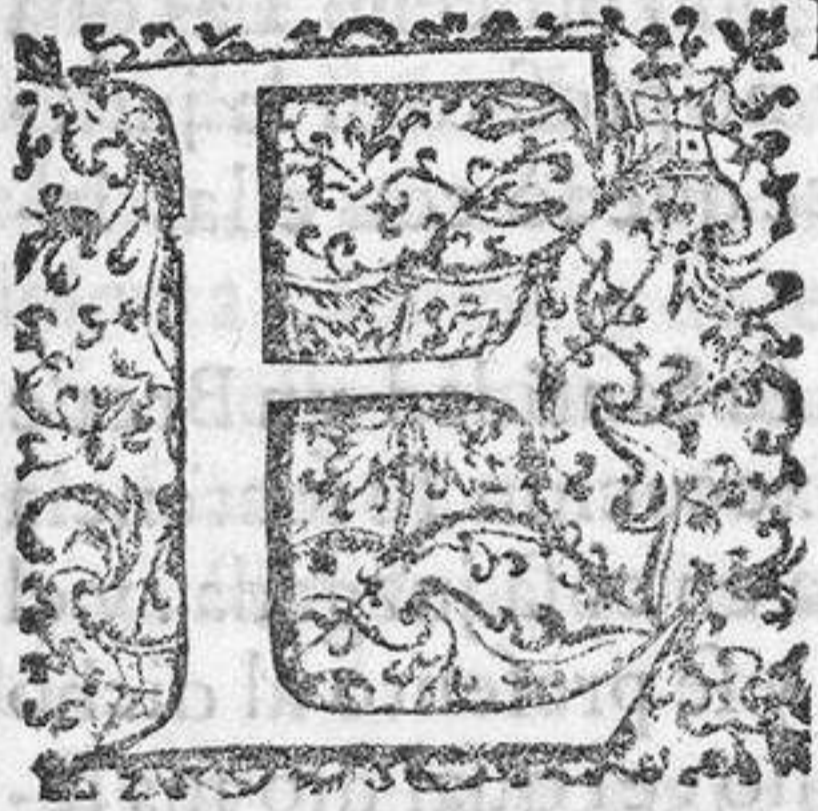




MANIFIESTO POR EL RECTOR DE MAELLA.

*Para prouar la violencia de en tenerle preso por causa
de la assera pension sobre su Rectoria.*



N la causa original desta assera pension de seyscientos escudos sobre la Rectoria de Maella, se pidio ante el Theforero Peralta, como assero subexecutor en fuerça de vn processo fulminado por Aloysio Gallo, vno de los especiales executores deputados por su Santidad para la execucion de dicha assera Bulla, por parte de don Geronimo Cosida, o de Gabriel Bayle su cesionario, que mandasse pagar nouecientos escudos de pension y media de los años 1622. y San Iuan de 23. al Doctor Geronimo Basilio de Bengochea Rector, que auia sucedido a Thomas Berbegal, que fue el que la consintio: presentandole para esto las asseras Bulla, y processo fulminado, sin prouar ni articular quasi possession, ni justificar la assera Bulla: y el dicho subexecutor en fuerça de la dicha Bulla le mando que pagasse la dicha pension, y los asseros 900. escudos caydos della, dentro de seys dias, o que pareciesse auerse declarar por excomulgado. Parecio dentro del termino, y por razones muy justificadas que dio, para mostrar que no deuia pagar la dicha assera pension, se apellò, y truxo vn Breue del Nuncio de su Santidad, que se presento al Canonigo Garces de Barbarstro luez Synodal, y auiendo parecido ante el la otra parte, concluydo el processo, pronuncio por las razones que dio el Rector en su apellacion y en el processo della, *Bene appellatum, & male per Iudicem à quo pronuntiatum*, y absoluió al Rector de la obligacion de pagar la dicha assera pension. ¶ Aceptò la dicha sentècia fauorable. Y por quanto no condenò en costas a la parte contraria en que la dicha sentencia le era en contra y de todo lo que podia ser contra el dicho Rector, se apellò a su Santidad, y en fuerça desta apellacion parcial y limitada, cometio la causa en Rota al Auditor Vbaldo, poniendo en la comission las clausulas, *Quam & quas, cum inciden. &c. totoq; negotio principali.*

cipali. El qual Auditor dio sus letras de citacion y inhibicion, que se presentaron al subexecutor, y a la otra parte en vn segundo aserto processo en que pidian al Rector la misma cantidad y pensiones de que estaua abuelto por dicha sentencia.

Dela qual como del todo contraria, se apellò la otra parte simpliciter: pero luego comenzado ya el dicho segundo processo, se apartò en el cõ acto de dicha su apellaciõ, para poder profeguir en el su aserta demanda: mas no aduirtio que por auerse apartado de dicha su apellacion, aprouò y consintio en la dicha sentencia, y lo ha confirmado con no auer hecho diligencia alguna en profeguir su dicha apellaciõ en mas de quatro años y medio: sino solo se opuso en Rota despues de passados dos años, en la causa de apellacion limitada en quanto en contra, que auia introduzido el Rector, y obtiuo vna comision, surrepticia del Papa en que le pidia que reformasse la del Rector, y cometiesse aquella causa in statu & terminis, &c. al Auditor Pyrouano. El qual en fuerza de su comision dio tambien sus letras de citacion y inhibicion. Las quales presentò la otra parte al subexecutor en el dicho segundo processo. Las quales letras inhiben a todos y qualesquiera Iuezes, y no preseruan la jurisdiccion ni execucion a alguno dellos, y assi parece quedò con ellas inhibido el Thesorero.

Passados mas de quatro años pidio el Rector a su Santidad vn Breue executorial, para que el mismo Iuez pusiesse en execucion su sentencia dada en fauor del dicho Rector, pues estaua passada en cosa juzgada: y el Papa lo concedio a 11. de Abril del año 1628. y se presentò al dicho Iuez el primero del mes de Setiembre de dicho año: el qual dio sus letras Apostolicas para citar è inhibir a los dichos Thesorero, Cosida, y Bayle, y a qualesquiera Iuezes y partes. Las quales siendo presentadas a los dichos, han parecido en el dicho processo y causa executorial, y de reuocacion de atentados. Y tambien sin encuentro ni contradiccion alguna esta en la Rota pendiente la causa de apellacion que interpuso el Rector de aquella sentencia del Iuez de Barbastro por la parte que le era en contra por razon de las costas, y esta en ella opuesta la otra parte. Lo qual se puede hazer y es licito, como se prueua abaxo en este papel.

Estando en este estado esta causa, y callandolo todo, ha acudido el dicho Cosida al Auditor de la Camara, que es Iuez ordinario en Roma, y executor de las sentencias dadas en la Curia Romana, pero no tiene jurisdiccion en las causas beneficiales, ni de pension, si no es que el Papa le dè especial comision. El qual Auditor porque no ha parecido ante el Pedro Marçal procurador reuocado del dicho Rector, ha pronunciado contra el sentencia de manutencion en fauor de Cosida, y de execucion en su persona y bienes, y ha dado letras, o asertos mandatos de manuteniendo & exequendo, cometiendo y mandando a diuersas personas que en ellos nombra, que pongan en execucion sus asertos mandatos executiuos contra el dicho Rector. Los quales por parte de Cosida se han presentado al Regente desta Real Audiencia, que sin citar al Rector ha pro
ueydo

ueydo execucion en sus bienes, la qual se ha executado en la Abadia de Maella. Y despues no pudiendo ya variar de executor, pues tenia ya el dicho Regente preuenida la assera jurisdiccion y execucion, ha buelto ha hazer otra presentacion de dichos asseros mandatos ante el Vicario General de la Sede vacante: el qual tambien sin citar al Rector ha proueydo otra execucion y sequestro en sus bienes: y sin hazerse primero la dicha assera execucion, ni tener relacion que no se hallauan bienes ni fructos, ha proueydo capcion contra su persona cõtra fuero, derecho, justicia y razon, asfi por lo dicho, como muy principalmente por ser el dicho Rector hijo dalgo, Doctor, y Sacerdote. Y sin embargo de todo esto se hizo la dicha assera capcion en 11. del mes de Enero pasado, por vno dicho Francisco Arenas, auindole presentado primero vnas inhibiciones, que no quiso obedecer, ni dexar hazer acto dellas, vna de las quales era y es firma de drecho de la Corte del señor Iusticia de Aragon, que arçtaua y arçta la dicha capcion. Y asfi por ser tan nõtoria y graue la violencia que se le haze en auer preso, y tener detenida su persona a instancia de vn hermano suyo esta manifestado, y se pide con instancia a la Corte del señor Iusticia de Aragon, que declare la dicha fuerça que se le haze, y mande librar su persona por la via priuilegiada, de la justa y violenta capcion y detencion que padece.

Supuesto el caso y fecho deste negocio: prueuase, que asfi el Auditor de la Camara, como sus asseros subexecutores proceden nullamente y sin jurisdiccion, y haziendo notoria injusticia y fuerça al dicho Rector.

Lo primero, porque el Auditor de la Camara, y los otros asseros sus executores hã procedido en esta causa sin citar primero al Rector, lo qual es expressa nullidad y defecto insanable, caso negado que en ella tuuierã alguna jurisdiccion. Y que la citacion que se dize en los asseros mandatos del Auditor de la Camara auerse hecho a Pedro Marçal procurador del Rector no sea suficiente en materia tan graue è irreparable, para auer proueydo y pronunciado sentencia, y dado mandato de manutencion a Cosida: y despues mandato executiuo en este mes de Agosto pasado, contra la persona y bienes del Rector; sino que era necessario auer se hecho la citacion en su persona, parece claro. Porque iudicium incipit a citatione partis. §. omnium. instit. de pœn. teme. litig. & est fundamentum ordinis iudicialis. Specul. tit. de in ius vocan. Franc. c. ex ratione. nu. 90. de appell. & contra inauditam partem dize el Papa Bonifacio VIII. nec nos audemus proferre sententiam, porque es de derecho natural y diuino. Y mas es la citacion necessaria por la defenfa natural, que no se puede negar a ninguno, que por ella misma, vt dicit Farin. decis. 717. coram Burato anno 1615. Y asfi Dios, siendo señor absoluto, aun al primer hombre no quiso condenar, sin primero llamarle y oyrle, Genes. 3.c. Y asfi dize Vestr. in prax. lib. 5. c. 3. nu. 2. quod quoties agitur de magno & pleno præiudicio (como es en esta tan perjudicial è irreparable execucion

cion hecha en la persona del Rector) *est necessaria citatio partis.*

Y si se dize, q̄ esta citacion personal a instancia de Cosida para ante el Auditor de la Camara en esta causa ya se hizo en el mes de Abril del año de 28. A esto se responde, que aquella assera citacion fue nulla y circunducta. Nulla, porque haziendose la assera citacion en Çaragoça al Rector, se mandaua que pareciesse ante el dentro de ocho dias en Roma, y assi como mandato imposible naturalmente, fue, era, y es nullo, y de ningū efecto, y no obliga, quia *ex iur. reg. nemo ad impossibile tenetur.* Y esta nullidad no se ha sanado, pues no se ha comparecido ante el dicho Auditor por parte del Rector, si no es quando mucho para declinar su pretensa jurildicion en esta causa de pension.

Y por la misma razon es circunducta aquella assera citacion: pues es cierto se ha de reproducir en juyzio dentro del mismo tiempo, que manda el Iuez al citado que comparezca: y assi es fuerza que sea circūducta, pues no es posible naturalmente yr desde Çaragoça a Roma en ocho dias para reproducir la assera citacion, & *ex citatione circunducta non inducitur litis pendentia, de Franc. decis. 322. Ricci. 1. p. decis. 82. nu. 2.*

Por lo qual no se hizo caso della por ser tan evidentemente nulla. Pero diose auiso a Roma a los procuradores, para que pareciesen ante el dicho Auditor, a protestar de la nullidad de sus asseros mandatos, atento que la causa por la apellacion del Rector estaua cometida en Rota, y lite pendiente por ambas partes con especial comisiō de su Santidad. Pero quando el procurador no compareciesse ahazer lo sobredicho, no quita que aquella primera assera citacion no fuesse nulla, y que agora de nuevo para proueer los dichos asseros mandatos, no fuesse necessaria otra citacion en su persona, en causa de tan graue perjuyzio. Y la citaciō para obligar auia de ser no nulla, sino legitima, aliās non inducit litis pendentiam, *c. gratum. de offi. delega. glo. in cle. 2. verb. plene in fin. Card. q. 6 vt lit. pen. Lancell. de atten. lit. pen. 2. p. c. 4. in praxia. nu. 65. imo corruit totus processus. Bossi. in pract. crimi. in tit. de citatione. nu. 3. Grammati. consil. crim. 71. nu. 8.* Por lo qual todo el assero processo, sentencias y mandatos del Auditor de la Camara, por defecto de legitima citacion, han sido hechos y proueydos nulliter & de facto, caso que no tuvieran otros defectos.

Tambien la assera execucion de los bienes y persona del dicho Rector proueyda en fuerza de los asseros mandatos del Auditor de la Camara por sus asseros subexecutores el Regente, y Vicario general, es nulla, por no auer citado al Rector primero para auerla de proueer y hazer, quia *ad executionem in iam condemnato est necessaria citatio partis, tex. in l. 1. C. de iur. & fact. ignor. ibi, Si cœperit conueniri ex sententia, ex quibus verbis tenet esse necessariam citationem Assin. in sua praxi, 1. par. §. 31. c. 4. & Franc. c. ex ratione. nu. 90. dicit hoc esse expressum in d. l. 1. quia per solam citationem dicitur iudicium cœptum. l. ubi cœptum. & ibi glo. ff. de iudic. ergo cum d. l. 1. dicat vt incipiat quis conueniri ex sententia expressum est in illa, quod in executione sententiæ requiratur*
citatio

Por el Rector de Maella:

5

Citatio partis. idem Rot. in decis. coram litt. anno 1600. in Farin. deci. 28. nu. 4. & decis. 211. coram Coccino anno 1607. ubi citat Gabri. consi. 31. nu. 20. lib. 1. Et ratio est, quia nisi constet nullam reo prorsus competere defensionem non potest fieri executio sine citatione etiam in notorijs, & nisi citetur executio est nulla, ita Franc. supra nu. 90.

Y esto procede maxime lite pendente, como en este caso pendet lis, per appellationem interpositam a die scientiæ por el Rector, si & vbi teneatur de los asertos mandatos y execuciones respectiue, a mas de la apellacion y lite que pende en Rota. Nam appellatione pendente nihil est innouandum, *vt tenet per iura vulgaria eo tit. Farin. d. decis. 28. nu. 2 in fin. & Fran. supra nu. 87. per tex. in c. licet Episcopus. de præben. in quo executio nequit fieri sine citatione partis. Vnde num. 88. dicit, quod si iudex sine citatione fecit executionem personalem, vel capturam, debet reuocare incontinenti, non citata altera parte, secundum Innoc. in c. querelam. de elect. ver. subtractam. quia quæ de facto fiunt, & sine citatione, de facto etiam debent reuocari. l. minor. ff. de euct. Bald. in l. si pacto. in prin. C. de pact.*

Y aun en caso que la apellacion es deserta lo dize *Bart. in l. 1. ff. nihil nouar. apell pen. per l. si contra maiorem. C. eod. vbi dicitur, quod debet constare iudici de desertione & negligentia appellantis ante quam exequatur, & non potest ei constare nisi citata parte. c. 1. in fi. de caus. posses. & prop. Bald. in l. 2. in fi. C. de temp. appell. qui tex. hoc aperte probat. & Panor. d. c. ex ratione. in fi.*

Y aun quando no huuiera interpuesta ninguna apellacion, no se podia hazer la aserta execucion in bonis, & multo minus in persona capiendo eam, no siendo primero citado el Rector: porque como esta dicho arriba, a ninguno se puede quitar la defension por la qual es necessaria la citacion; aunque este ya condenado, si no es que el mismo se priue de esse drecho natural, y mas siendo cosa de tan irreparable daño como es la carcel. Asi lo resuelue *Franc. in d. c. ex ratione. nu. 91. versi. ex his infertur, & infra dicit, sicut non potest fieri executio etiam in eisdem rebus sine citatione partis, minus poterit ipsa persona condemnata personaliter capi pro executione sententiæ, dato quod posset deueniri ad capturam personæ, non aliter facta executione bonorum, & infra a maiori ait non poterit ipsa persona quæ est dignior cæteris rebus. c. præcipuum. 22. q. 2. facit l. in seruorum. ff. de pæn. & in ciuilibus tenet hoc Bald. in d. l. si pacto quo pænã.* Y en nuestro caso no ay Doctor que contradiga, pues no se haze la execucion in eisdem, sino in alijs. Nam condemnatio facta est pro asertis personibus decursis, & non solutis, vel prout facta est liquidatio a Vicario generali in quantitate nongentorum scutorum, & executio fit in rebus, & in captura personæ; que es el exemplo que trae *Innoc.* Y assi conuienen con el eneste caso *Bart. y Bal.* como dize *Franc. supra nu. 89.*

Y en caso como este que la injusticia es tã notoria, y que falta el Iuez (caso que lo fea) en condenar, o executar a vno, no estando personalmen

te obligado, sin citarle, ni oyrle: dize *Sesse decis. 114. a nu. 16.* que entonces el tal haze notoria fuerça, y que si se queixa el agraviado, puede y deue ser defendido y desagraviado del Rey, y en su nombre de sus juezes y ministros, aunque el vno y el otro sean Ecclesiasticos. Y assi en este caso deue ser librado el Rector de la manifiesta fuerça que padece, o alomenos darle inhibicion contra el aserto executor. Porque en este caso, como dize *Sesse de inhib. c. 5. §. 1. nu. 24. versi. ex his infero.* se deue dar: porque la excepcion de falta de citacion necessaria como esta prouado, est impeditiua litis ingressus, pues per citationem nullam, seu non legitimam, non inducitur litis pendentia, *vt ex Fari. d. decis. 685.* y aora mucho menos, pues de ningun modo ha auido citacion para esta aserta execucion y capcion.

Lo segundo se prueua principalmente de la doctrina del *Reg. Sesse de inhib. en el lugar allegado*, quod quando allegatur exceptio quæ impedit litis ingressum, si est notoria & instrumentalis, tunc etiam per iustitiam Aragonum debet repelli tale iudicium: y cita alli a Portol. y otros muchos DD. y pone exemplo en la excepcion litis finitæ, seu quod idem est rei iudicatæ.

De la qual doctrina cierta y practicada cada dia en las Cortes y Audiencias se saca, que como en esta causa tenga el dicho Rector sentençia en su fauor difinitiuua dada en grado de apellacion, que le absuelue de pagar la aserta pensïon, que le pidio la parte contraria, presentando la aserta Bulla ante el subexecutor, y en fuerça della: y el aserto juez por virtud de dicha Bulla, y teniendola por buena, y sin prouar la parte quasi possessïon, ni otra cosa alguna, condena al Rector a pagarla, y se lo mando precisamente. Pero el juez ad quem reuoca la dicha sentençia y mandato, y pronuncia, *Bene per Doctorem H. B. de Bengochea appellatum*, fundado en las razones de su apellacion, y en la prosecucion della, entre las quales expressa por fundamental la que deshaze el titulo de la aserta Bulla, en que la parte contraria se fundo y estribò para pedir al subexecutor, que condenasse al dicho Rector a pagarla, y a executarle por ello. La razon allegada fue, que ni el dicho Rector, ni los Patronos de la Rectoria de Maella consintieron la dicha aserta pensïon, ni en la reseruacion della se hizo mencion del Patronazgo laycal que tienen dichos Señores en la dicha Rectoria. Por lo qual la gracia de la dicha reseruacion era y es surrepticia, y assi ipso iure nulla.

Esto se prueua, porque si el juez pronuncia, *Bene appellatum*, y assi da por buena y legitima la apellacion del Rector que interpuso de la sentençia y mandato del juez a quo: Luego da por buenas y legitimas las razones de su apellacion, de las quales la dicha es la principal. Porque repugna que la apellacion sea buena, que es como el efecto, y que no sean buenas las causas y razones della: pues todo su ser y bondad lo recibe de sus causas, que son las razones en que se funda.

Mas, que como el juez a quo condenò al Rector a pagar la aserta pensïon en fuerça del titulo y escriptura original, por la qual Cosida piensa tener

tener drecho como en propiedad a esta pensión, y así en proceso de propiedad y en petitorio condenó y executó al Rector, tambien el juez ad quem, que pronuncia en la misma causa y proceso, dando por buena la apellacion del Rector, da por buena y legitima la razon que da en el petitorio desta causa. Y así mismo diziendo, *Male per iudicem a quo pronuntiatum*, da por mala, surrepticia y nulla la Bulla, que es el titulo en que la otra parte y el juez a quo estriuaron para condenar y executar al Rector por la paga de la dicha asserta pensión.

Esto se esfuerça mas, por lo que el juez dize en su senteneia, dando los motiuos della, *Visa copia processus, & omnibus & singulis coram nobis & coram iudice a quo actitatis, factis & gestis, & maxime, &c.* y despues de expressar algunas razones y motiuos dize y concluye: *Quare his & alijs attentis per hanc nostram diffinitiuam sententiam pronuntiamus, &c.* De manera, que claramente se vee como el juez ad quem no solo se funda en las razones que alli expressa, sino tambien en las otras causas dadas, y allegadas en el proceso, y en todo lo hecho y actitado en el: entre las quales la principal y fundamental razon es la dicha, que mira en propiedad a deshazer el titulo y Bulla en que funda la parte contraria, y la que sola exhibio en proceso desta causa original de pensión, para condenar y executar al Rector, como lo hizo el juez a quo.

Esto se echara de ver claramente por el simil de vn contracto censal, en que Pedro pretende tener obligado a Iuan, y presentando su escritura, o obligacion ante el juez, le haze condenar y executar por vna, o dos pensiones caydas: de la qual condenacion y execucion Iuan se apella, y allegando nullidad del titulo, obtiene sentencia en fauor.

A proposito desto trae Farinacio vna elegante decision de Rota del Año 1600. en vna causa tratada ante el Auditor Litta, sobre vna deuda ciuil de vnas pensiones de vn censo pididas en fuerça de vna obligacion Cameral, y era la duda en dicha causa, Si el juez podia proceder executiuamente contra el deudor por virtud de la obligacion Cameral, y pronuncia la Rota decis. 28. Farina. *Non potest executiue procedi stante obligatione Camerali: quando obligatio Cameralis fuit per sententiam vulnerata. Quia aut sententia Braccelli reuocatoria precedentium, & quæ censum ipsum nullum & inexigibilem declarat. facit transitum in iudicatum: & hoc casu vulnus letale remanet: cum talis sententia posterior censum perimat, & sententias canonizatorias illius per prius latas, faciatque ut disci solet de nigro album. Aut fuit suspensa per appellationem, prout vere suspensa fuit: & vulnus remanet, sed in pendentibus, donec tollatur per contrariam sententiam: vel letale fiat confirmatione posterioris. Vnde interim non potuit executiue procedi causa semel, effecta appellabilis, & appellatione pendente nihil sit innouandum iuribus vulgatis. Vltra quod in executiuis necessaria est legitimatio personarum, & partis citatio, ut probat tex. in l. 1. ibi, Si cæperit ex sententia conueniri. C. de iur. & fact. ignor.* Hasta aqui es todo de la Rota.

Y parece se hizo aquella decision para el caso presente. Porq̃ aqui tambien

bien esta vulnerada la Bulla dela asserta referuacion de pension exhibida por parte de Cosida para hazer la condenacion y execucion primera que pronuncio y mando hazer el Theforero contra el Rector por pension y media que le pedian del año de 22. y 23. Y el juez ad quem dio sentencia reuocatoria de la del juez a quo, illis verbis, *Et quatenus opus sit reuocamus omnia gesta, prouisa, & facta per iudicem a quo contra dictum Doctorem, &c.* como en el caso de la decision fue dada sentencia reuocatoria de las otras, por la qual quedo vulnerada la obligacion Cameral en que se fundauan. Y como alli se apello la otra parte, assi tambien en nuestro caso. Solo, que aqui se aparto della con acto para pedir las mismas pensiones de nuevo ante el mismo juez a quo, como se hizo en el segundo asserto processo, y por esso no prosiguió su apellacion. Por lo qual agora pretende el Rector, que aquella sentencia del juez ad quem, dada en su fauor, ha passado en cosa juzgada, y sobre esto pende lite por ambas partes con especial breue executorial de su Santidad. Y assi en esto parece mas fuerte esta litis pendencia sobre la execucion de aquella sentencia, per quam iam est vnus latus; que si solo fuera pendiente la apellacion y lite sobre ella para hazer reuocar aquella sentencia dada en fauor del dicho Rector, contra la pension, y contra el titulo della, en que se fundo.

Por donde consta, que no ha podido la otra parte innouar cosa contra la dicha sentencia, y en perjuizio de la lite sobre su execucion, y mucho menos proceder executiuamente, estando vulnerada la Bulla de referuacion, y la pension que en ella se reserua por la dicha sententia passada en cosa juzgada: y assi es todo nullo y atentado lo que ha proueydo y mandado el Auditor de la Camara, y hecho fin rastro de jurisdiccion: y mucho mas lo son las assertas execuciones en persona y bienes hechas contra el Rector. A demas que como se dize en la dicha decision, era necessaria citacion desta parte para proceder executiuamente, y legitimarse don Geronimo Cosida, que era y es parte para pedir dicho mandato executiuo alla, y aca las assertas execuciones: porque no lo es (teniendo cedidos sus pretensos derechos a Gabriel Bayle, hasta el año de 27.) boluiendo a pedir a bulto ante el dicho Auditor, que le paguen las pensiones caydas y corridas, en las quales (si se deuen y se han de pagar) estan incluydas las que tiene cedidas a Bayle. De todo lo qual parece claro, que se le haze al Rector notoria fuerça, teniendo excepcion tan clara, quæ impedit litis ingressum, con la sentencia dicha en fauor del Rector, y lite pendiente por las dos partes sobre su execucion.

Acerca de lo qual se pondere tambien otra decision de Rota moderna en materia de pension que trae *Marches. 2. par. de commissio. sup. attent. cap. 2. Camerinen. pensio. coram Gypso*, quæ est tota ad nostrum casum, & huic causæ simillima. Porque en aquella causa el Auditor de la Camara declarò, non esse locum manutentioni pensionarij, & cum ille, (dize la decision) *ab ea sententia non appellasset, seu non persecutus fuisset appellationem, visus fuit sententiæ acquisiuisse, l. 1. de appell. l. ab eo. C. quo;*

C. quomod. & quando iudi. glo. in l. ad solutionem in verb. acquiescent. C. de exceptio. rei iud. cum alijs ibi citatis. Quamobrem, ait, non est dubium omnem possessionem, quam prius adquisierat amisisse, Bart. Alex. & alij in l. si de eo. § forte. de acquir. possess. facit tex. in l. clam possidere, §. qui ad nundinas. l. sed si nolit. eod. tit. & mandatum non datur ei, qui habuit se pro spoliato, Angel. per illum tex. in l. si quis cui. § differentia de acquir. possess. Put. dccif. 419. in fin. lib. 2. & in Eugubina terrarum coram domino Decano. Y porque aquel caso sea en todo semejante al nuestro, ille scilicet Aurelius, eo iudicio relicto nouum inchoauit petendo illam pensionem contra equitem Citeillum. Afsi como en el nuestro la otra parte, dexando de profeguir su apellacion de la sentencia del juez ad quem, y aun apartandose della, començo otro nueuo juyzio ante el mismo Theforero, pidiendo la misma pension y media, de que ya estaua absuelto, haziendo otro nueuo aserto processo contra fuero y derecho. Y aora, dexando la lite pendiente sobre la execucion de aquella sentencia que passo en cosa juzgada, y contrauieniendo a la inhibicion Apostolica presentada, ha acudido de nueuo el dicho Cosida, a pedir al Auditor de la Camara manutencion de la possession que no tiene: Y caso negado que la tuuiera, la ha perdido por dicha sentencia, y consintiendo en ella, dexandola passar en cosa juzgada, el mismo se ha despojado de la possession que pide y pretende, & ita non poterat (per dicta) manuteneri.

Ni tampoco ser restituydo, quia spoliatus a perceptione pensionis auctoritate iudicis (como en nuestro caso la tenia el juez ad quem) cum debita iurisdictione, & iudicialiter procedentis, tunc pensionarius non restituitur. *Gig. de pensio. q. 47. nu. 11. cum Innoc. Angel. Dec. Archidia. Abb. Felin. in c. cum causam. de offi. delega. & c. dilectus el 1. de rescript. quos refert & sequitur.* Y afsi son nullos los asertos mandatos.

Ni ha podido proceder executiuamente el dicho Auditor de la Camara, ni sus asertos executores contra el Rector. Porque aunque la dicha sentencia no estuuiera passada en cosa juzgada, sino solo pendiente la apellacion, como vimos en la *decif. 28. de Farin. pensio vulnerata per sententiam latam contra eam, non habet executionem paratam, sed cessat via executiua donec pro ea sint latæ tres sententiae conformes.* Esta conclusion tienen *Rot. decif. 132. in prin. par. 2. diuersor. Farin. decif. 122. nu. 5. Marches. 1. par. in firman. pensio. fol. 572. & nu. 98. & in Roma. fructuum dotis. idem Farin. in Roma. census. decif. 55. & confirmata decif. 57.*

Et hoc procedit etiam si super validitate pensionis plures essent latæ sententiæ, *ut in decif. sup. relata, & tenet Salust. Tiber. in prax. lib. 3. sub c. 17. pag. 363. in editione nouissima in decif. Beneuent. pecunia. anno 1599. Farin. decif. 110. & 111. & in Conchen. præbyter. de Buendia, coram Peña, anno 1609. Gratian. in addit. 224. nu. 4. & in discept. forens. c. 103 a nu. 1. & 10. Gonçal. in regul. mensium. glo. 6. a nu. 202. & 235.*

Qui *nu. 211. & 236.* dicit procedere etiam si diceretur sententiam vulnerantem esse nullam, quando de nullitate non est iudicatum, *ut Rota inquit sepe censuit, vide Gratian. d. cap. 103. a numer. 6.* Et ita facta

vulneratione contra pensionem signatur commissio simpliciter absque clausula sine retardatione, vel alia simili, *ut testatur Marches. 2. par. c. 4. nu. 59. aliàs 1. par. c. 14. num. 59. Gonçal. d. glo. 6. num. 204. Cebal. q. 897. a nu. 868.*

Destas doctrinas parece claro, que quando en dicha sentencia passada en cosa juzgada, diessimos, lo que se niega, que no estuiesse comprehendida la nullidad de la asserta reseruacion, y la extincion desta asserta pension, como se pretende, y que assi obsta la excepcion rei iudicatae, & litis extinctae, alomenos pendiente hac lite super executione sententiae: y como quiera estando como està esta sentencia en su fuerça, hasta que estè reuocada per tres conformes, no se puede proceder executiuamente contra el dicho Rector, y si se le haze notoria opresion y fuerça.

Lo tercero principalmente se prueua. Porque el Rector en quanto la dicha sentencia le era en contra por razon de las costas en que no condenò el juez ad quem a la otra parte: o en quanto de otra manera le podia ser en contra, se apellò della a su Santidad (aunque al parecer no tiene otra cosa contraria, sino la de dichas costas) y en fuerça desta apellacion introduxo esta causa por la parte que le era contraria en la Rota, que es el Tribunal supremo del Papa.

Y que en este caso quando la apellacion no es simpliciter, sino in parte, & partibus quæ contra se faciunt, vel facere possunt, non denoluat totum, sino solam partem quæ contra appellantem faciat, parece cosa cierta y assentada, y cada dia se platica en los Tribunales. La razon es, quia appellatio limitata limitatum parit effectum. *l. in agris. ff. de acquir. rer. domi. c. de cætero. & c. ea noscitur. de senten. excom.*

Particularmente es cosa sin duda, quando sententia continet plura capitula, & res separatas, quia tunc tot censentur sententiae quot res separatae. *l. etiam. §. ex causa. ff. de minor. & ita tenent Andr. & Panor. in c. si duobus. de appellat. & hoc videtur expressum in c. Raynuntius, & c. Raynaldus. de testib. qui tex. vltimus ad hoc est notabilis. Vnde pro reliqua parte a qua non est appellatum sententia transit in rem iudicatam, secundum Panor. ibi notab. 6. dicentem, quod hæc est utilis & bona practica: ex quibus ita esse tenendum concludit Franc. d. c. si duobus. nu. 9. & 10.*

Que las costas y la condenacion, o absolucion en ellas, sea cosa distinta y separada de la causa principal y negocio que se trata, es cosa clara y euidente, pues cada dia se vee en los Tribunales, condenar a la vna parte en el negocio principal que se disputa, y pronunciar, *Neutram partem in expensis*, porque no tienen connexion las costas con el negocio que se pleytea, sino cõ la causa y razon que mueue a pleytear, y assi a solo aquel se condena en costas, que no tiene causa justificada, alomenos aparente, exceptados algunos casos, como es en causa de apellacion, quando iudex pronuntiat male appellatum condemnat appellantem in expensis. Lo qual es mucho de notar (para que se vea quan diuersa cosa son las costas, del negocio principal.) Porque en el dicho caso el juez ad quem, se declara por incompetente, diciendo *appellationem non legitimam. Nam in effectu*

Et declarat iurisdictionem ad eum non esse deuolutam. Y con todo esso puede condenar al que apello en costas. *c. 1. de ordi. cognit. Franc. c. ex ratione. nu. 75. de appellat. & citat ibi Bald. & Federic. de Senis.* Y lo dicho es en tanto verdad, que si se oluido el juez de la apellacion de condenar en costas al apellante, declarando, *Appellationem esse desertam*, puede despues la otra parte ex condicione *cap. reprehensibilis, & sic iure actionis*, puede pedir las costas dada la sentencia, *glo. & Bart. in l. 3. §. si rem ff. de leg. 3. & alij quos refert & sequitur Franc. supra nu. 77.*

Segun esta cierta doctrina puso el Rector la causa de su apellacion limitada por razon de las costas, o si algo mas tenia aquella sentencia en contra (que no lo parece sino toda en su fauor) en la Rota con comission especial de su Santidad que se la dio simpliciter sin condicion alguna ni clausula executiua, y añadiendole las clausulas, *quam, & quas cum inciden. &c. totoq; negotio princi.* para que estuuiesse todo lo que se podia tratar acerca desta pensión in futurum, cometido en Rota, y comprehendido en dicha comission, fuera de lo fauorable al dicho Rector, contenido en dicha sentencia passada en cosa juzgada, cuya execucion ha cometido especialmente su Santidad al mismo juez que la dio; y assi hasta lo executiuo, en caso que se pudiesse, o dettiesse hazer alguna execucion contra el Rector, o de otra manera esta alla cometido por la clausula, *cum inciden. &c.* y con las inhibiciones quitada la jurisdiccion, y poder para ello a qualesquiera otros juezes, o executores, aunque sean especiales, como fue el Theforero en nombre de Gallo, para la causa original desta pensión en primera instancia, *ita Marches. 1. par. de commiss. in Neritonen. pensio. fol. 538. & in Abulen. coram Pyrouano, fol. 535.* En la qual se dize, *num. 5.* que cometida la causa en Rota, *cum inciden.* etiam si datus esset particularis executor, sufficit ut ex vi emanatae inhibitionis iuxta formam commissionis, ligata remaneat iurisdictionis particularis executoris. *Gig. de pensio. q. 69. nu. 4. & Lancelot. de attent. 2. par. c. 20. amplia. 1. nu. 28. con otros muchos citados para esto en otro papel.*

Y assi aunque la comission con que se opuso la parte contraria en esta causa en Rota cometida al Auditor Pyrouano, tuuiera en la signatura expressada alguna clausula executiua, que no la ay, sino solo en la suplica, y la signatura solo dize, *Idem Auditor procedat ut petitur, & iustitiam faciat.* Y por esso no puede proceder executiuamente, pues no se lo comete el Papa, *Farinac. decis. 531. in Alerien. num. 2.* Pero caso negado que pudiera, el solo auia de hazer la assera execucion, y no otro ex vi emanatae inhibitionis, presentada al subexecutor por la otra parte, a cuya instancia se obtuuo. Y assi tiene mas obligacion de no innouar ni atentar, contra la dicha iuhibicion y lite pendiente por su parte cometida tambien en Rota, ni acudir a otro Tribunal ni juez, y si lo haze mas atenta, y es todo nullo: como en este caso que ha acudido al Auditor de la Camara, y despues con sus asseros mandatos aca al Regente, y al Vicario general, como a sus asseros subexecutores, quia quæ fiunt contra inhibitionem, sunt nulla, & sine iurisdictione facta, *ut in Abulen. supra citat.*
 & tenet

Et tenet Lancellot. 2. par. c. 20. amplia. 11. Marta de clausul. claus. 149. nu. 21. versi. limita. Et idem Lancellot. de atten. post inhibit. limit. 1. nu. 18. y que impida la execucion casu quo sine illa posset fieri, est tex. in c. non solum. de appellat. in 6. Et Lancellot. supra c. 12. limit. 1. a nu. 100. Et limit. 8.

Pero la parte contraria ha hallado nueuas leyes para hazer que sus asserros executores en esta causa ayan aceptado, y executado, y executen al Rector contra todo lo dispuesto hasta aqui en derecho canonico y contra la doctrina de todos los DD. y estilo y platica de la Curia Romana. Pues el Theforero en el segundo asserro processo de nueuo se hizo juez y executor contra el Rector en fuerza de la inhibicion Rotal, que le presento la parte contraria, la qual le quitaua la jurisdiccion quando alguna tuuiera. Y esto por virtud de vnas palabras puestas en la copia de vna peticion, o suplica de la comission que dio el Papa al Auditor Pyrouano para esta causa de dicha apellacion.

Y deuieran considerar, que caso negado, que por dicha comission tuuiera algun poder dado, para dicha execucion, no podia vsar del, ni proceder sino nulliter, & de facto, no auiendo se presentado originalmente la dicha comission: quia delegatus ante praesentationem commissionis, nihil facere potest. *Roma. consi. 353. Seraphin. decis. 1010. Et decis. 267. Marches. 1. par. de commissio. appell. in caus. pensio. §. 1. fol. 541. in Abulen. pensio.* en la qual se dize, q̄ esta es nullidad ex defectu iurisdictionis. *Franc. in c. super eo. el 2. a nu. 9. vsq; ad 12. dicens, id contineri in eo tex. & ad hoc nouiter illum ponderat. Rot. decis. 457. quam ipse refert, in qua decis. generaliter concluditur, quod nullus index delegatus, vel executor ante praesentationem literarum iurisdictionem, vel eius exercitium habere dicitur, & quod processus ante factus est ipso iure nullus. Idem tenet Bald. Io. Andr. Et Archid. ab eo relati.*

Y aunque la tenga presentada es necessario que la exhiba, y haga fe della originalmente, & ante huiusmodi ostensionem iurisdictione exercere non potest. *Marches. 1. p. de commissio. ab interlocutoria. §. 1. fol. 1218 in legionem iurisdictionis. anno 1607. omnino videnda. tex expressus in extraug. iniunctae, in prin. vers. sane. de electio. in commun. illis verbis, Sed nec dicenti se delegatum sedis eiusdem creditur, vel intenditur, nisi de mandato Apostolico fide doceat oculata.* Y esto es en tanto verdad, que hasta los Obispos y Prelados, en el principio han de hazer fe de su prouision Apostolica, *idem §. praesenti, ibi, Nulli eos absq; dictae sedis literarum ostensione recipiant, aut eis pareant, vel intendant.* De lo qual se ve, quan nullo y hecho de facto sin jurisdiccion alguna fue todo lo del segundo y tercero processo, despues de presentadas las inhibiciones Rotales: y antes por la dicha sentencia del juez de la primera apellacion. Pero al fin quiso Dios, que se reconociesse con la vltima inhibicion que se le presento para tratar de sus atentados, y dela execucion de aquella sentencia: y ha mas de vn año y quatro meses que paro de tratar de sus asserros execuciones, y ha hecho muy bien, porque inhibitio suspendit iurisdictione iudicis

iudicis a quo, & gesta tali iurisdictione suspensa, sunt ipso iure nulla, *c. per tuas. de sent. excommu. c. licet. eod. tit. in 6. Rot. decis. 20. alias 130. de appell. in nouis. Ant. August. decis. 308. lib. 3. Pau. de Castr. consi. 225. lib. 1. Rotand. consi. 77. nu. 2.*

Y de aqui se sigue, quanto menos tiene de apariencia de verdad y justicia lo que ha proueydo el Auditor de la Camara, despues aca dando mandato executiuo, aunque no fuera para prender al Rector, sino solo contra sus bienes, pues se ha entremetido sin rastro de comission, ni aun de copia della, como hizo el Theforero, sino con sola su jurisdiccion ordinaria de general y mero executor de las sentencias de Roma, y obligaciones Camerales. Y es cosa cierta, que en esta causa nadie se puede entremeter, sin especial comission de su Santidad, como procede oy con ella a execucion de su sentencia el juez de la appellacion; por estar toda esta causa auocada a su Santidad, y cometida a su Rota, quo casu per appositionem manus Papæ cessat iurisdictione omnium inferiorum, maxime a die notitiæ, & processus, & omnia facta per illū, & eius executores sunt nulla & inualida. *Anto. de Butr. c. cum M. Ferrar. de constit. nu. 61. Paris. consi. 40. nu. 6. lib. 4. Mili. ver. iudex ordinarius. fol. 186. Lancell. de atten. 2. p. c. 4. a nu. 50.* Y quando esta razon faltara, por estar ya preuenida la jurisdiccion y execucion por el dicho Theforero en nombre del executor especial de la Bulla Aloysio Gallo, no podia proceder el dicho Auditor de la Camara. *Sesse de inhibit. in decis. Seraph. Tarracon. relata. c. 8. §. 3. nu. 172. vbi nu. 173. dicit Seraph. A domino Amerino executore deputato in literis fuit expeditus processus fulminatus directus omnibus & singulis, qui fuit presentatus I. Sabales officiali Regio, & illius vigore potuit procedere, uti merus excutor, ad notata in c. fin. de presump. & infra. ex quo Papa dans speciales executores videtur hanc executionem ad se auocasse, iux. c. ut nostrum. de appell. Rot. 3. de appell. in nou. Felin. d. c. fin. nu. 35.* y assi el executor general no puede cosa en esta causa tum etiam quia executor qui præuenit in executione priuat alios iurisdictione, *ut in Placent. prestimo niorum coram Cordub decisum refert March. 1. p. fol. 365.* Y quando se estuuiera esta causa en la primera instancia, se auia de prouar la negligencia del primer executor, para poder entrar otro, a tratar della, *Farin. decis. 273. p. 1. Put. decis. 271. nu. 6. & 7. lib. 3. ex c. cum plures. §. porro. de offi. deleg. l. vbi ceptum. de iudic. l. nulli. & ibi Taço. C. eod.* Pero estando ya esta causa en Tribunales superiores per appellationem, y lite pendiente inhibido el especial executor, que tenia la jurisdiccion; a fortiori estan tambien inhibidos el Auditor de la Camara y sus asertos executores: y especialmēte el Vicario general que tiene presentadas dos inhibiciones Apostolicas, despachadas por junzes inmediatamente delegados de su Santidad, y sobre todo don Geronimo Cosida, que insta esta inhibido con tres inhibiciones, y penden por su parte la lite de la Rota, y la execucion de la dicha sentencia. Y assi es cosa clara, que es nullo y atentado quanto a su instancia ha proueydo el dicho Auditor.

Lo quarto y muy principal. Porque el Doctor Bengochea no esta obligado

D gado

gado Cameralmente ni de otra manera a la aserta pensión, ni la confincio, sino que es sucesor en el beneficio, a Thomas Berbegal que la confincio. Por lo qual la accion personal de prenderle y tenerle preso es nulla notoriamente, y contra todo derecho, quia obligatio personalis sumit originem a consensu eorum, quia obligantur, y assi la via executiua solo se da contra aquel que confincio la pensión, *Galles. ad form. camer. obliga.* Para cuya execucion lo primero que se haze es estender el consentimiento del obligado: y assi sin duda se ha allegado al Auditor de la Camara, que el Rector es el obligado. Porque es cosa clara segun derecho, que el Clerigo no puede ser preso, ni preso detenido por deudas ciuiles, si no esta obligado especialmente con la clausula, *facta vel non facta discussione bonorum, quod possit capi*, como se haze en la obligacion Cameral, y aca en la comanda: en el quel caso tiene *Farin. tom. 3. crimin. q. 27. nu. 70.* que puede ser preso y detenido el Clerigo, & ita practicari. Pero de otra manera, aunque aya jurado de pagar la deuda, no puede ser presa su persona, *Couar. lib. 2. variar. c. 1. nu. 9. Baeza de inopi debitore. c. 17. nu. 6. & 8. fol. 199. & videtur hoc expressum in c. Odoardus. de solut. ubi Abb. Imol. & Anchar. dicunt, quod si clericus pro debito ciuili conueniatur, quod soluere nequit, non imittitur in carcerem, nec bonis cedere cogitur, sed iuratoria tantum cautio ab eo exigitur, quod soluet cum ad pinguiorem fortuna deuenierit.*

Y assi, aun en caso que la deuda es clara y liquida, tiene la comun de los DD. *in c. dilectis. de appell. post glo. 2. ibi*, que no puede el Clerigo ser preso, *Innoc. c. ut fame. glo. verb. praelatorum. de senten. excommu. Menoch de arbitr. c. 183. nu. 29. lib. 2. Anto. Gom. tom. 2. variar. c. 13. nu. 18. & Baeza supra. Salga. de Reg. protect. par. 2. c. 4. a nu. 59. usque ad 65.* Y las leyes de Castilla siguiendo el derecho comun, mandan, que el Clerigo de ninguna manera sea preso por deuda ciuil, *ita Cels. in indic. reg. constit. ver. de arraygar, nu. 25. Castell. l. 66. Tauri. nu. 110. versi. ex quo infero. y Riccio par. 2. decis. 20.* trae para esto el *c. peruenit. de fideiussor. glo. in l. miles. ff. de re iud. March. de commis. 2. par. c. 7. & 8. nu. 11. & 19. cum alijs ibi.* Aliàs id in oprobrium clericalis dignitatis redundaret, *ut dicit Germa. de sacr. immunit. cap. 13. nu. 89.* Y este fauor lo estiende hasta los Clerigos de menores ordenes, pues los tales gozan del priuilegio del fuero. Y aun añade, que in criminalibus clericus æquiparatur nobilibus, quibus non imponitur poena ignominiosa. *l. mortis. §. sed enim sciendum. versi. nec furca subijci. ff. de poen. l. capitalium. §. non omnes. eod. tit. vide Ricci. decis. 19.*

En lo qual nuestros fueros quisierõ imitar al derecho comun, pues disponen que el Clerigo goze de todos los priuilegios y libertades que gozan los Nobles, Caualleros è hijosdalgo en Aragon, como lo dize *Moli. verb. Clericus. & verb. infantio.* y parece lo dize claro el fuero unico quod *Praelati & religiosi.* en el qual se ordena con voluntad de brazo Ecclesiastico, que los Ecclesiasticos esten comprehendidos en los fueros, como no sean contra la libertad Ecclesiastica y derecho Canonico, y en particular

lar que gozen de todos los estatutos y fueros gracious y favorables, y así deuen gozar y gozan de todos los faoueres concedidos a los infançones por los mismos fueros, y los Prelados alli lo conceden y aprueuan.

Y así por semejarfe tanto segun drecho los nobles y hijosdalgo con los Clerigos, dispuso aora el fuero destas vltimas Cortes de Barbalstro, fol. 34. lo que los Clerigos tienen por drecho comun, que no puedan ser presos por deudas emanadas de causa ciuil hechas desde las dichas Cortes aca, ni presos detenidos por ellas. Y como el dicho Rector sea Presbytero, por lo qual tiene los mismos priuilegios que los infançones, y Doctor en Theologia desta Vniuersidad, que por serlo en la mas noble sciencia, participa con mayores ventajas de todos los faoueres que segun fuero y drecho, tienen y gozan los DD. en Drechos. Y dize Ricci. *d. decis. 19. nu. 5. quod Doctor est persona nobilis. Guid. Pap. decis. 338. Anto. Faber. dec. 9. cum seq. C. de dign. & dicit hoc in eorum filijs procedere, ex Guid. dec. 389.* y en el *nu. 6.* infiere, que si el Doctor en Cirugia iudicatur nobilis in genere pœnæ, quanto magis Doctor in vtroque, qui consequitur maximam dignitatem. De lo qual inferimos nosotros lo dicho, que el Doctor en Theologia quanto es mas superior la sciencia diuina q̄ las humanas, deue gozar y goza de la nobleza, y de los otros faoueres concedidos a los otros Doctores con mas razon y ventajas: y por serlo desta Vniuersidad, goza de los priuilegios y faoueres que tienen los Doctores de Salamanca, y Alcalá, que son muchos y auentajados, comunicados por el Rey y el Papa a la de Çaragoça. Y aun añade mas Ricci. *1. par. decis. 216. nu. 11. Quod Doctor dicitur magis nobilis, quam genere nobilis, quia Doctoratus est dignitas. ita Gaspar Gaball. millelocut. 540. Iacob. Put. decis. 126. lib. 1. Petr. Royz. decis. 4. Rot. Lituan. nu. 240. in decis. diuers. Cassan. de consuet. Burgund. tit. des Droict. Rub. 4. §. 19. glo. 2. Vnde Doctor præfertur nobili simpliciter. Put. dec. 126. lib. 1.* De lo qual se vee, q̄ en Aragon no se les haze ninguna gracia a los Doctores en concederles los priuilegios de los infançones, y que se puedan armar Caualleros, pues ya son por drecho nobles, y mas que los nobles por su linage y naturaleza.

Y al fin porq̄ no ande mēdigando el Rector, los faoueres fuera de su naturaleza, quiso Dios darfela buena y limpia de todos quatro costados, como se dize, y con esse nōbre y reputacion estuuo su padre en la Cofradia de Sãta Fe de Çaragoça, dōde se examina cō todo rigor la limpieza, y fue su Abuelo Familiar del Sãto Oficio, y es de solar conocido y dela Casa Ilustre y antigua de Bengoechea en Leaburu junto a la villa de Tolosa en la prouincia de Guipuzcoa, la mas principal de las tres de Vizcaya. Y como hijodalgo ha gozado y goza de todas las exempçiones y libertades, que los infançones de Aragon. Por lo qual le deue valer en esta ocasion el fuero dicho, pues los nouecientos escudos que se piden, y porque le executan su persona por parte de Cosida sin deuerlos, son de los años de 28. y San Iuan de 29. Y de los años atras no puede pretender cosa, por auer ya cedido sus drechos, si algunos tiene, a su cuñado Gabriel Bayle: y así no es parte legitima, ni lo ha sido para pedir a bulto al Auditor de

la Camara, las pensiones caydas y deuidas, pues el dicho Bayie las tiene pididas como cesionario suyo, y pende sobre ellas, y lo demas desta pension, la lite sobredicha.

Y de aqui consta la notoria opresion y fuerça que al Rector se le haze en tenerle preso por esta deuda. Y tiene obligacion el Rey, y los de su Consejo en su nombre, a quien acude para que le defiendan y libren de ella, de quitar y deshazer la que le haze el Vicario general, contra fuero, drecho, justicia y razon, librandole de la dicha prision.

Lo vno, porque en esto no procede el dicho aserto subexecutor como juez, pues caso negado que lo fuera, no procediendo segundo drecho, sino quebrantando el drecho natural, ciuil, y canonico, y los fueros de este Reyno, procede como qualquiera particular que agrauia y oprime a su proximo, no solo en sus bienes, sino en lo mas precioso que es la libertad de su persona: en el qual caso, como dize *Sesse de inhibit. cap. 30. nu. 162. ex doctrina Bart. in extrauag. qui sint rebelles, ver. rebellando. si officialis facit extra officium suum, & resistitur ei, non est rebellis resistens, porque iudici de facto procedenti, de facto resisti potest. ut tenet Rota coram Blacheto in vna Salmant. Canonic. 1595. & in alia coram Seraphino Tarracon. relatis a Sesse c. 8. §. 3. n. 93. & 94.* Y si esto es asi por defender su possession y bienes: porq̄ es ley natural, quod vim vi repellere licet, mucho mejor se puede hazer por defender su libertad, que es mas preciosa que todo: y assi resueluen estas decisiones, y otra que trae *Lancellot. de atten. 2. par. cap. 4. lim. 1. nu. 36. & deelar. 4. nu. 36. cum Paris. consi. 172. quod urbanus egit secularem iudicem ad eundo.* ¶ Y no porque en el que pide al juez que le defienda de la opresion, o fuerça que le haze el superior Ecclesiastico, sea urbanidad; dexa de ser obligacion en el juez, a quien acude. Porque si qualquiera particular tiene obligacion ex charitate, de defender a su hermano que vee oprimido, y sacarle del trabajo en que le vee, si puede sin daño notable suyo. Como lo sienten los DD. con S. Thomas 2. 2. en la materia de charitate. Quanta mayor obligacion tendra el juez, que es persona publica, en nombre del Rey, a quien toca por officio desagrauiar, al Ecclesiastico vassallo, y subdito oprimido, y quitarle la fuerça y violencia que le haze otro Ecclesiastico, con capa y color de superior, y aunq̄ no tiene auctoridad para ello. Porque aunq̄ la tengan, no para oprimir a sus subditos, que en esto como dize *Butri. in c. conuerenti. de restit. spoliat. & Felin. in c. dilecti el 1. nu. 2. de rescript. Menoch. de recnper. remed. 8. nu. 13.* consta que son incompetentes, & ita subueniendum est oppressis ab his iudicibus. Y lo mismo grauat extraiudicialiter procedens, quia procedit vt priuatus, vt tenet *Menoch supra.* y tambien quando nulliter procedit, idque ex actis notorie constat, vt dicit *Roderic. de annuis reddit. lib. 1. q. 17. nu. 54.* Y assi tiene obligacion el juez aunque sea seglar, de defender al oprimido contra fuero, maxime auendolo jurado de guardar, y auiendo recibido sentencia de excomunion por ello. Y particularmente procede esto siendo fuero, en confirmacion del drecho comun, y en fauor de la decencia y auctoridad

dad del estado Ecclesiastico, el qual asistiendo y aprouando los fueros en su braço, es visto priuarle del poder y auctoridad que tenia en contrario: ita tenet *Portol. verb. Clericus. nu. 17. cum Moli. eod. verb. nu. 18. Remig. Gom. in tract. de charit. subsid. fol. 63. Tiraquel. de retract. §. 1. glo. 13. nu. 2. Rebuff. tom. 3. tit. de consuet. nu. 56. Couar. quest. pract. c. 31 nu. 5. Hosp. in for. 1. de stat. hom. fol. 50. col. 4. Rochus de censue. nu. 667.* æquū enim est statutū a clericis approbatū ligare etiā eisdē, vt dicit *Tiraq. sup. vide etiam Portol. tract. de liberat. capti. n. 22. & 23.* De manera, q̄ de lo dicho consta claramente la fuerça que le haze al Rector, el aserto subexetor, yendo como va, y procede en esto contra fuero, y drecho, y assi notoriamente nulliter ex actis, pues consta, que las pensiones que mã da pagar, y porque prende son del año 28. y 29. y procede oprimiendo non deferendo appellationi iustissimæ. Y tambien procede extrajudicialmente non seruata forma iuris. Porque en caso que pudiera prender, segun drecho comun, si estuuiera el Rector obligado, debitor aliter capi nequit, nisi prius eius bona discusa fuerint. *Hyppol. singu. 3. & Cerdan. en su visita de carcel. c. 8. nu. 3. fol. 91.*

Et non obligatus, aut omiſſa clausula apponi solita, nullatenus capi potest. *Xuarez in l. post rem. ff. de re iud. Couar. lib. 2. variar. c. 11. nu. 3. Carol. de Grassi. de regal. lib. 1. in. 13. iure, fol. 189.* y esto aunque el deudor no sea Clerigo. Y assi en Aragon para esto entre otras cosas se da y vale la firma, o inhibicion de drecho, para impedir la capcion personal, en caso que vno no esta obligado, quia vt in ea dicitur vbi non est obligatio non potest esse actio. Y por esso en este caso y otros q̄ arçta presentada con acto, o mostrando con testigos, que la presentaua, o queria presentar, y no le dexaron, lleuandole con violencia a la carcel, haziendo fe della, y prouando esto dize el fuero *cisa es, de manifest. perso.* que deue el Lugarteniente ante quien se manifestare el preso, librarle por la via priuilegiada dentro dos dias. ¶ Y assi auia de ser en este caso, en el qual el juez no solo extra, pero contra iudicialiter ha procedido, y el oficial contra la firma de drecho que el Rector le presento. Y haziendole violencia por tres, o quatro vezes, nunca le dexo hazer ostension della, ni dos notarios quisieron requeridos hazer acto dello. Pero ay testigos desta verdad. Y el ministro de la capcion es persona secular, y no es nuncio nombrado, ni jurado, del aserto executor: ni el tiene poder para subdelegar la dicha capcion, quia non est delegatus Principis, como se prueua abaxo, sed cuiusdam iudicis ordinarij. Y assi hizo la aserta capcion persona secular, & mere priuata: y aunque fuera oficial, delinquo en su officio, prendiendo contra firma, y deue ser libre por la via priuilegiada, como lo prueua doctamente *Portol. tract. de liberat. capti. a nu. 22.* aunque sea el que prende, o manda prender, juez Ecclesiastico. Porque este tambien es castigado como oficial delinquente, conforme a los fueros y costumbre antigua, por el crimen, ocupandole las temporalidades, que assi lo dize el fuero, *quod Prælati non teneantur comparere.* Y por lo menos en este caso procede como juez incompetente y persona particular, y

assi tábien ha lugar la priuilegiada por el fuero *E porque, de proc. astrict.* y assi deue ser libre como mal preso contra fuero.

Y para apretar mas este punto, se han de suponer por ciertos dos principios en buena Theologia, y derecho en la materia de legib. El primero que las leyes se hazen en los Reynos y paouincias para el bien y paz dela Republica, y para conseruar el beneficio y paz publica della. Y assi para q̄ la paz no se turbe, y todos viuan en justicia y paz, q̄ siempre van juntas como hermanas, segun aquello del Psal. 84. *Iustitia & pax osculate sunt.* Las leyes ofrecen fauores y premios a los buenos y honrados: y ponen penas y castigos a los ruynes y malos. Y por ser esto assi, en este Reyno quãdo se hazen contra fueros, aunque sea en perjuyzio de algun particular, sean juezes laycos, o Ecclesiasticos los que los quiebran, mandan los fueros, que salgan los Procuradores diputados del Reyno en su nombre, a hazer parte, por el bien, y paz publica que se pierde y turba. Y esse fin tiene todos los años el nombrar Inquisidores delos quatro Braços, en nombre de las Cortes, y despues Iudicantes, para que inquieran y castiguen los contrafueros, por el beneficio y paz publica, que perturba y deshaze, el que haze contra ellos.

El segundo principio es, que al Rey, a su dignidad, oficio, y jurisdicció, toca hazer, que se guarden y se executen las leyes que el haze, o solo, o jũto con su Reyno, y hazer justicia conforme a ellas. Y assi juntò las dos cosas la Sabiduria en el cap. 8. de los Prouer. *Per me (dize) Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt.* Que el Rey recibe de Dios junto con el Reyno, el poder para hazer leyes justas, y añade, *Per me principes imperant, & potentes decernunt iustitiam.* De modo, que va junto y inseparable con el imperio, que da Dios a los Principes, el que sean poderosos para hazer justicia, y que todos la guarden, guardando sus leyes: de lo qual se sigue euidentemente, que el que las quebranta haze contra la auctoaidad y jurisdiccion Real, pues deshaze lo que Rey hizo, y assi turba el tal su Real poder y jurisdiccion. Por lo qual como dize *Sesse d. decis. 114. en el num. 15. Vnicuique licet pugnare pro dignitate sua, con Bart. y otros DD.* y assi por el interesse Real que tiene en todos los fueros, dize en el cap. 1. §. 5. nu. 94. *vsque ad 121. de inhibit.* que el Rey puede perdonar los delictos contra ellos cometidos. ¶ Antes bien es el principal oficio y propiedad inseparable del Rey, y de su suprema dignidad y jurisdicció, el hazer justicia, amparando y defendiendo a sus vassallos de las violencias y opresiones que se les hazen contra fuero, o drecho. Como lo determina la Yglesia en el c. *Regum. 23. q. 5.* diziendo: *Regum officium propriũ est liberare de manu calumniatum vi oppressos,* por donde es vna de sus Regalias, y como el fin de ser Rey, y cosa que le pertenece por su potestad suprema, la proteccion y defensa natural de sus subditos, de las violencias que les hazen, obligando a todos, que les guarden su drecho, y no les opriman contra el, *ita Borrell. de prestan. Reg. Cathol. cap. 5 nu. 7. & 26. Perez in l. 2. tit. 1. lib. 3. ordin. glo. 1. Roderic. de annu. reddit. q. 17 nu. 71. Sesse d. c. 8. de inhibit. §. 3. nu. 70. Salga. 1. par. de Reg. prot. c. 2. a nu. 26.*

nu. 26. fol. 84. Y de aqui consta, que el que los quebranta, o haze contra drecho, o contra fuero en particular, turba la paz publica, y la jurisdiccion Real, como lo pondera muy bien *Portol. tracta. de liberat. capt. nu. 22.* dicens, *Quod iudex Ecclesiasticus turbat iurisdictionem regiam, non seruando iurisfirmam in casu quo de foro arctat.* Luego claramente tiene, que por hazer contra el fuero y drecho que se contiene en la firma, perturba la jurisdiccion Real el juez Ecclesiastico. Y lo mismo dize en el §. *clericus*, quando no obedece a la manifestacion, o inuentario, dispuesto por fuero, aunque esten hechos a instancia de vn particular. Y como perturbador de la jurisdiccion Real, es castigado, no solo con ocupacion de temporalidades, sino con prision hasta que obedece y haze lo que manda el fuero: de lo qual trae alli muchos exemplares: porque entonces no tanto agrauia al particular cuyo es el interresse q̄ se trata, quanto al Rey, y a toda la Republica, y haze fuerza a la Real jurisdiccion, y paz publica q̄ se perturba. ¶ Y entonces dize muy bien *Sesse decis. 214. a nu. 14.* q̄ toca al Rey, y a sus juezes en su nombre, reprimir al superior Ecclesiastico, aunque sea contra otro Ecclesiastico. Y de *inhibit. d. c. 8. §. 3. nu. 167. cum Roderi. supra nu. 58.* dicit, *hoc licere iudicibus laicis ad effectum ut res publica quieta sit & tranquilla, & ne fiat alicui violentia, & indebite possessione sua spoliatur.* idem *Couar. quest. pract. cap. 35. nu. 2.* & de turbatione iurisdictionis Regiæ, *nu. 197. cum Bouadill. & Dacia. & nu. 200.* da la razon, *quia in his casibus violentia dicitur fieri & committi per Ecclesiasticum.* Vnde §. *4. nu. 17. 43. & 45.* dicit, *quod Reges tenentur tranquillitatem tueri, & vi oppressos de manu calumniantium liberare,* como dize la Escritura diuina, y lo tiene en el dicho Canon la Yglesia. De todo lo qual se concluye, que deue el juez en este caso quitar la fuerza y opresion notoria que haze al Rector, contra fuero y drecho el aserto executor. Porque el juez tiene juramento de guardar los fueros, y juzgar conforme a ellos, y no le toca a el el mirar si el fuero es justo, sino al Rey, y a la Corte, y a el solo toca guardarlos, y no yr contra ellos en lo que juzga.

Lo quinto y principal, porque es nullo todo lo proueydo y executado por el Auditor de la Camara, y sus asertos executores, es porque la Real Cõtoria de Maella es de patronado laycal, de los señores temporales de dicha Villa de tiempo inmemorial aca ex fundatione & dotatione. Porque dieron el sitio de tierra, que era suya, como señores de todo el termino, para fundar y edificar dos yglesias parroquiales que ay en ella. Y también dieron a la yglesia, y a sus Rectores los diezmos de todas las tierras pecheras, quedandose con los drechos decimales de las tierras propias y treuderias a la Señoria con treudo perpetuo, que oy llaman censaleras, siendo señores de todos los diezmos primero en tiempo de los Comendadores Templarios, cuyas Armas hasta oy duran en los Relicarios y Altares de dichas yglesias. Y despues de la Encomienda de Calatraua, en cuyos lugares son los diezmos del Comendador, como se vee en la Fresneda, Monroy, y Calanda, y otros del Reyno, y fueran en Maella, si no huie;

aquí nota de lo
que se ha de prou
tancia de lo

huuieran dado los dichos diezmos a la yglesia, como son oy señores de los otros diezmos de las tierras treuderias.

Y assi en fuerça desto los Señores seglares que succedieron en el dominio, auiedo vacacion presentaron Rectores, como lo hizo don Iuan Fox, presentando a Iuan de Gurrea, por muerte del Doctor Blas Ram Rector, año de 1484. y si los Papas como se vsaua entonces, dieron la dicha Rectoria por via de regresso, fue derogando cada vez, pro illa vice tantum al Patronazgo laycal de los señores de Maella: y porque se despoblo la villa, y vino a empobrecerse la yglesia, de modo que no valia sino treynta libras, dixeron al Papa, que la querian dotar, y el Papa se cōtento con docientos sueldos de augmanto, que para su pobreza de entonces era suficiente. Y a mas de esso para restaurar los diezmos perdidos, dieron de su hazienda diez mil y quinientos ducados, como señores y patrones, con lo qual boluieron a recoger los feligreses sus subditos, los quales haziendo yglesia, y trabajando las tierras dezimales, han augmentado los diezmos cumplidamente. Y despues para deshazer vna supresion de las tres partes de frutos hecha a la yglesia de nuestra Señora del Pilar, dieron como Patrones quatro mil ducados al Cabildo del Pilar de su hazienda, cō lo qual boluierō a vnir todos los frutos a la yglesia.

Despues aca siempre han entrado los Rectores por su voluntad, o presentaciō de los señores como Patrones, qui sunt in vsu & possessione presentandi, seu quasi pacifica quoties casus vacationis occurrerit. Ni jamas a dichos patrones de tiempo inmemorial aca, ninguno les ha mouido pleyto sobre su Patronazgo, ni drecho de presentar Rectores. Solo Thomas Berbegal, antecessor del Rector Bengochea, tomo la dicha Rectoria, y consintio la dicha asserta pensio, sin consentimiento de los Patrones, y sin hazer mencion al Papa de su patronazgo laycal en la reseruacion de ella, por lo qual la gracia como surrepticia es nulla. *Couar. quest. pract. cap. 36. nu. 10. Bursat. consi. 178. nu. 3. lib. 2. Gig. de pensio. q. 24. Caput. decis. 132. par. 2. Rot. decis. 2044. lib. 3. par. 3. diuers. Garc. de benefi. p. 1. cap. 5. nu. 361. & eod. nu. in addit. Marches. de commis. par. 1. fol. 571. in reatin. tex. in l. in concedendo. ff. de aqua pluui. arcen. ibi, Cum enim minuat ius eorum: consequens est exquiri an consentiant.* Y cierto es, que se disminuye el drecho del Patron, quitandole 600. escudos de renta al Rector que el presenta. Por lo qual, pues ay nullidad in ventre Bullæ, no puede auer via executiua, y se ha de parar en ella. *Gom. in comp. vtri. sig. versi. confirmatur ista opinio.* porque la clausula executiua se entiende quatenus de iure sit locus executioni. *Ias. in l. causas. nu. 7. C. de transact. Crescen. decis. 41. aliàs 1. de rescrip. March. 2. par. in Hispale. corā Gypso. nu. 2. in fin.*

Lo sexto se prueua la dicha fuerça por muchas nullidades notorias que ay assi en los assertos mandatos del Auditor de la Camara, como en los procedimientos y execuciones de sus assertos subexecutores.

La primera nullidad y defecto es, que los assertos mādatos del Auditor de la Camara no contienen cantidad cierta ni liquida, sino que a bulto

man-

manda, que executen al Rector por los terminos corridos y no pagados de dicha pensión, sin dezir que cantidad ni de quantos años. Et executio etiam obligationis cameralis non precedente liquidatione est nulla & concurrunt simul mandati & iurisdictionis defectus, *Galles. ad form. obliga. camer. quest. post processum inciden. nu. 33. usque ad 37.* y esto consta por el tenor de dichos mandatos, y assi *Sciff. de inbib. cap. 5. §. 7. nu. 6.* dize, *Quod instrumento illiquido nec captio, nec executio concedi debet. Canar. de execu. instru. q. 9. a nu. 32. Couar. lib. 1. var. c. 11. nu. 1. y Moli. verb. firma nu. 303.* dize, que se ha de dar firma, ne in vim instrumenti illiquidi procedatur ad captionem, *l. executionem debitoris.* lo qual tiene aun mas fuerça en este caso, para que en fuerça deste mandato illiquido no se proceda a capcion.

La segunda nullidad es, porque mada executar al Rector indeterminadamente pro terminis decursis & non solutis, y assi se entiende de todos los que la otra parte pretende que han caydo, y no se han pagado, quia in definitiva æquiualeat vniuersali, *l. qui siliabus. §. 1. & ibi Iaso. nu. 4. & 5. ff. de leg. 1. & consi. 215. col. 3. versi. Non obstat. lib. 2. l. 3. vbi DD. ff. de liber. & posth.* y Cosida como esta dicho no es parte legitima para pedir las asertadas pensiones que tiene cedidas a Bayle, hasta el año de 27. por vna sentencia arbitral, y tiene como su Cessionario pedidas muchas dellas al Rector, sobre lo qual pēden las apellaciones ya dichas, y el mismo Cosida esta opuesto en todas ellas, y assi el mandato es nullo, quia in executiuis debet fieri legitimatio personarū, *ex d. decis. Farin.* y el dicho mandato, o es sentencia, o tiene fuerça della, & sententia nulla nec nomen, nec effectum habet sententiæ. *l. 4. §. condemnatum. vbi Rip. de re iudi. nu. 24. l. prolatam. C. de sent. interloc. Menoch. de arbitr. cap. 542. nu. 16. cent. 6.* paria enim sunt aliquid non fieri, & illegitime fieri. *l. 2. de successor. edicto. l. 1. §. 1. ff. quod cuiusque vniuersi. nomi. Afflict. decis. 366.* & sententia etiam pro parte nulla non valet, nec ab ea appellatur, & nec reformari, nec confirmari potest, etiam pro parte valida: nisi contineat diuersa capitula, ex communi DD. *in l. fin. de iurisd. omni. iud. Iacob. Put. decis. 320. lib. 1. Ricci. 2. par. decis. 134. nu. 4.* Lo qual aqui no ha lugar, porque no haze distincion alguna, sino que en vn mismo capitulo y proposicion mada que executen por las pensiones caydas y no pagadas.

La tercera nullidad esta, en que el Auditor no dirige sus asertos mandatos a ningun oficial, ni Vicario general Ecclesiastico, como consta por la inspeccion dellos, y el Doctor Francisco Peña acepta la aserta execucion por virtud dellos, y la prouee en la persona y bienes del Rector como Vicario general, y assi se firma absolutamente en el fin de su aserta prouision el Doctor Francisco Peña Vicario general, sin nombrar ni expresar otra calidad, o dignidad, por la qual le podia competere la aserta execucion. Y assi procede en ella como persona particular, con manifesto defecto de jurisdiccion, y le quadra muy bien lo del *cap. cum super Abbatia. de offi. deleg. Quod potui nolui, quod volui non potui, & ideo iure adimplere nequiu.* Ni aquellas palabras, *Ac illi, vel illis, quibus, &c.* valen

para comprehender a otros fuera de los alli antes nombrados, porque no son dicciones vniuersales, sino solo demonstratiuas y relatiuas de las personas antecedentes alli expressadas, a quienes los asertos mandatos se presentaren, vt inspicienti patebit.

La quarta nullidad es de los asertos processos de capcion y execucion hechos por el dicho Vicario general. Porque por el dicho mādato executiuo (como de su tenor consta) solamente se comete la mera y nuda execucion, o ministerio, de vender, agenaar, trançar, sequestrar, &c. los bienes y fructos del Rector, y prender, y detener presa su persona, hasta que enteramente pague, &c. sin cometer ningun conocimiento de causa, aueriguacion, ni liquidacion de cantidad, o cantidades ciertas y determinadas, que el subexecutor aya de declarar que pague a Cosida el Rector, ni pone otra palabra, como *constito*, ò *constiterit*, o otra semejante, que lo haga executor mixto. Y sin embargo desto, yaun sin pedirlo la parte, ha liquidado que pague el Rector a Cosida 900. escudos, y 40. de costas, por los años de 1628. y S. Iuan de 29. y que le prendan y executen por ellos, hasta que sea pagado de la dicha cantidad. Lo qual ya se vee q̄ es hecho nulliter & de facto, y sin comision alguna para ello. Et delegatus qui nō seruat vel excedit formam mandati nulliter procedit, & gesta per eum nullum habet effectum. *c. cum dilecta. vbi DD. de rescript. c. pissa nis. de resti. spoliat. Rot. decis. 646. in antiq. Guid. Pap. decis. 70. Afflict. decis. 355. Deci. consi. 681. col. fin. Seraphin. decis. 1100.*

Y tambien cum commissio sit stricti iuris delegatus, seu executor formam præscriptam seruare debet, etiam in minimis, aliàs nulliter procedit, *l. diligenter. ff. mand.* Pero el dicho subexecutor ha guardado tambien el orden y forma que se le da en el dicho aserto mandato, que del todo ha trastrocado el dicho orden y forma prescripta en el aserto mandato, comenzando por la capcion y carcel, siendo lo vltimo que alli se pone y manda hazer el Auditor de la Camara: y la execucion de los bienes que se pone primero, la manda el Vicario general hazer despues: y esso sin guardar ninguna solemnidad de derecho, diziendo el mandato que sea modo canonico: y assi es todo nullo, *Paris. consi. 45. nn. 7. lib. 4. Seraphi. decis. 1071. Marches. in Legionen. iurisd. iam citat.*

Y con esta se junta otra nullidad y defecto notable: porque falta en la forma prescripta, *ab homine simul, & a iure*, pues es de derecho que se haga assi la execucion, passando primero por los bienes, antes que se toque a la persona, caso que se pueda prender, como esta arriba prouado: y esse mismo modo quiere el Auditor que se guarde, y por esso dize al fin, *Vel alium quencumque modum canonicum, &c.* y assi quiere que en los demas modos expressados se guarde la forma del derecho. Porque la palabra *alius*, es relatiua de la misma calidad, *glo. in l. si fugitiui. C. de seru. fugit. Ricci. decis. 38. nu. 6. & 8. par. 2. Crescen. decis. 1. aliàs 32. de priuileg. fol. 213. vbi dicit, quod dictio, alius, est repetitiua similium. Oldra. cons. 8. Roma. consi. 42. Felin. in c. sedes. sub nu. 6. de rescript. Put. decis. 22. nu. 8. lib. 3. Farin. decis. 719. nu. 4.* De donde se sigue, que los otros modos expressa-

pressados, han de ser hechos modo canonico, segun la intencion y mandato del Auditor. Y la razon es, quia commissio ideo datur, vt iustitia ministratur. Y por esso pone en todas la signatura del Papa al Comissario, & *iustitiam faciat*, con la qual clausula limita la antecedente, *vt petitur*, para que entienda, que el Papa concede lo que pide la parte como sea justo, y proceda de drecho, y no de otra manera. *Crescen. decis. 1. aliàs 47. de rescript. fol. 7. omnino videnda cum Felin. in c. 1. nu. 51. de constit. versi. etsi dicatur. Iaso. in l. iustitia. nu. 4. & 5. de iust. & iur.* De lo qual consta, que la assera capcion y detencion del Rector (aunque fuera seglar) es nulla è inualida ex defectu ordinis iuridici substantialis praescripti a iure simul, & ab homine, y que assi se le haze notoria fuerça.

Tambien ay otra nullidad no menos graue, que es no tener el assero subexecutor poder para cometer, o subdelegar la auctoridad de prender la persona del Rector, como la comete y da el Vicario general a los nuncios de su Corte, y a otras personas, no solo para esso, sino para toda la assera execucion, que en el assero mandato comete el dicho Auditor a las personas nombradas, como consta por el tenor de su assera prouision. Porque el subdelegado, aunque lo sea del Principe, non potest iterum subdelegare, non solum totam causam, verum nec vnum articulum cum iurisdictione, *ex communi DD. in c. cum causam. per illum tex. de appellat. facit c. 1. de consang. & affinit. Cyn. & Bald. Specul. & Angel. cum alijs relatis a Franc. ibi nu. 13.* Y cierta cosa parece, que se requiere jurisdiccion para executar, vender, trançar, sequestrar, y principalmente para poder prender, como la da el drecho y el fuero a los ministros y meros executores, en tales y tales casos; y de otra manera no pueden, y es nulla su captura. Por lo qual la assera capcion hecha por Francisco Arenas, es nulla, y hecha sin poder alguno, como de persona particular.

De lo qual ay otra razon euidente. Porque el Auditor de la Camara no comete a las personas nombradas, como a meros subexecutores, nisi nudum ministerium facti. Esto es, que executen, vendan al mas dante, trancen, &c. los bienes, y prendan la persona del Rector, vt patet ex inspectione mādati: quo casu cessat potestas subdelegandi, *ad c. vlt. §. vlt. de offi. deleg. Crescen. decis. 1. aliàs 66. eod. tit. nu. 2. & 3.* Y esto aunque fuera delegado, o primer executor nombrado del Principe: quanto menos aqui donde es subexecutor de vn executor general y ordinario: y assi es nulla la dicha capcion.

La vltima nullidad y defecto substancial es, que ya estaua preuenida esta assera execucion por el Regente de la Real Audiencia, auiendole primero presentado el assero mandato. Y aunque le pidieron la assera capcion, por parecerle injusta y contra drecho, no la proueyo. Y assi con la dicha preuencion quito el poder al Vicario general, y a otros, para tratar de la misma execucion en los bienes y persona del Rector, *ex Farin. d. decis. 273. 1. par. Ricci. decis. 280. par. 2. & alijs supra cit.* Por todo lo qual la dicha capcion y detencion del Rector es nulla, y hecha y proueyda sin poder ni jurisdiccion.

Y para todo lo dicho se aduertia, que es regla general de drecho, quod iudex nulliter & de facto procedens, tanquam priuatus procedit, Angel. & Imol. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. possessio. Lancelot. de atten. 2. par. cap. 17. ampli. 2. nu. 52. de atten. nullit. penden. Gigas de pensio. q. 70. Vestr. in prax. lib. 3. c. 9. nu. 9. & in addit. lit. D. nu. 19 March. de comm. 1. p. §. 1. nu. 107. Y assi por estas doctrinas parece cierto, q̄ el aserto subexecutor procede como persona particular. ¶ Y el daño y perjuyzio que causa al Rector en tenerle preso, es grauissimo, segun dize Tiraquel. de p̄en. temper. caus. 41. y Farin. sup. d. c. 27. in prin. Quod apprehensio personæ grauamen irreparabile infert notam ignominie, & non minorem iniuriarum, quam is qui interimit. & Ricci. 2. par. dec 45 con muchos tex. y DD. llama a la carcel squalor, & species seruitutis, in quo quotidie quis grauatur. c. super eo. de appell. & ibi Franc. nu. 2. dicit, quod est species tormentorum, secundum Bal. in l. seruorum. C. de Episcop. audien. vnde nu. 4. dicit, quod positus in carcere, semper potest appellare, licet retro non appellauerit, quia de presenti & successiue grauatur secundum Bald. ubi sup. & Speculat. & quando grauamen est successiuum, nunquam currit tempus decem dierum ad appell. vide etiam Franc. c. ex parte. n. 8. & 9. est que maior p̄na que de iure canonico infligi potest, & succedit loco mortis. c. pen. & fin. de hæret. Crescen. decis. 9. nu. 4. de probat. Vnde liberatio à carcere dicitur causa piissima. l. si quis. C. de donat.

De todo lo qual bien se sigue, que juntando en este caso la piedad con la obligacion por su officio que tiene el Rey, y en su nombre su Consejo, de librar los oprimidos, de las fuerças y violencias, parece se deue hazer assi con dicho Rector librandole dela opresion tan graue que padece. La qual para que conste a todos haze esta informacion publica y manifesto de su justicia, para que pues su injusta prision es tan notoria, lo sea tambien la justificacion que tiene, y en este papel a todos los desapasionados ofrece.