



17/18

P O R

**EL L. D. PEDRO
SANCHO DE NAVARRA
ALZAMORA, IVEZ EXEGVTOR**

NOMBRADO POR ESTA CHANCILLERIA PARA EL
cumplimiento de la carta executoria , emanada de ella, en el concurso
de los bienes del Marques que fue de Priego, don Alonso Fernan-
dez de Cordoua. Y por el Concejo de la
dicha villa.

✠

EN EL PLEITO

✠

CON DON LVYS FERNANDEZ
de Cordoua.

En Granada , en la Imprenta Real , por Francisco Sanchez , en frente
del Hospital del Corpus. Año de 1656.

1



L hecho de este negocio, si se huiera de referir como está en los autos, es algo difuso, y para apurar las dificultades que se ofrecen, y examinar la verdad de ellas, no se necessita de tanta digresion, de cuyo vicio se reservará este informe, remitiendo a cada vna de las dificultades lo mas preciso que del hecho les correspondiere.

2 ¶ La pretension del dicho Iuez y Concejo es, que se declare que el Iuez Eclesiastico haze fuerça en conocer y proceder en este negocio, y que se ha de proueer auto de legos en forma.

3 ¶ Asistales para esto la cosa juzgada, y carta executoria que tiene para que se le pague su credito, y con ella la regla de que se deue executar, *ex l. post rem iudicatam, ff. de rei iudicat.*

4 ¶ Por el executor a quien la Chancilleria lo ha cometido, *l. 6. tit. 17. lib. 4. Recop. Cancr. lib. 3. cap. 17. num. 171. Noguer. alleg. 15. num. 5. §. 6.*

5 ¶ Y el Iuez Eclesiastico no tiene jurisdiccion alguna en esto para la execucion del instrumento, ni para defender a don Luys Fernandez de Cordoua, ni inhibir a el Iuez secular, contra quien procede con censuras sobre bienes laycales, y materia mereprohana, que son los requisitos de que se compone el auto de legos, *l. 3. tit. 1. lib. 4. Recop. Y en la ordenança desta Chancilleria, lib. 1. tit. 2. de los processos Eclesiasticos, orden. 6. §. 4. Dom. Couarr. cap. 35. num. 2. Zeuall. tom. 5. glos. 16. num. 2. Saleed. ad Bernard. Diaz cap. 102. lit. A. verif. Procorum. Rodrig. de redditib. lib. 1. cap. 17. num. 70. Dom. Salgad. de Reg. protect. 1. part. cap. 2. num. 218.*

6 ¶ Sed aduersus hoc principium, se opone don Luys, pretendiendo, que es poseedor de las alcaualas en cantidad de ve ynte y quatro mil ducados, y tiene el dominio dellas, y que en esto no se puede executar la carta executoria, ni despojarle sin citarlo, y auendolo de hazer, ha de ser ante su Iuez, a quien toca defenderle en la possession.

7 ¶ Para excluir esta pretension, y con ella la jurisdiccion del Iuez Eclesiastico, se diuidiran en tres fundamentos la justicia del Concejo, ajustando en todos y en cada vno dellos, q̄ en estas alcaualas se puede executar la carta executoria, corriendo su cumplimiento por la jurisdiccion secular.

8 ¶ El primero fundamento es, por la hipoteca de estas alcaualas, y pacto absoluto de no enagenarlas hasta estar pagado el censo del Concejo.

9 ¶ El segundo, por estar esto vencido y determinado en el juyzio vniuersal del concurso, y sentencias en el pronun-
ciadas, con citacion de don Luys, de que emanò la carta execu-
toria.

10 ¶ El tercero, por la sujeta materia de alcaualas, en
cuyo conocimiento no se puede introducir el Iuez Eclesiastico,
y qualquiera controuersia que sobre ello se ofreciere la ha de de
terminar la Iusticia Real.

11 ¶ Y a estos fundamentos juridicos se darà fin con
las razones de equidad escrita que a el Concejo asiste.

PRIMERO FVNDAMENTO.

Donde se ajustan la calidad y efectos de la hi-
poteca especial, y pacto de la
escritura.

12  L año de 632. se impuso este censo por el Mar-
ques don Alonso a fauor del Concejo, hipotec-
cando especialmente las alcaualas de Mòturque,
con pacto de no enagenarlas hasta estar redimi-
do el censo, formandolo con las palabras siguientes.

13 ¶ *Y durante no lo huuiere hecho y cumplido, segun a
que me obligo, no lo enagenarè, ni dispondrè dello: y si lo hiziere,
la enagenacion sea ninguna, y de ningun efecto, y valor, y las di-
chas rentas passen con la carga desta hipoteca, y se execute en el las
como se estuuiere en mi poder.*

14 ¶ El instrumento en que se funda don Luys Fernā-
dez de Cordoua, es vna escritura del año de seyscientos y treynta
y seys por la qual el dicho Marques don Alonso, para pagarle
a el dicho don Luys su hermano los derechos de su legitima, le
asigna en estas alcaualas veynte y quatro mil ducados, con los
reditos que les corresponden con pacto de retouender.

15 ¶ En virtud de esta escritura se presume dueño y
poseedor de las alcauas, y pretende, que el pacto de el censo no
fue absoluto, si no limitado; y que aunque fuera absoluto ha de
ser convenido ante su proprio Iuez.

16 ¶ El Concejo dize todo lo contrario, y para mayor
claridad se fundarà primero, que el pacto es absoluto, y despues
que passa la via executiua contra estos bienes, por el fuero se-
cular, sin necesidad de citar a don Luys Fernandez de Cordoua.

Fundase, que el pacto es absoluto.

17 ¶ Aunque alguno diuidiera la clausula en quatro partes, por las quatro proposiciones que contiene, no se ha de diuidir si no es en dos.

18 ¶ La primera es, el pacto de no enagenar.

19 ¶ La segunda, la sustancia de este pacto, y efectos que de el resultan.

20 ¶ En la primera dize el Marques, que se obliga a no enagenar, ni disponer de los bienes especialmente hipotecados, his verbis:

21 ¶ *T durante no lo huuiere hecho y cumplido (scilicet redimir) segun a que me obligo, no lo enagenare, ni dispondre de ello.*

22 ¶ Y estas son las palabras formales que reputò pacto absoluto el texto en la *l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor. illic: Ne liceat debitori hypothecam vendere.*

23 ¶ *Lal. 67. tit. 5. part. 5. vers. Otro si, illic: Obligado se en tal manera, que la non pudiesse vender, nin dar, nin enagenar en ninguna guisa fasta que la ouiesse quitado.*

24 ¶ Y destes textos sacaron la explicacion del pacto absoluto, Rodriguez *de annuis redditib. lib. 2. quest. 9. num. 59.* donde lo forma con las palabras de nuestra clausula.

25 ¶ Dom. D. Ioseph. Vela *dissert. 14. à nu. 59.* donde uo por bastantes mas limitadas palabras que las desta clausula.

26 ¶ Noguez. *alleg. 3. num. 3.* no diò la forma de pacto, pero tuuo por absoluto el de vna clausula, donde se dixo: *Me obligo que no sea vendido, ni enagenado hasta tanto que este dicho censo sea quitado, è redimido.* Y lo que añade de clausula irritante, no es por necesidad, si no porque la tuuo aquella clausula, como aqui tiene la nuestra.

27 ¶ La segunda parte de la clausula, no solo no limita lo absoluto del pacto de no enagenar, si no que todo lo que se fue aumentando y especificando, es la propia naturaleza y sustancia del pacto absoluto, y los efectos que del resultan.

28 ¶ Porque lo que obra ministerio iuris, el pacto absoluto de no enagenar la hipoteca es irritar la venta, ò enagenacion que se hiziere, y que no passe dominio en el comprador, *dict. l. si credit. §. fin. ff. de distraction. pignor. ibi: Nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.*

29 ¶ *Dict. l. 67. tit. 5. part. 5. illic: Si despues que la ouiesse empeñado a si la vendiesse a otro, no valdria la vendida*

30. ¶ Ac per consequens, que siempre estén los bienes afectos a la hipoteca, *l. fin. ff. de contrahend. emption.*

31. ¶ Y que conservado el dominio en el deudor, se pueda executar en los bienes, como si no los huviera enagenado, formando el juyzio con el mismo deudor, ó sus herederos, y en su defecto con vn defensor, suponiendo siempre que los bienes hipotecados no han salido del dominio del deudor, vt tradunt DD. *in l. 3. C. de pignorib. Gutierr. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. num. 38. Parlad. lib. 2. rer. quotidianar. cap. fin. 4. part. §. 5. num. 16. Rodrig. de execution. cap. 4. nu. 48. Dom. Salgad. de Reg. protection. 4. part. cap. 8. nu. 190. Cyriac. tom. 3. controuerfior. 425. num. 52. Dom. D. Ioseph. Vela dissert. 14. à num. 49.*

32. ¶ Estos tres efectos del pacto absoluto, son los declarados en la segunda parte de nuestra clausula, porque auiendo en la primera puesto el pacto absoluto de no enagenar que queda referido, passa despues a el caso de la cõtrauersion, y dize.

33. ¶ *T si lo hiziere la enagenaciõ sea ninguna, y de ningun efecto y valor idest, nullam esse venditionem, vt pactioni stetur.*

34. ¶ *T las dichas rentas passen con la carga de esta hipoteca, nempe, cum sua causa.*

35. ¶ *T se execute en ellas como si estuuiera en mi poder,* que es la resolucion comun de todos los autores que passe la via executiua, contra los bienes hipotecados, con pacto absoluto, aunque de hecho se ayan enagenado y esten en poder de tercero, porque este comprador, ó persona a cuyo poder por qualquiera titulo singular passaron los bienes, in mente iuris, no es dueño, ni possessor, vt probant DD. sup. num. 31.

36. ¶ Y supuesto, que estas tres cosas juntas, nil detrahunt pacto absoluto, sed potius insunt à natura ipsius, no altera su sustancia el auerlas especificado, *l. 1. §. sed sciendum, ff. de adilit. edict. l. Cornelius, ff. de heredib. l. 3. ff. de legat. 1.*

37. ¶ Antes fue prouidencia de la capacidad del escriuano, y singular advertencia, que auiendo puesto las palabras de el pacto absoluto, conque lo forma la ley de partida, donde sub inuolucro verborum, & in mente iuris, se comprehenden los efectos advertidos, quiso consequitiuamente declararlos, dubitationis tollendæ gratia, para que los contrayentes supieran a lo que se obligauan, *l. qui mutuan 56. ff. mandati, illic: Etenim que dubitationis tollendæ causa contractibus in seruntum, ius commune non ladunt, l. 1. §. 7. ff. adilitio edict. l. seruo 47. ff. de conditionib. & demonstrationib.*

28. ¶ Et probatur expresse, ex text. *inl. iudicatum 6.*

*ff. ind. sol. di. bi. Iudicatum sol. di. stipulatio tres clausulas in vna
collatas habet, de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo, co-
mo si dixera, quien se obliga con pacto absoluto de no enagenar,
queda sujeto a tres cosas, que sera nulla la venta, passara la hi-
poteca con el grauamē, y se exēcutara en ella, como si estuie-
ra en poder del deudor, porque este pacto tres clausulas in vna
collatas habet, idem probant, l. cū quarebatur 13. l. ex clausul.
17. ff. eod. tit.*

39 ¶ Secus esset, si se huuiera obligado a no enagenar
sin el grauamē de la hipoteca, que son los terminos en que justa-
mente reputaron el pacto por limitado, Rodriguez *dict. cap. 9.
num. 59. illic: Secus erit si debitor promissit; non alienaturum
sine redditus obligatione*, Dom. D. Joseph. Vela *differi. 38. nu-
60. illic: Nempe, non alienando, nisi cum ipsorum censuum onere.*

40 ¶ Porque en estos terminos solo es el pacto de no
enagenar sin el grauamen, pero enagenando con el, no ay pro-
hibicion que lo impida, antes queda expresamente permitido
por el pacto, como lo está por derecho el enagenar la hipoteca
con el grauamen y causa della, *l. si conuenerit, §. si fundum, ff.
de pignoratit. actum, l. si debitor. C. de distract. pignor. cap. ex
literis de pignorib.*

41 ¶ Et idem, si dixera, que se obligaua de no enage-
nar, y que si lo hiziera, passara con la carga de la hipoteca, por-
que aunque en estos terminos; tambien se podia fundar, que el
pacto quedaua absoluto, no es necessario detenerse en esto, ni
valernos de questiones controuersas, antes confessar, que con
esta calidad vltima auian los contrayentes explicado su animo,
y reduzido la sustancia del primero pacto, a que la hipoteca pas-
sara con su grauamen.

42 ¶ Quod omne longe à nostris terminis distat, porq̃
el pacto no se compuso desnudamente de la prohibicion de ena-
genar, y que si enagenare, passarán con la carga; si no copulati-
uamente, & vno contextu, se prohibiò de enagenar, y que si
contrauiniera fuera nulla la venta, y passara con el grauamen, y
en ella se exēcutara, como si estuiera en poder del deudor; sefec-
tos todos del pacto absoluto, y tan de su naturaleza, que es ella
misma, pues no puede obrar mas, ni menos, que lo que expre-
saron los contrayentes.

Fundase , que por este pacto y efectos del se⁴ puede executar en los bienes ante el Iuez secular , aunque estèn en poder de tercero Ecclesiastico.

43 ¶ Supuesto, y fundado, que el pacto es absoluto, se sigue inmediatamente, ajustar, si el contrato, ò carta executoria se puede executar en los bienes especialmente hipotecados, estando enagenados en persona Ecclesiastica, siguiendo el juyzio ante la justicia Real.

44 ¶ Y que el Iuez secular sea incapaz de el conocimiento de semejante causa, y se decaua ocurrir a el Iuez Ecclesiastico, a quien pertenece, se funda.

45 ¶ Lo primero, porque aunque el titulo sea nulo, y por el no se transfiera el dominio, con todo puede el comprador con su titulo invalido adquirir la posesion, l. i. §. si vir. uxori. ff. de acquirend. posses.

46 ¶ Lo segundo, porque estando el comprador, ò singular, sucesor en la posesion no puede ser despojado de ella sin citarlo, cap. licet Episcopus, de Praeuidis, in 6. l. cum fundum. ff. de vi et vi armata, l. meminert. C. unde vi. Y en los juyzios executiuos para la sentencia de remate deue preceder la citació ex l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop.

47 ¶ Lo tercero, porque siendo Clerigo el possedor, y deviendo ser citado, no puede serlo ante Iuez secular, cap. cum, sit generale, cap. conquestus de foro competet.

48 ¶ Por estos fundamentos siguieron esta opinion Gaspar Rodriguez de annuis redditib. lib. 2. quest. 9. num. 59. Villadiego in Polit. en los libelos de lo executiuo, nu. 24. Dian. tom. 3. tit. 1. tesd. 49. Carleu. de iudicijs tom. 1. disp. 2. num. 351.

49 ¶ Sed contraria opinio, nempe, que el Iuez secular sea competente para executar el contrato, ò carta executoria en los bienes, especialmente hipotecados en el pacto referido aunque estèn enagenados en persona Ecclesiastica, secular, ò regular, es mas segura, y verdadera, lo qual se ajustará por fundamentos de derecho, autoridades, y decisiões de esta Chancilleria.

Por fundamentos de derecho.

50 ¶ Lo primero, porque la venta, ò enagenacion hecha contra el pacto, es nula, y irrita por derecho, dict. l. si creditor §. fin. ff. de distract. pignor. l. 66. tit. 5. part. 5.

Y no

31 **¶** Y no se transfirere dominio en el comprador, *l. quem admodum, C. de agricol. & censit.*

52 **¶** Lo segundo, porque la accion no se introduce contra el poseedor, si no contra el principal deudor, o sus herederos, o defensor, y se dirige a los bienes por ser grauiamē Real dellos, y assi no se ha de ter consideracion a la persona que los posee, *l. Imperator. ff. de publican. & vectigalibus*, ibi: *Ipsa praedia, non personas conueniri, l. qui aliena, §. fin. ff. de negot. gest.* ibi: *Sententia praedio datur, l. 4. §. si aliter, ff. finium. regu- dor. l. fin. C. sine censu, vel reliquis.*

53 **¶** Lo tercero, porque en este contracto por ser el deudor secular, y sujeto a la jurisdiccion Real, se puso la clausula ordinaria de su mision a su proprio fuero, y jurisdiccion Real con la guarentigia, en que se dà poder a las justicias de su Magestad, para que sobre la paga de este censo procedan contra los bienes, y rentas hipotecados, como tambien se pone generalmente en todos los contractos donde los deudores son legos, porque no se pueden sugetar a otro fuero, *ex l. 9. 10. & 11. tit. 1. lib. 4. recop.*

54 **¶** Y este fuero como parte del contracto se deue obtener por la regla comun de la *l. si conuenerit. ff. de pignorat. act. l. vetustissima, §. sancimus. C. de iure domini impetrand. l. si fundi, C. de pactis pignor. l. 1. & 3. C. de iur. emphiteutic.*

54 **¶** Y en el punto del fuero, aunque por priuilegio se quiera introducir otra jurisdiccion, es el text. *in cap. dilecti. 17. de for. compet. ibi: Verum quia, & si fuisset priuilegium tale concessum, non tamen prodesset illis, qui se certo loco respondere, vel subuere aduersarijs promiserunt.*

56 **¶** Principalmente, no auiendo mutuo consentimie to, y reciproco para disoluerlo, *ex l. si conuenerint ff. de iurisdic. omn. iudic. l. 1. C. quando liceat a empt. discede.*

57 **¶** Porque el acreedor, no solo adquiere derecho por el contracto para cobrar su credito, si no tambien para la forma de la cobrança, lugar, tiempo, y jurisdiccion donde se ha de hazer, *l. si quis apud aliquem iudicem 3. l. cum. apud semproniu 20. ff. iudicatum solui, dict. l. si conuenerit, ff. de iurisdic. omn. iudic. l. 1. & per totum, ff. de eo quod cert. loc.*

58 **¶** Y el deudor, no solo respeto de si propio no puede mudar el fuero, *l. 2. C. de iurisdic. omn. iudic.*

59 **¶** Y siendo estipulado passa contra sus herederos, *l. haeres absens. ff. de iudicis, l. 2. §. ex his, l. in execution. §. pro parte, ff. de verb. obligationib. l. 32. tit. 3. part. 3.*

60 **¶** Sed quod magis est, el fuero estipulado passa, quo ad locum, & iudicem, contra el singular successor, *l. in iudicio, §. item, ff. familiae heriscund.*

61. ¶ Porque no puede el deudor con su hecho perju-
dicar a el acreedor que tiene por el cōtracto adquirido derecho
a el fuero, ni hazer su acccion de peor calidad, como se haze, si
por la enagenacion de los bienes, que está probida, se alterara
el fuero estipulado, y tanto mas si passara de vna jurisdiccion a o-
tra, l. i. in princ. ff. si ex nox. caus. agat. donde ex noxali causa, an-
te iudicium acceptum, se interpuso estipulacion, iudicio fisti, y
dize el texto, que el Iuez ha de conservar siempre al deudor en
el mismo estado y causa que tenia, hasta dar principio a el pley-
to, ibi: Prator ait, in eadem causa eum exhibere, in qua tunc est,
donec iudicium accipiatur. Y en el §. i. passa a examinar, quid sit
in eadem causa sistere, y responde, cum vide eadem causa sistere,
qui ad experiendum, non facit ius actoris deterius. Y en el §. si
desinat, propone, que variando el fuero, loco, vel persona mu-
tata, non videtur in eadem causa esse. Y mas indiuidualmente en
el §. itaq. se determina nuestra duda, resolviendo, que si el que
prometió iudicio fisti, vendiere a persona que no puede ser con-
venido en el mismo fuero, no permanece en el mismo estado, y
causa, illic: Itaq. si quis ei, qui in foro promissoris cōueniri nō potest,
venditus, aut potentiore datus sit, magis esse putat, ut non videat-
ur in eadem causa fisti. Y assi se ha de conservar a el Marques
deudor del Concejo, y a sus bienes y rentas hipotecados en el es-
tado y causa que tenian quando se obligò, ne ad experiendum
ius actoris faciat deterius.

62. ¶ Y en terminos indiuiduales sin considerar estos
fundamentos, lo resuelve Cancer. var. resolut. part. 2. cap. 2.
de iurisdic. omn. iudic. num. 189. in 2. edit. donde hablando de
constitucion de vn censo, con hipoteca especial de ciertos bie-
nes, y sumision de fuero, sin intervenir pacto absoluto de no en-
nagenar, resuelve à num. 190. que si el deudor vendiere los bie-
nes especialmente hipotecados, podrá el comprador ser con-
venido en el mismo fuero, y ante el Iuez que lo fuera del deudor,
en virtud del contracto y sumision, aunque este comprador sea
de estraña jurisdiccion, como si la sumision se hiziera a el Ecce-
siastico, y el comprador fuera secular, vel è conuerso, & num.
192. refiere auerlo visto determinado en su tiempo, en fauor de
el Iuez Ecclesiastico contra vn comprador secular; tambien cita
otras dos decessiones que auian precedido.

63. ¶ Idem Cancer. p. 3. c. 15. de renunt. n. 247. donde
refiere la doctrina y decissionses antecedentes, & n. 248. formula
especie en nuestros terminos, y la resuelve en fauor, ibi: Nunc
quaro, nū si dictus fundus specialiter hypothecatus, cū predictis
renuntiationibus de veniat in Ecclesiasticā personā, possit Ecce-
siasticā persona pro dicto debito ratione dicta rei conueniri coram
iudice

in dice seculari iurisdictioni quod sic: Nã dicta res, sic dicta speciali hy
potheca, & renunciationibus affecta, ad Ecclesiam cum dicto
onere transiit, & n. 250. refiere a Olan. que sigue lo mismo, eõ
vna decisïon en terminos, que por la hipoteca y sumision de
fuero, fue executado en los bienes ante la justicia Real, estando
los poseyendo vna Iglesia.

64 ¶ Lo quarto, porque el fundamento antecedente
procede con mayor razon en este contracto; pues demas de la
sumision y poder, dado a las justicias Reales, se halla que en la
clausula y pacto de no enagenarse obliga a que si lo hiziere sea
nulla la venta; y passen los bienes con el grauamen de la hipote-
ca, y se pueda executar en ellos, como si estuuieran en su poder,
illic: *Y se execute en ellas como si estuuieran en mi poder.*

65 ¶ Y esta calidad del pacto, q̄ fue el fin principal de
ponerlo, y el mayor efecto de su sustancia, no se pudiera obser-
var si se huiera de seguir el fuero de don Luys Fernãdez de Cor-
doua, pues no se executara en las rentas y alcabalas, como si es-
tuuieran en poder del Marques, dict. l. 1. cum suis, § §. ff. *(ino-
xal. caus. agat.*

66 ¶ Y si el Concejo llegara a presumir que auia de su-
ceder el caso presente, o que se pudiera ver en terminos de ocu-
rir ante el Iuez Eclesiastico, para la cobrança de su censo, bien
se puede dezir sin nota de temeridad que fuera induitable, no se
agustaria con el Marques, ni le daria su hazienda para ponerla en
tal mal estado, como oy tuuiera si fuera preciso litigar ante el
Iuez Eclesiastico, ni los capitulares lo pudieran hazer en tan gra-
ue perjuizio del Concejo, l. non utiq̄, §. ius Reipublica, ff. de
administ. rer. ad ciuitatem pertinentium.

67 ¶ Itaq; se ledeue observar la ley de su contracto,
pues tanto daño le resultara de lo contrario, optimus text. in l.
fin. C. de pactis in sb. emptor. & venditor. illic: *Si quis ita pacif-
catur in venditionis, vel alienationis contractu, ut nono domi-
no nullo modo liceat in loco vendito, vel alio modo sibi concesso,
monumentum extruere, vel alio modo, humano iuri eum exime-
re: sancimus (licet hoc apud veteres dubitalatur) tale pactum
ex nostra lege esse fouendum, & immutatum permanere, forsiti-
tam enim multum eius itererat, ne ei vicinus, non solum quem
nollet, agregaretur: sed etiã pro quo specialiter interdicitum est.
Cum etenim venditor, vel alter alienator, non alia lege ius suũ
trasferre passus est, nisi ale fretus conuentione, quomodo ferendũ
est. aliquam captionem varia pati eum interpretatione.*

68 ¶ Ni obstara, si se replicare, que las palabras refe-
ridas de la clausula, pudieran correspondẽr solo a lo executiuo, y
no a la jurisdiccion donde se ha de executar el contracto.

Porqu

69 ¶ Porque esta replicā nō ay fundamento juridico, ni palabras en que fundarlas, pues atendiendo a lo literal de la clausula, se hallará prevenido primero el caso de la execucion, ibi: *Te execute en ellas*, y no contentos con ellos, passaron a lo jurisdiccional, que a esto corresponden las palabras siguientes, *como si estuvier an en mi poder*, que son las mismas, de que vsan los Autotes para fundamento de la jurisdiccion, suponiendo que por el pacto absoluto estan los bienes, ex mente iuris, en poder del deudor, y aqui no solo ex mente iuris, sino por voluntad, y disposicion clara de los contraientes, que pudieron en este caso impedir todos los efectos de la venta, *ex dict. l. fin. C. de pact. inter emptos.*

70 ¶ Otros fundamentos se pudieran proponer que se referuan para quando se responda a los de la opinion contraria, de que se ha de sacar mas luz, y seguridad de esta opinion.

Por autoridades.

71 ¶ La primera autoridad es, de Bart. in *l. de his C. de Sacrosanct. Ecclesijs, ubi tradit, Clericum possessorem predij tritarij posse conveniri coram iudice seculari pro exactiōe tributi.*

72 ¶ Ipse Baart. in *l. creditores C. de pignori b. num. 25.* donde en los terminos la *l. si dereditor. §. fin. ff. de distractiōe pignor.* resuelve, que passa la via executiva cōtra el sucessor terccero posscedor, y se podrá executar contra el deudor, illic: *Sed anposit adhiberi remedium, quod indistincte contra successorem habentem causam à debitore possit exerceri talis legis conventio, vel fieri executio ex sententia lata contra debitorem, posito quod idem ius executivum non fuerit in esse productum tempore alienationis. Credo, quod sic, in contractu pignoris, hoc modo, scilicet quod adiciatur in alienatione, quod debitor promissat dictam rem non vendere, tunc venditio facta non valet, ut *l. si creditor. §. fin. ff. de distractiōe pignor.* Et contra successorem transit ius executivum, sicut dixi in re litigiosa facta inalienabili, quia si alienatione rescissa per iudicem potest fieri executio cōtra singularem successorem, ut dict. §. si quis in fraudem, ergo Et hic in alienatione rescissa per legem.*

73 ¶ En terminos que por este pacto passe la via executiva contrá el terccero, y se pueda executar en los bienes el cōtracto, ó carta executoria, aunque esten en poder de persona Ecclesiastica, docet. Dom. Gregor. Lop. in *l. 51. tit. 6. part. 1. verb. por razon de sus bienes Auendañ. de exequend. mandat. 2. quest. 14. num. 31. Gutierr. lib. 1. practicar. quest. 4. num. 2. Et lib. 2. quest. 132. num. 9. Azcued. in *l. 11. tit. 3. lib. 7. Recop. num. 12. Par-*
lador.*

lador. lib. 2. cap. fin. 1. part. §. 1. num. 12. Ceuall. *quæst.* 36. nu. 18.
 §. 16. & *quæst.* 820. num. 29. & tom. 5. de *violentijs quæst.* 16.
 num. 34. & 35. Girond. de *Preuilegis*, num. 697. & 1110. Gra-
 rian. tom. 1. cap. 16. à num. 12. Cacer. *var. lib.* 3. cap. 15. à n. 248.
 ad 251. Guzm. de *cuiet. quæst.* 7. num. 34. & 35. Dom. Salgad. de
Regia protect. 4. pars. cap. 14. num. 109. Dom. Pichard. *in manu-*
duct. ad *prax part.* 2. *precept.* 4. num. 8. Agustín Barbof. de *iur.*
Ecclesiast. lib. 1. cap. 36. §. 2. nu. 105. Ferentil. *in addit. ad Burat.*
decis. 780. num. 12. *vers. Sed redeundo.* Dom. don Iosep Vela. *dis-*
fert. 14. à num. 59. Dom. don Francisco de Amaya, *in l.* 2. nu. 31.
cum seqq. C. de annon. & tribut. lib. 10. Dom. Pet. Noguier. *alleg.*
 3. per tot.

Por deciffiones.

74 ¶ En fauor de esta pretencio estan muchas deter-
 minaciones, que anseguido la opinion que defendemos, y decla-
 rado, que el Iuez Ecclesiastico haze fuerça en conocer, y proce-
 der, probeyendo auto de legos, vt referunt Zcuall. *dict. quæst.*
 899. num. 106. Dom. Salgad. *dict. cap.* 14. à num. 129. Dom. don
 Iosep Vela, *dict. dissert.* 14. num. 91. *vbi inquit, in hoc Granatensî*
Senatu. & in Hispalensî sic fuisse, sapissimè pronuntiatu. Dom.
 don Francisco de Amaya, *in l.* 2. de *annon. & tribut. num.* 33. *in*
fin. vbi quod quotidie in regijs tribunalibus hoc videtur.

74 ¶ Y entre otros tengo memoria de dos pleytos que
 han passado en la misma Sala, en terminos indiuiduales, de q̄ fue-
 Relator el Licenciado Robles.

75 ¶ El vno fue del Licenciado Talero, con el Prior
 de el Marmol, con clausula de que no se pudiesen vender, si no
 fuesse a persona lega, llana, y abonada, y con la carga del censo.

76 ¶ El otro es, de Marcos, y Christoual Fucar, con el
 Colegio de la Compañia de Iesus de esta ciudad, teniendo clau-
 sula, de que no pudiesse enagenar las tierras aninguna de las per-
 sonas en derecho prohibidas.

77 ¶ Y en vno y otro se ofreció la duda de este pleyto
 y especialmente el de los Fucars fue de carta executoria, y en
 ambos se proveyeron autos de Legos.

78 ¶ Y vltimamente quantos pleytos de esta calidad
 vienen a esta Chancilleria, no tienen mas dificultad que ajustar,
 el primero punto, si el pacto es absoluto, porque siendolo, es ya
 segura la question, que no se dà lugar, à que los Abogados lo cõ-
 trouieran, y estas deciffiones tan repetidas, se deuen en el caso
 occurrente observar, por estar esta opinion canonizada cõ ellas,
l. si filius familias, ff. ad l. Corn. l. fin. C. de legib.

7

Respondefe a los fundamentos de la opinion contraria.

79 ¶ No obftan los fundamentos de la opinion cõtra-
ria: Non primum, fcilicet, quod ex titulo in valido ad quiritur
poffeffio, de quo fupr. num. 45. Nam excluditur.

80 ¶ Lo primero, porque el jurifconfulto Paul. cuyo
es el text. in §. *fi vir uxori*, no refuelve lo que del fe deduze, y
folo fe refiere a que fue fentencia de otros, ibi: *Plerique putant
poffidere eam*. Pero la fuya es que fera queftion ociofa, fupuefto
que el marido luego q̄ no quiso poffeer perdiò la poffeffion, ibi:
*Et quid attinet dicere, non poffidere mulierem, cum maritus ubi
noluit poffidere protinus à miffertit poffeffionem*.

81 ¶ Y fe reconoze que Paulo, no figuriò aquella fen-
tencia, porque en la l. *fi eum 26. ff. de donationib. inter virum,
& uxor.* que es texto es diametro contrario, fupone la efpecie,
de que vno comprò ciertos bienes, y mandò a el vendedor q̄
fe los entregaffe a fu muger por caufa de donacion, ibi: *Si eum,
qui mihi vendiderit iufferit eam rem uxori meæ donationis cau-
fadare*, y dize, que entregando el vèdedor la poffeffion a la mu-
ger, quedara libre, ibi: *Et is poffeffionem iuffu meo tradiderit,
liberatus erit*, porque aunque la muger por derecho no fe repu-
ta poffeedora, el comprador no tiene ya que entregar, ibi: *Quia
licet illa iure civili poffidere non intelligatur, certe tamen vendi-
tor nihil habet, quod tradat*. Y de aqui fe manifielta, que la fen-
tencia de Paulo es, que en este cafo la muger, *iure civili poffide-
ri non intelligatur*.

82 ¶ Lo fegũdo, porq̄ en la fentencia de los que ro-
fiere el §. *fi vir uxori*, paffa la poffeffion quando el acto refulta
folamente en perjuizio del marido, q̄ hizo la donaciõ, y cefiò de la
poffeffion, y en cuyo beneficio introduxo el derecho la prohibi-
cion, no quando refulta en perjuizio del tercero, que por el cõ-
tracto donde fe pactò la prohibicion, tenia adquirido derecho,
l. *fi eum 9. ff. de donationib. inter vir. & uxor. l. iubemus, §. 1.
fane. cl. 2. c. de Sacrofanct. Eccles. illic: Ea quoque decernimus
non valere, fed poffeffionem Ecclefiafticam, tanquam nullo iure
transcriptam, in iure ipfius, atque dominio permanere*. Tradunt
Alexandri. in dict. §. *fi vir uxori*, num. 4. Micr. de maiorat. 3.
part. quæft. 9. nu. 33. & feqq. Poth. de manuttenend. obferuat.
37. num. 4. in fin.

83 ¶ Lo tercero, porque fe entiende que paffa la pof-
fession, quando el contracto es prohibido por derecho, no quã-
do lo eſta por difpoficion de los contraientes, vt limitant, dict.

§. *si vir uxori*, Alexand. num. 4. Ialon nu. 35. Turret. conf. 86. num. 54. tom. 1. Guiurb. de feud. §. 2. glos. 9. num. 28.

84 ¶ Y a esta limitacion pertenezzen todas las confideraciones que se hizieron por la Sala en la vista deste pleyto en remision, trayendo por exemplo la prohibicion del fundo dotal, y otras prohibiciones legales, que por serlo se pueden comprehender en la regla del §. *si vir uxori*, lo qual faltara, si con la prohibicion legal concurriera el pacto absoluto de no enagenar, puesto por los contrayentes, vt resolunt prædicti DD.

85 ¶ Lo quarto, porque para que tenga lugar la disposicion del §. *si vir uxori*, es necessario que intervenga tradicion Real del vendedor en el comprador, y que este la aprehēde Realmente, para que desta forma dexé el vendedor de poseer animo & corpore, y el comprador adquiriera la posesion por los mismos medios, y que este acto, como cosa de hecho, no quede improuado por la prohibicion legal, vt probatur dict. §. *si vir uxori*, ibi: *cedat possessionem*: Et inferius, ibi: *Quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest*. Et tradunt Bart. in l. *emptor*. nu. 1. ff. de aqua plu. arcend. Scisse decis. 20. num. 10. Afflict. decis. 331. num. 4. Dom. Paz de tenut. cap. 54. num. 15. Dom. Salgad. de Reg. protect. part. 4. cap. 8. num. 106. Posth. obseru. 37. num. 2. Giurb. de feud. §. 2. glos. 9. num. 23. & 32. Olea decis. sur. tit. 6. quæst. 5. num. 15.

86 ¶ Y no consta que el Marques don Alonso hiziera Real entrega de las alcabalas en don Luys su hermano, ni que el aprehendiese la posesion por acto Real, que siendo cosa de hecho lo deuia verificar, ex l. *in bello*, §. *facta*, ff. de captiu. & postlim. reuers.

87 ¶ Y es preciso que se quiera valer de las clausulas de precario, constituto, ò reserva de usufructo de la escritura, q̄ son los actos fictos que el derecho reconoze, para trãserfer la posesion, y auiendo de ocurrir a esto se halla sin posesion alguna, porque siendo nulo el contracto lo son tambien estos actos, como accesorios de el, y no transfieren la posesion, ni tiene lugar la disposicion del §. *si vir uxori*, Bart. in l. *cum falsa à* num. 1. C. de iur. & fact. ignorant. Paul. de Castr. in dict. §. *si vir uxori*, num. 5. Bald. in l. *ex testamento*, C. de fidecommis. Afflict. decis. 40. & 331. Anton. Gom. in l. 45. Taur. num. 29. Dom. Paz de tenut. cap. 54. num. 16. & 17. Giurb. dict. glos. 9. num. 32. Olea dict. quæst. 5. num. 16.

88 ¶ Y si se valiere de que en los derechos incorporales se transfere la posesion por la cession dellos, porque esto obra lo mismo, que la tradicion en las cosas corporales, l. *fin*. vbi glos. C. *quando Fisc. vel priuat.* glos. in l. 2. §. *idem*. Nerva verb. *expe*.

expōnaris. ff. nequid. in loc. public. Oleā dict. quæst. 5. nu. 2. & 3.
 89 ¶ Se excluye con que respecto, de que transferirse la posesion en las cosas incorporales por la cesion es acto ficto de derecho, y no acto verdadero de hecho, es necessario, que la cesion sea valida, para que obre el efecto de transferir la posesion, porque siendo nula, etiam à lege, no puede el cesionario en virtud de ella adquirir dominio, ni posesion, vt in terminis Noguera. *alleg. 26. à num. 317. & 363. Viscont. conclusio. iur. liter. P. verb. possessio ex contractu* Olea, *dict. quæst. 5. num. 16.* limitando en estos terminos la disposicion del §. *si vir uxori.*

90 ¶ Lo quinto, porque no tiene lugar respecto de la clausula irritante del contrato, illic: *¶ la enagenacion sea ninguna, y de ningun efecto, y valor,* pues aun en las prohibiciones legales interuiniendo esta clausula, no pata la posesion, aunque se haga tradicion real de la cosa, *cap. sicut tempore 45. de electionib. in 6. cap. 2. in fin. de Præbend. eod. lib. 6. Lancelo. de attentat. part. 3. cap. 113. num. 72. & cap. 288. num. 5. Posth. obseru. 46. nu. 5. ibi: Nam decretum irritans irritat, inficit, vitiatque possessionem, & dominium, & titulum alienus, ita vt illi manutenson sit concedenda* Cyriac. *lib. 1. controuers. 14. à num. 43.*

91 ¶ Et hoc casu possessio habetur pro vacua, Loter. *de re beneficiali tom. 1. lib. 2. quæst. 46. num. 63. 64. & 70. Posth. dict. obseru. 46. num. 5. in med. & num. 7. ibi: Inficit possessionem civilem, naturalem, & detentionem, & omnem iuris effectum tollit, & habens illud contra se, non potest vti aliquo remedio possessorio, & sumariissimo manutentionis.*

92 ¶ Y esto se deue especialmente notar paramuchos reparos que se han de hazer en este discurso.

93 ¶ Lo sexto, y vltimo, por lo que en estos terminos responden comunmente los autores a el §. *si vir uxori*, que en el se transfere la posesion, porque el titulo de la donacion no es ipso iure nullo, y tiene estado de validacion, porque puede confirmarse con la muerte de el marido, *l. Papinianus, l. cum hic statutus. ff. de donat. inter vir. & uxor. cap. fin. eod. tit.*

94 ¶ Nec obstat secundum fundamentum, nempe, que siendo poseedor deue ser citado, *supra numer. 46. quod excluditur.*

95 ¶ Lo primero, porque estando, como està vacante, la posesion por el decreto irritante, ex supra adductis, solo le assiste vna iniqua ocupacion de los bienes, a quien con este vituperio desprecian, Menoch. *de retinend. remed. vltim. num. 24. Rodrig. de annuis redditib. lib. 1. quæst. 17. à num. 21. Rota, apud Posth. decis. 215. num. 15. 22. & 23.*

96 ¶ Y no es necessario citar a quien se hallare en ella, Menoch.

Menoch. *de adipicnd. remed. 6. num. 4. & 7.* Pergr. *de fideicom. art. 48. num. 56. & 58.* Rota, apud Poslh. *decis. 470. num. 11.* ibi: *Vnde cessat pariter aliud obiectum, quod citandus esset Marchio Bertoldus, non enim talis citatio requirebatur, cum possessio, vt dixi, vacans existeret.* Et intract. *de manutēnend. obseru. 21. num. 24. infini.*

97 ¶ Lo segundo, por que aunque por el acto nulo, secura reali traditione, se trasiera la posesion, no presume en tal caso el derecho que el detentador posee, vt expresse probat, *dict. l. si cum 26. ff. de donationib. inter vir. & uxor. ibi: Quia licet illa iure ciuili p̄sidere non intelligatur.* Y de esto prouiene, que quando es notorio, como en este caso lo es, que el detentador no tiene derecho en el dominio, ni puede impugnar el que su contrario deduze, ni es poseedor juridico, no es necesario citarle, ni aun para el juyzio de la manutencion, vt expresse tradunt Menoch. *de retinendum remed. ultim. num. 31.* Neuisan. *conf. 80. num. 6.* Poslh. *obseru. 79. num. 12.*

98 ¶ Otras limitaciones de esta Regla se pudierā proponer, pero por no ser necesario, y ser estas las principales, y estar todo pendiente de si es, ò no poseedor, que es el fundamento primero, a que se diò bastante satisfacion, no es conueniente dilatarnos en este.

99 ¶ Nec obstat, el tercero fundamento, de que deuiendo ser citado lo ha de ser ante su propio Iuez, vt supr. num. 47. quod excluditur.

100 ¶ Porque fundado, como queda, que ni es poseedor, ni deue ser citado, no es necesario discutir ante que Iuez lo ha de ser, solo se advierte, que hallandose el Iuez de la Chancilleria, por mādado della, executando la carta executoria en estos bienes, si don Luys fernandez de Cordoua pretende que es poseedor, y que tiene derecho a ellos, ha de comparecer ante el mismo Iuez a hazer la contradicion, y este es competente para determinarla, y si hallare, que el dominio dellos no ha salido del deudor cōdenado ha de executar la cosa juzgada, *l. a diuo Pio, ff. si rerum, ff. de re iudicat. ibi: si rerum, qua pignoris iure captæ sunt controuersia fiat constitutum est ab Imperatore nostro, ipsos, qui rem iudicatam exeuntur cognoscere debere de proprietate, & si cognouerint eius fuisse, qui condemnatus est, rem iudicatam exequentur.*

101 ¶ Y en terminos de Clerigo poseedor que deua comparecer a deduzir su derecho, y hazer su contradicion ante el Iuez secular que trata de executar la sentencia en los bienes que el Clerigo posee, docent Bald. *in l. testament. 18. C. de testament. Aufser. de potestat. secular. num. 10.* Salicet. *in l. consult. C. de*

C. de testamet. Ancharran. conf. 333. per tot. Affict. decis. 380. Catill. decis. 200. nu. 2. part. 2. Guzm. de eniction. que est. 7. nu. 33. Dom. Salgad. de Reg. prolect. part. 4. cap. 14. num. 71. & segg. Noguer. alleg. 19. nu. 132.

102 ¶ Ex quibus queda respondido a los fundamentos que la opiniõ cõtraria tiene, & insuper, por no auerme hallado en la Sala, quando habló el Abogado contrario, se me ha dado noticia, que con grande jactancia ponderò, que auiedo muerto el Marques don Alonso, y no tomado sus herederos la possessiõ llegò el caso de poseer el tercero, porque la possessiõ no puede estar vacua, valiendose para ello de vna duda de Anson. Gom. in l. 40. Taur. num. 20. Y que este fundamento no lo ponderauan los autores, y el deseaua tiempo y orden de la parte para apurar su certeza.

103 ¶ Cierito es, que no lo ponderan los autores, ni lo pudieran hazer, sin oponerse a notorios principios de derecho, y pecando en los rudimientos de la jurisprudencia, y es muy digno de ponderar la modestia, y zencillez, con que se desea tiempo y orden de la parte, para apurar la seguridad de los fundamentos de derecho.

104 ¶ El que pondera el Abogado contrario se funda todo, en que la possessiõ no puede estar vacante, y esto es contra el §. quod autem ad eas res instit. de usu cap. l. 2. §. vacua possessio ff. de actionibus empt. l. si me in vacuam 34. ff. de acquir. possess. l. cum heredes 23. in princ. & in §. 1. ff. eod. tit. l. furium ff. de usu cap. l. non solum §. si dominus. ff. eod. tit. l. cum qua re abatur C. unde vil. improb. 7. C. de acquir. possess. & passim iura & DD.

105 ¶ Et hinc prouenit ratio decidendi ad text. in dict. l. cum heredes. ff. de acquir. possess. vbi, in heredem scriptum non trãsit possessiõ, nisi naturaliter apprehensa, quia defunctus disijr possidere, & possessiõ, quæ incorporæ, & animo cõsistit in hereditatem non cõ in iatur, nã persona illa fictitia, & imaginaria, hoc est, hæreditas iacens, in capax est possessiõis, cum in ea animus, & factũ deficiant: qua propter cum hæres ad eundem nõ adquirat, nisi ea quæ sunt hæreditatis, & in ea nõ fuerit possessiõ, necessario corporalis eius apprehensio requiritur: Ex quo dicitur, possessiõ nem heredis nouam possessiõem esse, & diuersam ab ea, quam habeat defunctus, Bald. in rubric. ff. de rei vindicat. Anton. Faber in C. lib. 3. tit. 19. definit. 4. num. 10. Dom. Salgad. de Regia prolect. 1. part. cap. 3. num. 109. Giurb. de feud. §. 2. glof. 12. num. 52. vers. Ex his.

106 ¶ Hinc etiam lo que queda fundado, de que por el decreto irritante queda vacua la possessiõ, y no es necessario citar à persona alguna, supr. num.

107 ¶ Esta es la causa, porq̃ a los Autores de la opinio
contraria, no les ocurrió este fundamento, y Anton. Gom. *in l.*
40. Taur. num. 20. propone vna especie muy diuersa, porque en
ella, ex tunc, se transfiere el dominio y la possessio en el com-
prador con pacto de que no la pueda vender, y si lo contrario hi-
ziere vuelba a el mismo vendedor, y para en tal caso el compra-
dor se constituye poseedor del vendedor. Y la duda que exi-
ta en el vers. *ad vertendum*, aun en sus terminos no la uiera, si An-
ton. Gom. fuera con la opinion comun y mas segura, de que el
constituto, etiam semota stipulatione pro hæredibus, pasa acti-
ue & passiuè en ellos, *l. quæsitum §. quod à titio. l. cum precario*
§. i. ff. Precario. l. cum in plures §. i. ff. locati, Tiraquell. *de consti-*
tut. part. 2. ampliat. 12. num. 2. Posth. *obseru. 20. nu. 5. & 6. Cõc.*
de Censib. quæst. 94. à num. 20. & 24. Theaur. *decis. 105. per tot.*
Olea de cession. iur. tit. 6. quæst. 5. num. 11.

108 ¶ Y el Abogado contrario auráya tenido tiempo,
y orden de la parte; con que se aurá desengañado de el fundamē-
to que propuso.

109 ¶ Er ex his omnibus vincitur, que esta opinion
es mas segura y fundada en derecho, cuya defen-
sa se á hecho en este informe con mas dilacion de la que era necesario, porque
como hijo de esta Chancilleria, me ha tocado salir á la defen-
sa; viendo q̃ su opinion se quiere en ella controuertir, y dudar, sin-
tiendo q̃ no corra cõ la firmeça, en q̃ hasta aora se ha conservado:
In qua maiorũ imagines nõ videre fixas, aut reuulsas videre, sa-
tus est lugubre, iuxta text. in l. lex quæ tutores C. de administ. tutor.

110 ¶ Y no es de esta questio el reparo de auer se pue-
to las alcualas en el memorial de los vienes libres con la cali-
dad, que despues se verá, porque su resolucio procede indepen-
diente de que se hubiessen, ò no, y de auerlas puesto con esta, ò
otra calidad, y solo se atiende a la sustancia del pacto. Este repa-
ro pertenece á el fundamento siguiente donde se hará especifica
aduertencia de ello.

SEGVN

SEGUNDO FVNDAMENTO

Donde se ajusta , que la pretension que aora se controuierte , està determinada en la carta executoria.

111  VIENDO SE formado concurso a los bienes del Marques don Alonso, se opusieron a el entre otros muchos acreedores, el dicho don Luys Fernandez de Cordouá , por ocho mil ducados que dixo se le deuián de resto de su legitima materna, q̄ se obligò a pagarle el dicho Marques su hermano, por la escritura referida del año de 1636.

112 ¶ Tambien se opuso el dicho Concejo de la villa de Priego, por el principal y corridos de su censo.

113 ¶ En este juyzio vniuersal fueron concursados todos los bienes libres del Marques don Alonso, y entre ellos se pusieron en el memorial de las alcabalas de Monturque, con declaracion que estauan entregadas a don Luys Fernandez de Cordoua, para hazer se pago de 2400. ducados de su legitima, y con todo se ponia en el memorial, para que obrasse lo que huuiesse lugar d derecho.

114 ¶ Salieron sentencias de graduacion, mandando vender todos los bienes, y que dellos se hiziesse pago a los acreedores, conforme los grados que se les dieron, en que tuuo prelación el Concejo a don Luys Fernandez de Cordoua, como acreedor anterior.

115 ¶ De estas sentencias se despachò la carta Executoria, que el dicho Iuez por mandado de la Chancilleria està executando.

116 ¶ Y pretende el consejo; que la pretension, que aora se controuierte, que es vender estas alcabalas, para hazer el pago, està determinando en la dichas sentencias.

117 ¶ Porque en el juyzio vniuersal del concurso, no solo se trata de dar grado a los acreedores, sino tambien de los bienes que se han de vender para ello, de que se haze memoriales de todos los que son del deudor, iuxta. l. 1. § 3. C. qui bon. ceder. poss. l. 2. tit. 15. part. 5. Dom. Salg. de concurs. p. 1. cap. 1. nu. 7. § à num. 12. cum seqq.

118 ¶ Y assi entran todas las sentencias de graduaciõ, y entrarõ estas, mandando hazer remate de todos vienes del deudor, y de su procedido, pago a los acreedores.

119 ¶ De lo qual resulta que estas alcavalas estan mandadas vender por las sentencias de graduacion como bienes del deudor, y ellas comprehendidas en el memorial de los bienes libres. *lit. Prætor. §. si iudex. ff. de re iudicat.*

120 ¶ Ac per consequens, tenemos cosa juzgada en nuestro favor, porque auiedo salido estas sentencias en contrario juyzio con don Luys, concurren todas tres identidades; *eadem res, scilicet, hazer el pago de estos bienes, idem ius,* son los créditos, *Eadem persona,* las que alli litiganon, litigan oy, & sic obstat exceptio, *l. cum queritur, cum disab. seqq. ff. do excepti, rei iudic.*

121 ¶ Y no obsta, que don Luys no pidiesse mas de ochomil ducados, que se le restauan de viêdo, y que en el memorial se púiesse las clausulas con la calidad referida.

122 ¶ Porque no auer pedido don Luys, mas que la dicha cantidad, no le pudo dar mas derecho en las alcavalas para los 244. ducados, que el que el se tenia por su contracto, *l. lex uet. regali. ff. de pignor.* Y los acreedores, no le devieron aduertir, que pedia mal en limitarse a la dicha cantidad, porque este daño era suyo, y lo deuiera reparar, & sibi imputet el no auerlo hecho.

123 ¶ Y que se púiesse en el memorial, con la aduercencia y calidad referida, nil interest, antes resulta en favor de el Concejo, pues no se duda, antes vá llano don Luys, y su Abogado, en que por la escritura del año de 636. no se transfirió dominio en el dicho don Luys, sino q̄ quedó en el Marques don Alonso, por el pacto de la escritura que otorgò con el Concejo el año de 632. Y solo defiende la posesion por los medios q̄ quedan advertidos, y excluydos en el fundamento primero de esta alegacion. Y siendo constante, q̄ el Marques tuuo y conservò el dominio destas alcavalas, justa y juridicamēte se pusieron por bienes suyos en el memorial, *ex dict. l. 1. §. 3. C. qui bon. ceder. poss.*

124 ¶ Y la clausula, para que obre lo que huuiere lugar de derecho, no lo dà, ni quita a quien lo tuuiere, antes lo conferua, y teniendo el Marques en el dominio, que no se transfirió en don Luys, y hallandose el Concejo con su derecho illeso contra esta hipoteca lo que obra en el derecho el auerlas puesto en el memorial es, q̄ como bienes de su deudor se vedã para hazer le pago, sin atender a el entrego que dellas hizo a don Luys, por q̄ se resuelve en vna simple asignacion, y se ha de proceder a la venta de ellas, vt ex reg. *l. debitorem, l. distractis, C. de pignor. tradunt in terminis.* Olasc. *decis. 62. decis. 62. n. 7.* Cartar. *decis. 19.* Giurb. *decis. 104. num. 5.* Guzm. *de euict. quest. 35. à num. 113.* Dom. Salg. *de concurs. part. cap. 10. à num. 42.*

125 ¶ Solo vna dificultad pùdiera esto tener, que es, si las sentencias de la Chancilleria, se deuen executar por el Iuez nombrado en ella, ò por la Iusticia Eclesiastica, y esta duda se resuelue en fauor del Consejo.

126 ¶ Lo primero, porque el Iuez secular à quien toca la determinacion de la causa es, a quien pertenece la execucion, y cumplimiento de ella, aunque los vienes esten en poder de persona Eclesiastica, l. à *Diuo Pio* §. *si rerum* ff. de ro iudicat. l. *cum quadam puela*, ff. de iurisdic. om. iudic. addictos, C. de *Episcopal. audient.* l. 2. C. *ut nemo priuat.* l. *nulli*, C. de iudicijs, capitul. 1. de *caus. possess. & proprietat.* Innocet. in capitul. 1. de *mutuis petitionibus*, Felin. in capit. *significasti de officio delegat.* num. 4, Grass. de *Ecclib. Clericat. effect.* 1. à num. 789. & 791. Trentasinch. lib. 1. *quast.* 79. Guillerm. Benedict. in cap. Raynuntius verb. & *uxorem*, num. 147. Petr. Barbof. in l. *qui prior*, ff. de iudicijs à num. 93. Dom. Salg. de Reg. protect. part. 4. cap. 14. à num. 96. & num. 108. y en el num. 127. dize, que es indiuicable: Idem sequitur in tract. de retent. Bullar. 2. part. cap. 29. nu. 15. & 16. Y en el num. 17. impugna à Diana, y lo desprecia por auer defendido lo contrario, Carleu. de iudicijs tom. 1. disput. 2. num. 920. & 927. & 928.

127 ¶ Lo segundo, porque quando esta primera proposicion padeciera alguna duda, si la executoria se huiera fundado solamente en accion personal para cobrar alguna cantidad que se auia de pagar de vienes que estauan en poder de persona Eclesiastica, en cuyos terminos algunos autores an seguido lo contrario, con todo no tiene dificultad quando la accion no fue meramente personal, si no real, ò mixta, y tambien lo fue la sentencia mandando especialmente vender algunos vienes, cuyo dominio no à passado en el Eclesiastico que los detenta, y asi estan en el territorio de la jurisdiccion real, tunc enim sin controuersia se deue executar por el Iuez secular, y no por el Eclesiastico, vt tradunt Menchac. de succes. creat. 3. p. §. 22. nu. 18. & 19. Dom. Valenc. Velazquez. cons. 111. pertot. Parej de instrument. edit. tom. 2. tit. 6. resol. 9. nu. 66. Dom. Salg. dict. cap. 14. pertot.

128 ¶ Lo qual es propiamente nuestra question, por que no solo se mandan pagar los acreedores, si no tambien vender los vienes, cuyo dominio no a salido del territorio, y jurisdiccion secular, ni passado a el Eclesiastico, por no auerlo adquirido el dicho don Luys.

129 ¶ Ex quo sequitur, que el Iuez Eclesiastico, por solo este fundamento no puede inhibir a el Iuez secular, y en ello,

haze, y comete fuerza, vt in terminis Marc. Anton. Genuens. in
prax Archiepiscopal. cap. 2. per tot. Lancelot. de attentat. 2. p.
cap. 20. in prax. à num. 77. Mandoc. de inhibitionib. quest. 10.
vsque ad quest. 14. Dom. Salgad. cap. 14. à num. 130.

TERCERO FVNDAMENTO.

Que por la calidad de los vienes deue cono-
zer de la venta de ellos priuatiuamente
el Iuez secular.

129



Estos vienes que se tratan de vender, son vnas
alcaualas, que por merced, y concession de su
Magestad, pertencieron à el dicho Marques,
y por ser de esta calidad, no solo en el caso pre-
sente, donde el dominio no a pasado en el Ecclesiastico, si no tam-
bien quando legitimamente se le huiera transferido, y la com-
petencia fuera entre personas Ecclesiasticas, la determinacion de
ella, y venta de estos vienes perteneze a la justicia Real.

130

¶ Lo primero, porque aunque no està excibido el
titulo que el Marques tuuo de la merced, que su Magestad le hi-
zo, se deue entender que no se ha transfiriendole el dominio di-
recto de ellas, si no solamente el dominio vtil, iure feudi, vel pig-
noris, que es la forma comun que se obserua en estas concessio-
nes, y por ello perteneze el conocimiẽto a las justicias de su Ma-
gestad, como dueño del directo dominio, *cap. verum cap. ex-
transm ssade for. compet. cap. ceterum, de iudicij l. fin. tit. 26. part.
4. Dom. Castill. tit. 7. cap. 12. num. 15.*

131

¶ Lo segundo, porque presupuesto que la con-
cecion no fuesse hecha iure feudi, vel pignoris, si no por titulo de
vera Real transfiriẽdo el dominio directo de las alcaualas adhuç
en estos terminos le toca la venta de ellas a la justicia Real, por-
que nunca pueden perder su naturaleza y derecho primeuo de
ser del patrimonio, y Regalia de su Magestad, a cuya jurisdiccion,
siempre han de estar y quedan afectos, *ex l. 6. tit. 1. lib. 4. Recop.
l. 10. tit. 7. lib. 9. Recop.*

132

¶ Probat, expresse, *l. 57. tit. 7. part. 1.* que habla en
las donaciones hechas por los Reyes a las Igsesias, ó Clerigos, y
determina, que qualquiera pleyto que se ofreciere sobre dichos
vienes

vienes se ha de determinar por la justicia secular. *num. 133.* ¶ Y en terminos de diezmos, que es tanto mas dificultoso, porque en su origen son bienes Eclesiasticos, auendo su Santidad hecho donacion dellos a su Magestad, aunque despues su Magestad los dono a personas seculares, o Eclesiasticas, solo porque en algun tiempo fueron del patrimonio Real, si entre personas seculares, o Eclesiasticas se controuirtiere alguna duda en razon de dichos diezmos: siue *quæstio iuris*, siue *facti*, su determinacion pertenece priuatiuamente a la Jurisdiccion Real, vt *ex communi tradunt plures DD. quos referunt, & sequuntur Dom. Solorç. de iur. indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 1. à nu. 53. & seqq. Dom. Castell. tom. 7. cap. 12. per tot. maxim. à nu. 20. Dom. Larr. alleg. 27. per tot. præcip. num. 26.*

134 ¶ Y actualmente se està observando esto en la mesma Sala, en el pleyto que trata la Iglesia de Baça con el Conuento de San Geronimo.

135 ¶ Et deniq; en termino, indiuiduales propone esta question, *Noguer. alegat. 19. à num. 122.* donde se tratò de el cumplimiento de vna carta executoria, è manada de la justizia Real en vn concurso de acreedores, y se trataua de executar, en vn officio que el deudor auia vendido a vn Clerigo, el qual se querrellò ante el Iuez Eclesiastico, que despachò inhibitoria contra el secular, y lleuado por via de fuerça a el Concejo, se declaró en el, que el Iuez Eclesiastico hàzia fuerça en conozer, y proceder, vt *testatur, num. 124.* Y desde el *num. 129.* refiere los fundamentos de la jurisdiccion secular, y el vltimo propone *num. 144.* donde funda, que porque aquel officio lo auia adquirido el deudor por merced de su Magestad, qualquiera pleyto, que en razon de el se ofreciessse, auia de tratarse ante la justizia secular priuatiuamente, y que por esta causa se deuia executar en el officio la carta executoria, aunque estuuiesse vendido a persona Eclesiastica, pro vt *ex sequutum fuit, uum. 145.*

136 ¶ Con estos fundamentos juridicos concurren muchas razones de equidad que aseguran la pretension, pues el Concejo no tiene otros bienes a que ocurrir, para que se le haga pago de su credito, y si huiera de litigar ante el Iuez Eclesiastico, se formara vn pleyto inmortal, en cuya defensa se hizierã tantos gastos como importa lo principal: y don Luys Fernandes de Cordoua, siempre tiene asegurado su derecho en la grandeza del Marques de Priego, su sobrino, de cuyas rentas està codrando los mil y dozientos ducados en cada vn año, por librança de su Contaduria, sin que don Luys se introduzca en la pre-

percepcion de alcabalas, ni en administracion de ellas.

137 ¶ Ex quibus omnibus, se manifesta la justicia q̄
a el Concejo, y Lucz executor asiste, para que se determine en su
favor, proueyendo auto de legos: vt speramus. Salva in omni-
bus, V. D. C. &c.

Lic. D. Pedro Guerrero
Zambrano.