

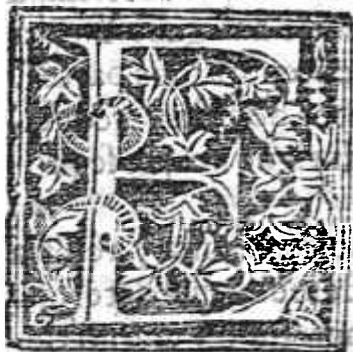
P O R

**D. IVAN L'VYS PONCE
DE LEON, CAVALLERO**

del Abito de señor Santiago, señor de la
villa de Zueros, y Ventiquatro de la
Ciudad de Iáen:

EN EL PLEYTO.

CON LOS PATRONOS DE
la obra pia que fundò Martin Gomez de
Aragon, vezino y Iurado que fue de la
ciudad de Cordoua. Doña Maria de Ar-
gote, y doña Geronima de Molina, muger
de Alonso Gomez de Figueroa, por si,
y como tutora de sus hijos, vezinos
de la dicha Ciudad.



SE pleyto està visto sobre confirmar,
o reuocar la sentencia de vista pronun-
ciada en dos de Iunio de 1623. en el có-
curso que se siguió por don Pedro Pon-
ce de Leon, Comédador de Piedrabue-
na, Ventiquatro de la dicha ciudad de
Iáen, padre del dicho don Iuan, con los
acreedores a sus bienes libres, y vincu-
lados, a los quales en la sentencia de vis-
ta se dio grado conforme la antelacion de sus credits, y que pa-
ra la paga se vendan los bienes hipotecados, de que pretēden los
dichos

dichos patronos y demas acreedores confirmacion, continuando el dicho concurso, memorial, in principio, & fol. 5. pagina. 2. por todo el nm. 6. & fol. 22. num. 39.

2 ¶ Por parte del dicho don Iuan Luys Ponce de Leon se pretende que està acabado el dicho cõcurso, sobre lo qual ay cosa juzgada, y sobre lo mismo que determina la dicha sentencia de vista: y que quando esto cessasse, no se pueden mandar vender bienes del mayorazgo hipotecados a los censos para la paga de los principales, ni reditos, y asì se ha de denegar a los acreedores lo que pretenden, lo qual se fundarà en dos articulos.

3 ¶ En el primero la excepcion de cosa juzgada que obsta a los patronos, y demas acreedores, en la pretension que tiene de que se continúe este concurso, y se confirme la dicha sentencia de vista.

4 ¶ En el segundo, que no se pueden mandar vender bienes del mayorazgo para la paga de los principales y reditos de los censos por la hipoteca contrayda en virtud de facultad Real que se concedio para obligar los bienes vinculados por la seguridad de los censos.

I. A R T I C V L O.

5 **L**A excepcion de cosa juzgada se funda. Lo primero, en que despues de la sentencia de vista, de que se pretende por los acreedores confirmacion, continuando el concurso antiguo, ay autos de vista y reuista, en q se declara el dicho concurso por fenecido, y que solo se deue seguir el nuevo concurso que despues de la dicha sentencia de vista se començò contra el dicho don Iuan Luys Ponce de Leon, como sucessor en el mayorazgo. Lo segundo, en que en el dicho nuevo concurso que se siguió contra el dicho don Iuan Luys Ponce de Leon, ay sentencias de vista y reuista, en q està juzgado lo mismo que determina la sentencia de vista, q se pronúciò en el cõcurso antiguo. Y para proceder con mas claridad en este articulo cõtendrà dos partes.

6 ¶ En la primera se fundarà, que ay autos de vista y reuista, en que se declara por fenecido el concurso antiguo en que se pronúciò la dicha sentencia de vista.

7 ¶ En la segunda, como en las sentencias de vista y reuista del nuevo concurso està juzgado el mismo derecho que determina la dicha sentencia de vista del concurso antiguo, y que no tiene derecho ni calidad alguna que no este vencida en las sentencias del nuevo concurso.

8 ¶ Por parte de los patronos, y demas acreedores, se opo-

ne,

ne, que no se puede admitir la excepción de cosa juzgada respecto de estar vencida: porque auindose opuesto en fuerza de dilatoria, pretendiendo no responder al pedimiento de los acreedores, memorial, fol. 23. num. 41. por autos de vista y reuista se mandó responder, memorial, fol. 26. num. 42. in fin. Por lo qual, antes de fundar la excepción de cosa juzgada, de que por nuestra parte está opuesto, se satisfará a esta oposición.

9 Sin embargo que se aya opuesto la excepción de cosa juzgada en fuerza de dilatoria, y se aya mandado responder a el pedimiento de los acreedores, se deue admitir, porque está después opuesta en fuerza de peremptoria, como consta del memorial, fol. 26. num. 44. quia hæc exceptio habet duplicem opponendi modum, vnus contra processum, vt litis ingressum impediat, cap. 1. de lit. contest. in 6. alter contra actorem, & sic in vim peremptoriae, Alexand. & communiter DD. in l. eleganter, §. si quis post transactionem, ff. de codit. indebit. & in l. nam postea quam, in princip. ff. de iur. iurand. Bald. in l. postquam liti, num. 7. C. de pact. & in l. exceptionem 19. num. 28. in fin. C. de probat. Cuman. conf. 39. num. 5. Marant. de ordin. iudicior. 6. part. cap. de excep. num. 13. Mastrill. decis. 148. num. 33. Mantica. de tacit. & ambig. conuent. lib. 26. tit. 7. n. 17. Addition. D. Molin. lib. 4. cap. 9. a num. 40.

10 Este modo vltimo de oponerse la excepción en fuerza de peremptoria, como se ha opuesto en este caso, está aprouado en nuestro Reyno, y aun se tiene por preciso, segun la disposicion del: vt deducitur ex l. 10. tit. 3. partit. 3. vbi notat Gregor. gloss. 1. & ex l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. vbi solum declinatoria ante litis contestationem opponi iubetur, & quod omnes exceptiones, seu defensiones cuiuscunque qualitatís post litem contestatam intra viginti dies opponantur: vbi notat Azeued. num. 33. & 34. D. Molin. lib. 4. cap. 9. num. 41. & 42. vbi eius Addition. a num. 40. Paz, in prax. tom. 1. part. 1. tempor. 7. num. 7. Ioan. Gutierr. lib. 1. quest. 52. practicar. D. Perez de Lara, in compend. cap. 25. num. 28. Dom. D. Ioan. de la Rea, disput. 40. a num. 16. in ot. sup. no. l. in om. no. 200. Lo qual procede aunque la excepción de cosa juzgada se aya opuesto en fuerza de dilatoria: porque los autos en que no se admite, no hazen cosa juzgada, ni impiden el oponerla en fuerza de peremptoria. Bart. in extrauagant. ad reprimend. verbo, summarie, numer. 25. Bald. in l. prescriptione, numer. fin. C. si contra ius, vel util. pub. Decius, in Rubrica. C. de edendo, num. 6. Archidiacon. in capit. 1. de lit. contestat. in 6. & ibi Ioann. Andr. numer. 3. Franchus, numer. 13. Ancharran. conf. 372. numer. 3. Fulgos. conf. 163. circa fin. Iason, in §. actionum, num. 132. Instit. de action. Tusch. tom. 3. conclus. 383 verbo, exceptio, num. 18. Paz, in prax. tom. 1. part. 1. tempor. 7. num. 7. Additionat ad D. Molin. lib. 4. cap. 9. nu. 40. vers.

ex capis rei iudicate, e in vim dilatorie, e postea in vim peremptorie opponitur.

12 ¶ En nuestro caso es esta resolucion mas sin duda, porque los autos de vista y reuista no determinan expremamente que no se ha de admitir la excepcion de cosa juzgada, si no solo que se responda derechamente, por lo qual es sin controuersia que no que-

Pars Prima.

Pars Prima.

Articoli primi.

14 ¶ El concurso antiguo en que se pronunciò la senten-
cia de vista, de que se pretende confirmacion, se començò en cinco
de Setiembre del año passado de 1620. por don Pedro Ponce de
Leon.

Leon, padre del dicho don Iuan Luys, por demanda que puso en esta Corte a sus acreedores, pretendiendo que exhibiesen sus créditos, y se les pagasse en su lugar y grado, dexándole cinco mil ducados para sus alimentos. A este concurso se opusieron Martin Gomez, y doña Maria de Argote, pretendiendo ser pagados de los corridos de sus censos, y otros acreedores a los bienes libres y vinculados. Y el dicho don Pedro Ponce de Leon murió por el mes de Diciembre del año pasado de 621. consta por testimonio que está en el Rollo del concurso antiguo, fol. 231. **¶** En onze de Febrero de 622. se pidió por parte de los menores de Martin Alonso de Cea, acreedores al mayorazgo, que se auian opuesto al pleyto, prouision para que se hiziera saber el estado del a el dicho don Iuan Luys, y se le notificò en tres de Octubre de 22. Y auendosi por el dicho don Iuan alegado, que no tenia obligacion de responder, porque no era heredero de su padre, sino acreedor, se huuo el pleyto por concluso. **¶** Y en dos de Junio de 623. se pronunçió sentencia de vista, de que los acreedores pretenden confirmacion, poniendo en la cabeça della a don Pedro Ponce de Leon, y a Lucas Carrillo su Procurador, como señor de la instancia, y a el dicho don Iuan Luys, que despues de muerto su padre auia sido citado, y llamado a el pleyto, y se dà grado a todos los acreedores, asì a los bienes libres, como vinculados, conforme la antelaciõ de sus créditos, y para hazerles pago se mandaron vender los bienes hipotecados, memor. fol. 5. num. 6. **¶** De esta sentencia se suplicò por parte del dicho don Iuan Luys, pretendiendo prelacion en los bienes libres por la dote y arras de doña Leonor Portocarrero su madre, de quien era heredero con beneficio de inventario, y se ofrecio a prouar, y se recibió el pleyto a prueua. Y sin embargo se despachò prouision a el dicho Martin Gomez, y doña Maria de Argote, para que se les hiziesse pago de los corridos de sus censos en el lugar y grado que tenian, conforme la sentencia de vista, memor. fol. 6. & 7. numer. 7. & 9. **¶** Estando este pleyto en este estado, se començò el nuevo concurso contra el dicho don Iuan Luys Ponce de Leon en Iaen. **¶** El qual tuvo principio en veynte y vno de Octubre de 624. por demanda que ante el Corregidor de Iaen puso el dicho don Iuan Luys a sus acreedores, pretendiendo, que auian de exhibir sus créditos, y darfeles grado conforme la antelacion de ellos, prefiriendole por quatro mil ducados de alimentos. Refiere-se esta demanda en el memorial, fol. 7. num. 10. Y se notificò a los dichos Martin Gomez, y doña Maria de Argote.

20 ¶ Y por su parte se pretendió, que esta nueva demanda se auia de remitir a esta Corte, donde estaua el concurso antiguo sentenciado en vista. Y lo mismo pretendieron en esta Real Chancilleria, pidiendo prouision para que la justicia de Iaen no conociesse de lo que estaua pendiente en esta Corte. Y por auto de reuista, que se proueyó en siete de Agosto de 625. que está en el memor. fol. 9. num. 15. se declaró no auer lugar remitirse a la justicia de Iaen el pleyto executiuo de Martin Gomez, y los demas pleytos que auia a los bienes del dicho don Pedro, así libres, como de mayorazgo. Y se mandó dar prouision para que la justicia de la dicha ciudad no conociesse de los dichos pleytos que estauan pendientes en esta Corte.

21 ¶ Sin embargo de estos autos se pretendió por parte de don Iuan Luys, que el nuevo concurso que estaua pendiente ante la justicia de Iaen se auia de sustanciar, y determinar, por estar con el acabado el concurso antiguo, por lo qual en quatro de Noviembre de 625. pidió prouision para que el concurso de Iaen se sustanciase y determinasse. Y el mismo dia se proueyó auto para que la justicia de Iaen sustanciase y determinasse el dicho concurso dentro de quarenta dias. Consta del memorial, fol. 11. num. 20. & 21.

22 ¶ De este auto se suplicó por parte del dicho Martin Gomez, alegando, que se auia ganado con nuestra relacion, por no auerla hecho del auto de reuista, que determinaua, que la justicia de Iaen no conociesse del dicho pleyto, por estar pendiente en esta Corte, que obraba cosa juzgada, la qual oponia. Y porque el concurso de Iaen era contra los bienes del mayorazgo que estaua pendiente en esta Corte, y determinado en vista, y así no podia darse la prouision que se pedia para que la justicia de Iaen sustanciara y determinara el dicho pleyto. Y pidió reuocacion del auto proueydo. Y conculso el pleyto sobre este artículo en onze de Noviembre de 625. se proueyó auto, en que se confirmó el proueydo en fauor de don Iuan, memor. fol. 11. num. 22.

23 ¶ Por pretenderse por parte de Martin Gomez, que el primer auto en que se mandó dar prouision para que la justicia de Iaen sustanciase y determinasse el nuevo concurso, no auia hecho instancia, por auer sido sin conocimiento de causa, se suplicó del segundo auto, diciendo, que el pleyto de acreedores a los bienes del mayorazgo que poseia el dicho don Iuan, estava pendiente en esta Corte, y graduados los acreedores por sentencia de vista, y no era justo que sobre lo mismo conociesse la justicia de Iaen, y que esto estaua juzgado en el auto de reuista, que mandaua, que la justicia no conociesse de lo pendiente en esta Corte, y que era vno mismo el pleyto, aunque se mudasse el poseedor, y sobre vnos mismos

4
mismos bienes, y así se auian de reuocar los autos precedentes.
Y concluso este articulo en veynte y seys de Enero de 1626. se
proneuò auto de reuista, en que se confirmaron los dos antecede-
tes, para que la justicia de Iaen sustanciase y determinasse el di-
cho concurso a los bienes de don Iuan, memor. fol. 12. num. 22.
vique ad 23. que son los autos en que fundamos la cosa juzgada,
para que se aya de tener por acabado el concurso antiguo.
¶ En virtud de ellos se despachò prouision para que la
justicia de Iaen sustanciase y determinasse el dicho concurso, y
se boluio a citar a los dichos Martin Gomez, y doña Maria de
Argote, y presentaron sus credits, memor. fol. 13. in princip. y
se sustanciò el concurso. Y en ocho de Mayo de 1626. se pronun-
ciò sentencia por el Corregidor de Iaen, en que graduò a los di-
chos Martin Gomez de Aragon, y doña Maria de Argote, y de-
mas acreedores, prefiriendo a don Iuan por sus alimentos, me-
mor. fol. 17. num. 27.
25 ¶ De esta sentècia se apelò por parte de los dichos Mar-
tin Gomez, y doña Maria de Argote a esta Corte, y se presenta-
ron en ella, y lo mismo hizieron otros acreedores, memor. fol. 18.
num. 27. in fine.
26 ¶ Estando el nuevo concurso en este estado, se pretendio
por parte del dicho Martin Gomez, que se auia de executar la
sentencia de vista del concurso antiguo que tenia en su fauor: por
que como se refirio supra num. 17. se auia despachado prouision
para que se les hiziesse pago en su lugar y grado, y en virtud della
la justicia de Cordoua auia despachado requisitoria para que la de
Iaen mandara hazer el pago conforme a la sentència de vista, y
no lá auia querido cumplir por dezir que auian de pedir en el nue-
uo concurso a los bienes de don Iuan, porque con el estaua acaba-
do el primero. Pidieron sobrecarta, cometida a Réctor, para
que se cumpliesse la primera. Y se proueyò auto, en que se mandò
dar la sobrecarta para que la justicia de Iaen, sin embargo de su
respuesta, y de la contradiccion de don Iuan Luys, cumpliesse la
primera.
27 ¶ Y por parte de don Iuan Luys se suplicò deste auto, y
alegó, que el concurso antiguo se auia acabado, y se auia hecho o-
tro de nuevo a sus bienes en Iaen, y se auia mandado que la justi-
ciado sustanciase y determinasse por autos de reuista, de que re-
sultaua excepcion de cosa juzgada, y en execucion destos autos
se apiu determinado el nuevo concurso por la justicia de Iaen, de
que se auia apelado por los acreedores, y presentado en esta
Corte, y así se deua seguir el medio de la apelacion del nuevo
concurso, y no quier cobrar en virtud de las prouisiones que se
auian dado, inserta la sentència de vista del concurso antiguo a los
bienes

bienes de don Pedro Ponce de Leon, pues estava acabado. Y auriendose concluydo este articulo en diez y siete de Octubre de 26. salio auto de reuista, en que se confirma el primero, con que solo se bueluan y entreguen a los dichos Martin Gomez, y doña Maria de Argote las escrituras originales que auian presentado, quedando vn traslado de ellas en la ciudad de Iaen, y con que no vfen de las dichas escrituras si no fuere en el pleyto de acreedores del dicho don Iuan Luys, y que en quanto esto se guarde el auto de vista. Y en quanto se mandò dar sobrecarta para que se les buelua la dicha requisitoria, y los demas autos hechos en su cumplimiento, se reuocò el dicho auto, y se dio por ninguno, y se declaró no auer lugar entregarse a los dichos Martin Gomez, y doña Maria de Argote la requisitoria y autos hechos en su cumplimiento. Estos autos se refieren en el margen del fol. 18. del memorial breuemente, ya el pleyto està ajustado todo lo que en quanto a ello se ha referido, y en ellos se funda asimismo la excepciõ de cosa juzgada, de que està acabado el concurso antiguo.

28 ¶ Despues de estos autos se prosiguió por los acreedores el nuevo concurso a los bienes de don Iuan, y se pronunciaron sentencias de vista y reuista, confirmando la del Corregidor de Iaen en quanto a los grados, y en quanto a los alimentos con ciertos aditamentos, consta del memorial, fol. 18. 19. & 20. num. 28. 30. 33. y 35.

29 ¶ Despues salio al nuevo concurso doña Geronima de Molina, como tutora de sus hijos, acreedores a el mayorazgo por los reditos de vn censo en virtud de facultad, y pidio se le diese grado en las sentencias de vista y reuista, prefiriendola a los demas acreedores. Y la prelacion se cõtradixo por el dicho Martin Gomez, y doña Maria de Argote. Y en veynte de Diziembre de 31. se le dio grado conforme a la antelacion de su escritura, por auto mandado despachar sin embargo.

30 ¶ Tambien se opusieron al nuevo concurso don Gonçalo Jacinto de Cea, y don Alonso de Cea su hermano, por los reditos de vn censo impuesto con facultad Real sobre el mayorazgo. Y aunque pretendieron que se auia de executar en su fauor la sentencia de vista del concurso antiguo, aunque no tuuiesen grado en el nuevo concurso, se les denegò. Con lo qual pidieron se les diese grado en las sentencias de vista y reuista. Y por auto proueydo en veynte y tres de Diziembre de 633. se les dio grado conforme la antelacion de su escritura, que passò en cosa juzgada. Con q. quedaron todos los acreedores al mayorazgo graduados en las sentencias del nuevo concurso. Y deste auto proueydo cõ los dichos don Gonçalo, y don Alonso de Cea, en que se les denegò cobrar en virtud de la sentencia de vista del concurso antiguo, que estava mandada

mandada executar, por no tener grado en las sentencias de vista y reuista del nuevo concurso, resulta asimismo confirmacion de la excepcion de cosa juzgada, de que por nuestra parte se opone.

31. ¶ Esto supuesto, no es dudable que los autos de vista y reuista, en que se mandò sustanciar el nuevo concurso a los bienes de don Iuan, que se refirieron supra num. 21. 22. & 23. obran de terminacion en quanto a que el concurso antiguo no se puede seguir, y està acabado. Y para que esto se conozca sin duda alguna, se ha de suponer, que el nuevo concurso que se començò en la ences sobre lo mismo que se trataua en el pleyto antiguo, y que no fue solo demanda de alimentos, como se pretende por los acreedores, lo qual se prueua por la misma demanda, memorial. fol. 7. num. 10.

32. ¶ En la qual el dicho don Iuan Luys hizo relacion, que sobre sus mayorazgos estauan impuestos censos con facultades reales, de que se deuiian muchos corridos, asì del tiempo que viuo don Pedro Ponce de Leon, Comendador de Piedrabuena su padre, como despues que sucedio en su Casa y mayorazgo, y se deuiian deudas sueltas, y otras cosas, que no auia podido, ni podia pagarlas respeto de la esterilidad de aquellos años, y por ser muchos los marauedis que se deuiian antes que sucediesse en los mayorazgos, cuya renta estaua embargada, y se le auian de dar alimentos, presentò memorial de los acreedores, y lo que se les deuia. Y concluye, que se mande notificar a los acreedores presenten el derecho que tienen dentro de vn breue termino, y que no executen, ni causen costas, ni gastos para que se graduen y paguen cada vno conforme su antelacion, y primero que a ningun acreedor se le pague quatro mil ducados para sus alimentos. Y en el memorial que presentò de acreedores puso a Martin Gomez, doña Maria de Argote, y todos los demas que auia y ay al mayorazgo, y las cantidades que a cada vno se deuiian, comprehendiendo los corridos en vida del dicho don Pedro Ponce de Leon su padre, y despues que el dicho don Iuan sucedio. Consta del memorial que presentò, que se refiere en el que se ha dado fol. 7. num. 10. in fine. Y aun que esto no se expresa en el memorial, està en el pleyto a la letra como aqui se refiere.

33. ¶ De que resulta, que supuesto que en el concurso antiguo solo se trataua de dar grado a los acreedores a el mayorazgo por los reditos de los censos que auian corrido en tiempo de don Pedro Ponce de Leon, y que esto mismo se deduxo en el nuevo concurso para el mismo efeto, no tiene duda la identidad de estos dos juizios, porque se deue juzgar que ambos son super eademyre, vel quantitate, aunque el nuevo concurso continuiesse mas los reditos corridos en tiempo de don Iuan Luys: l. de eademyre 5. l. se

identitas iudicij

quis cum totum 8. in princip. & in fin. l. quantitas 13. l. & an ead. m. 14. ff. de except. rei iud. ibi: Idem corpus in hac exceptione non utique cuncti pristina qualitate, vel quantitate seruata nulla adiectione, diminutione re facta, sed pinguius pro communi utilitate accipitur: vbi notat Bart. & optimè comprobatur Fontanell. decis. 126. à num. 10.

34 ¶ La identidad destos dos juyzios tienen confessada los acreedores en las dos peticiones de suplicacion de los autos en que se mandò sustanciar y determinar el nuevo concurso, alegando, para que se reuocassen, que era sobre lo mismo que en el antiguo se trataua, como consta del memorial, fol. 11. & 12. num. 22. por todo el que es la mayor prouança que el derecho reconoce, por resultar de la confesion de la parte, l. 1. & tot. tit. ff. & C. de confes. vbi, & alibi communiter notant DD. y no pueden alegar contra ella cosa alguna, porque seria valerse de cosas contrarias, & contraria alegans non auditur, l. Titia, ff. de condit. & demonstrat. l. 1. C. de furtis, l. transaetione, C. de transaetionib. cap. imputari, de fide instrument. cap. sollicitudinem, de appellat. alia cumulat Barbof. axiomat. § 8. numer. 6.

35 ¶ Y es sin fundamento pretender, que en el nuevo concurso que se començò en Iaen solo se tratò de los alimentos del dicho don Juan Luys, y no de la prelacion y paga de los acreedores: porque la demanda que se refirió supra num. 32. contiene la prelacion y paga de los acreedores, y esto se concluyò principalmente en ella, y determinan las sentencias: y la causa de alegarse por los acreedores contra los alimentos, y no en comprouacion de sus creditos, fue porque a cada vno se le dio el grado que le còpetia conforme su instrumento, y en lo que pretendian el perjuizio era en preferir los alimentos, y tassarlos en mayor cantidad de la que ellos pretendian. Y no se infiere desto que el pleyto solo fuesse sobre los alimentos, conteniendo la demàda excepciones, y sentencias, deducion, y determinacion de la paga, y prelacion de los acreedores, y era necessario que huuiesse auido protestas, y determinacion de que no se trataua de la paga, y prelacion de los acreedores, y no las ay, antes lo contrario, pues està expressamente deduzido, contestado, y determinado este derecho, por lo qual todo lo comprehende el juyzio y sentencias, l. solemus 61. ff. de iudic.

36 ¶ Supuesto que el nuevo concurso que se començò en Iaen con los acreedores al mayorazgo es sobre lo mismo que el pleyto antiguo que se auia seguido en esta Corte, los autos de visita y reuista, que lo mandan sustanciar y determinar por la justicia de Iaen, necessariamente suponen que en ella estaua pendiente y contestado, porque de otra suerte no se podia mandar determinar, & tot. tit. in decretalib. vbi litè non contestat. non procedatur ad testium

receptionem, neque sententiam diffinitivam. Y por precisa consecuencia excluyen la litispendencia, y determinacion del concurso antiguo que estaua en esta Corte, porque tiene repugnancia y contrariedad de derecho, que estando pendiente para determinarse la causa ante vn juez, se conozca y determine por otro, *l. nulli 10. C. de iudicijs*, y reduziendo estos autos ad iuris intellectum, ad que sententia reduci debet, *l. milles, §. qui iudicati, ff. de re iudic. vbi Paulus, l. si stipulatus, in princip ff. de vsuris, l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. cap. ca. sam, de rescriptis. Bart. in l. si fundus, §. in venditione, vers. Nota, ff. de pignorib. mandando, que la determinacion se haga por la justicia de laen, la niegan en otro qualquiera Tribunal, ratione euitandæ contrarietatis, quia ad positionem vnus contrarij exclusio alterius necessario sequitur, *l. si inter 15. ibi: Quia eo ipso, quod meam esse pronuntiatum sit, ex diuerso pronuntiatum tuam non esse: l. sextante, §. latinus, ff. de except. rei iudic. l. Diui, §. rectè, in fin. ff. de liberal. caus. l. Pomponius 40. §. sed & ijs, in fin. ff. de procuratorib. l. & ex diuerso, §. 1. ff. de rei vindicat. el señor Presidente, conf. 92. numer. 34.**

*Sum sub alio iudice
si paret, aliqua
pronuntia.*

37 ¶ Por lo qual es preciso confessar, que estos autos obran cosa juzgada en quanto a que el cōcurso antiguo no se puede determinar, y que està acabado, por auerse en virtud de ellos sustanciado y determinado el mismo derecho, quia sententia licet sit stricti iuris, *l. si iudex, ff. de ijs qui sunt sui, l. 1. C. si plur. vna sentent.* Bart. in *l. Iulianus, num. 5. ff. de condit. indebit. Alexand. conf. 84. num. 13. lib. 3. Decius, in l. ius nostrum, num. 1. ff. de regul. iur.* en todo lo que necessariamente se supone, o se sigue de ella, para que tenga efeto lo que manda, obra determinacion, *l. duobus, l. si quis cum totum, §. fin. vers. Et generaliter, ff. de exception. rei iudicat. l. 1. vers. Sed non vtrique, ff. ad Turpilian. l. 1. & 2. C. si ex falsis instrument. l. 1. & 2. C. de ordin. iudicior. vbi Bald. & Salicet. cap. ex parte 67. de appellat. Bart. in l. a procedente, num. 4. C. de dilationib. & in l. eius qui delator è, num. 1. ff. de iur. fisci. Paul. de Castro, in l. 1. num. 1. C. quando pronocare non est necesse. Alexand. conf. 123. num. 8. lib. 1. Abbas, in cap. fin. de iuram. calumn. num. 25. Felin. in cap. suborta, nu. 4. de re iudic. Ozaico, decis. Pedemont. 64. num. 2. Petrus Barbof. in l. diuortio, §. fin. 2. part. num. 56. ff. solut. matrimon. Tusch. tom. 7. lit. S. conclus. 122. num. 4. el señor Presidente Dotor don Iuan Bautista Valençuela Velazquez, conf. 92. num. 53. & conf. 123. num. 50. vbi alia iura refert & conf. 134. num. 44. & conf. 169. num. 56. & conf. 170. num. 20. D. Salgad. 4. part. cap. 9. num. 21. & a num. 150. Y assi no pudiendo tener efeto los autos que mandan sustanciar y determinar el nueuo cōcurso, si no es suponiendo que el antiguo està acabado, y que no se puede ni deue determinar en esta Corte, es preciso que en quãto a esto obren cosa juzgada.*

sent. stricti iuris est

*attamen quod in
necesse? Consequens
venit, determinat.*

2. nol. ad h. iura

3

Esto

38 ¶ Esto se confirma atendiendo, q̄ por parte de los acreedores se alegò el auto de reuista, de que se hizo relacion supra nu. 20. en que pretendian cosa juzgada en quanto a estar el pleyto pendiente en esta Corte, y que no se deuia determinar en Iaen, y sin embargo se proueyeron los autos, en que se mandò sustanciar y determinar este nuevo concurso por la justicia de Iaen, con que quedò reprouado el dicho auto de que los acreedores opusieron, y la excepcion de cosa juzgada que por el pretenden por auerse determinado contra ella, *l. quod in diem, §. si rationem, ff. e. compensa- tionib. l. Lucius, ff. de ijs qui notantur infam. l. 1. §. 2. C. de ordin. cognit. vbi Bart. & Paul. cap. suborta 21. de sentent. §. re iudicat. vbi Panor- mitan. & Felin. cap. cum dilectus, de ordin. cogn. Bart. in l. fundam, nu. 1. ff. de except. & in l. cum procurator 13. §. si dominus, num. 6. ff. de nui oper. nuntiat. & in l. quod in sit, de re iudic. num. 21. vbi Paul. num. 6. y la determinacion tacita obra el mismo efeto que si fuera expres- sa, reprouando los autos precedentes: vt ex Alexand. & Tusch. notat D. Salgad. de reg. protect. part. 1. cap. 5. num. 17. ibi: *Que con- clusio, & doctrina huc usque comprobata procedit non solum quando index expresse reuocauit interlocutoriam, sed etiam quando tacite, nempe si faciat actum ei contrarium.* Y por ser este fundamento cierto se mandò, que los acreedores no vsassen de sus escrituras si no fuesse en el nuevo concurso, y se les denegò prouision sobrecarta para cobrar en virtud de la sentencia de vista del concurso antiguo, como cõ- ta de los autos referidos supra num. 26. 27. & 30. Y esto no puede tener otra inteligencia si no es auerse juzgado por acabado el cõ- curso antiguo.*

39 ¶ Para impugnar esta excepcion de cosa juzgada oponen los dichos acreedores, que por autos de vista y reuista, anteriores a los de que nos valemos, està declarado que el concurso antiguo està pendiente en esta Corte, y que se mandò dar prouision para que la justicia de Iaen no conociesse del, como consta de los au- tos referidos supra num. 20. por lo qual los autos posteriores no tienen validacion, quia est sententia contra sententiam, *l. 1. C. sen- tent. resc. indi non p. ss. l. 1. C. quando prouocar. non est nec. ss. l. 13. tit. 22. part. 3. gl. ff. Verbo, agi, in l. si diuersa, C. de transact. vbi Bart. num. 4. §. 9. Bald. num. 2. §. 3. Salicet. num. 2. Paul. de Castr. num. 3. & 4. Iason, num. 5. Alciat. numer. 4. Gregor. in dict. l. 13. tit. 22. part. 3. gl. ff. 2. Dom. noster Præses Doctor. D. Ioan. Bapt. Valençue- la Velazquez, cor. f. 68. a num. 33. el señor Doctor don Ioseph Ve- la, dissertat. 25. num. 43.*

40 ¶ A lo qual se responde, que esto procede en las senten- cias definitiuas, y no en las interlocutorias, que estan se pueden re uocar por contrario imperio, *l. quod in sit, ff. de re iudicat. l. dicere, ff. de arbitr. l. 2. tit. 22. part. 3. cap. cum cessante, de appellationibus.* Esta

distincion

*ex aptis vincitur
sent. contraria*

etiz tacita.

*sent. contra sent. 3
non valet.*

nisi interloq. sit.

distincion prueua en terminos, l. post sententiam 9. C. de sentent. & interlocut. omn. iudic. vbi notat Acurs. gloss. 1. & fin. vbi Bart. num. 2. idem Acurs. in d. l. 1. C. sentent. rescind. non p. ff. gloss. 1. in fin. vbi etiam Bart. num. 1. Bald. Salicet. & communiter scribentes.

41 ¶ Y nuestro caso es en terminos de sentēcia interlocutoria, porque el auto de reuista p̄veydo en siete de Agosto, que se refirio supra num. 20. en que se declaro estar el concurso pendiente en esta Corte, es auto interlocutorio, porque solo determina la excepcion de litispendencia, quia omnis iussus iudicis pendente lite dicitur interlocutoria, dict. l. 2. tit. 22. part. 3. & ex gloss. in Authent. de litigios. §. excludendas, collat. 9. & Bart. & Bald. & alij, tenet Gregor. in d. l. 2. tit. 22. part. 3. gloss. 4. facit l. 1. tit. 5. lib. 4. Recopitat. ibi: Alegando pendencia, o otra qualquier declinatoria. Y en terminos Aluar. Valasc. tom. 1. consultat. 47. num. 5. ibi: Ad lo pre. d. elis, quod quando iudex causam remittit propter oppositam exceptionem litispendentiae, & prius coepta in alio iudicio, licet in ff. si videatur pronuntiare se in competentem in alia causa, & pertinere ad alius iudicium, non p. op. iere a talis pronuntiatio censetur habere vim diffinitiuam, quia in huiusm. di. casu non videtur pronuntiare se incompetentem, cum non sit, sed causam ab alio praeuentam. Et ibi: Et consequenter a tali pronuntiatione, tamquam a simplici interlocutoria non conceditur appellatio, nec grauamen, quod appellamus ordinarium, sed tantum querimonia per simplicem petitionem, & ita indicat Senatus. Y asi es sin duda que se pudo reuocar.

42 ¶ Lo qual procede aunque fuera interlocutoria, que tuuiese fuerza de difinitiva, porque la prohibicion de poder reuocar las sentencias interlocutorias, que tienen fuerza de difinitivas, es en caso que con ellas se acabò el juyzio, y no se estienda a terminos en que despues de la sentēcia interlocutoria queda pendiente en lo principal, porque entonces se podrà reuocar. Bart. in l. post sententiam, num. 2. C. de sentent. & interloc. omn. iud. Alexand. in l. quod iussit fallens. 4. num. 7. vers. Dicebat, ff. de re iudic. Marant. part. 6. tit. fertur sententia, num. 46. Scacc. de appellat. quest. 19. remed. 1. conclus. 5. num. 44. & de iudic. cap. 57. num. 105. Aluar. Valasc. dict. consultat. 47. num. 10. Surd. conf. 189. num. 2. & 3. tom. 2. D. Salgad. de Reg. protect. part. 1. cap. 5. num. 28. Y estamos en este ultimo caso, porque pretendiendose que el dicho auto de reuista determinò que el pleyto quedaua pendiente en lo principal, no se acabò el conocimiento, y asi se pudo reuocar el dicho auto interlocutorio, aunque tuuiese fuerza de difinitiuo.

43 ¶ Principalmente que no pasan en cosa juzgada para con el Iuez, licet quo ad partes sententia interlocutoria in rem iudicatam transacta sit, cap. cum cessante, de appellat. & ex Bart. Alexand. Iafon, & alijs, quam plurimis tiene el señor don Francisco Salgad. de Reg. protect. part. 1. cap. 5. nu. 5. 6. & seqq. por lo qual se pudo

D

reuocar

que es sentēcia interlocutoria?

18. j. fol. 366 an 30

quid si sit decy que vim diffinitiuam habent?

quod iudicij non transiunt in res iudicatas

instantia an tran
seat ad maiora
successorem, qui
non est heres.

reuocar el auto precedente, en que se auia mandado dar prouisiõ
para que la justicia de Ilen no conociesse del concurso antiguo, y
mandar que sustanciaffe y determinasse el que de nueuo se auia co
mençado, reconociendose que conforme a derecho estaua acaba
da la instancia del dicho pleyto antiguo, porque se seguia con el
dicho don Pedro Ponce de Leon, como poseedor del mayoraz
go en que don Iuan Luys Ponce de Leon sucedio por su mismo
derecho, non vt hæres, l. 3. ff. de interdict. & relegat. l. coheredi, §. fi
lia. ff. de vulgar. l. vnum ex familia, §. si de falcid. ff. de legat. 2. & ita ins
tantia in eum non transit, l. cum hereditas 36. l. si heres 73. ff. ad Tre
bell. an. l. si rem ta 2. ff. de rei indicat. l. quicumque iuncta. Aathent. nunc si
heres, C. de litigios. Bart. in l. si hunc hominem, num. 3. ff. de fideiussor. &
in terminis successoris maioratus Rodrigo Suarez, conf. 10. num.
16. & 17. Y aunque el señor Molina, lib. 4. cap. 8. num. 6. resuel
ue, que passa la instancia en el sucessor del mayorazgo, y le siguen
Peregrin. art. 58. num. 18. Mier. 4. part. quest. 14. num. 3. Fuffar. de
substitut. quest. 620. Valasc. consult. 160. D. Castill. lib. 2. cap. 9. el
señor don Iuan de la Rea, tom. 1. disp. 35. d. num. 15. la opinion con
traria es mas ajustada a los principios de derecho, como en termi
nos funda Dom. noster Præs. D. Ioan. Baptist. Valenzuel. Ve
lazquez, conf. 60. d. num. 40. & numer. 61. ibi: Neque obstat resolutio
Molin. ib. 4. de primogen. cap. 8. num. 6. & Valasc. consultat. 160. nu. 1.
lib. 2. quatenus videntur tenere instantiam transire in successorem maiora
tus: nam ex fundamentis superius deductis certior, & securior est opinio
contraria. En qualquier caso en el nuestro no tiene duda esta re
solucion, porque los Doctores que fundan, que la instancia passa en
el sucessor, es quando el pleyto es sobre la sucession, vel nomine
maioratus, vt distinguens tenet Cabedo, decis. 198. num. 4. part. 1.
quem refert & sequitur don Francisco Geronimo de Leon, lib. 2.
decis. 136. num. 5. y porque se abreuian y escusen los pleytos co
mençados con el poseedor del mayorazgo. Dom. Molin. dict. ca
pit. 8. num. 6. ibi: Nulla lis super bonis maioratus nunquam fineretur. Y
por la misma le siguen los demas Doctores, Aluar. Valasc. dict. cõ
sultat. 160. num. 1. ibi: In Senatu nostro indicatum transire ad præciden
das lites nouas. Y esto cessa en nuestro pleyto, porque no es sobre
sucession, y el nueuo concurso en que los acreedores tienen gra
do està determinado en reuista, y se pretende, contra lo que està
juzgado, introducir nueuo pleyto, continuando el concurso anti
guo: y cessando las razones en que se fundá los Doctores para que
passe la instancia en el sucessor, consequentemente cessa su resolu
cion, l. in omni, vbi Bart. ff. de adoption. l. quod dictum, ff. de pact. alia cu
mulat Barbof. axiom. 136. num. 9.

¶ Contra esto no es de fundamento oponer, que el concurso antiguo se ha profeguido, y presentadose peticiones por los acreedores, y por parte de don Iuan Luys, como se refiere en el memorial, fol. 21. & 22. num. 38. porque en quanto a los bienes libres del dicho don Pedro Ponce de Leon quedò por determinar el concurso, y los pedimientos del dicho don Iuan son en quanto a los acreedores de los bienes libres, que son, Pedro del Villar Delgado, como se manifesta de las alegaciones referidas en el memorial num. 21. & 22. Y la suplica de la sentencia de vista, que se presentò por parte del dicho don Iuan, es principalmente sobre lo mismo, porq se agravia de no auerle preferido por la dote de doña Leonor Portocarrero su madre, q por ella es solo acreedor a los bienes libres. Y en quanto a los acreedores a el mayorazgo no ay pedimientos algunos, porque despues de los autos en que se mandò sustanciar y determinar el nuevo cõcurso, todos se opusieron a el, y se les dio grado, por lo qual estando, conforme a derecho, acabado el concurso antiguo, y no passando la instancia en el dicho don Iuan Luys, justamente se pudieron reuocar los autos primeros, en que se auia mandado que la justicia de laen no conociesse de lo pendiente, y mandarle que conociesse y determinasse, y los autos en que esto se declarò obra la excepciõ de cosa juzgada, de que tenemos opuesto.

*tenemos opuesto
que no se admita
pedimiento*

Pars Secunda.

Articuli primi.

47 **L** A excepcion de cosa juzgada de la segunda parte deste articulo se funda en las sentencias pronunciadas en el nuevo concurso a los bienes del dicho don Iuan Luys, en el qual se dio grado a los acreedoaes a el mayorazgo, y conforme a el se les mandò pagar, que es lo mismo que aora pretenden que se determine.

48 **¶** Para que esto se conozca es necesario suponer, como auendose dado prouision para que la justicia de laen determinasse el nuevo concurso, se opusieron a el todos los acreedores al mayorazgo, Martin Gomez de Aragon, por cuyo derecho litigan los patronos, y doña Maria de Argote ante la justicia de laen, y se les dio el grado que pretenden, y que en el cobrasen lo que se les deuia por la sentencia del Corregidor, que se confirmò en vista y reuista, y despues salieron a este nuevo concurso doña Geronima de Molina, como tutora de sus hijos, don Gonçalo Iacinto de Cea, y don Alonso de Cea su hermano, y a todos se les dio el grado

grado que pretenden conforme a sus contratos en las sentencias de vista y reuista del nuevo concurso, como se refirió supra num. 24. 28. 29. & 30. con que quedaron graduados todos los acreedores a el mayorazgo.

49 ¶ De las quales resulta excepcion de cosa juzgada contra los dichos acreedores en la pretension que tienen, de que se confirme la sentencia de vista del cócurso antiguo, porque lo mismo que en el se cótrouirtio está determinado en reuista en el nuevo concurso, en el qual se ha litigado sobre lo mismo que en el antiguo, y no solo sobre los alimentos, como se fundó supra a num. 33. por el mismo derecho, y con las mismas personas, sin que aya diuersidad en cosa alguna, por lo qual es sin duda la excepcion de cosa juzgada; por concurrir todas las tres identidades necesarias, conforme a la *l. cum quæritur in eadem causis sequentiibus ff. de except. rei iudic. vbi & alibi communiter notant Doctores*, y respecto de los patronos del dicho Martin Gomez procede tambien esto sin duda, porque piden como sus herederos y sucesores, y así se juzgan por la misma persona, para que les perjudique la cosa juzgada, y aunque fueran sucesores particulares procede lo mismo, *l. & an eadem ff. de except. rei iudic. ubi gloss. verbo, personarum, ibi: Largè accipe, vt comprehendat successor ex actoris, & rei vniuersales, & etiam in rem, l. 1. §. in locum ff. quor. legator. l. fluminum, §. adscitur ff. de damno infecto. Bald. in l. si tibi, §. pactum ff. de pactis. Decius, conf. 236. num. fin. Puteus, lib. 3. decis. 332. num. 3. el señor Presidente Do. or. dō Iuā Bautista Valéçuela Velázquez, cōf. 68. a n. 71. vsque ad 74. & in terminis decisum est in ll. 19. 20. & 21. ibi: E a todos los otros que en su voz lo demandassen, tit. 22. part. 3.*

50 ¶ Por lo qual no se puede seguir el concurso antiguo, por que solo se trataua en el de que los acreedores se graduassen para cobrar los reditos de los censos que se les deuian, y esto ha cessado con tener declarado en reuista el grado en que han de cobrar, y es controuertir lo mismo que está juzgado, y así procede sin duda la excepcion de cosa juzgada, quia in hoc iudicio id quæritur, de quo in priori iudicio quæsitum est, & eadem quæstio inter easdem personas in iudicium reuocatur vt inquit Vlpianus in *l. si quis cum totum §. §. quidem, & §. & generaliter ff. de exception. rei iudicat. l. 3. ff. de pop. act. D. N. Præses, dict. conf. 68. num. 75.*

51 ¶ Y de tener por pendiente el dicho concurso antiguo, y tratar de boluerlo a determinar, se pueden ocasionar sentencias contrarias, lo qual se deue escusar, ex *l. singulis 6. ff. de exception. rei iudicat. ibi: Ne aliter modus litium multiplicatus sinnam, atque inexpleabilem faciat difficultatem, maxime si diuersa pronuntiaentur.*

52 ¶ Reconociendose por los acreedores la dificultad que ay en pretender que se buelva a determinar la graduacion que

está

res judicata nocet
etiam particularibus
successoribus.

esta determinada en vista y reuista, dicen, que la sentencia de vista del concurso antiguo no solo determino la graduacion de los acreedores, si no tambien que para hazerles pago se vendiesen los bienes hipotecados, y que en quanto a esta calidad no pueden obrar cosa juzgada, ni impedir la confirmacion de ellas las sentencias de vista y reuista del nuevo concurso, porque en ellas no se concede ni niega la veta de los bienes para hazer pago a los acreedores, y assi se ha de tener por articulo omitido, en el qual la sentencia no obra determinacion, *gloss. 1. in l. 1. C. si aduers. rem indic. quam sequuntur Bart. num. 1. Bald. num. 3. Paul. de Castro, num. 8. ex Vantio, Menoch. Immol. Butr. Felin. Decius, Ioan. Garcia, Escobar, & Ozafo. probat D. Salgad. de Reg. protect. part. 4. cap. 8. d num. 53. quem refert Dom. don Iuan de la Rea, disputation. 39. numer. 25.*

*in articulo omisso
sententia revisionis non
operatur rem iudicatam*

53 ¶ Sin embargo desto las sentencias de vista y reuista obra en quanto a esto cosa juzgada, y no auer determinado la venta de bienes, es lo mismo que si estuiera denegada expressamente en ellas: y para que esto se conozca con euidencia es necesario suponer, que como se funda en el segundo articulo de esta informacio, num. 74. & 111. los acreedores, dueños de los censos, no pueden pedir en virtud de sus contratos que se vendan bienes para hazerles pago de los principales, ni para esto tienen accion alguna, y aun en caso que estuiera capitulado en los censos, era condicio reprouada, y se auia de tener pro non scripta.

54 ¶ De esto resulta, que es preciso que los acreedores confiesse, que faltando obligacion para pedir, y mandar vender los bienes, no ay accion, *l. licet, §. ea obligatio, ff. de procuratorib. y que no auiendo accion se puso la dicha calidad como accessoria, y para execucion de lo principal que se determinaua, ex l. si pignora §. ff. de enictionib. vbi gloss. verbo, re euicta, l. 1. §. 2. C. si in caus. indicat. pignus, cap. sit. l. si ob causam 13. C. de enictionib. l. cum debitoris 7. C. de iudicijs, l. pignoris 9. C. de pignorat. act. l. §. 2. tit. 5. part. 5.*

*deficiente obligacione
deficit actio, et tanquam
qualitas accessoria venit
petitis.*

55 ¶ Y de otra forma han de reconocer que la sentencia en quanto a la dicha calidad es ninguna, por ser ultra petita, y que no se podia pedir, por faltar obligacion, y accion, *l. vt fundus, ff. communi diuidendo, l. fia. C. de fili. omnis. libert. cap. licet heli, de simonia, & ex pluribus D. noster Praeses Doct. don Iuan Bautista Valenzuela Velazquez, conf. 169. numer. 35. & sequentib. & conf. 173. d numer. 13.*

*sententia ultra petita
non tenet.*

56 ¶ Hoc supposito, las sentencias de vista y reuista del nuevo concurso, que dieron grado a los acreedores, no solo obra cosa juzgada en quanto a la prelacion de cada vno, si no tambien en la pretension de vender bienes: porque todo aquello que no se puede pedir por accion, y es accessorio a el juyzio, y para execu-

*consequenter non
actionis sed officii
iudicis petitorum
omittatur videri denegatur*

cion de lo que se determina, omitiendolo, es visto denegarlo, y obra la sentencia en quanto a ello cosa juzgada, y no se puede despues pedir, *l. qui per collusionem § 1. §. pretij, ff. de actionib. empt. l. si de posita 4. C. de positi, vbi gl. ff. verbo, usurarum, et verbo, exceptione, in fin.* Bart. num. 1. Baldus, Paul. Salicet. num. 2. *et in l. quod in diem, §. si rationem, ff. de compensat. l. terminato, C. de fruct. et lit. expensis, vbi Bart. num. 1. Paul. de Castro, num. 1. Salicet. num. 3. facit l. properandum, §. siue autem, C. de indicij.*

57 ¶ Idem tenent Bart. *in l. centum caput, num. 4. ff. de eo quod certo loco, vbi Paul. num. 6. Iason, num. 6. idem Bart. in l. fin. ff. eodem tit. num. 4. vers. In contrarium, vbi Paul. num. 6. et 7. Ias. num. 4. Bald. cons. 166. ibi. 1. num. 3. Craueta, cons. 320. Gregor. in l. 13. tit. 11. part. 5. gloss. 6. Thesaur. decis. 135. num. 1. et 2. Surd. decis. 69. num. 2. ibi: Sublato principali per sententiam tollitur omne consecutium, et est regulare in omnibus accessorij, que solo iudicis officio debentur, nam si a iudice omittantur in sententia, non possunt exinde peti de per se. El señor don Iuan de la Rea, disput. 39. num. 5.*

*in in compatilibus
omissum denegatur.*

58 ¶ Esto procede sin duda atendiendo, que en la sentencia del Corregidor de Iuen, pronunciada en el nuevo concurso, y confirmada en esta Corte en vista y reuista, se máda pagar a los acreedores los principales y reditos de sus censos de la rēta de los bienes del mayorazgo, como se manifiesta de la sentencia que se refiere en el memorial, fol. 17. num. 27. con que fue visto denegar la venta de los bienes, y que se pagasse del principal dellos, porque si se huuiessen de vender no se podia verificar lo que las sentēcias de vista y reuista mandan, en quanto a que el pago del principal y reditos se haga de las rentas del mayorazgo, y en estos terminos la sentencia obra denegacion en lo omitido, que no se compadecce con lo que expressemente determina: argument. *l. duobus 19. ff. de except. rei iudic. Rip. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. obligation. vbi Paul. de Castr. Barbof. in l. maritum 13. num. 53 ff. sub. matrim. Escobar, de ration. cap. 33. num. 4. Rodriguez, de execut. cap. 2. num. 41. D. Salgad. de Reg. protection. 4. part. cap. 7. num. 83. et cap. 8. num. 55. el señor don Iuan de la Rea, dict. disp. 39. num. 5. ibi: Vt commissam in sententia videatur denegatum maximè in eis, que sunt incompatibilia.*

59 ¶ En caso que esto cessara no se puede considerar la calidad de mandar vender los bienes que contiene la sentencia por separada dela graduacion, y concurso, para que se pueda tratar de que se confirme, estando el dicho concurso acabado, y juzgada en reuista la prelación, y graduacion, porque la sentencia es indiuidua, y estando vencido por las sentencias de reuista del nuevo concurso el principal derecho que determina, que es la prelación, y graduacion, no puede tener validacion en quanto a la dicha calidad:

dad: l. in hoc iudicio, ff. famil. erciscund. Bart. in l. 1. circa medium, C. si in-
com. eadem que cas. in integr. restitut. & in l. 1. C. si unus ex plur. appe-
& in l. 1. C. si aduers. rem iudic. D. Salgad. de Reg. protect. part. 2. cap. 7.
num. 21. & 22. quia in sententijs, & in omnibus indiuiduis non ha-
bet locum regula, cap. vtilis, de regulis iuris in 6. vt probatur in l. 1.
§. item queritur, ff. de aqua quotidian. & astin. l. pedius, ff. de receptis ar-
bitri, l. si sponsas, §. generaliter, & §. circa venditionem ff. de donat. inter.
l. 1. §. si stipulanti, ff. de verbor. obligat. ex pluribus Dom. Præses Do-
ctor. D. Ioan. Baptist. Valencuel. Velazquez, conf. 187. num. 92.
& 93 ibi: Et in decreto, & sententia, quod sunt indiuidua. Y de lo con-
trario resultaria absurdo de que se tuuiesse por juzgada la princi-
pal parte que determina la sentencia en quanto a la prelacion, y
no en quanto al mandar vender los bienes, quia vna eademque res
non potest diuerso iure censer, l. eum qui ædes, ff. de usucapion. l. 1.
vers. Nec ratio paritur, ff. de rer. permutat. alia refert D. Salgad. dict.
part. 2. cap. 7. à num. 23.
60 ¶ Principalmēte no siendo la dicha calidad separada de
lo que la sentencia determina, si no accessoria, y para que tuuiesse
efeto la paga en los grados que daua a los acreedores, de fuerte
que entre vna y otra parte de la sentencia no se puede considerar
diuersidad de razon, y la vna es consecutiua de la otra, por lo qual
no solo se juzgan de vna misma naturaleza, l. etiam, C. de iur. dot.
aunque la calidad consecutiua y accessoria sea mas digna y prin-
cipal. Barbof. ex plurib. axiom. 4. num. 1. & 7. D. Castill. lib. 5. capit.
168. si no todo se juzga por vna misma e indiuidua disposicion, l.
eum actum, ff. de negot. gest. l. 3. §. iudicio contrario, ff. de contrar. act. tutel.
le, l. proinde, ff. ad l. Aquil. cap. translatio, de constitution. Bart. in l. gre-
cæ, §. illud, num. 4. ff. de fidei. ff. Bald. in l. vnic. col. vltim. C. de ijs qui an-
te asport. tabul. Crauet. conf. 149. numer. 8. Menoch. præsumpt. 110.
num. 42. lib. 4. & de arbitrar. lib. 2. cas. 95. nu. 1. & 9. ibi: Connexa di-
ci indiuidua. Farinac. in fragment. 1. part. à num. 225. Barbof. axiom.
51. num. 1. D. Salgad. part. 7. cap. 15. num. 38.
61 ¶ Por lo qual, faltando, y estando juzgada la parte prin-
cipal de la sentencia, lo mismo se deue juzgar de la calidad acces-
soria y consecutiua, & de per se subsistire non potest, l. cum princi-
palis, ff. de regul. iur. cap. accessorium, eod. tit. in 6. y procede esta regla
etiam in ijs, quæ sunt stricti iuris, ex alijs D. Salgad. de Reg. protect.
part. 2. cap. 7. num. 117. ibi: De accessorijs enim idem est iudicium, quod
de principali etiam in ijs, quæ sunt stricti iuris. Et num. 140. ibi: Cum
igitur prior causa pereat, qualitas ei adiuncta non subsistit. Et num. 153.
ibi: Quia tunc qualitas conditionaliter apposita in eadem sententia non po-
test ultra naturam iudicij, & sententia operari. Y alsi es preciso que
de la misma forma que està acabado el concurso antiguo en quan-
to a la prelacion y paga de los acreedores con las sentencias de
reuisita

reuisa del nuevo concurso, lo este tambien en quanto a la calidad que contenia la sentencia de vista de mandar vender bienes para hazerles pago en los grados que determinaua, pues esto era accesorio, y dependiente del mismo concurso, y consecutiuo, para en caso que tuuiesse efeto la sentencia.

62 ¶ Esto es mas sin duda, porque los acreedores no tienen derecho ni accion por sus contratos censuales para pedir que se vendan bienes para hazerles pago de los principales, como se refirio supra n. 53. y se funda infra n. 74. & iii. por lo qual estado acabado el concurso en quanto a la graduacion por las sentencias de vista y reuisa del nuevo concurso, q̄ esto no lo niegan, por tener cada vno el grado que pretéde, no pueden tener derecho para intentar que se vendan bienes para hazerles pago de los principales de sus censos, ni para seguir sobre esta calidad el pleyto, confessandolo por acabado en lo principal, non enim duæ sunt actiones, sed vna ex qua condemnatione facta iterata actio repellitur: vt in l. si deposita 4. C. de positi; & alijs iuribus congestis supra n. 56. & 57. plenè probatur.

63 ¶ Los acreedores procuran quitar a las sentencias de vista y reuisa del nuevo concurso los efetos de sentencia definitiva, fundados en que la sentencia que en el dicho concurso pronunciò el Corregidor de laen, fue con calidad de por aora, ibi: *Por aora siempre, y hasta tanto que por los señores Presidente y Oydores de la Real Chancilleria de Granada, y otras Justicias y Tribunales que della deuan y puedan conocer otra cosa se prouea y mande.* Y que teniendo esta calidad no haze instancia, ni tiene efeto de sentencia definitiva: gloss. in l. et h. iurum. ff. si seruitus vendic. gloss. verbo, absolutus, in l. Iulianus ff. de condit. indebit. norat ex alijs el señor don Iuan de la Rea, decis. 77. numer. 4.

64 ¶ A lo qual se responde, que esto no puede seruir de fundamento a la pretension de los acreedores, porque la dicha sentencia se confirmò en vista y reuisa en esta Corte, y supuesto que la causa porque se puso el por aora fue hasta que se confirmasse, o reuocasse en esta Corte, y que esta se cumplio confirmandose, cessò la calidad de por aora, y quedò la sentencia pura y absoluta: quia causa cessante cessat etiam effectus, l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron. Barbof. ex pluribus axiom. 40. à num. 4.

65 ¶ Respondetur etiam, que aunque la sentencia contenga la calidad de por aora, es definitiva quando la calidad del por aora no se pone propter libellum ineptum, aut partis absentiam, Bart. in l. Titia, num. 4. ff. de accusationib. Paul. de Castr. lib. 2. conf. 65. num. 1. & conf. 169. num. 2. Purpurat. lib. 1. conf. 129. Casaneus, conf. 68. num. 26. Magon. decis. 32. num. 55. & 56. D. Couarr. lib. 1. cap. 1. num. 8. Gratian. cap. 348. num. 16. & 17. ex alijs Caualcant.

part. 1. decis. 7. num. 8. y 12. el señor don Iuan de la Rea, decis. 77. num. 9. y 13. principalmente no auiedo causas nacidas de nuevo porque se pueda alterar, *l. si ab arbitrio 10. ff. qui satis dare cog. vbi Bart. num. 1. l. si quis à liberis, §. de alimentis. ff. d. liber. agnoscend. l. etia, §. ex causa, ff. de minor. gloss. in l. 2. C. si sepius i i integr. restitut. postal. vbi Salicet. l. 6. tit. 19. part. 6. vbi Gregor. gl. ff. 2. Fabr. lib. 7. tit. 19 de re iudic. diffinit. 1. Cancer. lib. 3. cap. 17. num. 231. Caualecan. decis. 7. part. 1. num. 8. Escacc. de iudic. lib. 1. cap. 93. num. 4. y de appellat. quæst. 17 membr. 1. limitat. 47. num. 27. D. Couarr. variar. lib. 1. cap. 1. num. 4. Garcia, de nobilitat. gloss. 8. §. 1. num. 20. Gratian. tom. 2. cap. 348. num. 16. Anton. Thesaur. decis. 85. y 122. D. Salgad. de Reg. protect. 2. part. cap. 8. num. 7. el señor dō Iuan de la Rea, decis. 77. num. 2. y 18. Y estando la dicha sentencia confirmada en vista y reuista, y no auiedo causa alguna nacida despues della porque se pueda alterar, se deue juzgar por definitiva, que obra cosa juzgada, no solo en quanto a la prelacion de los grados, si no en quanto a la calidad de mandar vender bienes, que es lo que contiene la sentencia del cōcurso antiguo, y assi se deue declarar que obsta esta excepcion a los acreedores.*

¶ Contra la qual no puede obrar cosa alguna el concurso antiguo, aunque se concediesse que quedò pendiente, ni la sentencia de vista que en el se pronunciò, con calidad contraria de mandar vender bienes para hazer la paga, por dezir que auiedo antes pleyto pendiente, y sentencia de vista, que determinaua lo contrario, no puede tener validacion la cosa juzgada posterior, *l. 1. C. sentent. rec. non pos. l. 1. C. quand. prouocar. non est necess. l. 13. tit. 22 part. 3. etiam de partium consensu, gloss. verbo, agi, in l. si diuer. sa, C. de transactioib. vbi Bart. num. 4. y 9. Bald. num. 2. y 3. Salicet. num. 2. Paul. de Castro, num. 3. Iason, num. 5. Alciat. nu. 4. Gregor. in dict. l. 13. tit. 21. part. 3. gloss. 2. ibi: *procurator q. alibi acti* 67.*

¶ Porque esto tuuiera lugar en caso que la dicha sentencia de vista del concurso antiguo huuiesse pasado en cosa juzgada, y no lo puede tener en este, porque se suplicò della, assi por dō Iuan Luys, como por algunos acreedores, como consta del memorial, fol. 6. num. 7. & 8. por lo qual se pudo despues formar nuevo juyzio, y pronunciar sentencia contraria a lo que estaua determinado en vista, *l. 1. C. quand. prouoc. non est necess. ibi: Quod contra res prius iudicatas à quibus prouocatum non est lata sit, vbi Bart. in princip. Bald. Salicet. & Paul. de Castr. cap. ei qui appellat. §. item si sententia, ibi: Itē si sententia lata fuerit contra res prius iudicatas à quibus prouocatum non est, 2. quæst. 6. dict. l. 13. tit. 22. part. 3. in princip. ibi: De que ninguna de las partes no se alçassen: gloss. verbo, confirmantes, in cap. inter Monasterium 20 de sentent. y re iud. vbi Innocentius, num. 3. ibi: Si sit appellatum. Panormit. à num. 16. Felin. num. 15. y quando*

sent. contra rem prius iudicatam nulla

nisi alia prouocatum fuerit.

es in noua instantia, & ex nouo processu, procede assimilmo esta
resolucion sin duda alguna: vt ex l. duobus, ff. de except. rei iudic. l. 1.
C. si plures vna sentent. tenet Bart. in l. 1. C. quando prou. non est necess.
num. 2. in princip. ibi: Sed si ex diuersis instantijs sequerentur diuerse
sententie, optimè valeret vltima. Barbof. in collect. ad cap. inter Monas-
terium 20. de sentent. & re iud. num. 1.

68 ¶ Quia appellatio rescindit iudicatum, l. 1. §. fin. ff. ad
Senatusconsult. Turpilian. & ita transactio postea facta valet, l. 1. ff.
post rem iudicatam 7. ff. de transact. l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de
pact. l. si causa 32. C. de transact. Y lo mismo procede en la suplica,
mayormente en nuestro Reyno, que es remedio ordinario, con-
forme las ll. tit. 19. & 20. lib. 4. Recopilat. ex quibus & ex Auend.
Azeued. Castell. Salgad. & alijs pluribus tenet D. don Iuan de la
Rea, disp. 39. num. 28.

69 ¶ Esto procede sin duda alguna en este pleyto, porque
como se ha fundado en la primera parte deste articulo, se tuuo
noticia del concurso antiguo, que se pretendia estaua pendiente,
y de la sentencia de vista en el pronunciada, y se opuso por los a-
creedores, y por pretenderse por don Iuan, que el concurso anti-
guo estaua acabado, y no le podia prejudicar la sentecia en el pro-
nunciada, por ser sucesor en el mayorazgo, se mandò sustanciar y
determinar el nuevo concurso, y se sustanciò y determinò, cõ que
se reprouò el primer juyzio, y sentencia, y solo el auerse dudado
si estaua, o no pendiente para con don Iuan Luys, y si le prejudi-
caua la sentencia, aunque fuesse de reuista, o passada en cosa juz-
gada, es bastante para que tenga validacion el segundo juyzio, y
sentencia: porque para que tenga lugar la l. 1. y demas concor-
dantes, C. sentent. rescind. non p. ff. es necessario que la primera sen-
tencia sea cierta, y notoria su validacion, y no se dude de los me-
ritos della: probatur expresse in l. 1. in princip. ff. quæ sentent. sine
appellat. rescind. ibi: Si queratur iudicatum sit nec ne, & huius quæstio-
nis iudex non esse iudicatum pronuntiauerit: licet fuerit iudicatum rescin-
ditur: gloss. verbo, lata sit, in l. 1. C. quando prouoc. non est necess. vbi no-
tant Bart. num. 3. Bald. num. 13. Salicet. column. 1. Paul. de Castr.
num. 2. gloss. verbo, confirmantes, in cap. inter Monasterium 20. de sentent.
& re iudicat. vbi Innocent. num. 3. Panormit. num. 16. & 18. Felin.
num. 15. & 23. & ex pluribus Barbof. in collect. ad dict. cap. inter Mo-
nasterium, num. 1. l. 13. tit. 22. part. 3. vers. Pero si fuere, vbi Gregor.
gloss. 2. & 3. Alexand. conf. 95. num. 17. lib. 2. Mascard. conclus. 34.
num. 11. Vincent. de Franch. decis. 398. num. 6. el señor don Iuan
de la Rea, disp. 39. num. 37. el señor don Ioseph Vela, dissert. 25.
num. 44. ibi: Id, quod dicitur, sententiam latam contra aliam sententiam
in rem iudicatam transactam, non valere, procedit tantum quando non dubi-
tatur de viribus primæ sententiæ, siue illa nullo modo impugnatur.

70 ¶ La validacion y cosa juzgada de las sentençias de vista y reuista del nuevo concurso es preciso que se conceda por los acreedores, sin embargo del antiguo concurso, y sentençia de vista en el pronunciada, que pretenden quedò pendiente, aunque se les concediera que la sentençia de vista estaua pasada en cosa juzgada: porque si pretenden que a el tiempo que se pronunciaron las sentençias de vista y reuista no opusieron la excepcion de cosa juzgada del pleyto anterior, para que se mandassen vender los bienes, es valida la sentençia posterior, aunque sea contra la primera, porque es necesario oponer esta excepcion, l. duobus 19 ff. de except. rei iudic. ibi: Si opposuerit exceptionem: vbi gloss. verbo, questionem, & Paulus, num. 1. idem Paul. in l. 1. C. quod. prouoc. non est necess. num. 2. ibi: Si autem exceptio non fuit opposita valeret secundum la. cap. inter Monasterium 20. de sentent. & re iudic. vbi gloss. verbo, confirmantes, in princip. vbi Panormit. num. 18. Felin. num. 16. limitat. 1. Tusch. liter. C. conclus. 398. num. 9. D. Salgad. de Reg. protect. part. 3. cap. 17. nu. 28. quod est regulare in omnibus exceptionibus: gloss. verbo, praebeatur, in l. vniuersa, C. de precib. imper. offerent. vbi Bart. Bald. Iason, & ceteri scribentes quos & alios refert & sequitur Giurb. decis. 13. d. num. 4. vsque ad 9. Y si pretenden que se opuso la excepcion, o que bastò que constasse del pleyto antiguo, y sentençia de vista en los autos, y fuesen notorias a los señores Iuezes, porque ambos pleytos estuieron juntos, y acumulados, es mas llano el tener validacion el segundo y nuevo concurso, y sentençias en el pronunciadas: porque determinando contra la sentençia de que consta en los autos, y que es notoria al Iuez, es visto reprovarla, praesertim, quando de eius viribus est disceptatum, vt supra num. 69. & praeter ibi adducta probatur in cap. inter Monasterium, de sentent. & re iudic. vbi gloss. verbo, confirmantes, & ceteri scribentes, quos refert & sequitur Barbosa. in collectan. ad d. cap. inter Monasterium, num. 1. ibi: Sententia secunda in diuersa instantia contra primam lata tenet in iure, nec debet infringi, quamuis sit iniusta ex quo ab ea non fuerit appellatum, praesertim si prima sententia secundis iudicibus fuit ostensa. D. Salgad. de Reg. protect. part. 3. cap. 17. num. 31.

71 ¶ En el estado en que estan ambos pleytos procede sin duda nuestra pretension, porque la causa de auerse juzgado por pendiente el concurso antiguo, fue para que se acabasse de determinar la graduacion y prelacion de los acreedores que la sentençia de vista determinaua, y esta ha cessado, por estar ya determinada en reuista, y esta nueva causa es bastante para que no se pueda hazer oposicion con el concurso antiguo, y sentençia de vista en el pronunciada, quia ex noua causa non obstat res iudicata, l. si mater 11. §. denique, vers. Si quis autem, ff. de except. rei iudic. l. 25. tit. 2. part. 3. D. Salgad. 4. part. cap. 7. d. num. 114. p. 2. d. 1. d. 1. d. 1. d. 1.

Estimul

Y solo

de si non opponatur
exceptio.

nova causa veniens
ex antiqua cessante
res iudicata?

72 ¶ Y solo el auer cessado la causa que huuo para el dicho pleyto, y para tenerse por pendiente, es bastante para que no se haga caso del, ni de la sentencia en el pronunciada, que solo fue por dar grado a los acreedores, y señalar alimentos a don Pedro Ponce de Leon, y ambas causas han cessado con la muerte del dicho don Pedro, y auerse formado nuevo concurso por el dicho don Iuan, sucessor en el mayorazgo, y auerse determinado en reuista la prelacion, y graduacion: y cessando la causa del pleyto, y sentencia, cessan los efetos que del y de la cosa juzgada pueden resultar: *l. si fullo, vbi notat Bald ff. de condit. sine caus. l. si a te, l. si mater, §. eandem, l. si is qui heres, ff. de except. rei iudic. Paul. de Castro, in l. Imperatores, ff. de re iudic. Tiraquell. in tractat. cessante caus. nu. 240. Felin. in cap. pastoralis, §. quod verò, num. 7. de re iudic. Menoch. de arbitrar. lib. 1. quest. 38. num. 14. Surd. decis. 289. num. 18. & conf. 263. num. 16. & 29. lib. 2. & conf. 435. num. 1. lib. 3. Mieres. 4. part. quest. 1. limitat. 1. num. 72. Gratian. cap. 408. à num. 14. D. Salgad. 4. part. cap. 7. num. 91. & num. 120. Carroc. de except. except. 49. num. 117.* Y assi no ay causa para seguir el concurso antiguo, y la que pudo auer para tenerlo por pendiente ha cessado con la determinacion en reuista del nuevo concurso, y assi obsta la excepcion de cosa juzgada que està opuesta a la pretension de los acreedores.

II. ARTÍCULO.

73 **D**E M A S del fundamento de la cosa juzgada, que queda fundada en la primera parte deste discurso, tiene por sí don Iuan Luys Ponce de Leon otros dos fundamentos esclusiuos de la pretension de los patronos, y acreedores, y que obstan a la enagenacion de los bienes de sus mayorazgos para la redencion de los dichos censos, y paga de sus reditos. El vno resulta de ser vinculados, ex quo etiam tacite alienari prohibita sunt, *l. filius famil. §. Diui, ff. de legat. 1. l. Marcellus, §. res qua, ff. ad Trebel. l. fin. §. sed quia, & §. sin autem. Authent. res qua, C. communia, de legatis.* La qual prohibicion viene a ser mas precisa, por quanto està expressamente prohibida por clausulas expresas, y muy eficazes de la fundacion del dicho mayorazgo, *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. & vtroque omnes, de quo latè Dom. Molina, de primogen. lib. 1. cap. 11. à num. 30. & lib. 4. cap. 1. à nu. 2. Auend. de censib. cap. 62. ferè per totum. Dom. Castillo, tom. 5. controuers. cap. 65. num. 27 & quain plures quos referunt & sequuntur Addit. ad Dom. Molin. in locis vbi proximè relatis.*

74 ¶ El otro, por la naturaleza de los mismos contratos censuales, que resiste a que los dichos censos se rediman, cótra la voluntad

*res vinculata
alienari nequit.*

13
Iuntad de los deudores dellos, no solo vendiendose para ello los bienes de la imposicion, pero ni aun de los frutos, vnde prouenit, quod redemptio census consistat in mera liberaque voluntate debitoris, & non creditoris: vt probatur in *extrauag. 1. & 2. Martini, & Calixti, de empt. & vendit. & in proprio motu Pij Quinti*, super forma creandi census, constatque ex omnibus legibus Regni, quæ de censu meminerunt, adeò quod si facultas reddimendi poneretur in euentis facultate, seu voluntate esset cõtractus nullus, & vsurarius, ex dict. *extrauag. 1. & 2. resoluuntque Soto, de iustit. & iur. lib. 6. quest. 5. art. 3. conclus. 1. Couarr. lib. 3. variar. cap. 9. num. 4. Rodriguez, de annuis reddit. l. 2. quest. 1. à num. 1. Felician. de censib. lib. 1. cap. 8. num. 16. & 17. Ludouicus Censius, de censibus, 2. part. cap. 1. quest. 3. art. 1. ubi infinitos refert. Et sic no pueden pretender los dichos acreedores que se vendan bienes de los dichos mayoraz- para la redencion de sus censos.*

redemptio voluntate

75 ¶ De cuya certeza no dudã los patronos, ni demas acreedores, ni se puede dudar, porque ambos los dichos fundamentos son per se conocidos, pero se pretenden euadir dellos, y estar sus contratos fuera de la regla que constituyen, por otros dos fundamentos, que el vno se compone triplici ratione. Primã, quia vt cõ- que alienatio bonorum maioratus sit prohibita, tamẽ ex facultate Regia possunt alienari: vt latè per Dom. Molinam, lib. 1. cap. 8. num. 28. & lib. 3. cap. 3. à num. 11. & lib. 4. cap. 3. à princip. & cap. 5. per totum. Felician. de censib. lib. 2. cap. 3. num. 18. Auend. de censibus, cap. 62. & aliquibus. Secundã, quia eo ipso, quod permissum fuit Regia facultate prædicta bona pignori dari ad census securitatem, poterunt creditores ius suum exequi vendèdo pignus, absque noua facultate, l. si pupillorum, §. pupillus, ff. de rebus eorum. Cuius ratio est, quia qui vult antecedens videtur velle consequens, quod ex illo infertur necessario, l. illud, ff. de acquir. hered. quod sensit Bart. in l. in quorum, num. 1 ff. de pignor. & cum Capicio, Afflict. & Greg. Lopez, Dom. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 5. num. 1. cum seqq. & pluribus relatis Addit. ad prædictam cap. & numerum. La tercera, porque en las facultades, en virtud de que se impusierõ los dichos censos, dize su Magestad, que aparta y diuide del dicho mayorazgo, y vinculos, y clausulas del, los bienes sobre que quedassen impuestos los dichos censos, y los haze libres, no obligados, ni sujetos a vinculo, ni a restitucion alguna.

facultate Regia bona vinculata & vendi ex pignoris pignus

76 ¶ El otro fundamento se haze, en que ay concurso de acreedores a los bienes del dicho mayorazgo, donde se les mandã pagar a todos sus creditos, conforme a su antelacion, y que por esto ha llegado el caso de poderse vender los bienes del dicho mayorazgo, no solo para hazer pago de los reditos corridos, sino para la extincion de los principales, y redencion dellos: y desearamos

mos entender los fundamentos que los Abogados de los patronos y acreedores traen para fundar la limitacion permisiua de la regla prohibitiua, de que en ninguna manera se aya de redimir el censo contra voluntatem debitoris, para que pudieramos satisfacer mas indiuidualmente a ellos.

77 ¶ Sed his fundamentis non obstantibus la pretension de don Iuan Luys Ponce, de que en ninguna manera se ayan de vender bienes de su mayorazgo para los principales de los dichos censos, ni paga de sus reditos, es muy conforme a derecho, y a las circunstancias del hecho deste pleyto.

78 ¶ Y respondiendo al primero fundamento, y a cada vna de las razones particulares, en que se funda a la primera, dezimos ser así, que los bienes sugetos a restitucion, y de mayorazgo, posunt alienari cum facultate Regia, vt probant DD. relati supra num. 75. para comprouacion desta primera razon; pero es necesario que para que se pueda dar esta facultad ad prædictã alienationem, aya causa de necesidad, o vtilidad euidente para el mayorazgo, cuius bona alienari desiderantur, aut publica, & communis, maxime quando como en nuestro caso ay prohibicion exprefa de enagenacion en la fundacion, aliàs enim facultas nullius est momenti, & alienatio eius prætextu facta nulla, vt resoluit Dom. Molin. lib. 1. cap. 8. num. 28. cum seqq. & lib. 3. cap. 3. à num. 20. & lib. 4. cap. 3. per totum, maxime num. 1. ibi: *Prima conclusio sit huiusmodi facultates, ad bona maioratus alienanda, vel hypothecanda, non esse à Principe concedendas, nisi vel causa publica, vel ipsius maioratus euidentis vtilitas, aut necessitas interueniat: & cum Mieres, & alijs, Auend. de censib. cap. 62. num. 11. Molina, de iust. & iur. tractat. 2. disp. 649. ex num. 1. Carolus de Tapia, decis. 20 per totam, Dom. Castillo, tom. 5. capit. 67. numer. 57.*

*cum tamen abq
utilitate concedenda*

79 ¶ Quæ causa necessitatis, aut vtilitatis prædicti maioratus, o publica, y comun, no se puede ajustar auer interuenido para la facultad, cuius virtute bona prædicti maioratus supposita fuerunt contractibus censualibus, de quibus nobis sermo est, aduirtiendolo, para comprouacion deste intêto, que el origen de los cõtratos censuales que oy se tratan de executar, vienẽ desde la imposicion del censo de doze mil ducados de principal de la Duquesa de Alcala, impuesto cõ facultad Real en veynte y feys dias del mes de Octubre del año de 1578. (con pretexto de querer incorporar don Rodrigo Ponce de Leon, que la ganò, en el dicho mayorazgo ciertos bienes libres que tenia en laen, y villa de Mègiuar, en cantidad de treze mil ducados) para cuya redencion se tomaron estos censos sobre que se litiga, y se subrogaron en su lugar: de fuerte que si la imposicion del dicho censo de doze mil ducados tuuo subsistècia, y obligò los bienes del dicho mayorazgo, la

la tendran estos censos subrogados, como al contrario, si el prime¹⁴ ro no la tuvo en quanto a los bienes del dicho mayorazgo, tampoco la tendran estos que se subrogaron en su lugar, y tomara el derecho y el lugar del dicho primero censo, non solum ex natura subrogationis, quia subrogatum sapit naturam eius, in cuius locū subrogatum est, l. si quis enim, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus, & vltra ordinarios ibidem Petrus Surdus, conf. 117. n. 7. & conf. 152. n. 32. Decio, conf. 38. in fin. Menoch. conf. 88. n. 23.

80 ¶ Si no por lo indiuidual del punto, por donde se deue resolver la question, si el segundo contrato celebrado para la extincion del primero vale, no teniendo existencia el primero, y la resolucion es, que no: iuxt. text. in l. 1. l. nouatio, ff. de nouationib. ibi: Nec nouatio contingit, quia non subest res eo tempore, quo conditio impletur. Pulchrè Oldraldus, conf. 309. num. 2. in his verbis: Quia ad hoc vt aliquid deboluatur oportet, quod praeexistat, sicut dicimus, quod nouatio est prioris obligationis in aliam transfusio. Et ibi: Nisi existat obligationis substantia nouatio locum non habebit. Et Ioannes Philippus, conf. 59. n. 22. sic dicens: Et venditio quae nulla fuit, vel simulata non potuit transferri, vel nouari quia deficit praexistens fundamentum nouationis.

*... non tenet
... non habet
... non habet*

*24 contra no cele
braty de extinctio
primi non tenet
si primus existen
tiam non habuit.*

*... non habet
... non habet
... non habet*

81 ¶ Qua propter ex suppositione, de que el primero contrato, que dio causa al segundo, fue nulo, in iure certissimum est, que como al primero le obsta la excepcion de la nulidad para poderse intentar in vim actionis, vel exceptionis parimodo, se puede proponer contra el segundo contrato que entrò en lugar del primero, de quo sunt iura expressa, l. apud celsum, §. de auctoribus, ff. de doli mali, & metus except. l. exceptiones, ff. de except. l. doli mali 19. ff. de nouat. & cum Tiraquell. & alijs, Petrus Surdus, conf. 4. num. 6. y en terminos destos censos Feliciano, de censib. 1. tom. lib. 2. cap. 1. n. 28. & tom. 2. cap. 1. lib. 2. num. 7. & alij DD. inferius referendi.

82 ¶ Lo qual supuesto resta aora mostrar, que el primero contrato de censo de la Duquesa de Alcala fue nulo, ex defectu causae utilitatis, & necessitatis, conforme a las doctrinas del señor Molina, y demas Doctores referidos supra num. 78. y satisfacer a algunas replicas que se podran hazer in iure & in facto al intento referido, de primo constat, & probatur: porque para ganar la facultad del dicho primero censo, y su imposicion, no huuo mas que dezir don Rodrigo, que la ganò, que queria los doze mil ducados del principal del dicho censo, para incorporar en su mayorazgo ciertos bienes rayzes libres que tenia en Ilen, y villa de Mengibar, en cantidad de treze mil ducados, de que hazia y dize hizo incorporacion en el dicho su mayorazgo, sin que de nada desto, ni si huuo tales bienes, ni si se incorporaron con efeto en el dicho mayorazgo, ni de que valor tenian, conste mas que por la dicha narrativa.

83 ¶ La qual, ni auer se expedido la facultad eius prætextu, sufficit, para que in successorum præiudicium se presuma auer interuenido iusta causa, nisi ea præcise probata fuerit: vt per text. in l. si testamentum, C. de testament. & pluribus DD. magnæ auctoritatis resoluit Dom. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 8. nu. 32. & lib. 4. cap. 3. in princip. & cum alijs Auend. de censib. cap. 62. num. 11. & cap. 63. num. 19. & 20. & 21. ibi: Tertiò, non solum facultatum Regiarum debet esse vera narratiua, sed fundans se in eis dñe facultatibus Regijs, veritatem contentorum in supplicationibus euidenter probare debet, ne summatur occasio pro causa. Et ibi: Quod à fortiori procedit in supplicationibus Regiarum facultatum, quod ad alienanda, seu obliganda bona maioratus quotidiè impetrantur, quia cum alienationi, seu obligationi ius resistat, fundans se in veritate supplicationis, quæ iuris habet resistantiam eam euidenter probare debet ex omnibus supradictis, & his quæ latè resoluit Mascardus, de probat. 1. part. conclus. 846. & 887.

84 ¶ Hallòse don Rodrigo Ponce de Leon con voluntad de aprouecharle de los dichos doze mil ducados, y tomò por pretexto y causa, que tenia de bienes rayzes libres treze mil ducados, y que incorporádolos en su mayorazgo se le seguiria mas utilidad, que perjuizio, con grauarle con la imposicion del dicho cèso, y sin mas diligencias, ni citacion del inmediato sucessor, ni conocimiento de causa, lo qual era tambien necessario para que pudiesse conocerse la utilidad, y huuiesse quien contradixesse si era en perjuizio del mayorazgo, como verdaderamènte lo fue, se expidio la dicha facultad, y se impuso el dicho censo, de que resulta ser la dicha nulidad mas insanable: vt ex text. in l. 1. vers. Denuntiare, ff. de ventre inspic. l. nam ita Diuus, ff. de adopt. l. Gallus, §. & quid sit tantum, ff. de liber. & postb. resoluunt Menoch. de arbitrar. lib. 1. quæst. 19. à num. 3. Surdus, cons. 323. num. 9. Petra, de potestate Princip. cap. 32. quæst. principal. num. 29. Valascus, consultat. 20. per totam, Burgos de Paz, in proemio legum Tauri, nu. 227. & seqq. Dom. Molin. lib. 1. cap. 3. num. 31. & lib. 3. cap. 3. num. 10. & 23. Mieres, de maiorat. 4. part. in princip. num. 30. Auend. dict. cap. 62. num. 11. & cap. 63. num. 9. & 26. vers. Quartò considerandum est. Maximè no constando por los autos del pleyto, ni auiendole prouado auer sido efectiva la dicha incorporacion, y ser los bienes valiosos en la dicha cantidad de treze mil ducados, como se afirmò al Principe para que concediesse la dicha facultad.

85 ¶ Y no obstarà si se replicare. Lo primero, que ya se dize auer se hecho escritura de incorporacion de los dichos bienes, con lo qual se deue presumir hecha ritè & rectè, y quedar los bienes del mayorazgo afectos al dicho censo. Lo segundo, que los dichos patronos y consortes contraxeron con el poseedor que entonces era del mayorazgo, que reconociendole obligado al

censo

que narratiua
no fundans se
in eis dñe
facultatibus
Regijs, veritatem
contentorum
in supplicationibus
euidenter probare
debet, ne summatur
ocasio pro causa.

ad informandam
utilitatem citatis
immediati sucessoris
requiritur.

censo de doze mil ducados de la Duquesa de Alcala, pidio la se-
gunda facultad para tomar sus censos, y redimir el primero, sin te-
ner noticia de ningun defeto, sin tener otra obligacion mas que
de cumplir con la dicha facultad, depositando el dinero, como lo
hizieron: *ex traditis à Dom. Molina, lib. 4. cap. 4. num. 2. cum seqq.*
Dum dicit, que el que compra bienes de mayorazgo, vendidos
con facultad Real para subrogar en otros, cumple con entregar
el dinero al poseedor, o a la persona que por la facultad se orde-
na, dando por razon lo que dize el texto *in l. 1. C. de his qui veniam
atatis impetrau. cum similibus*, ibi: *Ne ij qui cū his contrahant prin-
cipali auctoritate circumscripsi esse videantur*. Lo tercero, que los di-
chos patronos, y nuevos censualistas, no tuuieron necesidad de
adquirir ningun derecho de la Duquesa de Alcala, primero a cree-
dor, ni mas que la antigüedad desnuda, en conformidad de la fa-
cultad, quæ anterioritas à iure capitur non à creditore, quoniam
prima hypotheca solutione dissoluitur, & in eius locū altera sub-
rogatur, diuersa licet similis primæ: *ex text. in l. 1. C. de his qui in
prior. credit. locum succed. iunct. gloss. in fin.*

86 ¶ Et inde, las subrogaciones, y nuevos censos que no se
hizieron con el acreedor del primero censo, cuya deuda se pagò,
hoc est, con la Duquesa de Alcala, sino con el poseedor del ma-
yorazgo que entonces era, que la pagò, y a quien se dio el dinero
para pagarla, no quedaron sugetas a la nulidad del primero cen-
so, puesto que la tuuiera, adinstar, del deudor, qui cum esset tutus
aliqua exceptione passus fuit se delegari, à vn tercero que ignora
aquella excepcion, y en virtud de la delegacion promete la deu-
da, queda eficazmente obligado, y no puede oponer contra el se-
gundo la excepcion que pudiera contra el primero, *l. doli mali 19.
l. delegari 12. ff. de nouat. l. 9. tit. 14. partit. 5.*

87 ¶ Respondetur etenim a lo primero, que no basta que se
expidiesse la dicha facultad para imponer el dicho primero censo,
y que se impusiesse en virtud della, para que se presume auer inter-
uenido causa justa, y de utilidad, y necesidad para el dicho mayo-
razgo, y tal que pudiera justificar la obligacion e hipoteca de los
dichos bienes vinculados, sino que es necesario que los patronos
y demas censualistas que se fundaron en la dicha facultad, prueue
auer interuenido la dicha causa justificatiua de la facultad y obli-
gacion, con toda euidencia y certeza: como lo prueuan en termi-
nos los Doctores que dexamos referidos supra num. 83. & nunc
addimus gloss. verbo, *titul. in l. magis puto, vers. Ne tamen titul. ff. de
rebus eorum*: dum dicit, quod licentia, & decretum, ad alienanda,
seu obliganda bona prohibita alienari, vt ex eorum pretio debita
eorundem bonorum soluantur, quod præcise probandum sit debi-
ta existere, atque deberi: quod idem resoluit Felinus in Rubric. de

an qui bona vin-
culata erit solus
curator ut pecunia
in utili talem ma-
ioris tunc conuertatur
v. j. n. 29.

appellat. num. 3. Bellonus, in cons. 16. num. 2. & cum alijs Auendaño,
de censibus, cap. 63. num. 20. ff. 21.

88 ¶ Y tambien añadimos, que si los dichos patronos y acreedores estan persuadidos a que don Rodrigo, que sacò la primera facultad para obligar este mayorazgo, incorporò en el los bienes que se enuncian en la dicha facultad y escritura que dizen que otorgò de incorporacion, pueden acudir a los dichos bienes, y hazerle satisfechos de sus creditos, que don Iuan Luys Ponce de Leon lo ha tenido y tiene por bien, y este es vn ofrecimiento, que si no se admite por los patronos, y mas acreedores, persuadirà la poca justificacion con que litigan, y el defeto del primero censo, de donde resulta la nulidad de los segundos, como vamos fundando.

89 ¶ Y a lo segundo se responde, aduirtiendole, que si por esta parte se fundara la nulidad de los censos en solo que Martin Gomez Aragonés, y don Alonso de Argote, antecesor de doña Maria de Argote, e Ysabel Mendez de Zayas, no cumplieron con depositar el principal de sus censos, si no que deuiàn cuydar de que se conuirtiesen en la redencion efectiua del primero censo, la replica tuuiera mucha sustancia, y prouabilidad: porque en la facultad q̄ se ganò para creter el primero censo, tomando otros, y en cuya virtud se impusieron estos sobre que se litiga, se ordenò, que el principal de los dichos censos se depositasse, con que no tuuieron necesidad de hazer otras diligencias, por la razò y fundamento que queda referido supra num. 85. y por el de la ley Lucius 7 ff. de exercitor. actione, y por lo que por ella resueluen Cacharran. decis. 171. num. 17. Matienço, in l. 22. tit. 11. lib. 5. Recopilat. gloss. 2. num. 6. & late Dom. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 4. nu. 22. vbi eius Addit. plures referunt.

90 ¶ Pero no fundamos el defeto de los dichos censos en lo referido, si no en la nulidad del primero censo, y en estar por esto libres de su obligacion los bienes del dicho mayorazgo, y no tener necesidad para su libertad de que se redimiesse el dicho primero censo con el principal de los segundos, estando como estauan libres del (como queda fundado) cuyo defeto y nulidad deuieron inquirirla los dueños de los nuevos censos, y ver si los bienes del dicho mayorazgo estauan obligados al primero censo, o no, por ser bienes de mayorazgo, y estar paohibida su enagenacion.

91 ¶ Tum, porque qui cum alio contrahit (hoc est, con el poseedor del mayorazgo, y en su nombre, y como su administrador) non ignarus esse debuit, eius conditionis, & status, l. qui cum alio ff. de regul. iuris, eleganter Tiraquell. de legib. connub. gloss. 8. nu. 152. & plures vbi proxime referendi. Tum, quia non solum qui

cum

cum alio contrahit debet inuestigare qualitatem personæ, cum qua contrahit, sed etiam qualitates contractus, & rerum de quibus specialiter tractatur: vt resoluunt omnes in dict. l. qui cum alio, & cum pluribus Ioannes Cephalus, conf. 118. num. 14. que es elegante para el proposito, dum dicit: *Quare cum dominus aduersarius reciperet promissionem a procuratoribus allegantibus mandatum, & ab illud se referentibus, lata culpa fuisset ipsius si mandatum titium non habuisset, idque sibi esset imputandum, dict. l. qui cum alio.*

92 ¶ Tum etiam, porque aunque las facultades para crecer el dicho primero censo tomando otros, ordenan, que los principales se depositassen para redimir el dicho primero censo, fue cō presupuesto de que estaua legitimamente impuesto, y los bienes del dicho mayorazgo obligados a el, y así les corrieron dos obligaciones a los dadores de los segundos censos: vna de cumplir cō lo formal de las dichas facultades, hoc est, de depositar las fuertes: y otra, de inuestigar cuydadamente lo presupuesto de las dichas facultades. hoc est, si los bienes del dicho mayorazgo estauan legitimamente obligados, o si el dicho mayorazgo era deudor verdadero del dicho primero censo: ex expreso text. in dict. l. Lucius Titius fin. ff. de exercit. action. ibi: *Si cum pecunia crederetur nauis in ea causa fuisset, vt refici deberet, l. 60. & 63. tit. 18. partit. 3. & præter D.D. in præcedentibus numeris relatos, resoluit in terminis Auend. de censibus, cap. 64. in fin. ibi: Cui accedat, quod quando in Regia facultate præcipitur, vt pretium tradatur possessori maioratus, debet præcedere euident, atque diligens causæ examinatio de narratiua supplicationis de veritate, & existencia debitorum, cuius occasione conceditur facultas, atque demum de instanti necessitate vendendi, si obligandi rem maioratus, vt nominatim probat textus in dict. l. fin. ff. de exercit. act. & l. 60. & 63. tit. 18. partit. 3.*

93 ¶ Tum denique, y esto será respuesta a la ley 1. C. de his qui veniam etat. impetr. in illis verbis: *Ne ij qui cum his contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur.* Demas de que ya queda satis fecho con la obligacion que tuuieron los censualistas de inquirir sus calidades, y requisitos, así expessos, como tacitos, los rescriptos, y facultades de los Reyes, in quibus de contractu mentio fit, vel ad eius approbationem expediuntur, siempre se entienden de contratos, y obligaciones validos y existentes, de iure non de factis, cap. 1. & cap. examinata, de confirmatione vel li, vel inuati, g. ess. verbo confirmationem, in dict. cap. 1. & in dict. capit. examinata, verbo confirmatione, ita Baldus, conf. 181. num. 2. lib. 1. Gabriel, de iure quæsto non tollendo, conclus. 1. Giurba, de Principum potestate, lib. 4. disceptat. 3. item decis. 100. num. 32. & in finit ab eo relati, & si tibi imputent prædicti emptores reddituum, de quibus nobis sermo est, y no a las dichas facultades, por no auer hecho la

mentis facta in
facultate de con
trahu in religione
de validos.



la inquisicion que tenian obligacion de hazer en razon de si el primero censo de doze mil ducados era valido mediante la subrogacion de los bienes rayzes, pues les era tan facil el aueriguarlo, y tuuieron noticia, y no pudieron ignorar las dichas circunstancias, porque de todas ellas, y de la escritura de subrogacion, se haze mencion en sus mismos contratos y escrituras, que es lo que puntualmente dize Cephalo, *di& conf. 218. num. 14.*

94 ¶ Ni obsta lo tercero de auer contraydo los censualistas con el poseedor deste mayorazgo, y no con la Duquesa de Alcalá, señora del primero censo, con que pretenden auer adquirido derecho contra el, y sus sucesores, sin embargo de qualquiera nulidad que pudieran oponer contra el primero censo, ex dictis supra num. 85. Respondetur etenim con la distincion de dos casos. El vno, suponiendo, que el primero censo era ninguno, y sin embargo, con pretexto de que era valido, se obligò el poseedor que entonçes era en fauor de las partes còtrarias, que entregaron sus principales para la redencion del dicho primero censo. El otro, suponiendo que el dicho primero censo, ipso iure consistebat, sed tamen poterant successores in dictum maioratum, aduersus dictum primum contractum exceptionem rei non traditæ, vel utilitatis causæ deficientiæ opponere, ex fundamentis à nobis supra traditis. En el primero caso, que la obligacion fue ninguna, y el poseedor que entonces era diferente del primero imponedor, quia iustam ignorandi causam habuit errore ductus promissit in fauorem secundi. Es conclusion textual, que la obligacion segunda fue nula, y se puede oponer contra el segundo contrato la excepcion que contra el primero: ex eleganti text. in l. 2. §. aliud, ff. de donat. ibi: *Aliud iuris est si pecuniam, quam me tibi debere existimaui iussu tuo sponderim ei cui donare volebas, exceptione enim doli mali tueri me potero.* Et ibi: *Item, si ei quem tuum creditorem putabas iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimaui promisero petentem doli mali exceptione submouebo.* l. Iulianus 7 ff. de doli mali, & metus exceptione.

95 ¶ En el segundo caso ay varias resoluciones, y entre ellas dos indubitables al proposito deste punto. Vna es, quando la excepcion es real, y fiendolo, quemcumque successorem etiam particularem sequitur, & aduersus quemcumque, siue scientem, siue ignorantem opponi potest: l. apud celsum, §. fin. ff. de doli mali, & met. except. l. metum, l. 3. §. fin. l. sicum exceptione, §. post annum, l. videamus, ff. de eo quod metus causa. Otra, si la excepcion prouiene por resistècia de la ley que impide el valor del contrato, o haze inhabil de contraer al que celebra. Tum etiam, la misma ley està siempre resistiendo a la obligacion, y produziendo la excepcion, para que se pueda oponer aduersus quemcumque successorem: ex eleganti textu in l. doli, l. 2. ff. de nouat. ibi: *Diuersum est in muliere, quæ contra*

Senatus

Senatus. consilium promissit, nam in secunda promissione intercessio. ¹⁷
Et ibi: Idem ius est in minore qui circumscriptus delegatur, quia si nunc
etiam minor est, rursus circumuenitur. Que es lo que puntualmente
sucedió a don Pedro que creció los dichos censos, e ignorando el
defecto del primero, y estando impedido por la ley, para obligar
los dichos bienes sin causa de necesidad, y utilidad, que enton-
ces, attenta veritate, no la auia, se obligò a si, y a sus sucesores, y
a los bienes de su mayorazgo a los segundos censos.

96 ¶ Qua re de la manera que si el primero oy estuiera en
fer, pudiera o poner contra el este defecto, parimodo lo puede o po-
ner contra los segundos acreedores que sucedieron en su lugar,
ex prædictis iuribus, & ex l. exceptiones, §. rei, ff. de except. l. tam man-
datori, ff. de non numerata pecunia. Bart. in dist. l. doli, num. 10. vers. Pro-
sequitur, Felicianus, de consib. lib. 2. cap. 1. num. 28. tom. 1. (et) tom. 2.
cap. 1. lib. 2. num. 7. vbi in terminis tenet, que la injusticia del cen-
so se pue de o poner contra qualquiera sucesor singular, ora ava-
comprado con buena fee, ora sabiendo el vicio, o injusticia, & siue
venditor sit soluendo, vel non, lo mismo resuelue Rodriguez, de
annis reddit. lib. 1. quest. 17. num. 13.

*consuetudo in iustitia
etiam aduersus bona
fide emanum par-
ticularem suorum
opponi potest.*

97 ¶ Ni obsta la segunda razon en que se apoya el primero
fundamento de los acreedores, de que dada facultad para obli-
gar los bienes del mayorazgo, es visto darse para poder ven-
derlos para la satisfazion del principal y reditos de los dichos
censos: porque puesto que existieran, y no tuuiera la nulidad que
queda fundada, no es cierto que la facultad para obligar bienes de
mayorazgo, se estienda para poderse enagenar, ora se gouerne la
resolucion por los principios de derecho comun, ora por la inten-
cion de las facultades: porque, conforme a derecho, non est abso-
lutè verum, que estando los bienes prohibidos de enagenar, baste
para la enagenacion irrenocable la licencia para poderlos hipote-
car: potius es mas cierto, que como para la hipoteca fue menes-
ter decreto, y licencia, y juntamente causa de validad, y necesi-
dad, se necessita tambien de lo mismo, y con mas aprieto para la
enagenacion, por ser cosa de mayor perjuizio: per textum in l. si
pupillorum, ff. de rebus eorum, vers. Si Prætor. Et vers. Quid ergo, factò
argumento de maiori ad minus, l. 2. C. de prælijs minor. ibi: Non est
vobis necessaria in integrum restitutio, si tutores, vel curatores vestri p. s.
fessionem, licet pignori nexam vendiderunt sine decreto: de quo latè Si-
moncell. de decret. lib. 1. tit. 1. inspect. 4. num. 89. cum seqq. Menoch.
de arbitrar. lib. 2. centur. 5. num. 18. (et) 19. Hieronym. de Leon, le-
gis. Valent. 162. num. 7. cum seqq. non minus, non impedit obedi-
entiam.

*alienatis res est
maiori p. iudici
quam p. iudici.*

23 ¶ Ne contrarium sua lege videtur, textus in dist. t. si pu-
pi. l. i. vers. Si pupillus, pro contraria parte adductus, nec Dom.
Molina, de primogen. lib. 1. cap. 5. a num. 1. porque las palabras de
Vipiano

Ulpiano son estas: *Si pupillus dedit pignori, & permissa Prætoris, non nulla erit dubitatio, an alienatio possit impediri, sed dicendum est posse creditorem suum ius exequi, tutius tamen fecerit, si prius Prætoris adierit.*

Las quales antes dan a entender, que para la enagenacion de los bienes prohibidos de enagenar, es necesario acudir por licencia al mismo Pretor que la dio, para poderlos obligar. Y el señor Molina en el lugar referido propone la question, his verbis: *Vtrum ex Regia facultate ad res maioratus alienandas, seu hypothecæ subijciendas concessa, adveniente casu restitutionis, vel solutionis, possint ipse res maioratus vendi, absque nova facultate.* De fuerte que no propone el señor Molina la question en los terminos desnudos de auerse dado la facultad solo para hipotecar los bienes, cuya enagenacion es prohibida, si no quando se dà simul para vender, e hipotecar, que es caso muy diferente, y toda via dudoso, quando se usò de la facultad, hipotecando, y no vendiendo: iuxt. text. in dict. l. si pupillorum, §. quid ergo, iunct. resolutione DD. de qua numero præcedenti.

99 ¶ Sed quidquid in hac questione sit en los terminos de facultades dadas para imponer censo sobre bienes de mayorazgo, la pretension de que en virtud dellas, aliquo casu, se puedã los bienes enagenar, es contra derecho, contra la naturaleza de los contratos censuales, y contra la intencion del Principe que concede las facultades para semejantes imposiciones, contra derecho: porque no recibe duda que el tutor, o el administrador, o otra persona que està prohibida de enagenar, que tuuo facultad, o licencia del superior para obligar los dichos bienes, no los podrã enagenar sin nueva facultad y licencia, por las mismas leyes si pupillorum, ff. de rebus eorum, y la ley 2.ª. de prædijis minor. referidas supra. Y aunque las mismas leyes parece que dan a entender, que los acreedores en cuyo favor se hipotecaron los bienes, adveniente tempore solutionis, poterunt ius suum exequi, esto no puede ser per alienationem bonorum, vt dictum est, y porque los dueños de los censos no pueden pedir que se los reciman, quippè cū sit contra census naturam, vt probatum relinquimus supra in 2.º fundamento num. 74. y lo fundaremos tambien en la respuesta del segundo fundamento de los acreedores.

100 ¶ Est etiam contra la intencion del Principe que concedio las dichas facultades, porque solo fue de que los bienes de mayorazgo, vinculo hypothecæ ad securitatem reddituum subiecta manerent, donec de bonis liberis possessorum reddimantur, lo qual resuelve assi Dom. Molin. lib. 4. dict. cap. 5. num. 23. donde disputando la question, vtrum concessa facultate, ad alienanda bona maioratus, se pueda imponer censo sobre ellos virtute prædictæ facultatis, resuelve, que si dando por razon que esto es mas util para el mayorazgo, respeto de quedar por este camino los bienes

an facultate concessa ad pignus in bonis maioratus extendatur ad alienationem?

v. j. fol. 369
an 753 segg.

de iur. iust. c. 1.
de iur. iust. c. 1.
de iur. iust. c. 1.

bienes del mayorazgo libres de la enagenacion, y solamente su-
getos a la hipoteca, verba autem Molinæ sunt: Si verò pignoretur
ip[s]e possessor, vel eius heredes, tenentur rem ipsam luere, acque re pignora-
re, ex bonis liberis, si illa sibi spererint, quod longe utilius, ipsi maioratui
erit. Et ulterius num. 28. ibi: Non enim debemus Regia facultates, i-
interpretari ut res maioratus, que tot vinculis alienari prohibita sunt vē-
dantur, si alienentur. Cuyas palabras, iuncto regmate quætionis,
nempe vtrum concessa facultate ad alienadum, &c. son dignas de
grande ponderacion.

101 ¶ Sed ipse Molina, dict. lib. 4. cap. 7. num. 16. expressius
quætionem decidit, nam in vers. Aut res maioratus, in hæc prorrū-
pit verba: Cum enim licentia non ad rem maioratus perpetuo alienandam,
sed ad illam annuis redditibus reddimilibus subijciendam concessa fuerit, cre-
dendum est Principem voluisse, quod hi annui redditus potius ex bonis libe-
ris maioratus possessoris, quam ex alienatione bonorum maioratus redime-
rentur, vel quod perpetuo successores maioratus illa soluere tenerentur:
quem sequitur Auendaño, de censibus, cap. 65. n. m. 7. & 9. optimè
don Iuan del Castillo, controuersiarum, lib. 5. 2. part. cap. 161. nu. 34.
incipit e contrario, ibi: Item, quia præcertò supponitur bona ipsius ma-
ioratus ad satisfactionem pensionum, siue annuorum reddituum rectorum
alienari, aut distrahi non posse, sed illos ex fructibus, & prouentibus maio-
ratus ipsius soluendos esse. Y và hablando en censos impuestos con
facultad Real, como son los nuestros.

102 ¶ Nec contrarium fuadent las palabras de las faculta-
des que en contrario pondera la parte de los acreedores, ibi: Apar-
tamos y diuidimos del dicho vuestro mayorazgo, y de las clausulas, vinculos, y
condiciones de los bienes sobre que quedaren impuestos los dichos censos, y
los hazemos libres, no obligados ni sujetos a vinculo, ni restitucion alguna.
De que se quiere inferir (como aduertimos supra num. 75. por
tercera razon del primero fundamento de los acreedores) que ya
los bienes del dicho mayorazgo quedarõ libres, y apartados del,
y perpetuamente enagenables, aut potius enagenados. Respon-
detur etenim, que las dichas palabras no se hã de interpretar por
si solas, sino legalmente, ex his quæ antecedunt & subsequuntur
per vulgata iura, las que anteceden son estas: Y para el efecto suso di-
cho, y no otro alguno, apartamos y diuidimos, &c. Advirtiendõ, que la fa-
cultad hasta las dichas palabras lo que ha concedido es, poderse
imponer cõsõs a mas crecidos precios sobre los bienes del dicho
mayorazgo, y este es el efecto para que se dize en las palabras re-
feridas se apartan los bienes del dicho mayorazgo, quod clarius
appareat de las palabras que se siguen, ibi: Y con que quitados y redi-
midos por vos, y los sucesores en el, los censos que en virtud desta facultad
se pusièren en los bienes sobre que estuuièren impuestos queden libres de la di-
cha carga, y obligacion, y metados e incorporados en el dicho vuestro mayorazgo.

go, segun de la manera, y con las mismas clausulas, vinculos, y condiciones con que estauan antes que se impusiesen la primera vez.

103 ¶ Ecce, como el intento de la facultad fue, que los censos se pudiesen imponer sobre los bienes del dicho mayorazgo, y ellos quedassen afectos y obligados a la seguridad y paga de los reditos, loco pignoris, seu fideiussoris, no, empero vt possent alienari ad redemptionem, seu solutionem eorum: como doctamente lo notò Gregorio Lopez in l. 11. tit. 12. partit. 5. gloss. 3. y Rodriguez, de annuis redditibus, lib. 2. quest. 19. num. 18. Peregrin. de fidei-commis. art. 42. num. 18. Auend. dict. cap. 65. num. 9. ad hoc videndi: aliàs enim, si los bienes del mayorazgo se huuiesse de vender para la redencion de los dichos censos, y paga de sus reditos, ni los sucesores tuuieran obligacion de bonis liberis a redimirlos, ni los bienes vendidos para la dicha redencion y paga pudierã quedar incorporados y vnidos al mayorazgo, como antes lo estauan, y se siguiera tambien otro mayor inconueniente, que desde luego el mayorazgo quedara defecho, y destruydo, si los bienes sobre que se impusieron los dichos censos quedarã desunidos y desagregados irreuocabiliter del, porque sobre todos los bienes estan impuestos los dichos censos.

104 ¶ Rursus, porque por ser esto la intencion del Principe, y la inteligencia delas dichas facultades, se ha criado en estos Reynos vn Tribunal del desempeño de los mayorazgos, para que se vayan redimiendo los censos impuestos con facultad Real poco a poco con los frutos, sin tocar a los bienes sobre que los censos estãn impuestos, potius, reseruandolos y libertandolos para los mismos mayorazgos, en el qual està mandado que se vayan redimiendo en cada vn año de los censos impuestos sobre los bienes destos mayorazgos seyscientos ducados de sus frutos y rentos, y aun està assignada vna de las pieças mejores para la dicha redenciõ, que es a lo q̃ mas se puede alargar la pretension de los acreedores: como doctamente lo considerò el señor Molina, dict. lib. 4. cap. 7. num. 16. vers. Aut res maioratus, ibi: Optimum autem consilium erit, quod in omnibus his casibus præcipiatur in ipsi Regijs facultatibus, vt ex fructibus rerum maioratus intra certum tempus annui redditus reddimantur, seu bona hypothecata repignerentur, prout alibi dictum est. De que se sigue, que de ninguna manera se pueden vender los dichos bienes para el dicho efeto, aliàs enim esset abundans prædicta cautela, seu remedium.

105 ¶ Præterquam quod viene a estar el punto fuera de toda controuersia considerando, que qualquiera obligacion que se considere tener el dicho mayorazgo y sus bienes a lo que se pretende, es subsidiaria, & non principalis, como queda fundado supra num. 103. y en defeto de otros bienes ex quibus debitum per

solui possit, l. pater filium, in fin. princip. ff. de legat. 3. ibi: Respondi secundum ea, que proponerentur recte contractum si non erat aliud in hereditate, unde debitum exoluisset. Iason, & omnes in l. filius famil. §. Diui, ff. de legat. 1. & post Peraltam, & Padillam, Dom. Molina, de primogen. lib. 1. cap. 10. num. 14. & lib. 4. cap. 2. num. 5. & 6. & ex alijs Auendaño, de censib. cap. 65. num. 3.

106 ¶ Lo qual supuesto concedamos (sin perjuyzio de la verdad) vna de las razones en que los acreedores hazen su mayor apoyo: nempè, que todos estos censos se vinieron a conuertir en vtilidad del mayorazgo, porque por el primero se le incorporarõ mas de treze mil ducados de bienes rayzes que oy estan en el dicho mayorazgo, y tambien es forçoso que confiesse, que los frutos y rentos del dicho mayorazgo importan cada vn año mas de siete mil ducados, como lo concluyen los testigos de la prouança que hizo don Luys Rodrigo Ponce de Leon, inmediato sucesor, que litiga en este pleyto, y lo muestra con euidencia el testimonio de las cuentas que los mismos patronos y acreedores han presentado, que se refiere en el memorial del Relator desde el num. 48. y las cargas deste mayorazgo son los alimentos de los dichos don Iuan Luys, y don Luys Rodrigo, que al dicho don Iuan Luys estàn mandados dar mil y setecientos ducados en cada vn año, quinientas fanegas de trigo, y trezientas de ceuada, cabiendo en la tercera parte de la renta de pan del dicho mayorazgo: y otras dozientas fanegas de pan, trigo, y ceuada en cada vn año al dicho don Luys Rodrigo: veynte mil ducados de principales de censos, que vienen a ser mil de reditos en cada vn año, y las cargas ordinarias de la conseruacion y administracion de la hazienda.

107 ¶ Conforme a lo qual alimentos y reditos de censos a lo sumo vienen a importar en cada vn año quatro mil ducados, cõ que viene a sobrar la demas renta hasta los siete mil, mas, o menos, conforme a la esterilidad, o abundancia de los tiempos, para los demas gastos de la administracion, e yr cobrando los acreedores los reditos atraßados, y cessa la necesidad de que los dichos bienes se vendan en todo, ni en parte.

108 ¶ Y si se replicare, que no consta de los bienes agregados por el primero imponentor, y lo que se deue de reditos es grã suma de maravedis. Se satisface, y responde, que si la agregacion de los diches bienes no fue como suena, sino dada por motiuo para que se concediesse la facultad para imponer el dicho censo primero, la nulidad de todos es conocida, y notoria, como queda fundado, y que ora esten los dichos bienes incorporados en el dicho mayorazgo, ora no, la renta es sufficientissima para todo, y para yrse pagando los reditos atraßados: y que quando no lo sea

les obltan dos cosas, y ambas certissimas.

109 ¶ La vna, que la mayor parte de los redditos que los dichos patronos y acreedores piden son de los tiempos del padre del dicho don Iuan Luys, y assi aunque la carga de los censos que estan verdaderamente impuestos sobre el mayorazgo sea real, & bona sequatur quocumque vadant, y por esta causa quilibet possessor tenetur redditibus temporis sui antecessoris: vt ex textu in *l. Imperatores, ff. de public. et vendig.* & ex alijs docet Dom. Molina, *lib. 1. capit. 27. num. 8.* esta regla se limita todas las vezes que el acreedor y señor del censo tuuo omision y negligencia de pedir al antecessor (como en nuestro caso) Follerius, *in tractat. de censibus, num. 67. vers. Putarem.* Petrus Surdus, *decis. 32. num. 9.* Caldas, *in tractat. de extinctione emphit. lib. 4. cap. 3. tit. 38. à num. 23.* Felician. *de censibus, tom. 1. lib. 3. cap. fin. num. 3. in fin.* Auend. *in eodem tract. cap. 99. num. 4.* Gribello, *decis. 55. per totam.* Dom. Castillo, *lib. 5. controuers. cap. 161. maxime à num. 32.*

110 ¶ La otra, que quomodocumque se considere, como dexamos fundado con fundamentos tan juridicos y euidentes, no se puede tocar a los bienes del dicho mayorazgo, ni tratar de su enagenacion, ni para la redencion delos dichos censos, ni paga de sus corridos, y solo se puede tratar de cobrar de los frutos y redditos de los bienes vinculados, sean en poca, o en mucha cantidad.

111 ¶ Quibus non officit el segundo fundamento delos patronos y acreedores: nempè, que por estar los bienes en concurso de acreedores, aliter res se habet, y pueden pedir que los censos se rediman, y se les paguen los principales con sus redditos: porque vna cosa es pretender los patronos y acreedores (como pretenden) que sus censos se rediman respeto del concurso: otra cosa es pretender (como tambien pretenden) que para el dicho efeto se vendan bienes del mayorazgo. Y en quanto a esto segundo, siendo cierto (como queda fundado) que las facultades no se estendieron a esta enagenacion, nihil intererit que aya concurso, & quod ex fructibus, & redditibus maioratus, non possit pronunc effectus solutionis integre consequi, pues la prohibicion legal, y el precepto y voluntad del fundador, estan siempre, & quocumque casu, resistiendo a la dicha enagenacion de los dichos bienes.

112 ¶ Y en quanto a lo primero, supuesto que esta parte contradize la redencion de los dichos censos, no pueden los dueños dellos instar por la redencion, porque a esto tambien resiste la naturaleza del contrato, como queda fundado supra num. 74. Quod adeò verum est, que aunque el dicho concurso de acreedores fuera a bienes libres, y se vendieran en publica almoneda,

se

an quando sue
casor beneatur sol
uere redditus de
curtis tempore
antecessoris cen
sus maioratus

v. j. fol. 373

n. 141

se cumpliera con los acreedores con reconocerles los compradores los censos, y pagarles los reditos corridos, y que corriessen in pecunia numerata, sin que ellos les pudiesen obligar a hazer la dicha redencion: vt cum Gaidone Papa, Azeuêdo, Co-uarr. & alijs tradit Rodriguez, *de annuis redditib. lib. 2. quest. 9. nu. 86.* sin que el auer concurso de acreedores pudiesse darles facultad para pedir las fuertes, nisi casu quo bona censibus subiecta venderetur præfenti pecunia, tunc enim, como por la venta hecha in concursu creditorum, y con su citacion, bona liberentur à vinculo cuiuscunque hypothecæ, iuxt. textum in *l. si eo tempore, C. de remissione pign.* vienena a ser acreedores los dueños de los censos al precio de los bienes vèdidos por sus principales y reditos, por la necesidad del proprio acto: ita Franchis, *decis. 120.* The-saurus, *decis. 157. in addit. num. 11.* Zeuallos, *tom. vltim. de las fuer-cas, quest. 16. num. 38.* Peregrin. *de iure fisci, lib. 6. tit. 4.* Fontanell. *de pact. nupt. clausul. 5. gloss. 8. part. 7. num. 46. & seqq. & sic intelligenda est decisio Milanensis 2. lib. 2. à num. 15.*

*ex subhastatione
hypothecæ resolvitur
& creditores in
pecuniam adtingunt
dirigunt in concursu
vel v. l. salp. 3. p.
c. 2. ubi disputatur
quomodo debeatur
esse subhastatio ad hoc
ut extinguatur hypotheca
et c. l. n. 129*

113 ¶ Y ambas cosas las ha mostrado y muestra la experiència y el estilo, quippècum hucusque visum est, nec usu receptum, que se ayan vendido bienes de mayorazgo para la redencion de los censos impuestos sobre ellos con facultad Real, y mucho menos para la paga de los reditos: porque si esto huuiera sido, o pudiera ser, todos los mayorazgos, y Estados de España, en que consiste la conseruacion del lustre, y grandeza de las familias, huieran ya acabado y perecido, o perecieran con mucha breuedad si se abriera la puerta a semejantes exemplares: ni tampoco se ha visto que los dueños de los censos porque estè trauado concurso de acreedores a los bienes de su imposicion, siendo libres, y enagenables, ayan conseguido las fuertes principales contra la voluntad de los deudores, y no vendiendose los bienes con calidad que los tales censos se rediman del precio. Y este estilo y practica inconcusa es muy eficaz. Lo vno, para interpretar la comprehension de las disposiciones: iuxta textum in *l. quadam malier, ff. de rei vindicatione, l. si de interpretatione, ff. de legibus, capit. cum dilectus, de consuetudine.* Como para que no se haga ninguna nouedad contra la obseruancia y estilo comun: *l. obseruare, ff. de offic. Proconsulis, vbi gloss. verbo, consuetudinem, Peregrin. conf. 3. tom. 2. Gratian. disceptation. forens. cap. 297. à num. 8. Marius Giurba, decis. 19. num. 11.*

114 ¶ Ex quibus omnibus queda llano, que quando no estuuiera determinado este punto en el pleyto primero, como està fundado en lo escrito, en este particular deue aora determinarse en fauor de la pretension de don Iuan Luys Ponce de Leon, y del inmediato suçessor a su mayorazgo, y reuocarse la sententia de

El Lic. Alonso de Morales
Ballesteros.

Y las cosas que se han de hacer en esta obra, se han de hacer con mucho cuidado y diligencia, para que no se pierda el fruto de ella. Y para que se pueda ver lo que se ha de hacer, se ha de tener presente lo que se ha de hacer en cada una de las cosas que se han de hacer. Y para que se pueda ver lo que se ha de hacer, se ha de tener presente lo que se ha de hacer en cada una de las cosas que se han de hacer.

[illegible]