

caso la accion de reditos, con la accion del Conde contra los legatarios, no solo fuera acumulacion de acciones, sino contrarias; y una misma causa fuera summaria, y no fuera summaria, se procediera implorando el oficio del Juez, y se procediera por accion *n factum* fuera instancia, y no fuera instancia se causara litis pendencia, y no se causara: esto no es facil sustentarse en buena jurisprudencia, ni aun en buena Phylosophia; luego esta acumulacion de acciones es incomponible. Y aunque prosigue Carleval [85] distinguiendo los dos casos, ya quando al proprio, que impuso por la via ordinaria retrocede à la executiva; yà quando el reo previno la excepcion ordinaria, para impedir la ejecucion del instrumento, las doctrinas, conque resuelve, que no se admite la excepcion, son adaptables à nuestro caso, porque no solo miran à enervar la malicia del reo, que quiso evadir el remedio del actor; sino es que fundan, que nunca se impide lo executivo por la via ordinaria pendiente; pues quando el reo previno la excepcion contra el instrumento, tambien pudo tener iusta causa de prevenir, y assi la razon toral, è indistinta de esta conclusion es la misma, que al principio expone, porque la ejecucion se intenta por oficio del Juez, y no causa instancia, y porque de la via executiva no se admiten excepciones, que piden mas alta indulgacion. Por cuyos meritos suplica la parte de la Santa Iglesia, se sirva esta Real Audiencia, revocar el auto citado, mandando corran los pregones, y substancialion de la via executiva, sin embaraso, para la satisfaccion de los reditos, que han corrido, y corrieren hasta su efectiva paga, supliendo à el Patrono lo que faltare en sus mal formadas defensas, la gran comprehension de su elevada jurisprudencia, *Cui me, & mea libertissime ubmista.*

[85]
Carleval lib. I. tit. 3. disp. 14.
a. n. 1. vbi citans se ipsum, ait:
supra tit. 2. disp. 2. n. 15. dixi,
fas esse creditur, volenti suum re-
cuperari agere. adversus debitor-
em apud diversos judices, & per
diveros processus executivos.
&c. Ex qua consequens est, ut
non obiectetur via executiva excep-
tio litis pendentis executiva, a
cum duabus viis executivis sine co-
patibilibus notariis. Salgado de regia
protect. p. 4. cap. 7. n. 17, quod
ex eo etiam comprobatur, quod
in causis executivas, in quibus
non agitur actione in factum,
sed imploratur officium iudicis,
& agitur summarie, non datur
instauratio [etiam plures D.D.] &
per consequens non datur in ex-
ecutivas proprius iuris pendentia.
Carleval ibidem n. 2. & 7. & se-
queat.

18
Tiburtine Capitula in descriptio
Rox Gaudetum capitulo 22.
Gaudetum deo, & bestiis suis
Gaudet in eis in certe non
preparandis coniugationem fecer-
tione non submittit nocturnam
in eis & tunc non certe tam
tunc satis obtemperat eorum
tunc sepeq[ue]ntia & superius in eis
tunc sepeq[ue]ntia locutus est
tunc duxit in eis p[ro]p[ter]eas si-
tibus regnorum non potest cum si-
tibus regnorum p[ro]p[ter]eas q[ui]d
nam & inde summae nos es-
tum. Et quod C. nequep[ro]p[ter]eas

**PARECER
SOBRE LA OBSERVANCIA
DE EL S. PRIMERO, LIBRO QVARTO DE LOS
ESTATUTOS
DE ESTA SANTA METROPOLITANA IGLESIA
DE MEXICO,
QUE MANDA GANEN LOS PREBENDADOS
enfermos, todos los Emolumentos de su Prebenda,
Obvenciones, Anniversarios, y Manuales:
Y RESPUESTA
A LOS FUNDAMENTOS DE EL SEÑOR DOCT.
DON JOSEPH DE TORRES,
Y VERGARA,
MAESTRE ESCUELA DE ESTA SANTA IGLESIA:**

Racionero Entero de dicha Santa Metropolitana Iglesia.
CON LICENCIA: (*)
En MEXICO, en la Imprenta de los Herederos de la Viuda de Mi-
guel de Rivera, en el Empedradillo. Año de 1725.

PARECER

SOBRE LA OBSERVANCIA
DE EL PRIMERO BROGARTO DE LOS

OTROS ESTADOS

DE LA GUERRA DE ESTA NUEVA ESPAÑA

*Estote ergo misericordes, si-
cuit & Pater vester miseri-
cors est. Lucæ Cap. 6. v. 36.*

Y RESPUESTA

*Charitas fraternitatis ma-
neat in vobis. Ad Hæbreos*

13. v. 14.

PARECER

DE EL SEñOR D. JUAN MANUEL DE Oliván Rebollo, Colegial que fue de el Mayor de Santa-Maria de todos Santos, y Oydar de la Real Audiencia de Guadalaxara en la Galicia, Gobernador Electo, y Capitan General de la Provincia de los Texas, sus Payzes, y Conquistas, de el Consejo de su Magestad, Oydar de esta Real Audiencia de Mexico; y Auditor General de la Guerra de esta Nueva-España &c.

EXCMO. SEñOR.

DISPUTARON LOS PRINCIPES DE los Apóstoles sobre el punto igualmente grave, què sagrado, que refiere la Carta, que se escrivió à los de Galacia: (1) Cedió el Beatissimo Pedro al dictamen de el Sapiensissimo Pablo: gloria fue suya coronar con las luces de la VERDAD de este el suyo. (2) Disputaron el mismo Pablo, y Bernabé, gloriosíssimos Heróes de el Apostolado sobre otro. (3) Disputaron Augustino, y Geronymo, Padres de la paz de la Iglesia. (4) Epiphonio, y Chrysostomo Clariíssimos Prelados de la Grecia. (5) Y Pedro, y Bernardo Abades Ilustriíssimos de Cluni, y Clavevall, sobre la inteligencia, ó interpretacion de la Ley, ó Regla de San Benito su Patriarcha, defendiendo en Apologias Eruditas las sentencias de su animo, en que centelleando el Entendimiento azia el blanco de la VERDAD (que es el bello objeto de su ojos) ni quemó, ni rompió el vinculo de la CHARIDAD, que yña sus VOLUNTADES, no obstante el mucho fuego que el enemigo arrojó sobre sus fortalezas. (6) Què mucho aya discordia en las inteligencias de los hombres, si la huvo en las soberanas de los Angeles, sobre el modo (que preguntó el Señor, desde su Trono à los asistentes à su diestra, y sinistra) para aptesurar los hados à Acab-Rey de Israel. (7) Semejantísima à estas, es la que vemos entre dos Ingenios tan ilustres por el esplendor de sus Letras; como por la luz de sus Dignidades; y por el candor de sus Virtudes muy dignos de las mayores; que como

(8) Dicas. Cap. 2. 2. Declaro que el dho. Oficio

de la milicia de la N. E. de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

En la villa de Vizcaya

en el año 1612.

(8) Daniel. Cap. 12. *Qui DOCTI fuerint fulgebunt quasi splendor Firmamentis; & qui ad IUSTITIAM erudiant mortales, quasi STELLÆ.*

(9) S. Bernard. de Advoc. Cap. 9. ait: *Pugna Verborum magis ad subversionem quam ad inventionem proficiunt VERITATIS. Sunt qui docuerunt linguas suas loqui mendacium; Disserti adversus IUSTITIAM. Eruditii pro falsitate: Sapientes sunt, ut faciant mala; Eloquentes, ut impugnent verum &c.*

(10) Cic. pro Cuent. ait: *Adversus tyrannem in LEGIBVS est præsidium: hoc tamquam ANEVS MVRVS est. Aristot. 1. Rhet. Cap. 4: s. ALVS Civitatis in LEGIBVS est.*

(11) Princip. Digest. ibi: *Quas AETERNAS fieri optamus. L. Aeternam C. de Muril.*

(12) L. Arriani C. de Hær. ibi: *Semper in VIRIDI observantia valuturis.*

(13) Claud. Canit ita Crescam, que resumunt Canitatem LEGES, emendatur que VETVSTÆ.

(14) S. August.

(15) Statur. S. E. M. Cap. 4. §. 1. D. Frass. de Reg. Patron. Ind. Cap.

(16) L. 7. tit. 8. lib. 1. Rocop. Ind. (17) Bobab. lib. 2. Cap. 10. n. 35. cum varijs LD. ait: *A la COSTUMBRE se debe reverencia, como à MADRE... Fueron primero introducidas en el Mundo; que recibidas las LEYES: porque la COSTUMBRE comenzó des de CAIN; y las CONSTITUCIONES des de MOYSES.*

(18) L. 6. tit. 1. p. 1. *Fuerza muy grande ha la COSTUMBRE puesta en RAZON: puede interpretar la Ley, quando accedisse DVD. A sobre ella.*

(19) D. Amaya in Apolog. pro Statuto Conch. Collegij. n. 51. ait: *Si obtinuit opinionem famosi Doctoris esse sequendam; quanto magis sequenda illius PR. AXIS, quam per tot annos sequuntur Doctores præstantissimi Viri graves, & Doctrina Insignes, inter quos tot Illusterrimi Archi-Episcopi, & Episcopi &c.*

(20) L. 7. tit. 2. p. 1.

como Astros de esta Iglesia Metropolitana (8) Ilustran con la claridad de sus Doctrinas sus sentencias, que dirigidas felizmente al glorioso fin de la Observancia de la Ley Doctos defienden, uno la de la escrita; otro, la de la no escrita de la Costumbre, para consagrarse en las Atas de la Justicia, la victoria de sus Dictámenes; no para colgar al Ayre de la Vanidad los Signos de su triunfo. Dicho America, dichoso Imperio, dicho Assunto, en que empeñada la Jurisprudencia, se arma, no para vadir las murallas de la Ley; (9) como dixo de los que expresa, el Dulcissimo Bernardo al Santissimo Pontifice Eugenio su Discípulo amado; sino para defender la Cortina de sus valuartes.

Es la Ley un muro de bronce, y la salud de las gentes, dixo el Politico: (10) quizo por esto el Emperador que la Ley fuese ETERNA; (11) y deseó el Cesar que viviese la Ley en los verdores de su Observancia siempre floreciente; (12) sin encanecerse, ni caducar en la Decrepitud que la sepulta reducida a cenizas, dixo Claudio, (13) y Augustino hablando de la Ley antigua al nacer, como Aurora la Ley, de Gracia. (14)

Ley fundamental de esta Iglesia Metropolitana, y sus Sufraganeas, es el Estatuto, cuya observancia se defiende en este Papel (que se pretende imprimir) en que se dispuso: que los Prebendados enfermos adquiriesen de sus Prebendas todos los Emolumentos, Obvenciones, Anniversarios, y Manuales, que solo assistiendo al Choro, y Oficios Divinos pudiesen ganar. (15) Ley que establecida en el Concilio III. Mexicano fue confirmada por su Santidad; y mandada executar por su Magestad en la Ley de Indias: (16) en que encarga a los Illustrissimos Señores Arçobispos, y Obispos la hagan cumplir inviolablemente sin alterarla, ni mudarla en cosa alguna; y recomienda a los Excelentissimos Señores Vitreyes, Presidentes, y Oydores de estas Audiencias hagan dar el favor, y ayuda que sea necesaria para su cumplimiento; sin ir en todo, ni en parte contra su tenor, por averse ordenado con tanto acuerdo, y examen este Santo Concilio: y celebrado conforme al Decreto de el Tridentino.

Es cierto, que la Costumbre ha sido la Matriz de las Leyes; (17) que es la Interpretate de sus inteligencias; (18) la Arbitra de sus prácticas; (19) la Precursora de sus observancias, que conduce por la senda que les abre, con el vaso, (20) que con suave estyo lo imprime en los corazones de los hombres. Es la Costumbre una Soberana que coronada de rayos de Divinidad los alumbrá, los guia, los Señorea con im-

perio mas blando que el angusto de la Ley: (21) es en sin Ley la Costumbre, en defecto de Ley; o en muerte de Ley, (22) quando faltandole el espíritu de la razon; o la alma de la Justicia (que la vivifica) fallece, sin dexar reliquias de viva entre los fragmentos de sus palabras. (23)

Pero no por esto es de tanto momento la Valentia que tiene la Costumbre, que venza á la razon, (24) que rinda la piedad, que aje el pondonor, que abata la estimacion, (25) que triomphe de la Ley (dicen en su propia defensa las Leyes) especialmente de aquella que vive (como esta de este Estatuto); sin el susto de alterarse, de mudarse, o derogarse, o borrarle, sino por mano de el mismo Author que le dió el ser; porque vna vez escrita, haze ilícitos los Actos, que contrarios á su Voto, pretenden con su exceso mismo invadirla, como Piratas de su disposicion; mas para corromperse en si mismas; que para darse el valor que no pueden tener. Y la razon es, porque como no podemos, sino lo justo, lo pio, lo honesto, lo lícito, lo decente; todo lo opuesto á estos asumptos, es lo que no podemos: porque solo podemos, lo que podemos de Derechos; no lo que es contra Derecho, dicen las Leyes. (26) Como pues esta impotencia será poderosa, para hacer Ley contra la Ley?

Como la que necesita de mucho tiempo, de muchos Actos; continuados, y no interrumpidos; probados, y aprobados; assistidos, y no resistidos por Ley, que los ve; podrá hacer Ley contra la Ley que los prohíbe? Podrá introducir por Ley la contraria de la Ley, que es la corruptela? Podrá establecer Ley en defecto de Ley; cuando no ay falta, sino existencia de Ley que imprueba sus Actos, y acaso los haze nulos? Y si nulos, o ningunos no tienen ser; y sin ser, que poder pueden tener para hacer Ley? Quando el Pueblo Romano tuvo la potestad legislativa, pudo hacer Leyes; no despues, que la trasladó á la mano de su Principe; porque quedando subdita, resultó sujeta á las Leyes; y sierva de sus disposiciones. Quando de el mismo Legislador es decencia, y gloria, sujetarse á la Ley, que es su hechura; y en ella, y por ella obedecerse á si mismo.

Por esto acaso la Ley de Indias declaró: *Se observa la Costumbre introducida por muchos Actos continuados sin interrupcion; ni orden en contrario, y aviendo el expreso, y claro de el Estatuto tan contrario á la Costumbre de no ganar los Enfermos, es cierto, que con su adversidad haze, que ni el nombre mereca de Costumbre, la que parece es enemiga de la Hu-*

(21) S. August. Epist. 118. ait: *Ad quancumque Ecclesiam veneris, eius MORMEN serva... Ego vero de hac sententia etiam, atque etiam cogitans, & semper habuit tanquam CÆLESTIOR ACVLO suscepit. Cic. apud Turam. de Reg. in rûbr. Cap. 6. n. 27. ait: Laudabilis CONVENTDINES; que diu Observata sunt, speciem quandam DIVINITATIS habent.*

(22) L. 6. tit. 1. p. 1. ibi: *Puede tirar las Leyes ANTIGVAS... Ha fuerza de Ley... La, contiendas, que los Omes han entre si de que no FABLAN las Leyes, puedense librarr por la COSTUMBRÆ.*

(23) D. Valens. Conf. 160. n. 74. ait: *Est idem numero, & specie, si retineat eamdem substantiam, vel indicium aut figura substantia. S. Thom.*

(24) L. 2. C. Quæ sit. long. Conf. Consuetudinis; *Vsusque longavi non Vitis auctoritas est; verum non usque adeo sur valitudo momento, ut aut R. ATIO NEM vincat, aut Legem.*

(25) L. 15. ff. de Cond. instit. ibi: *Qua factaладunt PIETATEM, VERECUNDIAM, EXISTIMATIONEM, nec facere nos posse credendum est.*

(26) L. Nepos. ff. de V. S. Claud. ad 4. Conf. Honor.

(27) *Quod est nullum, nihil est. Cap. perveniens filiis Presb. Ex non ente, ens non sit. L. Sæje ff. de Tutor. Ex nihilo nil sit. L. de Usur.*

(28) L. 31. ff. de Leg. *Quid interest suffragio POPVLVS voluntatem suam declarare, hanq; rebus ipsiis, & factis?*

(29) Nullum. C. de Leg.

(30) L. 8. C. Eod. *Bene enim cognoscimus, quod VESTRO CONCILIO fuerit ORDINATVM id ad BEATITUDINEM nostri IMPERII, & ad nostram GLORIAM redundare.*

(31) Claud. ad Conf. 4. Honorij: *In commune IVBES siquid, censesque tecum primus jussa subi: tunc observantior aquifit Populus, nec ferre vetat, cum viderit ipsum AVCTOREM PARERE sibi.*

(32) L. 16. tit. 1. p. 1. *Guardar debe el Rey sus Leyes, como á su honra, y á su HECHVR. A.*

(33) L. Digna Vox. C. de Legibus. *Digna Vox est Majestate Regnantis Legibus diligatum se Principem profiteri: adeo de auctoritate juri nostra pendet auctoritas: & re vera majus imperio est summittere Legibus principatum.*

(34) 21. tit. 2. lib. 2. Recop. Ind. Stobæus serm. de Patria, ait: *Oportet LEGES PATRIÆ tanquam alteros DEOS observare.*