

J E S U S,
M A R I A, Y J O S E P H.

P O R
E L C O L E G I O
D E S.^N H E R M E N E G I L D O,
D E L A C O M P A Ñ A D E J E S U S,
D E L A C I U D A D D E S E V I L L A,
E N E L P L E Y T O

P E N D I E N T E E N E L C O N S E J O D E H A C I E N D A

C O N
E L S E Ñ O R F I S C A L D E É L:

S O B R E

*LA PAGA DEL DIEZMO ECLESIASTICO
de los Olivares, que el Colegio posee en el Aljarafe
de Sevilla.*

PRETENDE EL COLEGIO,

*Que el Consejo se sirva declarar por nula, ò à lo menos supla, y enmiende,
la Sentencia de Vista, dada en 7. de Diciembre de 1753. en que sin
embargo de el Artículo de Manutencion, introducido por el Colegio;
y en conformidad de el Real Decreto de 27. de Enero de 1752.
declarò deber pagar à su Magestad integramente el Diezmo de Azeyte,
y Figos, que huviessem producido las Heredades, que posee en el
Aljarafe, desde que se administra este Ramo por la Real Hacienda:
y se le absuelva, y de por libre de la Demanda del Señor Fiscal.*

7990

MARIA Y JOSEPH

P O R

EL COLEGIO

DE S. HERMENEGILDO,

DE LA COMPAÑIA DE JESUS,

DE LA CIUDAD DE SEVILLA,

EN EL PLANTO

INDICADO EN EL CONVENIO DE LA CIUDAD

C O M

EL SEÑOR MARQUESE DE EL

S O B R E

LA ENSEÑANZA DE LA MATEMATICA

Y DE LA FISICA EN DICHAS ESCUELAS

DE LA CIUDAD DE SEVILLA

Y EN LA UNIVERSIDAD DE LA CIUDAD DE SEVILLA

EN VIRTUD DE UN REAL DECRETO

DE VEINTIUNO DE AGOSTO DE OCHOCEINTOS

Y CINCO, Y EN VIRTUD DE UN REAL DECRETO

DE CINCO DE SEPTIEMBRE DE OCHOCEINTOS

Y CINCO, Y EN VIRTUD DE UN REAL DECRETO

DE CINCO DE SEPTIEMBRE DE OCHOCEINTOS

Y CINCO, Y EN VIRTUD DE UN REAL DECRETO

N.º I.



SEGUN la Demanda , y contestacion de este Juicio, parece , que unicamente d. b. f. d. l. e. e. h. o activo Fiscal , sobre la exaccion del Diezmo Eclesiastico de los Olivares, que

el Colegio de San Hermenegildo posee en el Territorio de el Aljarafe de Sevilla , y de el derecho pasivo de el Colegio , sobre este mismo Diezmo , y no de otro temporal, y profano, à que no se extiende la Demanda Fiscal; ni la Sentencia de Vista de el Consejo comprehende otro, que el demandado; ni lo comprehenderia , porque en su notoria justificacion , no cabe juzgar otro derecho, que el pedido, y contestado. (1)

2. Aunque los actos de possession contra el Colegio son pocos , interrumpidos , violentos , y modernos, que nunca bastarian en qualquier Juicio para prestar à la Real Hacienda justa causa de exigir el Diezmo Eclesiastico , ni aun de los Legos , constando de Autos del Titulo primordial, en que se estableció el Diezmo de el Aljarafe, luego que fué conquistada Sevilla por el Santo Rey Don Fernando; me desentendè por aora de la debilidad de la possession Fiscal contra el Colegio , y tratarè derechamente de el Real Titulo , reduciendo esta Alegacion à dos Puntos , en los que intentarè probar , por el primero , que el Santo Rey Don Fernando no quiso exigir Diezmo Eclesiastico del referido Territorio ; y por el segundo , que no pudo exigirlo.

(1)

Ex leg. 10. tit. 12. lib. 4. Recop. ibi: Conteniendose todavia en la Demanda la cosa , que el Demandador entendiò demandar, ò el Acusador pedir. Azev. ad hanc leg. n. 115. ibi: Ut non condemnet Judex in aliare, quam in petita, &c. & ibi: Fatuus est enim Judex, qui ultra petita pronuntiat.

PUNTO PRIMERO.

*QUE EL SANTO REY NO QUISO
exigir el expressado Diezmo Ecclesiastico.*

3. **G**uiado de la disposicion de Derecho, que nos obliga à que para la subsistencia de todo acto humano, busquemos la potestad, que le dà valor, y no el rumbo por donde sea nulo: (2) y siendo notorio, que el Santo Rey Don Fernando, Conquistador de Sevilla, adquiriò el dominio de lo conquistado, por el derecho de la Guerra, que no solo es justo titulo por el Derecho de Gentes, sino es tambien por el Divino; siendo tan santa, y justa, (3) parece durissimo desentendernos de este notorio titulo, que sin duda autoriza qualquiera contribucion, establecida por el Santo Rey Conquistador, como congenita Regalia de su Corona; y mendiguèmos entre tantas tinieblas (como en este Pleyto se tocan) estrana, y agena potestad, para autorizar un hecho de el Santo Rey.

4. Es cierto por Derecho, que para adquirir, no pueden concurrir muchos, y diversos titulos; aunque para conservar, bien pueden auxiliarse unos à otros: (4) y aun esta segunda proposicion es inverificable en la materia decimal; porque el Diezmo profano, ni puede establecerse, ni sostenerse con otra potestad, que la Regia; ni el Ecclesiastico con otra, que la Pontificia; porque sobre una misma especie de Diezmo *in vicem se obstant*.

5. Por esta razon considero impertinente la doctrina, de que pudiendose hacer qualquier acto por Derecho Comun, se puede acumular el especial titulo de Privilegio, y se entienda executado con el mas proficuo, y util; (5) porque esto notoriamente procede en materias, donde se puedan hermanar semejantes titulos; pero no en las que se implican, ò pugnan entre si.

El

(2)
D. Mol. de Primog. lib. 2. cap. 7. n. 68. verf. *Illud autem, ibi: Quod actus, qui potest fieri ex duplici potestate; si simpliciter fiat, intelligitur factus ex ea, ex qua sustineri potest.*

(3)
D. Olea de Cess. Furium, tit. 4. quest. 10. n. 2. & 3. ibi: *Qua adquisitio juris etiam Divini est, nam jus praeda à Deo probatum invenimus.* Deuteron. cap. 20. & Paralipomenon 20.

(4)
D. Olea de Cess. Furium, tit. 6. quest. 7. n. 20. ibi: *Quod licet unius rei dominium, non possit ex pluribus causis, seu titulis adquiri.* Leg. Et an eadem, §. *Actiones*, ibi: *Nec enim amplius, quam semel res mea esse potest.* Leg. Cum res, C. de Contrah. empt. *Tamen expedit plures, simul cumulare ad conservationem juris questiti.*

(5)
D. Olea ubi supra in *Additione*, n. 10.

6. El Santo Rey, por Derecho Comun, tuvo potestad para establecer un Diezmo temporal, para el que le sería inútil, y vano el Privilegio Apostólico: y *vice versa* el Derecho Comun resiste en el Principe secular la exacción de el Diezmo Eclesiástico, que solo puede adquirirse por Indulto Apostólico: con que para el Diezmo de que se trata, sola una de las dos Potestades puede influir, así en su establecimiento, como en su conservación.

7. Nada puede explicar el ánimo de el Santo Rey, en orden à su Real voluntad, para el establecimiento de este Diezmo, como su Rescripto Regio, que pondré à la letra, así por tenerlo mas à la vista, como por ser la única regla, y documento de el asunto, que dice así: (a)

(a)
Mem. num. 6.

8. *E mandamos à todos los que fueren vecinos, è moradores en Sevilla, así Cavalleros, como Mercaderes, è los de la Mar, è todos los otros de la Villa, que nos den DIEZMO de Aljarafe, è de el Figueràl; è si alguno vos demandare demás de este Diezmo, que à Nos avedes de dar de el Aljarafe, ò de el Figueràl, que Nos somos tenidos de defender vos, è de ampararvos contra quier, que vos lo demande. CA ESTO DE EL ALJARAFE, E DE EL FIGUERÀL, ES DE EL ALMOJARIFAZGO, E DE EL NUESTRO DERECHO: E mandamos, que de Pan, è de Vino, è de Ganado, è de todas las otras cosas, que dedes VUESTRO DERECHO A LA IGLESIA; è los Peones avedes à dar vuestros derechos A NOS, E A LA IGLESIA, ASSI COMO EN TOLEDO.*

9. Este Rescripto es el principio, y origen de el Diezmo perteneciente à su Magestad en el Aljarafe de Sevilla: de todo su contenido consta, que el Santo Rey no hace mencion de Indultos Apostólicos, ni que como Cesionario, ò Donatario de la
Santa

Santa Sede lo expidieffe; ni que el Diezmo que establece sea el Eclesiastico: y mirando en este punto con indiferencia, el si avia, ò no los Indultos Apostolicos, que por el señor Fiscal se alegan: como tratamos aora unicamente de averiguar el animo de el Santo Rey, parece que por la Real Hacienda se debe probar, que su Magestad tuvo noticia de este Privilegio; (que nadie ha visto) y que entendido de su certeza, quiso usar de èl.

10. Estas dos ultimas proposiciones son precisas, y elementales en todo acto humano, porque de nadie se puede creer, que usa, ò que renuncia de el Derecho ignoto; porque *nichil volitum, quin praeognitum*: (6) y quando tuviesse su Magestad noticia de el decantado Privilegio, se debe dar prueba, de que quiso usar de èl; porque los Privilegios no deben entenderse de modo, que violenten al privilegiado; (7) porque entonces, mas bien serian injuria, que merced: y atendiendo, como debemos, al contexto de el Rescripto de el Santo Rey Don Fernando, queda indubitable, que su Magestad unicamente usò en el establecimiento de este Diezmo de la potestad Règia, y temporal, que como à Conquistador todos los Derechos le conceden.

11. Al primer passo, y en el modo de establecer la Quota de la Contribucion, se conoce, que su Magestad no trataba de Diezmo Eclesiastico; porque entonces es regular, que usasse de la expresion: *el Diezmo*, que *pro famosiori* podia entender, lo que generalmente entienden todos; ni hai motivo para creer, que queriendo su Magestad fuesse el Eclesiastico, dexàra de expresarlo, yà por la claridad de su Real Cedula, como por manifestar su gratitud, y reconocimiento à este beneficio de la Iglesia: la expresion fuè, *que nos den Diezmo*; en que claramente nos dà à entender, no quiso usurpar el Diezmo

Ecle-

(6)

Ex leg. 19. tit. 6. part. 6. ibi: *E esto es, porque non podria renunciar el Derecho, que havia en la Heredad por razon de el Testamento; pues que lo non sabia.*

(7)

Ex vulgari regula Privilegium invito non datur. Leg. 69. de Reg. Juris.

Eclesiástico, si solo establecer otro temporal, que en el Derecho tiene nombre de Decimacion profana.

12. Obliga à creerlo afsi, al vèr que no era extraño en el Santo Rey el establecer estos Diezmos profanos, como resulta de otro establecido por su Magestad en 6. de Enero, Era 1260. para que los Pobladores de Añovèr, y los que le sucedieffen, diesfen à sus Reales Despenfas la decima parte de el Pan, Vino, y Legumbres, antes que diezmassen à la Iglesia; (b) y afsi como el familiar estilo, y locucion de los hombres es la mejor prueba de la respectiva intencion de cada uno, (8) parece que lo mismo debemos decir de la particular conducta de qualquiera. El Santo Rey reservò en Añovèr un limitado Diezmo de ciertas especies; afsi como en Sevilla otro limitado de el Aljarafe, y Figueràl: y no pudiendose dudar en aquel, que fuè profano, por mandarlo pagar antes que el Diezmo Eclesiástico; es claro, que su Magestad acostumbraba imponer estas Decimaciones temporales.

13. La claridad, y distincion de conceptos, que produce la comparacion de los dos Diezmos en el caso de Añovèr, no hace falta en el nuestro de Sevilla; porque en este, por un modo equivalente, explicò su Magestad ser profano el Diezmo, como se evidencia en las siguientes reflexiones.

14. Prohibe su Magestad à otro qualquiera, que demande à los deudores contribuyentes demàs de este Diezmo, dando por razon: *Ca esto de el Aljarafe, è de el Figueràl, es de el Almojarifazgo, è de el nuestro Derecho*: esta causal, ò motivo, que por Derecho explica la naturaleza de la disposicion, (9) està claramente diciendo, que es profano; pues el Diezmo Eclesiástico serìa torpeza imaginarlo derivado de la profana contribucion de el Almojarifazgo.

(b)

Adiccion al Mem.num
115.

(8)

Leg. Qui Filiabus, leg. Si servus. §. fin. de Legat. 1. ibi: Ante omnia ipsius Patris familias consuetudo. Leg. 3. tit. 26. part. 3. ibi: Ca estonce debe ser entendida su palabra, segun acostumbraba entenderla. Peg. de Major. part. 2. c. 14. n. 100. ibi: Illa est optima verborum interpretatio, quæ non communi usui loquendi, sed disponentis consuetudini convenit.

(9)

D. Mol. de Primog. lib. 1. c. 5. à n. 8. ibi: Ideoque vulgo deci solet, quod ratio dispositionis, est ipsa dispositio, vel saltem est potior pars ipsius, quia est anima, & spiritus dispositionis. Latè D. Castell. tom. 6. c. 169. per totum.

15. A este argumento se ha intentado satisfacer por el señor Fiscal, queriendo hacer creer, no tener estas voces mas alma, que el administrarse, ò exigirse por la Aduana, como el Almojarifazgo, (c) este Diezmo, que quiere sea Eclesiastico, fundandose en el Real Privilegio de el Señor Don Fernando el IV. (d) en que à su Señoría le parece estar bastante-mente explicado este pensamiento.

(c)
Mem. Alegato Fiscal,
fol. 90.

(d)
Mem. num. 52.

16. Esta salida tiene muchísimas resistencias por los Autos, y por Derecho. El Santo Rey no se duda, que estableció este Diezmo por su Real Rescripto, que va copiado, sin que se descubra otro origen; y así nos vemos en el estrecho de considerar la pertenencia de este Diezmo, como de Almojarifazgo, con referencia al tiempo anterior al Rescripto, ò con relacion à la fecha de este: si se elige el primer medio, damos en el tiempo de el Dominio de los Arabes, y vendremos à parar, à que este derecho lo hallò el Santo Rey al tiempo de la Conquista, y le quiso continuar, como pudo, (10) y esto es lo mas verosímil; pues dice su Magestad ser de el Almojarifazgo, con que yà lo hallò con ser, y existencia; y siendo la contribucion, y voz de *Almojarifazgo* Arabigas, mal se puede componer, con que el origen de semejante Diezmo sea de la Iglesia Catholica.

(10)
Ex traditis à D. Olea
de Cess. Furium, tit. 4.
quest. 10. n. 2. & 3.

17. Si atendemos à la fecha de el Rescripto, como el establecer una contribucion, y el exigirla, son actos por su naturaleza sucesivos, que dicen prioridad, y posterioridad de tiempos; es muy difícil componer, que en el mismo Rescripto se haga relacion de preterito, ò presente, al modo de exigir este Derecho por esta Oficina, ò la otra, que precisamente es futuro.

18. Pero siendo notoria impertinencia el que este Derecho se haya exigido en este modo, ò en el

el otro ; porque exigiendolo su Magestad , podrá hacerlo en el modo , y por la mano que quisiere : No parece , que esta consideracion puede influir à la inteligencia de el Rescripto ; porque tratando su Magestad en èl de excluir el derecho de otra qualquier persona , y de fundar el suyo , no havia de fixar su intencion en el modo de administrarse , que para nada dà titulo , y olvidarse de lo que podia ser causa legitima de su pertenencia.

19. La generalidad con que su Magestad excluye el derecho de otro tercero , està manifestando no hablar de Diezmo Eclesiastico ; pues no conociendose otro Dueño por los Sagrados Canones , que la Iglesia , era regular , y aun preciso , nombrarla , y no incluirla en la generalidad : *E si alguno vos demandare*. El hecho de limitarse su Magestad à cierto Territorio , con la expresion : *Ca esto de el Aljarafe* , està significando ceñida especialidad de aquel sitio ; lo que necessariamente excluye , el que su Magestad se guiasse por la universal pertenencia de Diezmos Eclesiasticos de todo el Reyno. (11)

20. El uso de las voces , *es de el Almojarifazgo* , è *de el nuestro derecho* , no tiene otro legal significado , ni puede hacer relacion à otra cosa , que al Derecho Comun ; yà porque el Almojarifazgo no pertenece à su Magestad , *ex alio capite* , como porque la expresion *nuestro derecho* , se debe entender asì ; (12) y à este legal sentido corresponde otro igual en la siguiente oracion : *E mandamos* , *que de Pan* , è *de Vino* , è *de Ganado* , è *de todas las otras cosas* , *que dedes VUESTRO derecho à la Iglesia* : en cuyas dos voces *nuestro* , y *vuestro* , precisamente significò su Magestad su interès por Derecho Comun , y Civil ; y el interès de la Iglesia por el Derecho Comun , ò Canonico.

21. Por si se hiciesse mysterio , en que al tiem-

po

(11)

Ex vulgari regula exceptio firmat regulam in contrarium.

(12)

Videndus D. Olea de Cef. Jur. in Adit. ad tit. 6. quæst. 8. num. 7. ibi : Verissimè respondeo verba illa jure suo abstulit ita accipienda esse, jure abstulit ; quia hæc verba , jure suo, jure meo , non ad jus singulare , seu Privilegij , sed ad jus commune referuntur ; & ibi : Abstulit igitur Fiscus pecuniam jure communi ; hoc est , jure pignoris , nam quod dicitur jure suo abstulit , idem est , ac si diceretur , jure Fiscali abstulit.

po de expresar la obligacion de los Vecinos para con la Iglesia , se dice Pan , Vino , Ganado , y todas las otras cosas , sin incluir el Aljarafe , y Figueral ; y que esto dà à entender , que de el Aljarafe , y Figueral no havian de pagar Diezmo à la Iglesia. Contiene esta reflexion una libertad , que no permite lo sagrado del assunto ; porque en un camino tan lleno de espinas , no es cosa de permitir , que el Diezmo Eclesiastico estè sujeto à argumentos negativos , que se deduzcan de Rescriptos temporales , ò profanos : quando por los Sagrados Canones tiene sobrada eficacia para deberse , y exigirse ; y los Preceptos , y Leyes de nuestros Reyes , que intiman esta obligacion , nunca han tenido otro caracter , que el de obsequiosas , y auxiliares de las Eclesiasticas.

22. Pero supuesto el contexto todo de este Rescripto , no parece puede darse otra inteligencia à la mencionada oracion *dedes vuestro derecho à la Iglesia* , que el manifestar su Magestad , que sobre aquellas cosas no les imponia Diezmo profano , y solo les quedaba la obligacion Eclesiastica : y asi se vè , que no imponiendo su Magestad el referido Diezmo fuera de el Aljarafe , y Figueral , tampoco expresa los Olivares de los demàs Territorios ; y no por esto se havrà de decir , que de ellos no quiso su Magestad se pagasse el Diezmo Eclesiastico.

23. En este Real Rescripto se pueden considerar dos conceptos , uno dispositivo , y otro supositivo : el primero se dirigió unicamente al establecimiento de el Diezmo profano ; y asi usò de prohibiciones , alegando razones de pertenencia temporal , ò profana ; y el Diezmo Eclesiastico , como no fuè objeto de la disposicion , se supuso , y no tratò *formitèr* su Magestad de su exaccion : pero debe notarse , por lo que se dice de la universal perten-

5

tenencia de Diezmos à los Señores Reyes de Castilla, y quan desconocido fuè al Santo Rey este Privilegio : que si fu Real animo huviera sido usar de Privilegio Apostolico , quando dixo , *dedes vuestro derecho à la Iglesia* , no usaria de estas voces , que significan la obligacion por Derecho Comun ; antes si , como Dueño de el Diezmo Eclesiastico , usaria de expresiones , que significaran Donacion , ò Cesion de su Magestad.

24. Otra expresion hay en este Rescripto , à que no hemos visto dàr salida. Dice asì su Magestad : *E los Peones habedes à dàr vuestros derechos à Nos , è à la Iglesia , asì como en Toledo*. Estas palabras son à continuacion de las que mandan pagar el Diezmo de todas las cosas à la Iglesia : con que parece , que hablaran de el Diezmo personal , conocido por Derecho. (13) (aunque en estos tiempos poco usado en España) Veamos aora , què derechos se aplicò su Magestad de estos Peones : dos Diezmos Eclesiasticos , los resisten los Canones ; (14) con que el que reservò para si , es preciso , que sea profano : y aora que vemos el Derecho Real en el estrecho de compararse con el Eclesiastico , se evidencia , que para con su Magestad *discreta fuerunt jura* , y que nunca quiso , ni creyò tener potestad para valerse de los derechos de la Iglesia.

25. Hai ciertos casos , que se entienden mejor puestos al revès ; ò à lo menos es su examen mas cabal , como sucede à este : si como el empeño del señor Fiscal es , que el Diezmo , que pretende sea Eclesiastico , fuera al contrario ; porque la Santa Sede legitimamente huviesse declarado , ò usando de su plena potestad , privado à su Magestad de la exacion de Diezmo Eclesiastico ; porque nunca huviesse tenido derecho à el , ò por otro qualquier motivo , que se puede figurar ; y entonces , con los mismos

(13)

D. Gonz. in cap. 16. de
Decim. num. 2. cap. Ex
transmissa , eodem tit.
& in cap. 20. num. 2.

(14)

D. Gonz. in cap. 24.
de Decim. num. 2. cum
LL. Recop. Azor, Barb.
Valasco, & alijs.

Documentos , que están en Autos , pretendiese el señor Fiscal la continuacion de el Diezmo de el Aljarafe contra los Legos : quien podria resistir esta Demanda ? Quan facil le seria al Señor Fiscal fundar con el mismo Real Rescripto el derecho al Diezmo profano ! Y con quanta justicia , y verdad se ponderaria entonces la piedad de nuestro Santo Monarca , y su veneracion à lo Sagrado , manifestando con evidencia , y con mejores fundamentos , que yo lo executo , que su Magestad solo usò de la potestad temporal en la continuacion , ò en el establecimiento de un Diezmo profano!

26. De esta reflexion se deduce , que este caso està puesto en constitucion tan quimerica , que el Diezmo de el Aljarafe deberia estimarse profano , si à la Real Hacienda le conviniese asì ; y Eclesiastico , quando igualmente le convenga , contra notorios principios de Derecho : (15) de manera , que quando le quiera exigir como Eclesiastico , no ha de poder defenderse el Reo demandado , alegando , y probando que es profano ; y quando le convenga lo contrario , no ha de haver defensa bastante para llamarle Eclesiastico , teniendo accion para intentos encontrados , lo que en el Derecho tiene nombre de iniquidad , como prueba el señor Olea en caso igual de acciones complicadas , aunque para otro intento : (16) infiriendose de todas estas consideraciones , que la inteligencia dada al Rescripto de San Fernando , es por un termino honesto , legal , y para que tenga valor , y subsistencia ; evitando de este modo el inconveniente tan reprobado por Derecho , de que las Leyes , siendo fuente de la Justicia , se entiendan por un termino ofensivo , è injurioso , (17) como lo seria el Rescripto de el Santo Rey , en ofensa de los Derechos de la Iglesia.

(15)

Ex cap. 22. de Privileg. ibi : Nec debeat una, eademque substantia diverso jure censeri.

(16)

D. Olea de Cess. Fur. in Miscelanea, post tit. 4. num. 29. cum pluribus, & signanter cum leg. 3. §. Quod si pretium D. mand. ibi : Namque iniquum est, non esse michi cum illo actionem si nollit, illi verò, si velit mecum esse.

(17)

Ex leg. Meminerint 6. Cod. Unde vi, ibi : Ne inde injuriarum nascatur occasio, unde jura nascuntur. Cap. 17. de Accusationib. ibi : Ne inde nascantur injuria unde jura nascuntur. D. Salg. de Reg. Protect. part. 4. cap. fin. num. 264. D. Valenz. Velazq. cons. 69. num. 405.

PUNTO II.

*QUE EL SANTO REY DON FERNANDO
no pudo establecer la exaccion del Diezmo Eclesias-
tico de el Aljarafe, y Figueràl.*

27. **E**L vèr venerado en los Altares à nuef-
tro Santo Rey, es circunstancia, que
hace mas grata la verdad; y el faltar à ella en ob-
sequio fuyo, sería ofender su culto: así como
ofende à nuestra Religion, quien pretende accredi-
tar su verdad infalible con portentos, y milagros,
que no constan. Todo el fundamento Fiscal es,
que los Señores Reyes de Castilla tuvieron Privile-
gio Apostolico, que les concedió el universal De-
recho de los Diezmos de el Reyno; y que con
un Titulo tan poderoso, como este, estuvo su Ma-
gestad tan moderado, que unicamente se reservò
el Diezmo Eclesiastico de el Aljarafe, y Figueràl.

28. Por el Rescripto de su Magestad se con-
vence claramente, que ni aun imaginò valerse de
este llamado Privilegio, ni es creible en el Santo
Rey, que quisiese gozar el Fruto de esta Merced,
sin expressar el Titulo, y Concesion Apostolica,
yà por su virtud, amor, y reverencia à la Iglesia,
como por la precision de justificar su propio inten-
to; pues no es verosimil que su Magestad, para un
Hecho tan resistido por las Leyes Canonicas, y Ci-
viles, como es el apropiarse el Derecho activo De-
cimal Eclesiastico, no se explicasse con el caractèr,
y concepto de Donatario de la Iglesia: cosa, que
ningun hombre de el Mundo hace en las materias
resistidas por Derecho, y que solo pueden subsistir
por especial Privilegio, en que todos procuran fun-
dar sus Hechos, expressando aquel Titulo, como
Po-

Poder, Comission, Cession, ò Facultad, de donde se deriva su derecho.

(18)

Ex toto tit. 21. lib. 9. Recop. signantèr ex leg. 1. ibi: Por quanto las Tercias, que son los dos Novenos de todos los Frutos, Rentas, y otras cosas, que en estos nuestros Reynos se diezman, son nuestras, y de la nuestra Corona, y Patrimonio Real; y pertenecen à Nos por Concessiones, y Gracias Apostolicas.

29. Sobre ser esto universal práctica de los hombres, quisiera ver señalado algun caso, en que nuestros Reyes, al tiempo de establecer, y poner en uso las Gracias, y Mercedes de la Silla Apostolica, no hayan referido el origen, y fuente de donde salieron, como nos lo enseñan nuestras Leyes en la misma materia Decimal; (18) y aora modernamente los Reales Decretos, que han mandado executar los grandes Indultos Apostolicos, impetrados en materias Eclesiasticas.

30. Para no dilatarme en esta Alegacion, me descartaré de los muchos Documentos, y Hechos de los Señores Reyes, que claramente hablan de Derechos profanos, como Reales Donaciones de semejantes derechos, que como privativas de la Magestad Real, son impertinentes à una materia resistida à la misma Magestad, como es la Decimal Eclesiastica; porque lo inconducente nunca puede dar otro fruto, que estorvar el acierto: y así, unicamente me ceñiré à las pruebas, que con duda, ò sin ella toquen el assumpto.

(19)

D. Greg. Lop. in leg. 23. tit. 20. Part. 1. litema (g) D. Valenz. Velazq. conf. 33. à n. 205.

31. En el supuesto de que de el Privilegio Apostolico no consta en Autos, ni se ha presentado, ni hai noticia de haverse visto en Tribunal alguno de España: es preciso recurrir à la immemorial possession, que es el unico equivalente, que el Derecho conoce, para que un Principe Secular adquiera los Diezmos Eclesiasticos. (19)

(20)

D. Mol. de Primog. lib. 2. c. 2. n. 20.

32. Las calidades de este Titulo son tantas, y tan prolijas, que por lo mismo de ser el mas poderoso, que se conoce en el Derecho, y tanto, que excede al mismo Privilegio escrito, (20) deben todas concurrir, y rara vez se ven probadas, como notò el señor Molina, (21) y acaso por esta impos-

(21)

Lib. 2. de Primog. c. 6. n. 39.

pos-

posibilidad : el señor Fiscal , ni aun ha intentado hacer esta prueba ; por lo que no comprehendo , en que pueda consistir su esperanza ; y mas à vista de que el Consejo , sin embargo de el apartamiento hecho *in voce* , recibì este Pleyto à prueba por el termino de la Ley , (e) en que nos diò à entender bastantemente , querer que precediesse el mas pleno conocimiento ; y que en un Juicio como este , en que por defecto de el Privilegio escrito , es necesaria la prueba de la immemorial , sería nulidad notoria su omision : y no pudiendose dudar , que esta prueba incumbe al señor Fiscal , por caminar con resistencia de Derecho ; con nadie hablò mejor , que con su Señoría.

(e)
Adiccion al Mem. n. 1.

33. Una de las calidades precisas de la immemorial es la fama de el Privilegio ; pero de tal forma , que no basta para su prueba la comun , y final pregunta de los Interrogatorios : *Item , de pública voz , y fama , &c.* fino es que se ha de hacer separada , cuya norma pone el Señor Molina en Idioma vulgar : (22) otra , la de que los Testigos tengan la edad de 54. años , para que à lo menos depongan de 40. años de posesion , despues de haver llegado à la pubertad ; (23) y han de assegurar de primeras , y segundas oidas à sus mayores , y mas ancianos ; (24) y se ha de hacer especial justificacion de la buena fama , carácter , calidad , y circunspeccion de los Testigos , para cumplir con la Ley , que hace singular recomendacion en esto. (25)

(22)
Lib. 2. de Primog. c. 6.
n. 39.

(23)
D. Mol. *ibidem*, n. 40.
ubi Addentes cum pluribus.

(24)
D. Mol. *ibidem*, à n. 31.

(25)
D. Mol. *ibidem*, n. 29.
& 30. ibi : *In qua specie necessarium erit probare , Testes de hac immemoriali consuetudine deponentes esse homines graves , ac bona fama*

(26)
Videndus D. Mol. de Primog. lib. 2. c. 6. n. 37. ibi : *Cum sit de jure , quod quando aliquid requiritur à lege pro forma , id sit specificè adimplendum , nec sufficit si per equipolens adimpleatur.*

34. No me detengo en que *per equipolens* se puedan cumplir estos requisitos , sin embargo de la resistencia de Derecho ; (26) pero veamos como hace este desempeño la Real Hacienda. Cosa equivalente à la fama , no solo no la hai ; pero quantas consideraciones se pueden hacer en este assumpto , la resisten. El Privilegio , que se alega en confuso ,

es, que hubo en lo antiguo Concesion universal Apostolica de los Diezmos, à favor de los Señores Reyes de Castilla; à esto correspondia una fama universal de la Nacion, que por tradicion conser-
 vasse la noticia, y desde luego deferiria à la depo-
 sicion de el señor Fiscàl en este Hecho; porque creo
 no se atreveria assegurarlo; pues todos vivimos en
 el Reyno, y no hemos oïdo tal voz comun. Es
 cierto, que entre pocos anda creïda esta especie, na-
 cida de algunos AA. que con error la han creïdo,
 y deseado que sea verdadera; pero esto no se lla-
 ma fama pública, sino es rumor, que notoriamen-
 te resiste la immemorial. (27)

(27.)
 Addentes ad D. Mol.
ibidem, n. 31. ibi: *Quod*
ex solo rumore imme-
morialis prescriptio ex-
cluditur.

35. Si miramos nuestras Historias, se hallarà,
 no solo no haver la menor noticia de semejante
 Indulto Apostolico; antes pruebas positivas en con-
 tra: yà de los muchos officios, y ruegos de los Se-
 ñores Reyes, para impetrar de los Summos Pontifi-
 ces algunas Concesiones temporales; y yà el haver
 sufrido sus Magestades la correccion de la Santa
 Sede, por haverse valido de propia autoridad de
 alguna parte de Diezmos, de que trae algunos exem-
 plos el P. Mariana; (28) y el señor Gonzalez refie-
 re el caso de el Señor Fernando el IV. que consta
 en Autos: (29) y es muy de admirar en este gran
 Canonista Español, y en su bastissima erudicion (que
 à todos es patente) ignorasse este Privilegio Apo-
 stolico à favor de nuestros Reyes. Pero còmo lo hemos
 de creer, quando vemos la suma dificultad en la Silla
 Apostolica, en dispensar los Canones en aquellos
 tiempos? El mismo Santo Rey Don Fernando fuè
 hijo de un Matrimonio incestuoso, de cuyo impe-
 dimento jamàs se pudo conseguir dispensacion del
 Papa: y llegò el caso, de que el Rey de Leon su
 Padre se divorciasse de la Reyna Doña Berenguela
 por este motivo; (30) y siendo esta una materia,

(28)
 Lib. 13. de la Historia
 de España, c. fin. al
 fin, y lib. 15. c. 6. y
 c. 9. y c. 15.

(29)
 In cap. 19. de Decim.
 n. 4.

(30)
 P. Mariana Historia de
 España, lib. 11. cap. 20.
 21. y 23.

en que la Iglesia està mas indulgente , aun entre personas de inferiores clases: es preciso , que sirva de embarazo , à lo menos para dificultar la credulidad de la profusion de su proprio Patrimonio , que son los Diezmos.

36. Con cuidado no me detengo en este punto Historial , con la confianza de que por parte de la Provincia de Chile se dara cumplida noticia de su verdad ; y solo hago presente à la justificacion de el Consejo la impetra , que hizo de la Santa Sede el Rey Catholico de los Diezmos de el Reyno de Granada , y de las Indias , en que se ofrecen varias reflexiones , que resisten el intento Fiscal.

37. Si fuesse verdadero el decantado Privilegio Apostolico de todos los Diezmos de las tierras, que se ganassen de los Moros , no pediria el Rey Catholico el Diezmo de el Reyno de Granada , que conquistò ; porque nadie pide lo que tiene , y especialmente un Soberano , y en el Derecho se estima por acto frustraneo : (31) por lo que se le podria decir , *quod petis intus habes* ; ni puede haver aqui el recurso , que he leído en esta materia , (que es increíble) de que los Diezmos fueron redondos por los Señores Reyes à las Iglesias ; porque esta especie , aunque quimerica , no puede hablar con el Reyno de Granada antes de conquistarse.

38. Si por otro motivo (que ni ideado le he visto) se viò su Magestad Catholica precisada à pedir nuevamente los Diezmos de el Reyno de Granada , y tambien el de la America : para uno , y otro caso seria un exemplo , que esforzaria mucho la justicia de las preces , el que constasse , ò se refriessse en ellas igual Concesion anterior ; y lo mismo digo de los Indultos temporales , hasta el perpetuo , sobre las Tercias Reales , en que era regular haverse expuesto mayores distinciones , y

mas

(31)
 Leg. 1. §. ult. D. ad
 Municip. leg. Unic. Cod.
 de Theaur. leg. 8. §.
 ult. D. de Condit. inst.
 cap. 3. de Privileg.

(32)

El P. Marian. *Histor. de España, en los capit. citados.* D. Solorzan. *Polit. Ind. lib. 4. cap. 1.* vers. *Y esta obligacion, donde trae el Breve Apostolico de la America.* Ex multis Rescriptis erga Tertias relatis à D. Gonz. *in cap. 19. de Decim. num. 4.*

mas amplias Concesiones, merecidas anteriormente à la Santa Sede; y aun se huvieran expuesto en los muchos casos, que refieren nuestras Historias. Veanse estos Documentos, y se hallará, que en todos ellos no se hace mencion de tal Privilegio antiguo, absoluto, y general. (32)

39. Yá parece, que no haí mas recurso, que apelar à la ignorancia, y falta de noticia de todos los Señores Reyes, que hubo en España, que siendo los Donatarios, admira, que à lo menos uno no supiesse la Donacion: y tambien es digno de reparo, el que habiendo estado España dividida entre muchos Reyes, y Señores, no sepamos à que Principe se hizo la Donacion, ò si fue à todos, para saber el territorio, que comprehendió: pero la unica, y especifica defensa, que he leído en este particular, es la Concesion impetrada por el Rey Don Pedro de Aragón, en que, por hallarse la denominacion de Rey de las Españas, se quiere extender esta gracia à todos los Señores Reyes de ellas.

40. Esta denominacion se puede entender en dos sentidos, uno verdadero, y otro falso: el primero es, que siendo cierto no era Rey de todas las Españas, equivalió aquella denominacion à si se le nombrasse en el Indulto Apostolico, como uno de los Reyes de las Españas; y en este sentido era verdadera, y limitada à cierto Principe, y su respectivo Territorio, y como Privilegio no tiene extension (33) el sentido falso: es entenderle Rey unico de las Españas; y en estos terminos venimos à parar à una Donacion con falsa demostracion, y en el Derecho la duda, que siempre ha tenido acto semejante, es si se vicia, ò no; (34) pero creo, que nadie havrà tomado el empeño de pretender, que la falsa demostracion dà mas derecho, que la verdadera.

(33)

Carlev. *de Jud. tit. 3. disput. 23. num. 41.* D. Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 10. n. 77.*

(34)

Barbof. *vol. 126. n. 88.* D. Gregor. Lop. *in leg. 10. tit. 5. part. 5. Ubi in substantialibus viciat, non verò in accidentalibus.*

Re-

41. Recurrir à que los demàs Señores Reyes de España tenían igual merito al Rey Don Pedro de Aragón, como no tengan igual titulo: es decir, que lo mismo es merecer, que adquirir, y que basta el exemplar de un Principe para su extension à los demàs. Ya se ve quanta violencia contiene este pensamiento; y sin salir de la comparacion con el Reyno de Aragón, se hace evidente. Notorios son los grandes Privilegios de aquella Corona en orden à las materias Eclesiasticas, y que nuestro Monarcha Don Phelipe V. como Conquistador, derogò sus Fueros Civiles, aunque mandò conservar los Indultos Apostolicos en materias Eclesiasticas; (35) pero ni su Magestad, ni los Señores Reyes sus antecessores, jamàs los mandaron practicar en Castilla, porque estas extensiones son notoriamente reprobadas.

(35)
Auto 6. Acordado, tit.
2. lib. 3.

42. Todos somos Testigos, de que las materias, y Causas Decimales en lo general de España, se tratan privativamente en los Tribunales Eclesiasticos, creyendose universalmente, que los Diezmos pertenecen inmediata, y directamente à las Iglesias por los Sagrados Canones, y no por Donaciones Règias, à excepcion de algunos particulares casos, que *firmant regulam in contrarium*, sin que en lo general haya quedado señal de haver sido redonados por los Reyes à las mismas Iglesias; de que seria buena prueba, el que estas Causas se trataisen en los Tribunales de su Magestad, como se deberia executar, si fuesse verdad lo que de la generalidad de esta Concesion se dice. (36)

(36)
Omnes cumulat D.
Gonz. in cap. 13. de
Decim. num. 4.

43. Con este motivo nos desembarazamos brevemente de lo muchissimo que se ha dicho sobre el conocimiento, que tomò la Camara en la Causa Decimal con la Iglesia de Olivares, en que, exponiendose una Donacion Règia de Diezmos, era muy

regular tratarse en aquel Fuero, como se trata, sin disputa, en el Fuero Fiscal esta Causa; pero ni en la Camara, ni en el Consejo lo indubitable de el Fuero pudo ser, ni es Executoria de la Justicia en lo principal, *Et hoc opus hic labor est*: y como aora trato de la fama de el Privilegio general de Diezmos, el no conocerse generalmente de ellos en los Tribunales de el Rey, es argumento contra la fama general, (que en la realidad no hai) convenciendose *per evidentiam*, que la Nacion Española no está en esta creencia general.

44. Aora corresponde contrahernos à los particulares Titulos, que se alegan, y presentan, como prueba de el Privilegio Apostolico; y solo me harè cargo de la Real Cedula de el Rey Don Alonso de 24. de Febrero, Era de 1297. (f) por ser el mas expresivo en el assunto; y porque quanto se diga sobre este Documento, igualmente obra en los demàs. Por èl se quiere probar, que su Magestad hizo Donacion de los Diezmos de ciertos Lugares, y Territorios del Arzobispado de Sevilla al Arzobispo, y Santa Iglesia, à excepcion del Diezmo del Azeyte, y Figos del Aljarafe.

45. No me detengo en ver incluidos à los Judios, para la paga de este Diezmo à la Iglesia, y exceptuados à los Moros, entre quienes no hai diferencia en razon de Infieles; (37) pero francamente contestarè el pensamiento Fiscal, que se reduce à decir: El Rey Don Alonso diò al Arzobispo, y à la Iglesia estos Diezmos: luego fuè dueño de ellos.

46. Este es un argumento debilissimo de Hecho, y de derecho; porque la consecuencia legal, que se deduce, es, que la Donacion fuè nula, y asì está expressamente dispuesto por Derecho; (38) pero sin valerme de este rigor, me acomodare à un tem-

pe-

(f)
Mem. num. 42.

(37)
Ex tradit. à D. Gonz.
in cap. 16. de Decim.

(38)
Ex cap. 19. de Decim.
ubi Laicis occupantibus
Decimas precipitur illas
reddere Ecclesiae, sed
non donare, videndus
D. Gonz. in hoc cap.

peramento, que nos dani las Alegaciones del señor Fiscal. En su Alegato se hace la siguiente expresion: *Siendo cierto, que el Señor Santo Rey, y Señores Reyes de España tuvieron Privilegios Apostolicos para disponer de los Diezmos de las Tierras, que conquistassen de los Moros, con cuyo fundamento hizo el Santo Rey Donacion de ellos à la Dignidad, y Santa Iglesia, con reserva de los de que se trata, &c.* (g)

(g)
Mem. num. 319. fol. 89.

47. Esta Alegacion la esfuerza su Señoria, presentando justificacion para probar, que los Diezmos fueron donados por el Señor Rey Don Fernando, y el Señor Rey Don Alonso su hijo, al Prelado de la Santa Iglesia, y su Cabildo, cuyas Donaciones confirmò el Papa: (h) En las dos proposiciones de este numero, y de el antecedente, hallo consequencias; porque si hubo Facultad, y Comision Apostolica, para la distribucion de Diezmos, no es estraña la confirmacion de las asignaciones, que los Señores Reyes huviesfen hecho; pero si es muy particular, que semejante Comision, para distribuir los Diezmos, se estime por titulo de adquisicion à favor de el Comisionado; porque esto es dar por tierra con todas las confianzas de el Genero Humano: pues si el que tiene facultad para distribuir un caudal, pudiera apropiarselo, seria destruir enteramente la fidelidad humana.

(h)
Mem. à num. 37.

48. La confirmacion Apostolica de las llamadas Donaciones Règias, està diciendo por Derecho, que los Señores Reyes no fueron Dueños absolutos de los Diezmos, y se entienden dados por el Papa Confirmante; (39) ni pedirian aprobacion de sus mismas Donaciones, hechas con potestad legitima: de que se infiere, que para prueba de un Privilegio Apostolico de Diezmos, se alega, y justifica un Titulo, que no lo acredita; antes dà à en-

(39)
Ex latè traditis à D. Saig de Suppl. ad Sanctiff. 2. part. cap. 22. D. Mol. de Primog. lib. 1. cap. 25. n. 10. D. Covarr. Pract. cap. 4. n. 6.

(40)
D. Mol. de Primog. lib.
2. cap. 7. à n. 51. fig-
nantèr n. 57. D. Salg.
de Suppl. ad Sanct. p.
2. cap. 26. à n. 25.
cum pluribus.

(41)
Ex tototit. 20. partit.
1. signantèr ex leg. 22.
23. ubi D. Greg.
Lop. agit de Præscrip-
tione immemoriali.

(42)
Ex traditis à Lagunez
de Fruct. part. 1. cap.
15. §. 4. à num. 126.
& sequenti, ibi : Sed
quidquid hoc verum sit
in scripturis recentiori-
bus, vel non ita anti-
quijs, ut earum actus
enuntiati correspon-
deant dictis testium de
antiquissimo auditu,
aliàs ad immemorialem
requisitis : in antiquis-
simis tamen scripturis
contrarium verius cen-
seo, ut per eas ipsarum-
que enuntiativas imme-
morialis ejusve actus,
aut successiva præsta-
tiones probentur.

(i)
Mem. num. 101. y
108.

(j)
Mem. num. 110.

tender lo contrario ; siendo esta una materia , que miran los AA. con tanto escrupulo , que aun confutando de el *fiat* de el Soberano , no se prueba el Privilegio , si no llega à extenderse , y presentarse Escrito. (40)

49. Pero es cosa admirable , que entre tantos Documentos, como hai de los Señores Reyes , uno el Santo , y otro el Sabio , no hiciessen mencion de semejantes Indultos Apostolicos ; y lo que mas es, en un Titulo entero de Leyes de sus Partidas, que solamente trata de los Diezmos, (41) no se encuentre una , que hable de semejante Concession, y que no sea obsequiosa à los Canones , y conforme à los Derechos de las Iglesias : con lo que se evidencia , que la prueba Instrumental , de que el señor Fiscal se vale para acreditar la fama , no equivale à la que para el mismo fin pide la Ley ; porque en los referidos Instrumentos , y los demás , que estan en Autos , no hai una sola enunciativa de el mencionado Privilegio Apostolico ; por lo que esta fama , ni por Instrumentos , ni por Testigos , se prueba. (42)

50. Veamos aora què prueba equivalente se dà à la immemorial possession , que la Ley pide, justificada por Testigos. De justificacion presentada por el señor Fiscal, (que es el Informe de el Conde de Ripaldà) resulta no haver mas antiguo principio de esta possession contra Comunidades Ecclesiasticas , que el año de 1626. (i) sin incluirse todas generalmente : antes si supone , que muchas resisten la paga ; (j) y por lo correspondiente al Colegio de San Hermenegildo , lo que consta es, haver pagado en los años de 1707. 12. y 14. que en el de 705. se obligò Simòn Garcia , en nombre de el Colegio , à pagar el importe de el Diezmo de la cosecha ; y en el de 6. ajustò la cuenta por

por sí mismo el Receptor, por no haver persona, por parte de el Colegio, con quien ajustarla, y no consta de su pago; pero infiere el Contador, (que informò de esta possession) que havria pagado, por no hallarse entre los que en aquel año se contemplaron por exemptos: Que en los años de 9. y 10. se le ajustò la quenta en rebeldia, à cuyo pago se resistiò el Colegio: Que en los años de 11. 13. y 15. los Fieles le anotaron por exempto; y en este ultimo se asegura, havia Pleyto pendiente sobre la exempcion: Que desde el año de 16. hasta el de 36. estuvo considerado como exempto. (k)

(k)

Mem. num. 16.

51. Esta es la Possession de la Real Hacienda, y toda su antigüedad, en que no hai terminos, ni aun para hablar de immemorial; porque desde San Fernando, hasta el año de 1626. en que principia la contribucion de Eclesiasticos, passaron muchos siglos, sin que de ellos haya la menor razon de haver exigido este Diezmo de Comunidades, ò Personas Eclesiasticas: por lo que debemos suponer, que en el espacio de tantas Centurias se mantuvieron exemptos, y libres los Eclesiasticos, ò que, à lo menos no prueba lo contrario la Real Hacienda; y es contra Derecho imaginar, que una libertad posseda por tantos tiempos, se haya de perder por una possession contraria, limitada à ciertas Personas, ò Comunidades, y de mas breve tiempo. (43)

(43)

Ex traditis à D. Mol.
de Primog. lib. 2. cap.
6. n. 46. & 47.

52. La mencionada Possession no es general, y pacifica; pues resulta de su justificacion, ser contra algunas Comunidades, y que otras la resistieron, y efectivamente no pagaron: y especialmente el Colegio de San Hermenegildo, de quien no hai mas pagos, que los pocos referidos de este siglo, que son interpolados, è involuntarios; y yà se ve, quan quimerico es llamarle à esta, possession immemorial, sin que haya el recurso a comprehender

esta limitada possession en la otra mas antigua de la Real Hacienda , por la regla , de que la possession immemorial en una parte conserva el derecho en el todo ; pues esto procede en terminos muy diversos de los de esta Causa.

53. Esta possession limitada en personas , y tiempo , desde el año de 1626. ni es general , ni immemorial , ni aun centenaria ; pues ya se supone , que en el año de 15. estaba litigioso este derecho ; pero supongamos , sin perjuicio de la verdad , que en lo general tenia la Real Hacienda immemorial possession contra ciertas Comunidades ; no por esto le sufragará para el caso , en que no posea , segun la distincion , que establece el Señor Salgado , haciendo diferencia del caso en que consta del Privilegio Apostolico , y de el caso contrario:

(44)
De Regia Protect. part.
3. cap. 10. à n. 100. signantèr 108. & 141.

(44) en el primero defiende , que la possession en una parte conserva los derechos de el Privilegiado en el todo ; pero que en el segundo procede la regla *Tantum prescriptum , quantum possessum* ; porque no habiendo mas causa , que la possession , si esta es limitada , es preciso que sea limitado su efecto ; porque *limitata causa , limitatum producit effectum* :

(45)
Carleval. de Judiciis,
tit. 1. disp. 2. n. 993.
& tit. 1. disp. 4. n. 7.

(45) y assi , el que no tiene mas Titulo , que la misma possession immemorial , no puede extenderse fuera de los precisos terminos en que ha poseido , ni valerse de unos pocos actos (como son los que hai contra el Colegio) turbativos , y motivo de Litigio , con defecto notorio de Justicia. (46)

(46)
Noguerol Allegatio 26.
n. 389. Barbol. voto
47. n. 233. lib. 2.

54. Todos los Exemplares , que se presentan por el señor Fiscal , son impertinentes à este Litigio , por ser de Juicios sumariísimos , que de ningun modo pueden dar regla para este Plenario , ni consta , que en Juicio alguno haya havido la plenísima instruccion , que en este : por lo que , sin recurrir à la regular diversidad

dad de dictámenes, y Juicios humanos, es muy legal, que un mismo Derecho se juzgue diversamente en dos Causas, aun por un mismo Juez, siempre que se verifique distincion en las justificaciones, (47) y esto procede, aun en las mismas Leyes; porque la que esta concebida en un supuesto, es reprehensible practicarla en el contrario. (48)

55. Son tan escasas las luces, que la Real Hacienda ha tenido de su propia posesion: como que en el año de 1731. à instancia de el Recaudador, se expidió Real Cedula, mandando exigir este Diezmo de los Eclesiasticos Seculares, y Regulares, exceptuando los que tuviesen Real Privilegio, ò Titulo de exempcion, cuya limitacion apelò à la relacion, que hizo el Recaudador, de que sin embargo de las muchas diligencias, que havia executado en las Oficinas Reales, y Archivo de Simancas, à fin de saber el origen de este derecho, no lo havia podido conseguir, y que solo contemplaba exempto al que tuviese Bula de su Santidad, ò Privilegio especial; (l) de manera, que la alternativa de *Real Privilegio*, ò *justo Titulo*, como contrahida à las voces de la representacion de Bula, ò Privilegio especial; se considerò, que baxo de la expresion, ò *justo Titulo* se comprehendiò el Apostolico, y así se juzgò por el Consejo, habiendo presentado el Padre Luis de Luque la Bula de exempcion de su Religion. (m)

(47)
Ex traditis à D. Salg. de
Reg. Protect. part. 4. cap.
8. n. 28.

(48)
D. Salg. in Labyr. credit.
part. 1. c. 32. n.
15. O^o part. 1. de Reg.
c. 1. Pral. 3. n. 96. O^o
part. 3. de Reg. c. 11.
à n. 52.

(l)
Mem. num. 10.

(m)
Mem. num. 13.

56. Conforme à esta Real Cedula, fueron algunas Executorias de el Consejo, que condenaron à la paga à las Comunidades, que no tenían Privilegio Apostolico; (n) por lo que nada pueden perjudicar à la Compania, que le tiene tan amplio.

(n)
Mem. num. 29. 30. 115.
y fig.

57. Esta regla, dada en el año de 31. se alterò en el de 52. en que por Real Cedula de 24. de Enero se mandò, que el señor Fiscal promoviese,

viessse, y evaquassse hasta su definitiva determinacion los Autos, y Papeles, que se remitian, y que Don Francisco Rodrigo de las Quantas, de acuerdo con el señor Fiscal, procediesse breve, y sumariamente à la exaccion de el Diezmo contra las Comunidades Eclesiasticas, Seculares, y Regulares, que no tuviesse Real Privilegio de exempcion: y en cumplimiento de este Decreto, hai otra Executoria, variando el concepto de las antecedentes, aunque en Juicio de Manutencion, condenando à la paga, por defecto de Real Privilegio. (o)

(o)
Mem. num. 121.

58. Esta ultima resolucion de su Magestad, ciñendo la exempcion à la que fuesse Regia, fuè revocatoria de la antecedente, solo para los Juicios Sumarios, y como tal no se debe extender; pero por la ultima de 26. de Enero de 1756. se dexa la libertad de juzgar lo que fuesse justo Titulo de exempcion, fuera de Real Privilegio; (p) y por todas tres Resoluciones Reales, ni por otro algun medio, de que el señor Fiscal se haya valido, resulta mas prueba de immemorial contra el Colegio de San Hermenegildo, que la expreffada: de forma, que todo viene à parar à que la Real Hacienda pretende el Diezmo Eclesiastico contra el Colegio, sin presentar Titulo Apostolico, y sin posesion continua, ni decenaria, donde es precisa la immemorial; y en conclusion, quiere obtener, sin Titulo, ni Possession, lo que es legalmente imposible en todo Juicio; y quando no huviesse esta ultima resolucion, tendria el Colegio justissimos fundamentos para impedir, ò pretender no se observasse la Cedula anterior, por haver sido expedida en su perjuicio, sin citarle, ni oirle, como lo mandan nuestras Leyes, (49) assi como otro igual Rescripto de su Santidad, dado sin Audiencia, ni conocimiento de Causa, se retendria en España. (50)
Pero

(p)
Adiccion al Mem.n. 7.

(49)
Omnes Leges Regni
congerit D. Salg. de
Supplicatio. ad Santiff.
part. 1. cap. 7. à n. 18.

(50)
D. Salg. *ibidem*, n. 63.

59. Pero demos por probada, con todas sus calidades, la possession immemorial, à favor de la Real Hacienda, de el Diezmo Eclesiastico de el Aljarafe: La buena fee practicada por el señor Fiscal, y la verdad notoria, que resulta de Autos, hacen ver, que no pudiera tener efecto la immemorial, quando estuviera legitimamente probada; porque es principio sentado, y regla seguida de todos, que siempre que se presente, ò conste del Titulo primordial, que resista la misma immemorial, queda esta inutil; (51) y así aconsejan los AA. que haya gran cautela en la presentacion de Instrumentos, aunque advierten, que este consejo no se extiende al caso en que sean claros; porque entonces sería un acto pecaminoso su silencio. (52)

60. Todo el assumpto de este Pleyto es, si su Magestad tuvo, ò no Indulto Apostolico para establecer, ò exigir el Diezmo Eclesiastico de el Aljarafe: este Titulo no se ha presentado; pero à el mismo tiempo ha hecho el señor Fiscal presentacion de el establecimiento de el Diezmo, executado por San Fernando, en que no aparece otra potestad, que la Regia, que necessariamente resiste el Derecho activo Decimal Eclesiastico; y como principio notoriamente contrario, vicia la immemorial.

61. Tambien está presentado un Rescripto Apostolico de la Santidad de Alexandro IV. compulsado à peticion de la Provincia, con citacion del señor Fiscal, impetrado por el Señor Infante Don Phelipe, hijo de San Fernando, primer Arzobispo de Sevilla, en que haciendo relacion à su Santidad, no pagarse los Diezmos de el Azeyte à las Iglesias, se los concedió por su vida, y despues à las mismas Iglesias, à quienes por Derecho pertenecian. (q) Este Rescripto es un Titulo Apostolico

(51)
Lagun. de Fruct. part.
1. cap. 15. §. 4. à n.
130. cum DD. Mol. &
Larr. videndus. D. Mol.
lib. 2. cap. 6. n. 64.
verf. Sed verius.

(52)
D. Mol. de Primog. lib.
2. c. 6. n. 76 Lagun.
ubi supra, n. 132.

(q)
Mem. num. 129.

de la pertenencia de el Diezmō de Azeite de aquel Arzobispado : con que tenemos otro Documento primordial , y decisivo de este derecho ; y qualquiera possession contraria , por antiquissima, y bien probada que estè , es necessario , que ceda à su authoridad ; y tal vez , por estos poderosos fundamentos , el señor Fiscal no ha intentado probar la immemorial , escusando una defensa inutil , y vana.

62. Supuesta la evidencia de estos dos Documentos , no hai modo mas legal de conciliarlos , y darles valor , sin que entre si queden con repugnancia , que aplicando *singula singulis* , conociendo por unico Titulo de el Diezmo Eclesiastico el Rescripto de Alexandro IV. , y por Titulo de el profano el de San Fernando. (53)

63. Ni queda , en vista de este Rescripto Apostolico , recurso al general Privilegio de Diezmos , en qualquier concepto que se mire este punto ; ya en el de el valor de los Titulos ; ò ya en su prueba de hecho : porque mirado baxo de el primer respeto , el caso legal es , si en la concurrencia de dos Rescriptos , uno generico de Diezmos , y otro posterior especifico , derogue este en su caso al anterior ; y siendo principio Canonico de la materia , que *genus derogatur per speciem*, (54) parece , que para el Diezmo Eclesiastico de los Olivares havrà de dar regla el Titulo que especifica ; y unicamente habla de ellos , y no el generico. Bien se ve ; que voy suponiendo terminos , que no hai , que es la existencia de el Rescripto generico , y que no puede haver question en que el especifico , que consta , se observe en su caso , en competencia de el generico , que no aparece , ni se prueba : por lo que mirado el punto en el segundo respeto de hecho , que es

la

(53)

Ex traditis à D. Salgad.
de Supplic. ad Santif.
part. 1. cap. 2. num. 86.
verf. Quando leg. Quoti-
es 10. G. Famil. er-
cisc.

(54)

Ex expresso cap. 1. de
Rescript. ubi D. Gon-
zal. per totum , signan-
tèr num. 14.

la prueba de la pertenencia de el Diezmo Eclesiastico de el Azeyte , no queda duda en que la especifica se prefiere à la prueba generica , obscura, y dudosa ; ò por mejor decir , à la no prueba. (55)

64. Ayudada esta presentacion de Titulos, con la alegacion hecha por el señor Fiscal , de que los Señores Reyes tuvieron Comission de la Santa Sede para dar los Diezmos à las Iglesias, venimos à parar , à que la Real Hacienda descubre un principio destructivo de toda possession, aunque fuese immemorial contraria ; y tambien salimos de una duda , descubriendo un error , que ha sido el motivo de creer algunos , que el Diezmo de el Aljarafe , percibido por la Real Hacienda, es el Eclesiastico , por no percibir otro la Iglesia en este Territorio.

65. Consta expressamente del Rescripto de Alexandro IV. , que el Señor Infante Arzobispo assegurò en las Preces no pagarse en el Arzobispado el Diezmo de Azeyte à las Iglesias ; y yà no es de estrañar , que esta falta de paga universal se continuasse en algun particular Territorio , sin que en èl , por este motivo , se pueda adquirir derecho à otro , especialmente à un Principe Secular ; ni por esto se deberà conceder , que la Iglesia tenga yà derecho à pedirlo , despues de tantos siglos de falta de possession ; porque quando los pidiera , se estimaria Demanda de nuevos Diezmos , que nuestras Leyes resisten. (56)

66. De todo lo expuesto resulta, que pudiendo el Colegio resistir la paga de el Diezmo Eclesiastico del Aljarafe à la misma Iglesia , asì por sus Privilegios , como por nuestras Leyes ; mucho mejor podrà resistirla à la Real Hacienda , faltandole notoriamente Titulo para demandarlo.

67. He tocado los Puntos de esta Alegacion

con

(55)
D. Olea de Cess. Furium, tit. 8. quæst. 3. num. 6.

(56)
Ex leg. 6. tit. 5. lib. I
Recop. plures cumulat
D. Gonzal. in cap. 13.
de Decim. num. 4.

con la brevedad que me ha sido posible, conociendo, que en los Autos hai materia para mayor extension; pero aun este corto trabajo le creo inutil, porque por la Provincia de Chile, y con mejor Pluma, se expondra todo: y en esta confianza, espera el Colegio de San Hermenegildo, que el Consejo, mejor informado en esta Instancia de Revista, desiera a su pretension. Madrid 21. de Mayo de 1756.

Lic.^{do} D.ⁿ Juan Feliz
de Albinar.