
 porque contra el compite al pensionario la accion personal, eo quod ac-
 ceptando prebendam grauam consensit grauamini; y en este caso con
 mas eficacia, supuesto, que el mismo hizo la relacion à su Santidad de la
 dicha pensión, y con presupuesto de ella pidió la gracia del Canonicato.
 Digo, que esta es accion personal, que nace del quasi contracto de la ac-
 ceptacion, como la obligacion, que quasi contrahe el heredero con los
 legatarios ex eo, quod adiuit hereditatem defuncti, l. si quis absentis 5. §.
 heres 2. de obligat. & action. §. heres inst. de obligat. quæ ex quasi contractu
 nascuntur. Compite tambien contra el accion real, por ser poseedor del
 Beneficio grauado con pensión, como contra qualesquier poseedores
 de cosa afecta à carga real, l. via 23. §. si fundus 2. ff. de seruit. rullicor. præ-
 dior. l. alienatio 67. de contrah. empt. cum alijs multis. Que prueban, que el
 poseedor de cosa afecta à carga Real por poseeria, está obligado à la car-
 ga, como el constituyente. Haze la obligacion personal, y el quasi con-
 tracto; que se obligue en virtud del consentimiento, que dió à todo el
 grauamen, que tenia la prebenda, que accepto, text. elegans cum sua ra-
 tione, in capit. 1. de solutionibus. Y la obligacion real; que reciba en sí to-
 da la carga, que se pudiera pedir à la misma prebenda, si hablara, como
 dixo encarecidamente Alberico in l. mulier 19. ff. qui potiores in pignori
 habeant. De esta doctrina infirió el I. Consult. Papirio Iusto con vn res-
 cripto de los Emperadores Vero, y Antonino, que el poseedor de la co-
 sa grauada, está obligado à las pensiones decursas en tiempo de su Ante-
 cessor: sus palabras, in l. Imperatores 7. ff. de publican. & vectigal. que de-
 ciden la questionen proprios terminos son estas: Imperatores Antonius, &
 Verus

Verus rescripserunt, ipsa pradia, non personas conueniri: & ideo possessores etiam prateriti temporis vectigal soluere debere. Eoque exemplo actionem, si ignorauerint, habituros. El sentido es, aunque ignorasen el pecho, ó pensión, que pagaba el fundo comprado; han de pagar las decursas de el tiempo de el antecesor: porque esta es obligacion innata à la cosa, que poseen; de la qual no les libra la ignorancia: bien es verdad, que si no les auisaron la carga, y compraron ignorantes de ella; todo lo que pagaron, podrán repetir por la accion ex empto de el vendedor. Como le explicò, Cuiac. lib. 1. obseruat. cap. 5. la misma doctrina sale de la ley commissa 14. in fine ff. eod. tit. Y tan eficazmente, que aunque huiera pacto en contrario hecho entre comprador, y vendedor; de que el vendedor quedase obligado à las decursas de su tiempo, y no el comprador; seruiria para la indemnidad entre ellos, pero no para impedir, que el pensionario cobrase de el actual poseedor: antes bien este à de tener despues el regresso contra el primer Auctor, ó antecesor, l. 2. & 3. C. sine censu, vel reliquis fundum comparari non posse.

26 Esta doctrina à lo que yo puedo entender no tiene mas que vna excepcion. Quando el mismo Fisco vende algun predio, que le estaua obligado por algunas decursas de carga real, ó imposicion. En este caso el comprador no està obligado à mas que las que corrieran en su tiempo, porque fuera iniquo, y contra el proprio hecho del Fisco, vender el precio, ser auctor del nueuo comprador; y pedir las decursas, ya caidas quando le vendió. Supuesto, que antes bien el auia de ser quien diera satisfacion al comprador de lo que auia lastado por el vendedor, d. l. Imperatores 7. con que sucede la regla quem vindicantem, l. si vindicantem 17. de emption. l. 2. de except. rei vend. & tradita cum similib. Este es el calo de la ley vlt. Cod. de censib. censitor, & peræquatorib. lib. 11. que V. S. cita en este dubio, num. 6. Concuerta la l. si quis proseribente 6. Cod. de iure, & fide hasta fiscalis, lib. 10. l. 2. C. de fundis rei priuata, & saltib. diuina domus, lib. 11. l. murileguli, Cod. de murilegulis, eod. lib. Y aun esto fue por beneficio de las nueuas constituciones; que por derecho de los Digestos se obseruaba lo contrario, l. pradijs 36. ff. de iure fisci. Obseruan por especial està limitacion el señor D. Francisco de Amaya in l. 2. Cod. de annonijs, & trib. num. 5. Cuiac. in d. l. si quis proseribente 6. & lib. 3. RR. Papin. in d. l. 36.

27 Deforma, que exceptuando este caso, perpetuo verum est, que paga las cargas reales de la cosa, el actual poseedor de ella, aunque las pensiones hayan corrido en tiempo del antecesor. Esta doctrina es llana, y la admiten sin controuersia en las cargas reales, de que voi hablando; y no hablo de hypotheca, que no es carga real, sino obligacion real accessoria, en que milita differentissima razon, y no toca à este papel. Digo pues que admiten la doctrina propuesta; Panormitano in cap. tua nobis, num. 14 de decimis, Felino in cap. ad audientiam num. 21. de prescriptionib. à quien sigue, y cita Arias Pinedo in l. 1. C. de bonois matern. num. 72. pag. mibi 90. in nouissimis impressionib. Ioan Garcia de expensis cap. 11. n. 50. que dize que el usufructuario està obligado à las cargas reales del predio que desfruta pasadas, y presentes: teniendo recurso, y tomando lallo por las pasadas contra el propietario, ó su heredero. Cita la decision 95. de Mathæo de Afflictis. Y lara, y doctissimamente, citando à Ioan Garcia, y à mas de otros veinte Auctores, Aluaro Valasco de iure emphytheuico, question. 17. ex numer. 17. usque ad numer. 24. con la misma doctrina del recurso. Narbona con otra larga remission de Auctores, in l. 35. tit. 3. lib. 1. Recopil. glossa 4. num. 23. & 24. Amaya in d. l. 2. Cod. de annonijs, & tributis, num. 5. & ex num. 10.

28 Esta doctrina se aplica en propios terminos à las pensiones Eclesiasticas, y para ello supongo con el señor D. Francisco Salgado in *Laberinth. Credit. 1. parte, cap. 42. ex num. 17.* que cita otros muchos, para no me detener en fundar qualquier principio: que la pension es carga real del beneficio, ó prebenda gravada. Luego el sucesor, y actual poseedor estará obligado à pagar las decursas de tempore antecessoris. Así lo siento por este mismo fundamento, y para los textos citados el señor Amaya in d. l. 2. *Cod. de aruonis numero 11.* Narbona in d. l. 35. num. 24. Valasco d. *quest. 17. numero 18.* que siempre está en eleccion de el pensionario exequitar à qual de los dos quisiere, cita à Philippo Franco, in cap. fin. §. *ult. numero 4. de officio ordinib. lib. 6. Gigante de pensionibus, quest. 43. Cacialupo in eodem tractatu, quest. 11.* la misma doctrina repite Gigante, *quest. 44. & 51.* Nicol. Garcia de *beneficijs 1. parte, cap. 5. ex num. 190.* Stephano Gratiano *discp. forensi 94. num. 51. & seq.* Zauállos comun. *contra comun. quest. 36. à num. 18. tomo 4. quest. 897. ex numero 505.* Castillo 6. *tomo controuerstar. cap. 161. ex numero 31. & de terrij. cap. 2. num. 17.* Citados por el señor don Francisco de Amaya vbi proximè. La misma doctrina, dando al actual poseedor recurso contra el que percibió los frutos, tienen los Addentes del señor Molina lib. 1. de primog. cap. 27. à num. 8. latissimamente, citando otros, pero no los citados, Barbosa in *praxi exigendi, pension. 1. parte quest. 2. ex numer. 46.* que assenta esta doctrina de las decursas, en lo que valen los frutos del beneficio, ó prebenda gravada: y no en los propios del Prebendado quando es sucesor: porque solo se obliga con su Prebenda: que es la causa porque se aya pedido embargo en los del Canonigo, para que de allí cobre D. Martín sus decursas, no se diuertan à otro efecto.

29. Siendo doctrina tan de derecho, yo por mi cortedad no puedo alcanzar la razon, en que se fundan los que contra textos tan expreios han dicho; que el pensionario ha de hazer diligencias, para la cobranza primero contra quien percibió los frutos: y no surtiendo efecto, contra el actual poseedor. Lo primero, porque no tienen texto de vn derecho, ni en que lo funden, por los que he visto, y sin parecer, q̄ me alargo à negatiua demasiada. Lo segundo, porque es contra la ley 2. y 3. y contra la auth. puesta allí, *Cod. sine censu, vel rebiq.* que manda, que el actual poseedor pague, y despues recurra contra el Antecesor. Cō que enseñan muchos Auctores esta doctrina Nicolas Garcia d. *cap. 5. n. 119.* Stephan. Gratian. *discp. forensi 94. num. 59.* Marefcoto *var. resolut. lib. 2. cap. 18.* Alexandro; y Oliuero *decis. 157.* Seraphinus *decis. 1351.* Omnium late doct̄e que Lotherius, *lib. 1. de re beneficiaria, quest. 39. ex numero 67. vsque ad num. 155.*

30 Ponderan vn texto de los fiadores de indemnidad, que son los que prometen por otro lo que el no pudiere pagar. Es la ley *fideiussoribus in id 41. ff. de fideiussorib.* En estos es cierto, que si el acreedor se descuidò en pedir al principal, y por su omision quebrò, ó faliò de bienes, no tiene regresso contra los fiadores, porque esta es condicion de la fianza, si siendo diligente no pudiere cobrar. Laramente Noguero. *allegat. 2. num. 124. & allegat. 40. ex num. 58.* Salgado 3. *part. Laberint. cap. 11. num. 58.* Este es el que pondera Lotherio *num. 110.* vbi proximè. Pero que tiene que hazer vna obligacion personal accessoria, y condicional: con vna carga real innata à la misma Prebenda, que la sigue, como la facta clauada en la Cierua, que considerò Virgilio:

*Illa verò fuga syluas, saltusq; pererrat
Dyctæos: haret lateri latalis arundo.*

D

ò como

o como menos cultamente dixeron Bartulo , Iaffon, & Clafici in l. *frater à fratre de cond. Et. indebit.* tratando de las obligaciones, y cargas reales del pecolio, que le figuen, y van tras del do quiera que fuere, tanquam lepra leprosum. Y así por este texto no halló fundamento alguno à esta doctrina. Recurren despues todos los citados à la equidad. Videndus Lotherius vbi supra, num. 87. & 88. dizen que nueſtra ſentencia es mas conforme à derecho, y ſegun ſus principios cierta: pero que la contraria es mas conforme à la equidad, de que pague la penſion quien percibio los frutos; y q̄ haga el penſionario diligencias contra el, ſino las ha hecho. De eſta equidad dixo el I. Conſulto Cæſſo, que *ſub eius prætextu pernicioſè in iure erratur. l. ſi ſeruum 91. §. ſequitur, ff. de verb. obligat.* pues ſin texto, ni fundamento ſe le quita à vn penſionario ſu deudor cierto, y facil, y ſe obliga à que diuida ſu accion, y intente dos juicios contra dos reos. Por lo qual ſi yo fuera juez no me dimouiera eſta conſideracion de equidad, de lo que me parece que eſta diſpueſto por derecho. Con todo eſto aun admitida eſta doctrina, ſaldremos bien de eſte dubio, çon las limitaciones que dan los Auctores. Videndus Lotherius alijs laudatis *vbi proxime num. 123.* Dize, que ſi el penſionario no pudo intentar contra el Antecesor propter impedimentum iuris, aut facti, & n. 144. ibi: *ex qualitate debitoris, vt putà ſi ageretur cum eo, contra quem non poſſet procedi ad capturam perſonæ, &c.* que en eſte caſo, no es neceſſario juſtificar diligencias para intentar contra el ſucceſſor actual poſſedor. Aora pues deſto à la prudente conſideracion de V. S. ſi le fue facil à D. Martin de Ledesma ſeguir contra el Cabildo de la Santa Igleſia, por ſu penſion: Lo q̄ los Auctores dizen de dificultades, que en todas Igleſias, y caſos ha auido ſobre eſta cobranza, haſta obligar à ſacar dos declaratorias Papales, contra dos Cabildos; y lo que coſto à Aguſtin de Barboſa el no cobrar ſu penſion de la Theſoreria Guimarens, ſiendo menor aduerſario; porque es Colegiata, como el dize en toda ſu Practica en eſpecial 2. part. *quaſt. 15.* Y juzgo, que no querrà embarazar à D. Martin con vn pleyto tan coſtoſo, cuyo mexor fin ſerà el dexarle.

Doctor Ioseph Fernandez
de Retes.

