

205-28
P0336/10

~~Salvatierra~~
Salvatierra

~~Antes~~
Año de 1714

In informe o Dictamen en dho. unpro
hecho por D. Diego Nuñez Tomaso en el pleu
con el Fiscal ecles. de Tuy dñe el Benefi-
cio de S. Martin de Mozgra

Leg. 22
num. 32

✠

POR
D. DIEGO MIGUEL TRONCOS.
SO DE LIRA.

CON

EL FISCAL ECLESIASTICO DE TUY
SOBRE PRIVACION DE EL BENEFICIO DE SAN MARTIN
de Moreyra, por no averse ordenado al termino que lo
deviò hazer.

S vponese que por sentencia en primer instancia se aticulò à este Beneficio D. Diego en 9. de Junio de 1700.

Que aviendose apelado se litigò en segunda instancia ante Juez Apostolico, el qual en 12. de Abril de 1710. confirmò la primer sentencia à favor de D. Diego.

Que esta sentencia confirmatoria se hizo saver al Procurador de D. Diego, al qual en persona, ni al colitigante, ni aun à su Procurador no se hizo notoria.

Que noticioso D. Diego de esta sentencia, con aprobacion del Señor Obispo de Tuy que diò sus cartas, y del Ordinario que reconociò los poderes, y los emendò, resignò con pension este Beneficio en manos de su Santidad, y otorgò sus poderes en 11. de Diziembre de 711. y porque estos no tuvieron efecto, otorgaron segundos en 11. de Enero de 712. y en ellos se haze relacion *halarse D. Diego poseedor del Beneficio desde diez, ò onze años sin ordenarse.*

Que constò estar presentada la Resigna desde 12. de Octubre de 712., cuyas Bulas segun los poderes deve traer el Resignatario, que por los embarazos que hubo con la Corte Romana, ò por otros no las hizo expedir hasta agora.

Que para la pribaacion, ni el Fiscal propuso otro motivo mas, que el no averse ordenado dentro del año, ni le hay.

En vista de este hecho, se diò sentencia en primer instancia, por la qual se condena à D. Diego, declarando aver vacado dicho Beneficio, y dever restituir los frutos desde que està poseedor, excepto el primer año. Cuya sentencia se confirmò quanto à la vacante de el

Beneficio, y q̄ la privacion se entendiessse desde 12. de Abril de 710.
Y por averse determinado el pleyto antes de que el Señor Or-
dinario reconociesse los fundamentos, que se le ofrecieron d̄r, que
persuadian deverse revocar en todo la sentencia de el Ordinario de
Tuy, para que en otra instancia se tengan presentes, se propondr̄n
brevemente en este papel.

Si esta causa segun el sobre escrito, que se le hà puesto, se huviesse
de juzgar, no distinguiendo el fuero interno del externo, ni lo
que en este punto en ambos fueros escriven los Autores, y sin
hazer reflexion de la prueba, que en vno, y otro juicio es peculiar, de
necesidad se cometeria error, y injusticia; pues sin la debida prueba
se sentenciaria esta causa, en la qual atendidas las circunstancias de el
hecho, hallo aver sido en todo exorbitante la primer sentencia de el
Ordinario de Tuy, y serlo del mismo modo la del Ordinario de este
Arzobispado, en la parte en que confirmò la primer sentencia por los
motivos siguientes.

La sentencia de privacion de Beneficio, es pena capital en esta
linea, y se deve proceder en ella como para condenar à muerte, assi
lo observa Luca de Benefic. discurs. 75. num. 4. & discurs. 76. à quien cita
Carlos de Luca ad Grat. cap. 129. num. 6. de suerte, que nadie puede ser
privado del Beneficio, sin estar claramente convencido, de modo que
no tenga defensa, ni escusa. Y aunque la disposicion del capitulo
licet can. 24. de elec. in 6. impone pena de privacion al que no se or-
denare dentro de vn año, por ser esta privacion, no condicion como
dizen algunos Autores, sino propriamente pena, segun es literal del
cap. Statutum. 22. eod. ibi: Cum sit penale, hablando del dicho cap. *li-*
cet can. cuyo tex. ningun Autor de los, que se inclinan à dezir, que
la privacion no es pena, para escaparse de la replica, que las penas no
se incurren hasta la sentencia, le cita, ni responde à el: Y como toda
pena, quanto mas grave es pide mayor motivo, assi la escusa qual-
quier prudente, ò probable causa. Y assi dixo el referido cap. Statu-
tum, que la pena, y deficion deste cap. licet can. Restringi potius con-
venit, quam laxari. Y si esto reconociò el Papa Bonifacio VIII. autor
desta Decretal, no serà violencia pretender, que la pena de privacion
se deve declarar solo en caso de no aver escusa alguna, y que qual-
quiera se deve interpretar benignamente à este fin, pues es assi la
practica de la Rota, como se dirà con decisiones terminantes, de que
se verà, que para la sentencia de este pleyto, no conduce ningun mo-
tivo

tivo, que mire solo al fuero interno; estando bien el que en este pueda
estar privado, y no ayga hecho los frutos suyos, y que de todo deva
ser absuelto en el fuero externo, lo qual fundarè por partes.

Desde el Año de sieteientos, hasta el de sieteientos y diez, so-
bre conocer en grado de apelaciò, el Metropolitano, ò el Juez Aposto-
lico, y en determinar este la causa durò el pleyto, y este escusa legi-
timamente de la obligacion de promoverse, y es comun esta opinion
Garcia de Benefic. part. 11. cap. 5. num. 110. ad 114. y es textual del
cap. Commissa 35. de elec. in 6. ibi: Et possessionem eius pacificam habuisti.
Et ibi: Tibi non currit si promoveri iusto impedimento detentus intra tempus hu-
iusmodi nequi iusti, con Lesio, Azor, y Garc. Castro Palao tom. 2. tract.
13. disp. 5. p̄ncto 6. num. 3. Pues seria demasiado rigor contraer la
obligacion de promoverse, à la contingencia de perder revocada la
sentencia el Beneficio, y si avn el segundo incòpatible, no haze vacar
el primero, aun no siendo esta vacante privacion en pena, hasta no te-
ner la posesion pacifica, *ne viroque careat,* que dizen còmunmente los
AA. como se podrà fundar en principios solidos, que la posesion no
pacifica de vn solo Beneficio, induzga la privacion ob non privatio-
nem? Y aunque deve observar la parte, si esta instancia que durò has-
ta el año de diez fue procurada; y arreglarse à esta verdad especula-
tiva, lo que en orden à esto se pudiera conjeturar, no probandose con
pruebas à parte rei, no conduce al fuero externo, y leanse con obser-
vacion los Autores, porque en ninguno se hallarà, que se pueda, ni
deba obligar à la restitucion de frutos en el fuero externo, sin estar
convencido con pruebas exteriores, contentandose todos con decir,
que si no tiene animo de ordenarse, ò si es paliado el pleyto, no hace
los frutos suyos en conciencia, y yo digo lo mismo; pero al mismo
tiempo digo, que como no se sentencia aqui la conciencia de D. Die-
go, no ay arbitrio para exceder de lo que està probado: Y aviendose
yà revocado este punto en la segunda instancia, no me detengo
en el.

La mayor dificultad, y en que primera, y segunda sentencia
convienen, es, si por no averse ordenado desde 12. de Abril de 710.
en que hizo constar el Fiscal, aver dado sentencia el Juez Apostolico
à favor de D. Diego, quedò este privado, *ipso iure* del Beneficio, pu-
es passaron hasta aqui mas de quatro años. Y desde luego confieso
llanamente la obligacion de promoverse *intra annum*, y en defecto,
que vaca el Beneficio *ipso iure*, y que està obligado el que assi no se
promueve à dexar el Beneficio *ante sententiam declaratoriam factis,*

que esta deve preceder; y asimismo, que no haze los frutos suyos todo lo qual se deduce del cap. *Commiffa*: ibi: *Ecclesia ipsa qua dicti statuti auctoritate* (habla del cap. licet can.) *iam privatus existis*. Y aunque el P. Castro Palao, interpreta construyendo las palabras de el dicho cap. licet can. dict. tract. 13. disp. 5. punct. 6. num. 6. Y tiene por probable con *Garcia part. 11. cap. ult. num. 30.* que es necessaria monición, y que antes de la sentencia, no está obligado à desposseerse del Beneficio; tengo por improbable esta opinion, aunque creo ser necessaria sentencia que declare el hecho: de quo *Latterio de re beneficiaria lib. 3. question. 18. d num. 1. plures apud Reynosso observacion 40. per totam, apud quos*: que la sentencia declaratoria facti, & quem incidisse in privationem habet oculos retro, por lo qual in praxi la disputa, si es, ò no necessaria la sentencia declaratoria, es puramente especulativa; pues para el Reo lo mesmo tiene vna opinion, que otra, entiendo esto en el caso de la promocion, y no en otros varios, en que el Beneficio vaca, ipso iure, en muchos de los quales es necessaria monición, y sentencia.

Pero todos los AA. reconocen, que la obligacion de promoverse intra annum, no corre quando ay impedimento, ò excusa razonable, lo que es literal en el dicho cap. *Commiffa*, ibi: *Porro si infra dictum tempus non fueris rationabili causa cessante promotus*. Y si en algun caso de los varios, que admiten los AA. como la enfermedad, y la irregularidad procurada, ay excusa razonable, y probable, es en el tiempo, que passò desde la sentencia hasta este pleyto; lo primero, porque esta sentencia del Juez Apostolico hasta aora no se hizo notoria à D. Diego, aunque es verdad se hizo à su Procurador, y aunque para el efecto de la apelacion pudiesse bastar, para inducir la privacion, que resulta, como efecto de dicha sentencia, no basta averse notificado al Procurador, y era necesario ciencia verdadera de D. Diego, assi en terminos de inducir la privacion ipso jure del primer Beneficio, por la pacifica possession del segundo, que no es pena, como la es en el caso deste pleyto, con vna decission de Rota, lo dize *Gonzalez in Regul. 8. gloss. 15. num. 211. & sequenti*: y prosigue el mismo tema *Garcia de benef. part. 11. cap. 5. num. 106.* con otra decission al punto: Y es la razon, porque ad inducendam privationem, no bastan conjeturas, y es necesario convencer al reo con su propria ciencia, y así dixo al punto la Rota apud *Serafinum decif. 1239. quia non constat quod haberet illius notitiam, nisi ex presumptione quadam, qua deducitur ex assertatione procuratoris, sed hac non sufficit ad effectum, ut quis privetur iure*

suu

5
suc; de fuerte, que esta es proposicion canonizada en la Rota, que la
privacion no se incurre, sino por ciencia propia, y assi en propios
terminos del que no se avia promovido, *intra annum*, lo dijo in decis.
antiquis tit. de dolo, & contumacia decis. 21. Dic quod si opponatur con-
tra aliquem habentem Ecclesiam curatam, quod non est promotus intra annum, &
citatur super hoc quod est necessarium tunc, quod citatio legitime, & clare perve-
niat ad eius scientiam: nec etiam sufficerent pressumptiones, seu coniecturae quod ad
eum pervenit citatio, cum agitur de privatione beneficii secus autem si ageretur de
devolutione causae ad curiam: quia tunc bene sufficerent dictae pressumptiones, &
coniecturis. Y aunque esta dicision no està escrita en terminos de sen-
tencia confirmatoria, bien creo que qualquiera por escrupuloso que
sea, conocerà con quanto tiento se juzga la causa de la privacion del
Beneficio, y que es certissima la proposicion, de que no basta la cien-
cia del Procurador, ni la ciencia presumpta de la parte, y assi no avi-
endosele hasta aora, y à lo menos hasta el dia 11. de Diziembre de
711. y 11. de Enero de 712. notificado la sentencia, el mismo moti-
vo que hallò el Ordinario para revocar en quanto à los frutos hasta el
año de 710. la sentencia del de Tuy, subsiste, à lo que yo puedo co-
ligr por estos fundamentos hasta la resigna, desde cuyo tiempo se
dirà mas abajo. Y à lo menos si le corriese la obligacion de Orde-
narse, seria desde la sentencia en vn año; pues al que està impedido
legitimamente, no le corre el año, el qual se quenta à *die remoti im-*
pedimenti, y esto es sin controversia; conque el mandato de restituire
los frutos desde el año de 710. aun los del año que tuvo para orde-
narse, que en la sentencia de Tuy se le avian reservado, es muy
riguroso.

Y quando no fueran tan solidos estos fundamentos, y tan gran-
de la circunspeccion con que las causas de privacion se examinan en
la Rota, como es de ver en la decision 1366. apud Seraphinum, que
puede servir de regla para semejantes pleytos: Para establecer esta
privacion, se deve mostrar por hecho cierto, que D. Diego quecò
pacífico poseedor con la sentencia de 710. que diò el Juez Apосто-
lico; porque sino quedasse, quien le absolviò hasta el año de 10. de
necesidad le deverà absolver por todo el tiempo, que no estuviere
pacífico poseedor; y no constando este supuesto en los autos antes
todo lo contrario; pues es cierto, que aun oy puede apelar de aque-
lla sentencia el colitigante, à quien consta no aversele notificado, ni
à su Procurador, se conoce falta el motivo prebio, y supuesto de la
privacion: Y porque esto es cosa de hecho, y atendido el de este pley

to, nadie dirà passò en cosa juzgada la sentencia, que no se notificò, tampoco creo nadie dirà, que no aviendo passado en cosa juzgada, pudo quedar, no obstante D. Diego con la obligacion de promoverse. Y aunque al escrupuloso, y que quisiere juzgar este pleyto, como la conciencia de D. Diego parezca, que estos motivos son propriamente excusas discurridas en alivio de la parte, mas que por la recta razon, dirè lo que dize *Lotterio lib. 2. quest. 13. num. 39.* hablando en la privacion por defecto de edicto: *Sufficere quancumque causam apparentem, y que en la Rota se firmò esta proposicion general, quod causa qualibet etiam iniusta excusat à pœna, etiam (vt loquuntur nostri) bestialis;* pero en este pleyto, no parece son desta clase, las que del resultan por D. Diego, y las vemos firmadas con dictamen de AA. clasicos, y decisiones de Rota.

No es menor excusa la que resulta de aver resignado D. Diego, desde 11. de Diciembre de 711 con aprobaciõ del Señor Obispo de Tuy, q̄ diò sus cartas para la Curia à este efecto, y consentimiento de su Ordinario, que diò la forma de los poderes; hallarse presentada à su Santidad, desde 12. de Septiembre de 712. llevando los poderes la clausula de hallarse D. Diego poseedor, desde diez, ò onze años, sin ordenarse de Ordenes mayores, y para mi, que venero el Sancto zelo deste Prelado, y conozco su sabiduria, es de mucha fuerza el que huviesse concurrido à la Resigna de D. Diego, no obstante de que huviesse passado mas de año, que sin duda conociò se devia contar, no desde la fecha de la sentencia, sino desde que D. Diego lo supo, que fue mucho despues, por hallarse distante del domicilio de el Juez Apostolico; y este hecho del Señor Obispo, aunque es cierto, que no puede dispensar en el que deve promoverse *intra annum*, bastaria para excusarle la pena de privacion, teniendose por excusa razonable para este fin asì, *Barbosa de Parrocho part. 1. cap. 5. num. 24. in fine, & apud eum, Sanchez in præceptis Decalogi, tom. 1. cap. 22. lib. 4.* aunque no se necessita recurrir à esta excusa, pues al tiempo que resignò Don Diego estava muy dentro del año, que deviò contarse, no desde el dia de la sentencia del Juez Apostolico, sino, ò desde la ciencia propia de dicho auto, ò desde la notificacion al colitigante, à quien necesitava hazerse; porque quanto à èl era sentencia perjudicial; y no es mucho, que el auto, que en si es nulo, quanto à vn intento, produzga algun efecto, quanto à otro; vese en el Vicario, que no pudiendo sin especial mandato aprobar la translacion del derecho de Patronato, si lo hiziesse, dà titulo para la possession. *Barbosa de possessat. Episc.*

Episc. 3. part. alleg. 71. num. 25. Y es la razon del principal intento por ser pena la privacion, inducida *ob non promotionem*, y asì la llamò *Suarez de legibus lib. 5. cap. 8. num. 10.* Y se evita con qualquiera excusa, y no la ay mayor, que la que procede por hecho del Prelado, y asì el que compareciò ante èl para ordenarse, estarà excusado, segun la decisiõ de la Sagrada Congregacion del Concilio, que trae *Garc. 3. part. cap. 4. à num. 6.* Y el P. Castro Palao *dict. punct. 6. num. 9.* de quien en quanto à la protesta, que dize ser necesaria, desiente *Barbosa in cap. cupientes 16. de elect. in 6. n. 22.*

Y si como tengo por cierto, por no aversele notificado, ni passado en cosa juzgada la sentencia del Juez Apostolico, al tiempo que resignò D. Diego, estava habil para resignar, aunque despues acà no se ordenasse, no incurriò en la privacion, que solo en los casos expressos en derecho se incurre, como es comun; y no se estiene aun à casos mas irregulares, segun queda fundado con el cap. *Statutum* en estos terminos, y no ay cap. de derecho, que diga, que el que vna vez resignò legitimamente, despues de la resigna, se le quente el tiempo para la promocion, que està anexa al acto de obtener, y no al de omitir: Ni este tiempo, que passò despues de la resigna avrà quien le junte con el antecedente, para que de todo èl resulte la privacion; pues siendo cierto, que para resignar, no es necesario estar ordenado de mayores, ni otra cosa mas, que la colacion, à vn sin possession, que dize con Garcia, Molina, y otros: *Barbosa de possessat. Episcopi 3. part. alleg. 69. num. 16.* Otorgada vna vez, y presentada à su Santidad, la renuncia desde alli mudò es sistema la pretension Fiscal; porque el remedio para no ordenarse es resignar, ò permutar el Beneficio, y la compulsion devia ser sobre este punto por embargo de frutos, y otras providencias, si yà no le excusasse el impedimento, entre esta Corte, y la Romana, que procede por hecho del Principe; pero pretender aver incurrido en la privacion por no ordenarse, dos años despues de la renuncia, es tropezar en dos escollos, que creo son inevitables, esto sin perjuicio de los fundamentos antecedentes.

El primero es, el que avn oy està en terminos de apelable la sentencia de el Juez Apostolico, que de necesidad deve aver passado en cosa juzgada, antes de inducirse la privacion, que queda yà probado arriba. El segundo, que si se hallare viniendo la Bula de resigna, que su Santidad dispensò en la no promociõ, se hallàra D. Diego desposeido del Beneficio, y padecida yà vna restituicon de frutos, pudiendo todo atajarse

se con la providencia, que corresponde al pleyto, que yà no està proporcionado para el rumbo de que se declare la privacion.

Y porque estos reparos, no pudieron dexar de ofrecerse para sentenciar la causa, se evitarian con vna de dos respuestas, ò que la resigna fue de Beneficio *non existente*, pues yà estava privado de èl *ipso iure*, ò que no consta de tal resigna: Y assi que por aver passado tanto tiempo estamos en el caso de la privacion; pero esto es muy debil, pues queda yà sentado, que al tiempo, y quando resignò D. Diego, no tenia embarazo alguno, y para mi lo convence el assenso del Ordinario, en cuyo Tribunal desde el año de 706. avia instado el Fiscal, sobre que se ordenasse D. Diego: y no pudiendo probarse por aora con la Bula, pues dura todavia el embarazo, ò el resignatario, que conforme à los poderes la deve costear, no lo puede hacer por aora no se puede dàr otra prueba, que la que se diò en el pleyto, por los poderes, cartas de correspondencia de Roma, y dicho de Personas que intervinieron en esto, que para hacer dudar, y dàn vn termino para traer la Bula, es bastante prueba, y la que en casos semejantes se hà tenido siempre por tal, y aunque sobre esto fuesse algo mas rigurosa la compulsion era disculpable.

Y aun en caso que D. Diego se hallasse privado *ipso iure*, quando resignò, todavia estando yà presentada la Resigna à su Santidad, yà desde entonzes està el Beneficio vacante, *Apud sedem seu proprius loquendo ex manus Papae appositione*, que son palabras de Lotterio lib. 3. *quest. 14. à num. 42.* distinguiendo las dos vacantes, que ay en las resignas, vna *apud sedem*, primero, y otra *per resignationem*, quando el Papa haze la gracia, y desde la primera ninguno, sin ò su Santidad tiene conocimiento del Beneficio, y aviendosele hecho relacion hallarse possleyendo el Beneficio desde diez, ò onze años, sin ordenarse (esto aun sin excusa alguna antecedente, y quando fuesse, que no es, necesaria la dispensacion) evitaria la privacion, y no claudicara la resigna por capitulo alguno, pues puede el Papa dispensar. Pero aunque dieramos ño averse hecho claramente relacion à su Santidad, aun siendo como es muy controvertido si el que està privado *ipso iure*, puede resignar *in favorem*, y con pension en que es la mas comun el que no puede, no obstante no le pareciò improbable la contraria al P. Castro Palao tract. 13. *disp. 6. punct. 2.* que con la doctrina de Garcia part. 11. *cap. 3. num. 127.* dize valdrà la Resigna *ex clausulis generalibus apponi solitis, si de premissis, si ve alio quovis modo vacet.* Y el insigne Juris Consulto Navarro en el Consejo primero aliàs 12. tom. 1. de
ref-



rescriptis, cuyo tema es el deste pleyto, aviendo suspendido dár su dictamen sobre la resigna hasta ver la suplica dixo lo mismo, y aunque Garcia le impugna en quanto à valer la pensión, por que este punto no es del pleyto, no digo mi dictamen: Otro caso à vn mas fuerte que el de Navarro, trae Fr. Antonio del Spiritu-Santo, *Consultacion 102. in responsione ad 5. quesitum* con este tema, *an dato quod talis provisio fuerit nulla resignatio ab eo facta de Pontificis licencia non declarando predictos defectus fuerit nulla;* y responde que no, citando al Ilustrissimo Araujo *in suis decis. tract. 1. quest. 5. nam. 4.* Y será fuerte embarazo venir la Bula *rite, & recte*, despachada, hallando todo este quento antecedente, que sea preciso retratarse, reponiendo todo lo hecho.

Por estos fundamentos, creo no aver incurrido D. Diego en la privacion hasta el año de diez, porque hubo pleyto, desde alli hasta la resigna, porque no se le notificò la sentencia, ni pasó en cosa juzgada desde la resigna, hasta aora, porque el remedio para que cesse la obligacion de promoverse es renunciar, y si contra vna sentencia de privacion alegò el Cardenal de Luca en lo *de benef. discurs. 77. sub num. 14.* era nula, por no tener el Ordinario mandato especial, que parece à lo menos en las privaciones *ab homine necessario;* pues lo es para la colacion, no será fuera de proposito el dezir, que esta privacion se ha impuesto sin poder, pues no ay decission de derecho que le dè. Todo esto no basta para que la parte haga dictamen en el fuero de la conciencia, en que no ay mas pruebas, que la verdad; pero para juzgar el pleyto, tengo por exorbitante, vna, y otra sentencia; pero me sujeto de muy buena gana à más acertado dictamen. En este Grande, y Real Hospital de la Ciudad de Santiago, y Julio 18. de 1714.

Doct. D. Benito Antonio
Fray

D. DIEGO V. DE...
D. DIEGO V. DE...

