

32 intentan, como este. Porque quien creerà, que quieran juntar en vna misma cosa, en esta Casa, accion, y prescripcion, que la extingue, como la luz, à las tinieblas? No es otra cosa la excepcion perjudicial, segun enseña con los muchos derechos, y Doctores, que cita el Señor Salgado: (F) *Praejudicialia eas sunt, quæ ad actum deducunt, vnu tollit aliud;* está convencido, que implica contradiccion en derecho, accion de el antiguo dueño con prescripcion completa en otro; está esta immemorial prescripcion completa por la Condeza: luego es imposible, que se reduzga à acto accion de Don Bernardino: *Ideo opponuntur in vim declinato-*
rie, vt est, quando opponuntur ante litis contestationem, quo cassus
impedient litis ingressum, & iudicij processum, & ideo declinato-
re dicuntur, quia iudicium declinant. (G) Pues, como me he de persuadir yo, à que el pleito que tan allá apartan, ó imbian los Doctores, y las Leyes, lo haya de meter hasta el folio de su Audiencia, y al Tribunal de su justicia tan grave Senado?

Lo mismo assientan los Doctores de la cosa juzgada; porque como es cosa, (H) *qua finem controvèrtiarum,* pronuntiatione iudicis, accipit, todos dicen, que es excepcion *litis finitiæ;* y aunque no lo dixeran, ella misma, su esencia, su naturaleza lo clamara. Y asi es incompatible con accion, que la destruya, habiendo pleito, que le quite su fuerza: porque no es menos perjudicial, que la prescripcion. Y pues tanto lo es vna, como otra, veamos ya si deben reservarse, ó impiden el progreso de esta causa.

El texto Canónico, está tan claro, que no se puede amplificar: (I) *Quod cum exceptione probata, questio principialis perimitur* (que mas efficaces palabras para la excepcion perjudicial) *ante est cognoscendum de ipsa, quam ad diffinitionis articulum procedatur.* La glossa, y los citados, sobre aquella palabra *cognoscendum*, sienten, que le ha de constar al Juez de la verdad de la excepcion. Y por esto distinguen sobre la reservacion. O constan de instrumentos, ó testigos, que incontinenti ofrece el que las opone, ó no se pueden probar incontinenti (que son los nueve dias de las dilatorias) si no se pueden probar en ellos, se deben reservar. Si se prueban, no deben reservarse. (K) Pues, que espero de esta Real Audiencia, si todo el hecho de mis excepciones, consta de los autos, de la executoria, de las sentencias, que son instrumentos authenticos, notorios? Porque de las

sen-

61. in. 2. idv. (A)

(F) D. Salgado de supplicat. ad SS. 1. p. cap. n. 34. & vbi supra.
D. Larrea decis. granat. disp. 8. n. 106, cum seqq.

(G) Maranta vbi prox. n. 13.

(H) L. 1. D. de re iudi. cum omnibus suis Codicis, Decretalium, partitarum, fori, omniaque iurium concordantibus.

1. Febrero 1628. (I)

(I) C. 1. ext. de ord. cogn.

(K) D. Salg. d. cap. 18. 2. p. de reg. prot. ex n. 45.

D. Molina deprimog. lib. 4. cap. 9. n. ex n. 39. ad 43. & ibi eius additionatores.

D. Larrea vbi prox.
D. Valenz. d. concil. 68.
D. Paz de tenut. cap. 38. per totum.

Giurba decis. 21. n. 2. y. hac vero.

33 sentencias de vista, y revista consta el tiempo, que hâ que posee la Condeza, que es hija de el ultimo poseedor: de ellas, y de la Real executoria consta, que hai executoria, que hai cosa juzgada: luego consta de manera, que ni se pueden comprehendere en clausula de rescripto excluyente. (L) Pues, si tan liquidas están los adicionadores de el Señor Molina, dicen lo que debe hacerse, y lo que vieron, y testifican, en excepciones graves, y de cosa juzgada: *Si exceptio dilatoria, quæ impedit litis ingressum, magni ponderis est, de eaque liquet aperte, solet prius de ea cognosci, prout in exceptione transactionis rerum maioratus, & in exceptione rei indicata fuisse obtentum testamur.* Vbi sup.

Toda esta diferencia, y si la excepcion necesita de exquisito examen, ó no lo necesita, está muy bien para punto de hecho; pero para punto de derecho, ni se piense. Que el derecho no necesita de orden judicial, ni tiene duda, es firme, es cierto, es claro, es verdadero, *constans, & perpetuum.* Por esto todos los citados dicen, que en consistiendo en punto de derecho la excepcion, no debe reservarse, y no hai Autor, que diga, que el orden judiciario, que las dilaciones, que los traslados, que las pruebas, que las conclusiones, son para el derecho, que está ya escripto, y determinado, sino para el hecho. Verdad es, que hai algunos puntos de derecho arduissimos; mas que los haiga, se alegan otros intrincadissimos; mas que se aleguen, q. esto es dispensable (como lo dixo el Señor Carleval) (M) y se aprecia en un tribunal, que se govierna por un Abogado. Y si no, veamos si se puede accomodar la doctrina siguiente à esta Real Audiencia: *Qua propter existimo primam sententiam veriorum de iure: Verum secundam magis accommodatam ad usum, convenientemque iudicium ignaviae, & socordiae, qui decisiones dubias semper procrastinare, & differe solent, quia excessum habent studiorum laborem.* Pues (Señor) que dice V.S. de esta doctrina del Señor Carleval: Habrà atrevimiento, ad instar sacrilegij, que ante el Real pecho (donde están todos los derechos presentes, donde se explican todas las difficultades, donde se desatan nudos gordios, donde se liquidan los mas reconditos oraculos de la Jurisprudencia, y se veen claros todos sus astipes) sueñe alegar esta doctrina? De solo haber hecho este argumento, me he conturbado todo, y confundido al reverente, tremendo, quanto amable respecto de una Real Chancilleria. Pues, ó se ha de alegar essa doc-

(L) D. Valenz. con-
cil. 88. à n. 55.

(M) D. Carleval. tis-
2. d. 5. n. 16. y. verum.

34
trina, ó no se puede negar, que impiden mis excepciones el progresso de el juycio, y no deben reservarse. Ni el Señor Carleval lo dice de las Reales Audiencias, y si no leamos la causal, que tiene: *Nec mirum, cum eius laboris, & officij strenue, & studiose executi, nullum spectent præmium, nullum fructum consequantur.* Cosa, que no puede contraherse à un Señor Oydor, y que solo se está experimentando en ^{un} Letrado, à quien ni el desvelo en los derechos, ni el sudor en los libros, ni el trabajo en los autos, ni el tezon en las Cathedras, ni su doctitud en las prensas, ni su eloquencia en los estrados, ni su fidelidad en su officio, ni su piedad con las partes, le basta para merecer siquiera agradecimiento, yá que el fructo está tan elcazo, y tan distante el premio. Y así repugnando la doctrina dicha, y su razon, con V.S. no se podrá hallar doctrina, que no sea para que impida el progresso de el pleyto. Cosa, que aun de la misma autoridad sale con el argumento abopposito. Porque si por la pereza, è ingnavia en estudiar los pleytos de los Juezes, suelen reservar estas excepciones: sale, que no se pueden reservar, quando son como V.S. los Juezes. Los quales dàn à conoçer su plenitud, en determinar puntos de la audiadad de los presentes. (N) *Guvernatoris peritiam non probat temperies Serena, sed procellosa tempestas. Blandiente aura, navingum regit ultimus nauta; in confusione ventorum primi queritur ars magistri.*

(N) D. Petr. Chri-
tol. serm. 20,

O. S. C. N. S. M. E. C. A. R.

Lic. D. Joseph Jacinto de
el Rincon, y Mendoza,

JESUS,
MARIA, & JOSEPH.

DEFENSA JURIDICA, EN QUE SE MANIFIESTA LO JUSTO de los procedimientos practicados

P O R
EL DOCTOR DON JUAN JOSEPH DE ESCALONA
y Calatayud, Obispo de la Santa Iglesia de
Mechoacàn:

EN LOS PUNTOS PENDIENTES

C O N

LOS RELIGIOSOS DE LA PROVINCIA
de San Alberto de Carmelitas Descalzos de la
Nueva España:

PARA QUE V. MAG. EN SU REAL, Y SUPREMO
Consejo de las Indias , se digne aprobar, y confirmar
lo determinado por la Real Audiencia
de Mexico.

INFORMA DON MIGUEL DE REYNA ZEVALLOS,
Abogado de los Reales Consejos , y de dicha Audiencia,
Promotor Fiscal , y Capellan de dicho
V. R. Obispo.