

via ejecutiva muy opuesta, y contraria á la naturaleza de el sequestro que debe durar hasta que se determine el pleyto sobre lo principal para que se entregre al victorioso la cosa sequestrada, como resuelven los Authores citados, y juzgo que todos los que han hablado de el punto, y textos que llevo referidos, y si no me engaña mi dictamen, la condicion es como si no se hubiera puesto, y por consiguiente se debe estimar puro, y absoluto el consentimiento. Aquellas condiciones opuestas á la naturaleza, ó substancia de el contrato se han como no expressas. Buena prueba nos da de esto el J. C. Papiniano, quando hablando de esta condicion: si Ceya casare segun la voluntad, y advitrio de Ticio, mi heredero le de tal fundo: en que resuelve, que aunque se case sin su advitrio se debe el legado, porque la condicion tiró á impedir la libertad que ha de aver en la contraccion de el matrimonio. (109) Con que si la condicion puesta por parte de la Santa Yglesia es adversa (como sin disputa lo es) á la naturaleza de el sequestro, y sin primario, porque se introduxo, no ay duda que se debe tener por no puesta, y el allanamiento por puro, y absoluto.

Y aun por esto juzgo que de mandato de el Señor Doctor D. Pedro Malo de Villavicencio, Caballero de el Orden de Calatrava, de el Consejo de su Magestad, su Oydon en esta Real Audiencia, se puso certificacion de dicho allanamiento (110) de las restantes causas, y razones señaladas, solo haze á nuestro intento la tercera, que es, quando fuese contienda sobre alguna cosa en juycio, è diessen sentencia definitiva contra aquell que la tiene, è se alzasse de ella. Ca luego debe ser desapoderado de aquella cosa si fuere ome, de quien ayari sospecha que la mal meterá, ó desgastará los fructos de ella. E el Judgador debela meter en mano de fiel que la guarde, è recabde los fructos, è las rentas, fasta que el Judgador de la alzada aya librado el pleyto, è mande por juycio á quien debe ser entregada aquella con sus fructos. (111)

Tambien se previene el sequestro por otra Ley recopilada de Castilla, sobre la que el Doctor Don

K

Al-

es la de la perpetua Capellania que intentó de lo ageno fundar Don Lorenzo Ossorio. La segunda, porque en donde milita la misma razon, necesariamente ha de aver la misma disposicion de derecho, segun el brocardico de todos sabido, y comunmente repetido de los Doctores; (103) y en tal manera es cierto lo referido, que enseñan los Authores, que quando en la disposicion se omite vn caso semejante al que se expresa, ó milita la misma razon, se entiende, que la disposicion comprehende el caso omitido (104) con lo que no es dudable que el sequestro es en la presente materia establecido, y aprobado por la Clementina con el patrocinio, y suffragio de los Doctores.

Ni se puede adversar el que se diga que estamos hablando en vna materia odiosa como el sequestro prohibido por todos los derechos, y solo aprobado en ciertos casos, como va dicho, y que lo odioso nunca se extiende, antes si se ha de restringir, y sujetar á los terminos de la disposicion, y materia, segun el trillido accionma de derecho; (105) porque se responde, que aunque no por la semejanza, por la identidad de razon se extiende (106) lo que con la elegancia, y facundia que acostumbra funda el Señor D. Juan de Solorzano hablando de las penas en que inciden los Juezes por los coéchos, ó varaterias. (107)

Pero quitemonos de estas controversias, y de resolver dudas, por no ser necesario á vista de tener Ley expressa que habla en todas materias, y causas, sin que á su decision se pueda oponer fundamento alguno juridico. Por seis razones, dice el Sapientissimo Rey D. Alfonso, debe ser puesta en fieldad á que llaman en latin *sequestratio*, la cosa sobre que nace contienda. La primera es por avenencia de ambas las partes, probando esta causa con varios expressos textos de el derecho comun; (108) y es cierto, que en nuestro caso se verifica esta primera razon, pues tuvo consentimiento de el Licenciado Don Joseph Mendez, Abogado de la Santa Yglesia, para que se entregassen en administracion las fincas ejecutadas al Conde, aunque con la calidad de que fuese interim se procedia á substanciar la

via

(103) Dñus Salg. part 2. de Reg. Protect. cap 11. num. 26. ibi: Nam quando in pluribus casibus eadem est ratio, ea decidit omnes casus, non quidem per extensionem, sed sicut genus comprehendens species.

(104) Andr. Tiraquel. de retaict. lignagier. §. 20. glof. vnic. num. 11. ibi: Huic confessum respondebo id verū esse nisi illud sit omisum ratione ratioris vsus per supradicta, aut etiam nisi omisum sit simile expreso, aut si in vtroque eadem ratio.

(105) Reg. 15. de reg. iur. in 6. Odia restringi, & favores convenient amphari.

(106) Dñus Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 5 num. 10. ibi: Quod ex idētate rationis ne dum expresse, sed etiam sub intellecta, potest in correctoris dispositio de casu ad casum extendi, aviēdo dicho al principio del numero: id que ex ratione expressa ne dum in favorabilibus, sed etiam in correctorijs, & odiosis admittitur.

(107) Dñus Solorz. polit. Ind. lib. 5. cap. 11. fol. 856. y. De mas: no pueden dexar de passar los otros por la idéntidad, y inclusion de las mismas causas, y razones, la qual obra q aun en las Leyes penales, y odiosas se pueda hazer, y haga extencion de vnos caſos á otros.

(108) Julian. in L. Interesle puto 39. ff. de acquirend. vel amit. posſes. ibi. Interesle puto qua mente apud sequastrum deponitur res. Nam si omittendæ possessionis causa, & hoc aperte fuerit approbatum.

Flore. in L. Licet 17. ff. depositi, vel contra. ibi: Licet deponere tam plures, quam vnu possint, attamē apud sequastrem non nisi plures deponere possunt.

L. Sequaster 110. ff. de verb. signif. ibi: Sequaster dicitur apud quem plures eandem rem de qua controversia est deposuerunt.

(109) Pap. in L. Cum tale 72. §. 4. ff. de cond. & demonstr. ibi: Si arbitratu Titij Ceya nupserit haeres meus ei fundutu dato. Vivo Titio etiam sine arbitrio Titij eam nubentem legatū accipere respondendum est; eam Legis sententiam videri, ne quod omnino nuptijs impedimentum inferatur.

(110) Fox. 16. buelt. quadern. corrient.

(111) Ley 1. tit. 9. part. 3.

(112)

Ley vnic. tit. 12. lib. 4. recop. Cast.
& ibi Azeved. num. 7. Vnde sequestratio facta inter duos non censetur
quo ad alias facta, & potest fieri sequestrum in die feriata etiam in honorem Dei si periculum est in mora.

(113)

Dñus Larr. decis. 58. num. 7. ibi:
Sed & cum dubitari non possit tunc
sequestro locum fieri quando time-
tur dilapidatio ut supra diximus, idē
existimatur si possidens fructus in
suos vſus convertat, quia hic casus
timori dilapidationis æquiparatur.
Azev. in L. vnic. tit. 12. lib. 4. n.
3. ibi: Notandumque est paria esse
dilapidare, vel in proprios vſus con-
vertere.

Dñus Greg. Lup. glos. 2. verb. def-
gastara, Ley 1. tit. 9. part. 3. ibi: Et
sic eo ipso quod fructus in suos vſus
convertat appellator dicitur suspe-
ctus. Nam paria sunt ad conceden-
dum sequestrū qd quis dilapidet,
vel quod consumat in proprios vſus.

(114)

Dñus Salg. de Reg. Protect. part. 2.
cap. 16. num. 19. v. Aliud etiam:
ibi: Et quartum potest exemplum
reddi in L. Imperatores 21. §. Idem
rescriperunt s. de appell. & relat.
ibi: Idem rescriperunt quamvis vſi-
tatum non sit post appellationem
fructus agri de quo dilectatio sit
deponi: tamen cum popularentur
ab adversario æquum sibi videri fru-
ctus apud sequæstres deponi.

Et prosequitur: Vbi mandatur res
seqæstrariri quando aliquis appellat
ab executione, seu executoris exces-
tu, etiam si non sit suspectus propter
magnam præsumptiomem, quæ est
contra hunc appellantem ut faceret
causa differentia executionis.

(115)

Alexand. in cap. 4. Cum vos de offic.
Jud. ord. ibi: Cum vos plerunque
oporteat ordinationem Ecclesiarum
differre, pro eo quod quādoque per-
sonæ vobis minus idoneæ præsentan-
tur, aut inter vos, & præsentatores,
alia de causa radix disensionis emer-
cerit appellatione remota ponatis
œconomos, qui debeant fructus per-
cipere, & eos aut in Ecclesiarum vti-
litate expendere, aut futuris perso-
nis fideliter reservare.

Alfonso de Azevedo dice: que se puede hacer aun en dia feriado en honra, y culto de Dios; (tan apro-
bado como esto es el sequestro (112) tenemos ya
vastamente demostrado) que por tener el Conde
sentencia à su favor se debió proceder al sequestro el
que en el presente caso es mensurado à todo derecho.

Descendamos ya à la tercera razon por la que es
licito el sequestro aunque no ayga sentencia favora-
ble. Dicen los Authores, que quando el poseedor
convierte en sus proprios vſos los fructos, es licito
el sequestro de la misma suerte que quando se teme la
dilapidacion, porque vn caso se equipara à otro. (113)
Los Capitulares de la Santa Yglesia necesariamente
han de convertir en sus proprios vſos lo que percivieren
diciendo las Missas, y celebrando los Mayti-
nes: luego para que así no sea es justo, y conforme
à derecho el sequestro.

La quarta razon: porque el que está en possession
litiga con mucha commodidad, y así solicita diferir la
determinacion, y para ocurrir à la malicia conque pre-
tende percevir lo que no le toca, dilatando para ello la
vista sobre lo principal es muy conforme à justicia,
que se prive de el commodo de la possession. Traen
los Authores el exemplo de aquel que por diferir ape-
la de la ejecucion, ó de el exceso de ella, (114)
por lo qual el Papa Alejandro III. providenció, que
cuando se difiere la presentacion para la economia,
ó governo de la Yglesia, porque se ayan propuesto
personas incapaces, ó menos idoneas se pongan eco-
nomos que percivan los fructos, ó para que los ex-
pendan en vtilidad de las Yglesias, ó los reserven à
las personas idoneas que se ayan de presentar. (115)

Aun por esto providamente se previene en el au-
to acordado de esta Real Audiencia, que pendiente
concurso de acreedores formado contra algunos bie-
nes no se haga satisfaccion de credito alguno, ni aun
con el gravamen de fianza por averse experimentado
la indecible mora con que despues se pretende ter-
minar el jucio, por cuya razon parece que la parte
de la Santa Yglesia, y todos los demás legatarios han
dexado eternizar este pleyto, pues pronunciada la
sentencia à los 19. de Junio de 720. y suplicada por

¹⁹
la Santa Yglesia à los 25. de el mismo mes, y año
(116) hasta la presente, ni han expressado agravios,
ni hecho diligencia conducente mas que à la percep-
cion de el dinero, lo que solo vastaba para que tu-
viera lugar en derecho el sequestro para ocurrir à las
maliciosas dilaciones de las partes.

Ya veo que se dirà, que ninguno pendiente el
jucio debe ser arrojado de su possession, ni privado
de su commodo, como son expressos, y sabidos los
textos de el derecho Canonico. (117) Diràseme tam-
bién, que es tanta la virtud, y efecto de la apelacion
que dexa la causa en el estado en que antes estaba en
tan sumo grado, que todo lo hecho despues de in-
tentada es nulo, y atentado, y aun aquello que se ex-
ecuta dentro de el termino en que se puede, ó debe
interponer la apelacion, (118) y que es lo referido
tan cierto, que aun en caso de que aya duda en he-
cho, ó derecho sobre si es, ó no admisible la apela-
cion, debe el Juez sobreceer en la ejecucion sin in-
novar; trayendo los Doctores el exemplo de que aun-
que la apelacion sea regularmente prohibida en la cau-
sa, como sucede en la de possession, (119) y que así
aviendo suplicado la parte de la Santa Yglesia, pare-
ce mensurado à derecho segun lo referido, que no se
innove, y por consiguiente, que no aya lugar el se-
questro.

Pero esta replica se enerva, y en el todo satisfa-
ce con dos razones: la primera, que segun los Au-
thores traydos para comprobacion de que sea licito el
sequestro este es la falencia de la regla, no repito sus
doctrinas por no hazer odioso con lo difuso este ma-
nifiesto, remitome à los lugares citados. La segunda,
que si pendiente la apelacion todas las cosas deben
quedar en el estado en que antes estaban, como quiere
la parte de la Santa Yglesia què en lo que le es fa-
vorable se innove? Si antes que se pronunciara la sen-
tencia, y que de ella se interpusiera el recurso de su-
plicacion, ni se avian pregonado las haciendas, ni en
ellas travado ejecucion, porquè quiere que aora se
haga? Por ventura ha de ser de mejor condicion el litigante
cuando tiene vna sentencia en su contra, que an-
tes que se pronunciara? Ya se vee que esto no puede
ser: luego ni la enagenacion.

K 2

Di-

(116)

Fox. 291. quadern. 1.

(117)

Cap. 1. Vt lit. pendent. ibi: Quovs-
que diffinitiva sententia decernatur
an Ecclesia tua de iure hoc debeat
habere.

Cap. 2. eod. tit. Laudabilem, & in-
fra. Quæris quando matrimoniū
accusari contingit an statim sit car-
nale cometum suspendendum, &
infra; ad quod breviter respōdemus:
quod coniugum alteruter accusatus
ante probatam accusationem iure qd
habet in altero privari non potest.

(118)

Bon. VIII. in cap. Non solum 7. de
appell. in 6. ibi: Non solum innova-
ta post appellationem à diffinitiva
sententia interdictam, debent semper
(exceptis casibus in quibus iura
post sententiam prohibent appella-
re) ante omnia per appellationis Ju-
dicem penitus revocari; sed etiam ea
omnia quæ medio tépore inter sen-
tentiam, & appellationem (que post-
modum infra decenium interponi-
tur ab eadem) contingit innovari, ac
si post appellationem eandem inno-
vata fuissent.

(119)

Dñus Salg. part. 1. de Reg. Protect.
cap. 2. §. 3. num. 32. ibi: Et quod
vbi de iure, vel de facto est dubium,
nunquid appellatio teneat; tunc Ju-
dex à quo debeat supercedere in exe-
cutione, ita vt nihil debeat innovare:
y al num. 33 quod procedit etiam in
casu in quo appellatio fit regulariter
prohibita puta in causa possessoria.

Diráseme tambien, que si es sequestro conforme á la Ley, como se pusieron en poder de el Conde que litiga, quando la misma naturaleza, y disolucion de el sequestro lo resiste? Porque en la Clementina expressamente se dice, que el beneficio, y sus fructos se depositen en vna persona idonea, no en aquel que obtiene sentencia á su favor; la Ley de partida lo mismo por estas palabras: è el Judgetor debela meter en mano de fiel que la guarde. Los Authores todos convienen en lo mismo sobre que se aya de sequestrar, ó poner en vn tercero, que se llama *sequæster à sequendo*, ó porque los litigantes á él lo sigan, ó él á ellos, y que de tal suerte se requiere, que sea vna media persona, ó tercera entidad que ha de ser pacificador, conciliador, ó medio entre los dos que contienden, por esto llaman á Christo Señor Nuestro sequestre entre Dios, y el hombre, y á Moyses entre Dios, y el pueblo Israëlitico. (120)

L. Sequæster 110. ff. de verbor. signif. ibid: Sequæster dicitur apud quam plures eandem rem de qua controversia est deposuerunt dictus ab eo quod occurrenti, aut quasi sequenti eos qui contendunt commititur.
Plauf. in rudent. Nisi pax datur, aut ad arbitrum mittitur, aut sequæster ponitur.
Terc. lib. resurr. Hic sequæster Dei, atque hominū appellatur ex vtriusque partis deposito commissio sibi: carnis quoque depositū servat in semetipso arrahabonē summae totius: & paulo post: in depositū est vbicū: que apud Deum per fidelissimum sequæstrem Dei, & hominem Jesum Christum, qui & homini Deum, & hominem Deo redderet, & carni spiritum, corpora monumentis, sequæstrantur processura.
Deuter. cap. 5. v. 5. Ego sequæster, & medius fui inter Dominum, & vos in tempore illo.

(121) Pichar. in §. Præterea instit. quib. mod. re contrah. oblig. à num. 21. ibi: Hoc autem iudiciale depositum ab extrajudiciali longe distat: Iex differentias proponit Otom. tract. de depos. pag. 270. sed præcipuum proponit Florent. in dic. L. Licit 17. §. Rei depositæ ff. depos. quippe rei apud sequæstrum depositæ possessionem in eum transire.
Ferm. ad rub. de sequæst. posses. & fruct. num. 5. ibi: Qui vero apud sequæstrum communi consensu depoununt possessionem amittunt nisi auctoritate Judicis res sequæstretur invitito possessor.

Gonz. in cap. 3 de sequæst. posses. & fruct. n. 5. ibi: Primo casu tantū custodia rei traditur; secundo vero ipsa possessio transfertur.

(122) Vlp. in L. Communi dividendo 7. §. Cū de vsumfruct. ff. commun. divid. ibi: Cum de vsumfructi communii dividendo iudicium agitur; Judex officium suum ita dirigit, vt vel regionibus eis vtrifui permittat, vel locet vsumfructum vni ex illis, vel tertiae personæ vt hi, pensiones sine villa controversia percipient.

A todo esto se responde de tres maneras: la primera, porque se puede decir que este sequestro fué voluntario por convencion de las partes, pues pedido por el Conde prestó su consentimiento la de la Santa Yglesia; (legun en su lugar va referido) y siéndo capaz el sequestro voluntario de transferir la possession (en esto se distingue de el necesario, y mixto) en el sequestrario (121) no es mucho que lo sea de quitar el obice, è impedimento legal: de que el mismo que contiene sea el depositario.

La segunda razon, es: porque la assignacion, ó nombramiento de el sequestrario depende de el alvedrio de el Juez, de tal suerte, que puede este nombrar (cuando el deposito es necesario, porque lo manda la Ley, ó mixto, porque se procede á el mediante el imperio de el Magistrado, y autoridad de la Ley) al que pareciere mas idoneo, ó bien estranjo, ó de los mismos que litigan, como sucede en el juicio *communi dividendo*, segun dice el Juris Consulto Vlpiano, (122)

La tercera razon, es: porque sin duda alguna se consideró que no era dable hallar persona idonea en quien recayera por via de sequestro la deposicion, ó tenencia de las haciendas; pues persona de caudal no

avia de querer sujetarse á dar cuentas como Administrador, ni á erogar (en los avios, y reparos de las haciendas) crecidas cantidades de pesos, como el Conde lo ha hecho, por aver sido indispensable para que tomen algun cortiente, ni se avian de entregar á un hombre falido, è insolvente, para que el solo fuera el aprovechado, y el heredero de el Capitan D. Manuel de Orozco, y para que se acabaran de arruinar de que se ha tenido bastante experiecia bien acosta del Conde, y de sus derechos, pues Antonio de Estrada, y Lorenzo Barzelon (que se hallaban de Administradores) las entregaron tan sumamente destituidas, como ministra la serie de el proceso, por lo que fué acordada la providencia de que se entregaran al mismo Conde.

Es la necesidad Ley de los tiempos, y patrocinio de la humana invecindad, (123) por ella muchas veces nos apartamos de la razon de el derecho, haze licito lo que es prohibido, no se sujeta á la Ley, y la suele dar, y hazer quando conviene, haze legitimo al que es Juez incompetente, altera no solo los preceptos humanos, sino (lo que es mas) los divinos, y naturales; (124) por ella, y por la summa pobreza le es licito al Padre vender, ó empeñar á sus hijos, de lo que haze mencion en vna notable Ley el Emperador Constantino, (125) lo que aprueban en tanta manera los Authores que dicen, que la necesidad obra en contravencion de todo derecho, porque no ay mas Ley, ni derecho que ella, donde interviene: (126) con lo que parece queda bastante convencido, que por la necesidad (aunque no huviera otras razones, ni motivos legales) se pudieron sequestrar en el mismo Conde las haciendas, y por consiguiente ser conforme á derecho que el auto suplicado se confirme.

VIII. PROP.

No aviendose suplicado el auto en que se previno el sequestro, es legitima la causa que ay para que no corra el despacho librado para los pregones.

Si mediante el sequestro la cosa se ha de mantener, hasta que decidido el pleyo se acuda con

(123) Senec. lib. 4. controvers. 4.

(124) Cap. Sicut 11. de consecrat. dist. 1. ibi: Sicut non alij quia sacrati domino Sacerdotes debent Missas cantare, nec sacrificia super altare offerre, sic neque in alijs quam domino sacratis locis, id est, in tabernaculis divinis precibus à Pontificibus delibutis Missas cantare, aut sacrificia offerre licet, nisi summa coegerit necessitas. Satiis ergo est Missam non cantare, aut non audire quam in illis locis ubi fieri non oportet nisi pro summa contingat necessitate: quoniam necessitas legem non habet.
Cap. Discipulos 26. de consecrat. distinct. 5. ibi: Discipulos cum per segetes transcedo yellerent spicas, & æderent ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt.
Cap. Si nulla 15. 23. 99. 8. ibi: Si nulla virget necessitas non solum in quadragesimali tempore, sed omni est à prælijs abstinentium. Si autem inevitabilis virget importunitas, nec quadragesimali tempore pro defensione tam sua, quam patriæ, sed Legionum paternarum, est bellorum prædubio præparationi parcendum.

(125) L. 2. Cod. de pat. qui fil. su. distrax. ibi: Si quis propter nimiam paupertatem, egestatemque vixus causa filium, filiam ve sanguinolentus vendiderit: venditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinèdi eius servitij habeat facultatem.

(126) Dñus Solorz. lib 2 polit. Ind. cap. 15. fol. 143. v. Ni parece.
D. Salg. de Reg. Prot. part. 1. cap. 1. præl. 3. num. 103. ibi: Necesitas enim, & periculum more, caret Legem, Legem non admittit, atque Legem tribuit, licetum facit quod non est, ac Judicem incopotentem, legitimum facit, multiores alterar, non solum præcepta humana, sed etiam divina, atque naturalia.