



S. JOSEPH.

O miranda prorsus , JOSEPH , sublimitas tua!
O dignitas incomparabilis , ut Mater Dei , Regina Cœli ,
Domina Mundi appellare te Dominum , non indignum putaverit!
Gers. Serm. de Nativit. Virg. apud Alap. in Matth. I. v. 16.

P O R
EL CONDE DE CANTILLANA,
Señor de las Villas de Brenes, Villaverde,
Calzadilla, y otras, &c.
C O N
EL CONDE DE MONTALVAN.
S O B R E
FUERO DE NOTARIO, VULGO
DE ACTOS POSITIVOS, del Santo Oficio de
la Inquisicion de la Ciudad de Llerena.

Potius hodie nomina , quam titulos de esse re ipsa experimur ascendentes altissimis montibus majores , ut & Cælum pertingant , sed viderint illi , ne de ipsis dicatur.

Ut lapsu graviore ruant toluntur in altum.
Stephan. Nath. de Just. in honorib. vulnerat. tit. 8.
cap. 1. num. 1.

Sicut olim virtutibus , & meritis certabatur in Republica , ita hodie mere de titulis existunt contentiones , utpotè dum decrescit virtus , titulorum excrescit arrogantia.

Sic Joan. Jacob. Grac. de Origine, & Jure Parricior. lib. 3. in Appendic. cap. 2. apud Stephan. Nath. ubi supr.

Confundi non debent jura , imperante justitia.
Cassiodor. lib. 3. epist. 43.

Pondus est pudoris gravissimi propria voce convinci.
Idem lib. 4. epist. 21.

Num. I



UANDO el Conde de Montalvàn se propone por objeto de sus intentos la defensa de una verdad invencible, *ex Esdr. 3. cap. 4.* se presenta el Conde de Cantillana, haciendo en su defensa assumpo de una verdad declarada, cuya rectitud està de parte de lo sentenciado: *Rectitudo veritatis, presupponit Judicem, ex justitia, & veritate pronuntiasse.* Steph. Nath. de Just. vulne-

rat. in veritat. cap. 3. num. 5.

Invoque se la verdad para este juicio: asista à el: digasse con Menandr,

..... *Adsit semper veritas.*

Tibi, ad mihi res omnium tutissima

Veritas Cœli tibi est, & sola fruitur

Conjunctis Deorum.

Y mientras intenta el Conde de Montalvàn investigar su verdad, celebre el Conde de Cantillana su invencion, con la justissima confianza de que se confirmará el Decreto de la Inquisicion de Llerena en el Consejo; cuyo Solio, si es Alcazar de la justicia, no es menos examen de la verdad: por lo qual, para exponer su justicia, deseando no falte à su lengua una palabra de verdad, con la deprecacion del Psalm. 118. v. 43. *Ne auferas de ore meo verbum veritatis*, propone por

H E C H O,

2 Q UE el Conde de Montalvàn tiene una Escritura de Censo de 120 ducados de principal contra bienes de el de Cantillana, y en especial contra una Escritura Censual, que este tiene contra los Proprios de la Villa de Fuente de Cantos, los quales se hallan concursados, y en administracion; de cuya hypoteca, y no de otra, ha cobrado sus reditos el de Montalvàn: Que por esta razon, para hacerse pago en diferentes ocasiones el dicho Conde de Montalvàn de algunos reditos, que se le han retardado, ha acudido à los Administradores de Proprios, y à la Real Chancilleria de la Ciudad de Granada, donde se halla formado el Concurso; y ha pedido, y obtenido Provisiones, para que se le diessè satisfaccion de los reditos, que el Conde de Cantillana havia de percibir del Concurso por virtud de su Escritura de 360 ducados, que es la hypoteca de la de los 120 del Conde de Montalvàn, entrando en el lugar que à aquel correspondia, ajustando siempre las quantas con los Administradores: como sucedió en tiempo que lo fuè Don Francisco Boton, segun consta por liquidacion hecha con este en el año de 1726. y por otra, practica con el referido, como tal Administrador, con fecha de 30. de Marzo de 1733. despues de lo qual prosiguió el Conde de Montalvàn cobrando este Censo de los Administradores de Proprios, y dandoles cartas de pago, hasta que ultimamente liquidó otra cuenta con Don Manuel de la Fuente y Caro, Administrador de dichos Proprios, en el dia 19. de Mayo de 1738. de que resultó, que havien- do llegado à entender hallarse la citada cuenta errada, no bastando reconven- ciones extrajudiciales, puso demanda en la Chancilleria à el Conde de Montalvàn, en assumpo à deshacer el agravio de la expressada liquidacion; y estando ya emplazado el Conde de Montalvàn por aquel Tribunal, de donde era Delegado Don Manuel de la Fuente, Administrador, acudió à el de la Inquisicion de Llerena pidiendo execucion, en virtud de su Escritura de los 120 ducados, contra la de 360 del Conde de Cantillana; suponiendo para este recurso, que es Secretario de Actos positivos de la Inquisicion, y que como tal goza de fuero activo, y pasivo; pero aunque se pretendió Mandamiento de execucion, y que se trabasse

2
en la Escritura de 368. ducados, que es contra los Proprios, se proveyó Mandamiento con Audiencia para el Administrador de Proprios, quien salió formando artículo, sobre que el Tribunal de Inquisicion se inhibiesse, con los fundamentos de que se hará expresion; y oídos los de ambas Partes, por dicho Tribunal se proveyó el Auto apelado, en que se dice:

„ Y vistos por dichos Señores Inquisidores en la Audiencia de la mañana del día 12. de Febrero de 1744. años:

„ Dixerón no haver lugar à la execucion pedida por el Conde de Montalvàn de los 11880. reales, reditos del Censo contra el Conde de Cantillana, por lo que toca à este Santo Oficio; y por consiguiente declararon no haver lugar à la inhibicion pretendida por el referido Conde de Montalvàn, el que usará de su derecho, acudiendo adonde toca: lo que se hará sober à las Partes. Y lo rubricaron. Està rubricado. Licenciado Don Francisco Navarro, Secretario.

3 Resumido en esto todo lo historial del caso, porque se cree, que por otra parte se dilate mas su relacion: *Et nos brevitatem in eo ponimus non ut minus, sed ne plus dicatur quam oportet*; ex Quintilian. lib. 4. Instit. escusando la nota de Justo Lipsio *epist. 7.* que reputa la abundancia de palabras por pobreza de ingenio, ibi: *Ut corpore tennes veste se dilatant, sic qui ingenij, & sapientie inopes difundunt se in verbis.* Y la censura de los Proverbios *cap. 14. 23. Ubi verba sunt plurima, ibi frequentèr egestas*; siguiendo de Horacio el documento, para que

Singula quaque locum teneant sortita decenter.

En el primer Articulo se fundará, que el Conde de Montalvàn no goza del fuero de titulado del Santo Oficio, y menos en esta Causa, disolviendo las réplicas, que ocurran.

Y en el segundo se responderà à su fundamento.

ARTICULO PRIMERO.

4 **D**efender, conservar, y mantener los honores con que està ilustrado el empleo, es precisa obligacion de el que lo ocupa: *Ministerium meum honorifico*, decia San Pablo ad Roman. *cap. 11. v. 14. leg. Observandum, ff. de Offic. Præsid. leg. 1. ff. de Postuland. leg. 49. tit. 5. part. 5. Larrea allegat. § 1. num. 1.*

5 Pero afectar exempciones, que no corresponden segun la voluntad del Principe, es deseo culpable, es desorden, es sollicitud irreverente: *Si quis indubitum sibi locum usurpaverit, nulla se ignorantia defendat, sitque planè sacrilegij reus*; *leg. 1. Cod. Ut dignit. ord. servetur*; *leg. 4. Cod. de Privileg. eor. qui in Sac. Palat. milit.*

6 Conocese, que el Conde de Montalvàn, en el recurso de apelacion, que sigue, à nadie agravia, porque usa de su derecho; *ad text. in leg. Injur. ff. de Injur. & leg. Nullus, § 6. leg. Factum, §. Non videtur, ff. de Reg. jur.*

7 Mas no es disculpable su insistencia en litigar una exempcion, que sobre no haverla, se halla excluida en el caso de este Pleyto por un Tribunal tan defensor de los fueros de sus Ministros, y cuyas venerables acreditadas resoluciones han merecido siempre la aprobacion de su Principe; *ex text. celeb. in leg. Breviter unic. §. His cunabulis, ff. de Offic. Præfekt. Prat. ibi: Credit enim Princeps eos qui ob singularem industriam, explorata eorum fide, & gravitate ad hujus officij magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia, ac luce dignitatis suæ, quam ipse foret judicaturoid; & facit leg. Humanum, Cod. de Legib. leg. Quisquis, Cod. ad leg. Jul. Majestatis.*

8 Por un Tribunal (se repite) en cuya authoridad està vinculado el acierto,

ut in leg. *Divi frater*, ff. de *Jur. Patronat.* ibi: Sed & cum Metiano, & alijs Amicis nostris juris peritis plenius tratavimus magis verum est. Y à quien debe respetarse por venerando Prototipo de aquella bellísima imagen, que copió Ignatius Alvan. in tom. 1. Delitiar. y acuerda aqui la pluma:

Qua Dea? Justitia; & cur torbo lumine? flecti

Nescia sum lachrymis, nec prece, nec pretio.

Quod Genus? à superis; Genitor quis? Jupiter; ex qua

Matre? fide; Nutrix qua tua? Pauperies;

Quis Gremio infantem fovit? Prudentia; quonam

Freta Duce agnoscis crimina? Fuditio.

Cur Gladium tua dextra gerit, cur leva Bilancem?

Ponderat hac causas: percutit ille Deos.

Aurium aperta tibi cur altera, & altera clausa est?

Hac surda injustis; panditur illa bonis.

9 Apelado se halla este Decreto, pero aun apelado se produce por fundamento de aquel à cuyo favor se expidió, porque supone su buen derecho: notan expresse Pignatell. *Canonical.* tom. 1. *consult.* 223. num. 19. & tom. 10. *consult.* 29. num. 2. Alciat. de *Presumpt.* reg. 3. *presumpt.* 9. num. 11. Alex. Ludovic. *decis.* 58. & *decis.* 125.

10 Pero especificando mas los motivos, que justifican la exclusion del fuero pretendido por el Conde de Montalvan, se hacen evidentes por el capitulo de no gozar privilegio de titulado; y porque en esta causa se halla con menos fundamento para solicitarlo.

§. Primero.

11 **E**S evidente, que fundandose el fuero, que pretende en ser Secretario de Actos positivos, de no haver tal Oficio se sigue necesariamente, que no ay tal fuero; porque lo que no existe, no tiene materia, forma, ni qualidades, *ut ex leg. 1. ff. Commun. praedior. leg. Ejus, qui in Provincia, ff. Si certum petatur; & leg. Quidam referunt, de Jure Codicill.* Narbona in *leg. 10. tit. 6. lib. 1. Recop. gloss. 5. num. 15. & 16.*

12 Este Oficio fué asessorio à la institucion de pruebas de Actos positivos, que se dispuso por su Magestad en la *ley 35. tit. 7. lib. 1. Recop.* con que suprimidas estas pruebas, es consiguiente no aya tal Secretario; *juxt. cap. Accessorium, de Regul. jur. in 6. Larrea decis. 78. num. 25. & ex leg. Cum principali, ff. de Regul. jur. & alijs Guzman verit. 24. num. 1. Salgad. de Protect. part. 4. cap. 10. num. 91.*

13 Y porque sin lo principal no puede sostenerse lo que viene en su consecuencia, *Cancer. lib. 2. Variar. cap. 5. num. 3.* se infiere la extincion de este por la supresion de aquel, *ex reg. Cum quid, de Reg. jur. in 6. ibi: Cum quid prohibetur prohibentur omnia, quae sequuntur ex illo.* Salgad. de *Protect. part. 2. cap. 7. à n. 115. & 116. Gratian. discept. Forens. cap. 122. num. 14. Surd. decis. 241. Alexandr. Ludovic. decis. 418. num. 3. & decis. 133. num. 4.*

14 Segun lo qual parece no ay principio en que pueda fundar su fuero de Secretario, un Secretario, no Secretario de Actos positivos, no Actos positivos: sea aqui licito usar oportunamente de la paradoxa locucion del enigma Platónico, que se lee en Pedro Crinit. de *Honest. disciplin. lib. 20. cap. 8.* y Franc. Pret. *Festivar. lect. lib. 2. cap. 7.*

Homo non homo, videns non videns, alitem

Non alitem, lapide, non lapide, percusi;

Cum saper arbore, non saper arbore, degeret.

Objecion.

15 *Contra esto podrá acaso haver dicho el Conde de Montalván, que su título, y su nombre de Secretario, ni se han extinguido, ni pueden suprimirse, porque obligandose los Soberanos en los contratos, y haviendolo adquirido por compra, no podrá su Magestad quitarlo sin restituir su precio, ut ex Mastrill. & Castill. Antunez de Donation. lib. 2. cap. 13. num. 140.*

Respuesta.

16 Mas quando diga esto, se le responde lo primero, que su Magestad no fuè quien vendió este Oficio, y por consiguiente no pudo quedar obligado à la restitucion del precio, ò à su conservacion: à que se sigue, que pudo extinguirlo; y que no conduce la doctrina de Antunez, que habla de la venta hecha por el Principe, ut ibi.

17 Lo segundo, que quando la de este Oficio tuviesse venta hecha por su Magestad, no dudan de la facultad de suprimirlo, ni de privar de otros derechos, ò títulos à los Vassallos por ley general, è interviniendo causa justa (que siempre en el Principe se supone) el señor Larrea en la *allegat. 3. à num. 8. & alleg. 115. à num. 14. Castill. Controvers. lib. 3. cap. 28. à num. 19. Menoch. consil. 701. num. 88. Marienz. Dialog. relat. 4. part. cap. 12. num. 3. Amaya lib. 1. Observat. cap. 1. num. 63. Surd. conf. 313. num. 9. Oliva de For. Eccles. part. 2. quest. 35. num. 16. Sanfelic. in Ad. ad disp. de Donat. ad num. 25. Capic. Latr. decis. 188. num. 72. que aunque no saquen de probable su sentencia, basta para hacer impugnabile, y licito, lo que con ella hace el Principe, idem D. Larrea *dict. allegat. 115. num. 29. ibi: Eo casu quod Princeps, aliquid disponit cum opinione probabili, ejus factum, & potestas non potest impugnari, quia ex probabilitate opinionis satis justitia suadetur.**

18 Y lo tercero, que (segun esto) si la creacion, aumento, y extincion de los Oficios pertenece unicamente à el Principe, que no reconoce superior en lo temporal, como una de sus mayores regalías, ut per Antunez *dict. lib. 2. cap. 13. num. 1. & 116. Vela dissert. 44. à num. 35. Salgad. in Labyrinth. part. 1. cap. 35. num. 26. & de Retent. part. 1. cap. 14. num. 2. Larrea allegat. 56. num. 10. Cardin. de Luc. de Regalib. in Summar. num. 8. inducida por la prohibicion de pruebas de Actos positivos, que hizo su Magestad, la del Oficio de Secretario, ex reg. *Cum quid prohibetur prohibentur, quæ sequuntur ex illo, de Regul. jur. in 6.* Yà no es, ni debe ser la question, si pudo, ò no su Magestad hacerlo, sino es si hecho como està, tendrá el Conde de Montalván accion à demandar su precio; lo que no es de esta inspeccion, quedando fuera de disputa no haver yà tal Oficio, desde que su Magestad derogò las pruebas de Actos positivos; y que à su suprema absoluta potestad no se puede decir: *Cur ita facis?* como sintió Capic. Latr. consult. 47.*

§. Segundo.

19 **P**ERO què? porque acaso dièsemos por existente el nombre, y título de este Secretario, se seguiria deber gozar el fuero activo del Santo Oficio, hallandose, como se halla, sin algun exercicio actual? No por cierto. Bien se sabe, que las honras se merecen por el trabajo: *Benè provisum est, (dice Casiodoro lib. 11. epist. 37.) ut laboris sui pretia recipiant, qui publicis utilitatibus obsecundant:* porque es fruto de las cargas el honor, dice el Poeta:

Fructus honos oneris, fructus honoris onus.

20 Por esso, el que no sirve el Oficio, no goza sus exempciones: *sic est decis. text. in leg. Qui sub pretextu, Cod. de Sacrosanct. Eccles. ubi DD. præsertim Barbof. num. 4. post eum Brunneimman. ibi: Titulos certè solus nemini Privilegium tribuit. Salgad. de Protect. part. 3. cap. 11. num. 26. 28. & 52. Barbof. iterum in vot. 55. num. 19. y para haverlas de conceder por especial indulto, à uno que*

que no servia, se hizo cargo el Emperador Anastasio, de que en aquella concession à nadie se seguia perjuicio, *text. est in leg. Cod. de Præposit. sacr. cubiculi: Jubemus duobus viris, illustribus, utriusque sacri cubiculi, tam nostra pietatis, quam serenissima nostra conjugis, qui post finitam militiam, senatorio fuerunt consortio sociati: liceret quoties ad aspiciendos agros, vel ob aliam causam proficisci voluerint cingulo uti, cum hoc adimplendum eorum desiderium, & ad nullius lesionem respicere videatur.*

21 Por esso, en atencion à que firven à el Santo Oficio sus Familiares, se les concedió el fuero; Simanch. Carlev. *de Judic. tit. 1. disput. 2. sect. 6. num. 510. & ex alijs Pignatell. novissim. tom. 1. consultat. 127. vers. Hujus exemptionis ratio.*

22 Por esso la continua incumbencia de los Ministros titulados en negocios del Santo Oficio, y su preciso actual exercicio, de que no es conveniente se distraygan, litigando sus Causas en otros Tribunales, es la razon del privilegio de fuero activo, que gozan; ut cum Narbon. Carlev. Solorzan. Amat. Fontanel. Delven. Dian. Ciarlin. *textatur Corriad. tom. 1. decis. 30. num. 225. Balmased. de Collect. quest. 52. num. 8. 12. & 28. y es comun.*

23 Y por esso, para decirlo de una vez, y hacer ver, que el Conde de Montalván no tiene tal fuero, sobre no ser de los Ministros del numero, ni de actual exercicio, basta el *Auto acordado 105. de la 2.ª part.* confirmado por el *Auto 153.* que figuen à la Recopilacion, en que se declara por su Magestad no deber gozar de fuero alguno los Ministros de Inquisicion, Cruzada, y Guerra, que no fueren de preciso actual exercicio.

24 Esto es tan claro, que no admite question, *ad text. in leg. Ille, aut ille, ff. de legat. 3.* la voluntad de su Magestad es expresa, y su potestad sagradamente inviolable; *leg. 2. Cod. de Crimin. sacrileg. leg. fin. Cod. de Legat.*

25 Fundada està la providencia en evitar los perjuicios, que se figuen à su Magestad, y al buen regimen de los Pueblos, de semejantes exempciones de titulo sin exercicio, *ut ibi en los citados Autos acordados*; con que le sobra recomendacion para su observancia: *Definitam rem ab antiquo rege quem tamen constat rationabiliter esse decretam, nulla volumus ambiguitate titubare, quia decet firmum esse, quod commendatur, probabili iussione, dice Casiodor. lib. 4. epist. 17.*

26 Mas por si acaso imaginar el Conde de Montalván, que contra esto puede haver discurrido algo, se reflexiona: que si dixere, que las citadas declaraciones de los Autos acordados no hablan de Ministros de Inquisicion, nada dice; porque aunque se notà mayor exceso en despacharse tales Titulos en los Consejos de Guerra, y Cruzada, es literal, que tambien se prohiben los de Inquisicion, *ibi en los Autos acordados 105. & 153. Reconociendo los graves perjuicios, que se figuen à mi servicio, derechos Reales, y buen regimen de los Pueblos, por la multitud de exempciones, que ay con diferentes Titulos, expedidos por los Consejos de Guerra, Inquisicion, y Cruzada.*

27 Y es juridico, que quando es general la prefaccion de la Pragmatica, aunque despues se particularice, se entiende generalmente su disposicion, *ut per Anton. de Ballis Junior lib. 5. in pralud. ad Pragmatic. Regn. num. 7. ibi: Quinto nota, quod ubi præfactio Pragmatica est generalis, licet Pragmatica sit specialis, generaliter intelligitur, idem est si Pragmatica est specialis, ratio tamen est generalis, quod generaliter est intelligenda.*

28 Y aun si dixere, que siendo especiales los Titulos de Ministros de Inquisicion no se deben entender comprehendidos en general derogacion, *ex reg. in generali, de Regul. jur. in 6.*

29 Se responde, que la derogacion no es general, sino es tan especial como el Privilegio, porque de intento, y específicamente se dirige à quitar las exemp-

ciones à los tituladõs de Inquisicion, que no tienen exercicio actual: y assi es derogacion, no generica, sino especifica.

30 Mas quando esto no fuera assi, considerando, que la duda no caia en estos terminos sobre la potestad de revocar, sino es sobre la voluntad, y que esta suficientemente se infiere de intentarse la derogacion por ley general, pretextando bien publico con otras circunstancias, que son de este caso, defiende no ser necessaria mas especial expresion para lo eficaz de la derogacion, en especie mas proxima; Julio Caponio *tom. 5. disceptat. 398. à num. 11.* Antun. Portugal, *de Donation. tom. 1. lib. 2. cap. 11. num. 58.*

31 Ni es qualidad especial haverla adquirido el Conde de Montalvàn por compra, quando el fin de la prohibicion es evitar los perjuicios, que se siguen de la exempcion de los que actualmente no sirven; y estos se verifican tanto en los Titulos comprados, como en los que no lo son: por lo qual corre la misma disposicion, *ad text. in leg. Illud, ff. Ad leg. Aquil. leg. Si postulaverit, §. 1. ff. Ad leg. Juliam, de Adulter. leg. Illud, Cod. de Sacros. Eccles. leg. His solitis, Cod. de Revocat. donat. leg. Item veniunt, §. Ait, de pet. hereditat.*

32 Por otra parte yà hemos visto, que puede el Principe, por ley general, derogar los Privilegios que aya concedido, aun interviniendo precio, quando como aqui conviene à la causa publica, & ex Larrea *allegat. 3. à num. 8. & alleg. 115. à num. 14.* para cuya licitud basta que sea esta potestad probable, ut per Larrea *ubi proximè num. 29.*

Objecion.

33 Decir, que porque la jurisdiccion, que la Inquisicion exerce en Causas de Ministros (aunque en parte Real) es Ecclesiastica, no puede su Magestad extraer del fuero à dichos Ministros por si solo, *es decir menos que lo que necesita, y mas de lo que es licito.*

Respuesta.

34 Menos que lo que necesita, porque de que un Juez exerza jurisdiccion Ecclesiastica no se sigue, que todos los subditos sean Ecclesiasticos, ò exmptos totalmente de la jurisdiccion Real, ni que el que les concediò la exempcion no se la pueda quitar: Muchos Ecclesiasticos conocen en Causas de Legos, porque el Principe les concede el conocimiento; pero no por esso queda irrevocablemente el Lego fuera de la jurisdiccion Real, juxta notata communiter per DD. *in cap. Ceterum, §. de judic. cap. Ex transmissa, §. & cap. Verum, 7. de For. compet. expressius in Authent. ut Clerici apud Prop. Episcop. §. Si vero, collat. 6. Authent. de Sanct. Episcop. cap. 21. & §. Si quis contra, in fin. collat. 9. leg. 5. tit. 15. part. 2. leg. 9. tit. 4. part. 5. leg. 8. tit. 3. lib. 1. Recopil.*

35 Mas de lo que es licito, porque es detraerle à el Rey la potestad de limitar, ò quitar los Privilegios, ò exempciones; y (prescindiendo aqui del problema de si es Real, ò Ecclesiastica la jurisdiccion de la Inquisicion en Causas de Ministros, de qua Cortiad. *decif. 30. num. 43.*) siempre es indisputable, que siendo Legos los Ministros, à no haverles el Principe concedido la exempcion, nunca la huvieran tenido, porque desde su nacimiento fueron de la jurisdiccion Real, ut per Ansaldo. *de Jurisdic. part. 3. tit. unic. cap. 1. à num. 1.*

36 Que de la Suprema Magestad dimanen todos los privilegios, y honores: *Sic honorabitur quemcumque voluerit Rex honorare*, ut Esther *cap. 6. v. 9.*

37 Que solo el Principe concede privilegios, y exempciones, *leg. Immunitatis, Cod. de Agric. & censit. leg. 26. tit. 18. part. 3. leg. 13. tit. 18. part. 4.*

38 Y que unicamente es de su facultad declararlos, *ex leg. 27. tit. 18. part. 3. leg. 4. tit. 33. part. 7. & per Salgad. de Retent. part. 2. cap. 16. num. 12. Barbosa in leg. fin. Cod. de Legib. Larrea decif. 99. num. 2.* como tambien derogarlos, aunque sean vendidos, quando como en la presente especie, segun los citados Autos acordados interviene el bien publico; ex Larrea *alleg. 3. à num. 8. & alleg. 115. à num. 14. Castill. Bellug. & alijs per Hermosill. in leg. 53. tit. 5. part. 5. gloss.*

gloss. 1. num. 25. bastando para su licitud esta probabilidad, ut per Larrea *allegat. 115. num. 29.*

39 Ni se ofusca proposicion tan verdadera con haver dicho el Ilustrissimo Fermosino *Allegat. divers. alleg. 13. num. 9.* que puede su Magestad privar del fuero à los Ministros de Inquisicion; pero no de otro modo, que con anuencia del señor Inquisidor General.

40 Porque aunque se reconoce, que es admisible el aserto por las razones de congruencia en que se funda (no obstante inferirse de antecedente solo probable) en el citado lugar se habla unicamente de Ministros de actual preciso exercicio, y conducente à la expedicion de Causas de Fè; en cuyos terminos asienta el concepto de haver adquirido el Tribunal de la Santa Inquisicion su jurisdiccion para estos negocios por consecuencia de las concessiones Apostolicas, costumbre, y Reales Cédulas tuitivas.

41 Y como en este caso no se trata de Ministros de aquellas calidades, sino es de un Oficial, que no lo es, ni sirve à el Santo Oficio, falta la oportunidad para la aplicacion del dictamen, ò sea expresion encomiastica del Ilustrissimo Fermosino, y cessa el fundamento para admitir tales circunstancias de fuero; pues para esto se reputa la exempcion de los Ministros de Inquisicion ocasional accidental, en censura del Eminentissimo Cardenal de Luca *sub titul. de Jurisdic. in Summar. num. 59. & in Miscel. Eccles. disc. 1. num. 106.*

42 Mas quien dudará, que pueda su Magestad derogar estas exempciones de Ministros de Inquisicion sin actual exercicio, si lo ha hecho? si sin su concession nunca huvieran gozado fuero, ni exempcion: si en prueba de que esta es por su arbitrio se ha reservado en los casos de competencia la decisison: si nombra Ministros, que conozcan de ellos: si ha limitado muchas veces este fuero: si ha privado de el totalmente à los Familiares en varios delitos: si por sus ordenes en varias partes se han excluido de los Oficios, y Familiaturas à los Barones feudatarios, &c. segun varios Concordatos; pero en caso tan claro:

Quid moror exemplis, quorum me turba fatigat?
A el Vassallo no le toca juzgar la ley, que se estableció para juzgarlo: adorarla si, y obedecerla; *leg. 2. Cod. de Veter. jur. enucleand. Has igitur leges adorate, & observeate omnibus antiquioribus quiescentibus: leg. Humanum, Cod. de Legib. & ex Esdr. lib. 1. cap. 7. v. 26. Div. Petr. Epist. Canon. 1. cap. 2. v. 13. D. Paulus ad Roman. cap. 13. v. 2. Itaque qui resistit potestati Dei ordinationi resistit.*

43 Y ultimamente, quando por el Conde de Montalvan se quiera parificar su Oficio de Secretario con las Tutorias, y Oficios vacantes, ò honorarios, con los Titulos que no poseen sus Estados, y con los Obispos sin Iglesia, todos los quales, aun sin exercicio actual, gozan sus honores, y exempciones:

Objecion:

44 Se responde: lo primero, que los privilegios, y exempciones, como de estrecha interpretacion, no sirven unos de argumento para otros; ni admiren extension de caso à caso, de lugar à lugar, ni de persona à persona; ut per Pareja *de Instrum. edit. tit. 2. resol. 6. spec. 6. n. 350. ubi cum Fragofo his positis: Privilegium concessum uni personæ non extenditur ad aliam ex identitate rationis: figuese Carleval de Judic. tit. 3. disp. 23. num. 40. Salgad. de Protect. part. 3. cap. 9. num. 20.* segun lo qual, hallandonos en materia de Privilegios, no valen las paridades.

Respuesta:

45 Lo segundo se responde, que las exempciones de honorarios vacantes, &c. no están expressamente extinguidas, como lo están los Titulos sin exercicio de la Inquisicion por los citados Autos acordados; cuya diferencia constituye diverso concepto: de tal modo, que si su Magestad, como ha suprimido estas, huviesse extinguido aquellas, en aquellas se diria lo mismo que en estas; y así parece lo reconoció Solorzano *disc. de Plaz. honor. num. 187. ibi: Como no se han expressamente limitadas.*

46 Y lo tercero, què este Oficio de Secretario, ni es vacante, ni es honorario, ni es jubilado, ni tiene exercicio, que son las classes que se contienen en el orden de empleos; *ut in leg. 2. Cod. Ut dignitat. ordin. servet.* con que à classe ninguna de estas correspondè; y solo debe reputarse por un Oficio, que no ay, à que no conviene qualidad; *ex text. in leg. Adigere, §. Quamvis, ff. de Bonis libertor.*

§. Tercero.

47 **S**E ha discurrido, para excluir el fuero del Conde de Montalvàn; en el §. Primero, que no ay Titulo, ni Oficio en que lo funde; y en el §. Segundo, que aunque lo huviesse, no teniendo preciso actual exercicio, no podia apoyarse con el fuero alguno; siguese ahora probar, que quando debiera gozar este fuero, no le podia servir en esta Causa, por pertenecer, en cierto modo, à el Concurso formado sobre los Proprios de la Villa de Fuente de Cantos, en la Real Chancilleria de Granada.

48 Bien se sabe, que no ay exempcion, ni privilegio para con el privilegio de las Causas de Concurso, à cuyo fuero se sujetan los mas exemptos, exornat D. Salgad. *in Labyrint. part. 1. cap. 7. & cap. 6. & cap. 5. & cap. 2. cum Larrea Boler. de Decret. debit. Fiscal. tit. 2. quæst. 4. num. 17. Begnudell. in Prax. debitor. num. 107.*

49 Puesto este principio, es hecho constante, que los Proprios de la Villa de Fuente de Cantos se hallan concursados; y que la hypoteca en que el Conde de Montalvàn pidió expressamente se trabasse su execucion, es una Escritura de 36g. ducados de Censo, que el de Cantillana tiene contra dichos Proprios concursados; pues yà se dexa ver à bastante luz, como esta Causa pertenece à el Concurso; porque si el Acreedor dirige su execucion contra la Escritura del Deudor, que le es obligada; de esta no puede lograr real efectivo pago, sin acudir à el Concurso, entrando en lugar del Conde de Cantillana, y percibir (lo que à este le podia tocar) hasta lo que le debe: *Utilibus actionibus* (como dice la *lex Nomen, Cod. Quæ res pignor. obligar. poss.*) *satis tibi facere, usque ad id, quod tibi deberi, à creditore ejus probaberis, compelletur, quatenus tamen ipse debet; leg. Etiam nomen, Cod. de Execut. re judicat. leg. 1. Cod. de Prat. pignor. ubi Gloss.*

50 Ilustrase mas este concepto; con que es evidente, que para que el Conde de Montalvàn consiga la satisfaccion de los reditos, que se le debieren (si algunos fueren) no basta apofessionarse en la Escritura de Censo de los 36g. ducados, sino es que como Acreedor de esta necessita acudir à los Proprios, que son el deudor de su Deudor, cuyo fuero necessariamente debe seguir, *per text. in leg. 3. & leg. In causa, Cod. Quando Fiscus, vel Privat. debil. &c. ibi: Debitorum ejus combenti ad solutionem, autoritate Præsidis Provincia compelluntur: text. in Authent. de Collatorib. collat. 9. vers. Si autem aliquis, & leg. A Div. Pio, §. Si quoque, ff. de Re judicat. Salgad. de Retent. Bullar. part. 2. cap. 28. per tot.*

51 Autoriza este dictamen irreplicablemente la acertada providencia de la Real Chancilleria de Granada, que consta por la Provision, que mandò expedir en 25. de Mayo del año passado de 1743. à pedimento del Conde de Cantillana, y por quexa que diò, de que sin embargo de estàr emplazado en aquel Regio Tribunal el Conde de Montalvàn, sobre que havia cobrado por este credito indebidamente del Administrador del Concurso, en la quenta ultima, que este havia ajustado, aun mayor suma de reditos, que los que oy demanda, à pretexto de fuero, que suponía gozar, como Secretario de Actos positivos, havia acudido al Tribunal de Inquisicion de Llerena à executar lo.

52 Con inteligencia de lo expuesto, se conceptuò este negocio perteneciente

al Concurso, y aún sin respecto à la nota; que el fuero pretendido tiene, se previene en la Provision, como suficiente para elidirlo:

53 Que el Administrador de Proprios hiciesse presente en el Tribunal de Inquisicion el Concurso formado en aquella Corte, grado de Acreedores, y nombramiento de tal Administrador, como tambien la demanda pendiente en la Chancilleria por caso de Corte, sobre lo indebidamente cobrado por el Conde de Montalvàn de este Credito, cuyas circunstancias se han hecho constar.

54 Asimismo se previene en la citada Real Provision se manifieste, como el Conde de Montalvàn ha pedido este Censo en el Concurso, lo qual se demonstrò por Certificacion de Don Joseph de Santistevan y Morales, Escrivano de Camara, con fecha de de Julio de dicho año de 1743. cuyo particular incluye el concepto, de que aun quando gozasse algun fuero del Santo Oficio, lo havia renunciado, y perdido por lo respectivo à esta Causa; ad tradita per Pareja de Instrument. edit. tit. 2. resol. 6. spec. 2. num. 204. Narbon. in Concord. gloss. 21. numer. 31. Fermosin. allegat. 1. num. 71. cum alijs à Cortiad. tom. 1. decis. 30. numer. 129. & 130.

55 Y ultimamente, suponiendo un Senado tan docto, y grande el ningun fuero del Conde de Montalvàn, verificadas estas circunstancias, ordena en la citada Provision à el Administrador de Proprios, no dè cumplimiento à Despacho alguno de la Inquisicion, ni pague, sin que por aquella Sala se le mande; cuya resolucion, impidiendo lo voluntario, precisa à el Administrador à su observancia inculpablemente, porque caret culpa (dice Casiodoro lib. 12. epist. 31.) *quæ imperata perfecerit: in executore illud est pessimum, si Judicis relinquat arbitrium;* por lo qual el mismo Ciceron Christiano reputa por iniquo, que la obediencia à el Superior sea detrimento del subdito, *epist. 26. lib. 2. Nimis iniquum, ut ille patiatur dispendium, qui imperium fecit alienum.* Authent. tit. Ut nullus judic. collat. 9. & argum. text. in leg. Liber homo, 59. ff. de Hæredit. instituend. Can. quisquis, 14. quest. 1. §. Quod precipitur.

56 Bien conoció el Tribunal de Inquisicion, que proveyendo el Mandamiento de execucion, y aun aposeñando al Conde de Montalvàn en la Escritura de Censo contra los Proprios, que es su deseada hypoteca, no podia lograr el pago, sin acudir à la Chancilleria à impetrar libramiento contra el Administrador, segun su instruccion, la resolucion expressada antecedentemente, y la practica, que apunta el señor Salgado in Labyrint. part. 1. cap. 13. num. 39. & 51. & part. 3. cap. 6. per tot. sin el qual, ni se puede, ni debe pagar; y assi se le presentò el lance preciso de enervarse sus providencias, quando se representara à aquel Regio Tribunal la demanda pendiente sobre estar pagados indebidamente estos mismos reditos, y muchos mas, y otras razones para un nuevo certamen.

57 Bien vió los graves inconvenientes de implacables competencias, que producía la pretension del Conde de Montalvàn; y considerando, que todas se evitaban con recurrir este adonde havia recurrido en otras ocasiones, lo proveyó assi, concordando con el de la Real Chancilleria su juicioso dictamen, en cuya consonancia se hallan vinculados los mayores aciertos, *ad text. in leg. Divi fratres, ff. de Fure Patronat. ibi: Sed cum & ipso Metiano, & alijs Amicis nostris jurisperitis, plenius tractaremus, magis visum est: similiter in leg. Si Aviam, Cod. de Ingen. manumif.*

58 Con todo esto, como la idea del Conde de Montalvàn es emplearse en una perpetua hostilidad contra el Conde de Cantillana, renunciando sus acciones, y sin atencion à lo que le conviene, opone que no tiene derecho à demandar sus reditos de los Proprios; porque qualquiera Acreedor hypotecario, para exigir el credito del Deudor de su Deudor, necesita cesion, ò à lo menos

Objeciones

tradicion de la Escritura, ò nombre de aquel: ex Olea de Cession. tit. 4. quest. 4. à num. 38.

Respuesta.

59 Pero esto no obstante, en utilidad suya se funda, que sin tal cession tiene accion para exigir del Subdeudor por las expresas decissiones de los terminantes textos, in leg. Nomen, Cod. Quæ res pignor. oblig. poss. leg. Solvere penult. Cod. de Nohat. & delegat. leg. Postquam, Cod. de Hæred. vel act. vend. leg. Si convenerit, ff. de pign. act. leg. A Div. Pio, §. Sic quoque, ff. de Re judicat. leg. Si in causa, Cod. Quando Fiscus, vel privat. leg. 1. Cod. de Prætor. pignor.

60 Y como en estas leyes se concede expressemente, y se supone en el Acreedor accion util contra el Subdeudor, de quien es la Escritura obligada, rubrican la sentencia Arism. Tepat. Trentacinq. Grat. Caldas Pereyra, Giurb. Leon. Cyriac. Toro, Milanens. Noguer. Cancer. Rodrig. Tondut. Cuenc. Ninn. Anton. Fabr. Merlin. Cujac. Donell. y Vacou, apud Olea de Cession. dict. tit. 4. quest. 4. à num. 32. usque ad 38. Rodrig. Suar. in Repet. leg. Post re judicat. in declarat. leg. Regn. vers. Secundò quæro. Franch. decis. 273. num. 4. & ibi Amendola num. 17. Petr. Surd. cons. 4. quæ approbat Castill. lib. 4. Controv. cap. 61. num. 89. Farinac. Civil. decis. 760. num. 1. Rota apud Salgad. Post Labyrinth. decis. 113. num. 3. Paul. Rub. decis. 425. num. 1. & 2. Valer. de Transact. tit. 4. quest. 9. num. 16. & 17. & conducit Olea de Cession. tit. 8. quest. 2. num. 14.

61 Es verdad, que el señor Olea en el tit. 4. quest. 4. no obstante confesar, que esta sentencia es mas comun, y recibida sin duda por todos, intentò revocarla à disputa, fundandose en que parece extraño, que no haviendose tratado entre el Acreedor, y Subdeudor, se dà accion à aquel contra este; y en que de darse esta accion puede seguirse el inconveniente, de que convenido el Subdeudor, acaso pagará la deuda, que el Deudor podrá excepcionar: por lo qual requiere, ò cession expresa, ò tradicion de la Escritura de Credito; ut per Oleam ibi à num. 38.

62 Mas no es menos verdad, que hecho cargo de la impugnacion de Carlos Anton. de Luc. en su Spicilegio, repitè su confession de la mayor probabilidad en sus respuestas num. 9. Et magis communem sententiam, & ab omnibus ferè sine dubio receptam esse assero; aunque añade, que no la viò practicar.

63 Pudo ser, que el señor Olea no la vièssè en practica; pero no se sigue de esto, que no estè admitida en practica por la debilidad del argumento negativo, reputado en lo legal por improbante, ex text. in leg. Actor. Cod. de Probat. Gloss. in leg. Diem pro ferre, ff. de Recept. q. arbitrar. mayormente quando las decissiones arriba noradas testifican està recibida la sentencia, y muchos Autores, que tocaron la materia tan de proposito como el señor Olea.

64 Esto supuesto, no parece suficiente razon para denegar la accion util del Acreedor contra el Subdeudor la falta de convenio, que se nota; porque así como, mediante una expresa cession, no se advertiria este defecto, tampoco debe alegarse quando interviene aquella implicita cession, que resulta del acto de hypotecarse un Censo à otro, y produce la accion util, para exigir del Subdeudor el Credito directamente, como lo pudiera executar, mediante especial cession, ut ex Noguer. Fabro, Grætan. & Vacou, agnoscit Olea tit. 4. quest. 4. num. 37. & ex Surd. Cyriac. Cancer. & Noguer. cum Olea, Valeron de Transact. tit. 4. quest. 9. num. 17. ibi: Est enim nominis pignus cessionis instar, ejusque vim habet, siquidem potest Creditor ejus virtute debitum exigere tamquam si specialem cessionem haberet.

65 Quando esto no bastara para elidir el reparo, se considera: lo uno, que en esta accion util hypotecaria no es necessario contratar con el Subdeudor por qualidad natural suya: lo otro, que en la constitucion del Censo, como que se constituyó Procurador in rem propriam; y lo otro, que aquel Credito contra el

el Subdeudor reside en el Deudor; y así; quando se executá en él, se executá en bienes del Deudor inmediato: así Surd. tom. 1. dict. conf. 4. num. 38. ibi: *Perinde est, ac si fuisset constitutus in rem suam Procurator, & potest agere, &c. ex text. in leg. Si pignor. ff. Famil. erciscund. Card. de Luc. de Dote, disc. 85. num. 5. de Credit. disc. 40. num. 2. de Fideicommiss. disc. 216. num. 12. Et in numer. 32. ibi: Jus nominis debitoris, residet penes debitorem nostrum, & ideo fit executio tamquam in re nostri debitoris: à que alude la ley Si convenerit, ff. de Pignorat. act. ibi: Si convenerit (explica la Glossa inter pos) ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est à pratore hac conventio, ut & te in exigenda pecunia, & debitorem adversum me, si cum eo experiar tueatur; de modo, que se dà por suficiente para con todos el convenio entre el Acreedor, y el inmediato Deudor.*

66 Es configuiente hacerse cargo del inconveniente en que pretende sostener su opinion el señor Olea, suponiendo, que executado el Subdeudor, podrá acaso pagar la deuda, que pueda excepcionar el Deudor; pero esto es tan inconducente en los terminos de este Pleyto, que sin mas examen, que ver al Conde de Cantillana inmediato Deudor, litigar sobre que su Acreedor el de Montalván recurra à el Subdeudor, se cree, que el mismo señor Olea confessaria, que no podia verificarse aquel inconveniente, y que no se necesitaba mas expressa cession en el presente caso, ex traditis per D. Olea tit. 1. quest. 3. num. 15. cum leg. de Quibus, ff. de Legib. donde dà lugar à la cession tacita.

67 Resta satisfacer à la inteligencia, que el señor Olea tienta dàr à los textos de Derecho, que conceden accion util contra el Subdeudor, queriendo hablen, en caso que por expreso convenio se ayan entregado à el Acreedor las Escrituras, y obligaciones del mediato Deudor, ut dict. quest. 4. num. 39. Tentari tamen posse predicta jura, intelligenda esse casu quo nomen, & cautiones debitorum, seu chirographa expressa conventionem tradita fuissent creditori.

68 Es cierto, que algunos textos admiten esta inteligencia, mas tambien es dificultoso acomodarla à otros, especialmente à el de la ley Solvere penult. Cod. de Novat. en donde sin relacion à tradicion subsiste el argumento, cuya eficacia no se enerva, aunque se reconoce por el señor Olea.

69 Por otra parte, si esta tradicion se desea, en quanto importa una implicita cession, es innegable que la misma cession, que incluye el acto de hipotecar la obligacion del Subdeudor, ut ex Noguero, & alijs agnoscit Olea tit. 4. quest. 4. num. 37. Surd. consil. 4. num. 10. importa en la materia tanto como una tradicion, ex mente D. Olea de Cession. tit. 1. quest. 4. num. 13. & 14. ibi: Cessio enim vim traditionis habet. Luego contener aquella implicita cession, no se ofrece que desear la tradicion.

70 Añadese, que ni para inducir necesidad de tradicion, ni para otra inteligencia de las citadas leyes, es conducente notar diferencia entre pignus, ò hipoteca mueble, è inmueble, quando en Derecho se halla recibido sin distincion uno, y otro termino, ut in leg. Quamvis, 3. & leg. Universa, 1. Cod. In quibus caus. pign. vel hypothec.

71 Pero aun concedida por el Conde de Montalván esta accion util contra el Deudor de su Deudor, es obvio el reparo, de que ni los textos, ni los Autores le quitan la facultad de poder demandar al Conde de Cantillana, porque no le imponen necesidad à el Acreedor de usar de la accion; y si lo dexan à su arbitrio, explicandose por los verbos potest, posse, competit.

72 Para solucion de este argumento se nota, que aunque el verbo potest, ò posse vulgarmente se toma por simple potencia, las mas veces incluye necesidad, como reconocieron Al. Scot. in Vocabul. utriusque Jur. verb. Potest, ibi: *Necessitatem importat interdum*; y Joann. Calvin en su Lexicon, que compuso de

Objeciones

Respuestas

Coleccion de los Cèlebres; Cujac. Brisson, Donell. Duar. Gotofred. Pacc. Vulfei, Goeddei, Corass. Fabr. y Vvesembek verb. *Posse* (dice) *Igitur necessitatis nota interdum est, ut in leg. Sapè, &c.* Idem tenet Nògueroi alleg. 9. num. 5. num. 57. & in leg. Gallus, junta Gloss. verb. *Posse*, ff. de Liber. & posthum. & leg. *Fideicommissa*, 11. §. *Hac verba*, ff. de legat. 3. donde el *posse*, aunque se continúa afirmativamente, induce necesidad.

73 El *competit* no aumenta la dificultad, porque propriamente significa, en sentir de Al. Scot. y Calvin. verb. *Competit actio, quem lege data est*; con lo qual queda demostrado, que de que se le conceda à el Acreedor la accion util por el *competit*, ò por el *poteft*, no dexa de inducirse necesidad, sin desviarse de la significacion legal de las voces.

74 Mas de otro modo se prueba tambien: supongo, que el Acreedor puede usar de aquella accion; pues de esto se sigue con precision, que debe usarla; porque si de convenir à el Deudor del Deudor evita el circuito de seguir dos execuciones, una contra el inmediato, y otra contra el mediato Deudor, que es una de las razones de la Sentencia por la accion, ut per Gratian. *discept.* 532. num. 2. & 3. Amendola ad Franch. *decis.* 273. num. 20. ibi: *Ad evitandos circuitus.*

75 Supuesta la accion, y siendole posible ponerla en exercicio, està constituido en obligacion à executarla, evitando rodeos, por la recomendada doctrina del Derecho, ut in Clementin. Auditor. de *Rescript.* ibi: *Ut evitetur circuitus; leg. fin. Cod. de Emancipat. liberor. leg. fin. Cod. de Adopt. leg. Dominus testamento, ff. de Condit. indebit. leg. Cum fundus, §. Servum tuum, ff. Si certum petatur, cap. Finem litibus, de Dolo, & contumat. Surd. conf. 201. Peregrin. decis. 37. Olea de Cess. tit. 1. quest. 6. num. 32. & 47.*

76 Y por solo este fundamento se dà accion à los Acreedores (en caso muy semejante à este) contra los Acolutores, para que recta via puedan ser convenidos, ut per Rotam apud Olea *post Tractat. de Gession. decis.* 7. num. 5. ibi: *Sugerit equitas, quod recta via agatur contra Acolutores, ad evitandos inutiles circuitus.*

Objecion.

77 Puede no obstante esto haversele ofrecido à el Conde de Montalván, como assumpto facil, lograr el pretendido cobro de renditos, sin acudir à los Proprios concursados; imaginando, que como en el Conde de Cantillana, ò en su Apoderado Don Manuel de la Fuente, que es el Administrador del Concurso, entran los caudales de Proprios, no puede ocurrir reparo, en que considerando à este como un depositario de ellos, en aquella parte que deba percibir para sí, como uno de los Acreedores del Concurso, se haga embargo, y se proceda hasta el pago; en cuyo caso conseguirà su satisfaccion, independiente del Concurso.

Respuesta.

78 Pero este es un concepto puramente metaphysico: supongo, que el Administrador de los Proprios es Apoderado del Conde de Cantillana, y que en el concurren estas, ò otras representaciones diversas; porque *discreta sunt jura quomvis plura in eandem personam devenerint*, dixo la ley *Tutorem*, ff. de *His quibus ut indign.* consonat Roxas de *Incompatib. part.* 1. cap. 1. num. 41. Aceved. in *Rubric. ad tit. 2. lib. 6. Recopil. num.* 51. Salgad. in *Labyrint. part.* 3. cap. 6. §. *unic. num.* 15. Cardin. de Luc. de *Prahem. discurs.* 29. num. 9.

79 Admitese, que en este entren los caudales de Proprios, y entre ellos lo que deba percibir el Conde de Cantillana, como uno de los Acreedores: dese le el nombre de Depositario en qualidad de mixto: *Imperio Magistratus, & legis Auctoritate*, como lo capituló el señor Salgad. in *Labyrint. part.* 1. cap. 13. §. 1. num. 16. & 17.

80 Permite se (sin perjuicio de la verdad) que el Conde de Montalván goce indisputablemente su fuero.

81 Con todo esto ; la primera dificultad ; que ocurre à impedir el pago , y exaccion , es la contradiccion , que debe hacer el Administrador , como Depositario , empeñandose , à costa de todos los recursos , à resistir la entrega del mas minimo maravedi , à otro que à el Conde de Cantillana , segun es de su obligacion , ut per Gratian. *Forens. discept.* 485. per tot. & *discept.* 704. num. 37. & 38. Salgad. *de Reg. Protect.* 4. part. cap. 7. num. 154. & 155. Aceved. *in leg.* 13. tit. 9. lib. 3. *Recopil.* num. 17. Gregor. Lop. *in leg.* 3. tit. 3. part. 5. gloss. 1.

82 Porque considerado aquel caudal en deposito para variar el efecto à que se constituyó , se necesita , con la intervencion , y assenso del interesado , la authoridad del mismo Juez por quien se sequestrò : *Nisi ejusdem Judicem interveniat authoritas*, dixo D.Olea *de Cession.* tit. 1. *quest.* 1. num. 19. y en terminos de Concurso Salgad. *in Labyrinth.* part. 3. cap. 6. num. 5. 6. & 7.

83 Esta dificultad se aumenta mas , hallandose , como se halla , el Administrador , Depositario inhibido por su Juez de pagar à otro , que à el Conde de Cantillana , segun consta por su instruccion , cap. 11. y por la Real Provision de la Chancilleria , despachada con fecha de de Mayo del año de 1743. de cuyos terminos no le es posible desviarse , ut per Cardin. de Luc. *de Usur. disc.* 22. numer. 13. ibi : *Ea clara ratione quod Judicis inhibitio, sive justa, sive injusta, timenda est, neque in facultate inhibiti repositum esse debet Judicis partes assumere, atque judicare de nullitate, vel injustitia ejus, quod Judex, & Superior precipit, minusque se exponere periculo reiterata solutionis, resultantis ab spretu mandati sequestrati* : iterum Cardin. de Luc. *in tract. de Credit. disc.* 55. num. 5.

84 La segunda dificultad , que se presenta à impedir la execucion en el Deposito , aun considerandose este hecho en el mismo que llama Deudor suyo el Conde de Montalván , es la excepcion de sequestro , suficiente à enervar la via executiva : el caso , y la resolucion es de Salgado *de Protect.* part. 4. cap. 7. num. 151. ibi : *Sed quid de exceptione sequestri, an sequestrum factum debitori, aliqua ex causa autoritate Judicis debitori ipsi precipientis ne solvat suo Creditori, an impediatur executionem factam in ipso debito, & talem exceptionem legitimam esse ad impediendam hujusmodi executionem* ; tenet Flor. de Mena ad Gam. *decis.* 285. exactissimæ probat Joann. Gutierr. *Præct. Quest. lib. 1. quest.* 113. diligentissimus , & doct. Joann. del Castill. *Quotid. Controv. lib. 4. cap. 59. sub num.* 40. Joann. Petr. Fontanel. Y censurando el exceso , que en esto suelen los Jueces cometer , absuelve la question por esta parte con Joann. Andr. Guid. Papa, Ferrar. Masuer. Rebuff. Gall. Ciof. y Cancer. & conducit Grat. *discept.* 906. à num. 1.

85 A vista de lo dificultosa , que por estos motivos queda la exaccion (considerado el caudal como depositado) es creible , que el Conde de Montalván no quiera yà recurrir à Deposito , ni Depositarios , sino es que despues que haya salido de la Administracion de Concurso , y entrado en poder del Conde de Cantillana la porcion de maravedis , que le toque para en pago de su Credito , se haga embargo por estos reditos.

86 Y esto es lo mas abstracto del concepto , porque para creerlo posible , es necesario olvidar , que es dinero , y dinero puesto en manos de un Deudor , que se halla siguiendo Pleyto en otro Tribunal , sobre que no se tenga por tal ; lo particular de no concedersele à el dinero en el derecho lugar por su promiscuo uso , y acelerado movimiento , como con San Agustin considerò Don Juan Bautista Larrea *Granatens. decis.* 21. num. 59. ibi : *Nam ea (pecunia) propter promiscuum usum, & celerem motum, ut tradidimus non videtur esse in loco ; & ideo tradit Div. August. in Prolog. Psalm. 83. Pecunia rotunda semper efficitur, quia non stat, sed rotat, & facit ; leg. Si Chorus, §. 1. ff. de legat. 3.* persuade lo imposible que sea lograr la exaccion por una accion solo hypotecaria , despues que haya entrado el caudal en el Conde de Cantillana , como probarse su existen-

cia: *Quia non probat hoc esse quod ab hoc, contingit ab esse; ad text. in leg. Neque natales, Cod. de Probat.*

87 Entendida así la especie de esta Causa, es inaplicable la opinión de que se pueda executar la sentencia dada contra el Deudor en su caudal depositado, de que habla el señor Olea de *Cession. tit. 4. quest. 4. num. 18.* porque además de deberse entender en depósito voluntario, hecho à favor de aquel Acreedor, y no en sequestro judicial, mandado por otro Juez, excluye su adaptacion la inhibicion de la Chancillería, y la obligacion del Administrador à resistirlo, juxta notata supra & per Salgad. in *Labyrint. part. 1. cap. 13. §. 1. num. 46. & part. 3. cap. 6. num. 7. & cap. 7. num. 33. & 34. Gam. decis. 285.*

88 No es menos estraña la questión, de si pueda el Juez Executor proceder, en virtud de su Executoria, contra el Subdeudor, ò deba remitirle el conocimiento à el Juez de su fuero; de qua Salgado, & alij quos refert Olea de *Cession. tit. 4. quest. 4. à num. 11.*

89 Tan peregrina es, que sin violencia se le puede acomodar el Adagio: *Quis novus hic nostris successit sedibus hospes?* Porque como quiera que se considere con la prohibicion de la Chancillería, que oy tiene el Administrador del Concurso, para pagar à el Conde de Montalván, y la necesidad que este tiene de recurrir por libramiento, sin el qual no podrá, ni deberá conseguir la satisfaccion; ex traditis à Salgad. in *Labyrint. part. 1. cap. 13. num. 49. & 51. & part. 3. cap. 6.* Nunca podrán verificarse las circunstancias, que se requieren para que el Executor exija del Subdeudor, que son las de estàr este confesso, y consentir que en el se haga el sequestro por dicho Juez Executor; ut per Oleam dict. *quest. 4. num. 57. in fin. ibi: Nam primo casu, quo debitor debitum agnoscit, ejusque sequestrationem in se patitur, existimarem per Executorem, ad ejus solutionem posse compelli.*

90 De que se infiere, que en este caso no podrá el Conde de Montalván tener, ni mas representacion, ni mas fuero, que el que puede tener el Conde de Cantillana, su existimado Deudor inmediato, ex leg. *Si pignor. ff. Famil. erciscund. Salgad. de Proteet. part. 3. cap. 11. nom. 18. & num. 12. ibi: Et talis creditor, substat in imaginem sui debitoris; Cancer. Variar. lib. 2. cap. 3. num. 137. Roderic. Suar. in leg. Post rem judicatam, ad leg. Regn. §. Secundò quero, num. 3. Cardin. de Luc. de Credit. disc. 4. num. 2. de Pension. disc. 19. num. 17. & de Dote, disc. 85. num. 5.*

91 No dexa de conocer el Conde de Montalván la eficacia de estos fundamentos, y por ello la precision de haver de parar en Concurso, quando confiesa, y se allana à acudir à el, despues que el Tribunal de Inquision haya procedido hasta darle possession de la Escritura de Credito del Conde de Cantillana contra los Proprios.

92 Pero como aun en caso de que gozasse indisputablemente su fuero, se comprehende bien lo inutil de esta diligencia, por no poderse producir mas, ni mejores efectos de aquella possession, que los que puede obrar la que se induce del hecho de pretander el Conde de Cantillana, à costa de este Pleyto, reducir à el de Montalván, à que vaya à el Concurso, ofreciendole su lugar, ad text. in leg. de Quibus, ff. de Legibus: *Nam quid interest suffragio voluntatem suam declarat, an rebus ipsis, & factis; Olea de Cess. tit. 1. quest. 3. num. 15.* Queda claro el motivo legal para despreciarse; pues frustra spectatur alicujus rei eventus, cujus effectus nihil operatur. Leg. Aliquando, §. fin. ff. ad Senat. Consult. Velejan. leg. Non videtur, ff. de Judic. leg. Cum heres, §. 1. ff. de Acquir. heredit. leg. fin. Cod. Qui admitti ad bonor.

93 A la verdad *nihil facit interpretes si litem lite resolvat; ut per Nathien. de Justit. vulnerat. in litibus, cap. 7. num. 4.*

94 Por esto es aquí notable ; que como

Certe difficile est abscondere pectoris astus,

Panditur , & clauso sapius ore furit.

Este deseo , que se descubre en el Conde de Montalván de multiplicar instancias tan supervacaneas , á que corresponde la exclamacion de Persio:

O curas hominum ! o quantum est in rebus innane!

O curbe in terris anima , & Cœlestium inannes!

No es indice de la mas sincera intencion ; porque

Exitus acta probat , careat successibus opto

Quisquis ab eventu , facta notanda putat.

Y así se viene á la vista , que el fin que lleva el Conde de Montalván en esta pretension , es tentar , si le es posible huir de aquel Tribunal , donde se tiene conocimiento , por la demanda en él pendiente , de que no solo no se deben estos reditos , sino es que están cobrados anticipada , è indebidamente muchos mas , por error que hubo en la cuenta ajustada con el Administrador del Concurso en 19. de Mayo de 1738. de que ha pretendido en estos Autos dar alguna satisfaccion , y ver si logra execucion , por lo litigioso , en el Tribunal de Inquisicion , donde no havia noticia de las cuentas : siendo tan contrario el intento del Conde de Cantillana , que solo consiste su justificado deseo , en obviar circuitos , y salir de una vez de Pleytos en la Chancillería , que entiende ser el termino , que han de tener todos sus rodeos , acreditando en esto la rectitud de su intencion : como conoció Casiodoro , quando dixo : *In qualitate Desiderij potest mens honesta cognosci , lib. 4. epist. 25.*

95 Se ha citado varias veces en este discurso una Provision de la Real Chancillería , con que está requerido el Administrador de Proprios , para que no pague á el Conde de Montalván maravedises algunos por lo respectivo á este Censo , ni de cumplimiento á los Despachos del Tribunal de Inquisicion , sobre este assumpto ; y sin embargo de ser este hecho innegable , como notorio , se le han ofrecido á el dicho Conde los esugios de inventar , que la prohibicion de pagar no habla con la Inquisicion , ni con el Conde de Cantillana ; que se engañó á la Chancillería para lograr el Despacho , suponiendo este negocio perteneciente á el Concurso , y que á el havia acudido en otras ocasiones el de Montalván , cuya circunstancia se niega.

Objeciones

96 Pero del mismo modo , que es facil ocurrir á las dificultades con estas , ó semejantes soluciones , es comun despreciarse por vulgares. Que la Provision no habla con el Conde de Cantillana , prohibiendole la percepcion de sus creditos en el Concurso , se concede como puntualidad , que en nada le perjudica ; mas afirmar , que no expresa el que ni por orden de la Inquisicion , ni sin ella se pague á el Conde de Montalván , en atencion á hallarse emplazado en aquella Corte sobre Artículo de precisa conexion con este : decir , que se engañó á aquellos Ministros , y negar los recursos , que por la cobranza de este mismo Censo ha hecho á la Chancillería , es oponerse á una verdad justificada con la misma Provision , y Certificaciones puestas en Autos ; en cuya inspeccion puede confiarse la mayor satisfaccion : concluyendo este numero con el sentimiento de Lactancio Firmiano : *Quid profuit vidisse te veritatem , quam nec defensurus esses , nec secuturus , lib. 2. cap. 3.*

Respuestas

97 Podrá instar (aun en caso de convenido) con que si en otro tiempo ha hecho algun recurso á la Chancillería para cobrar los reditos de este Censo , fenecido por la Sentencia , no hay razon para privarle de su existimado fuero en las demás ocasiones , que se le vayan ofreciendo , de demandar los reditos corrientes.

Objeciones

98 De esta instancia es concluyente la satisfaccion , para la qual se supo-
ne,

Respuestas

ne, que no es de este caso, si se haya dado, ò no Sentencia en aquellos recursos; pues como quiera que sea, si alguna se huviese pronunciado, atendida la calidad de Causa executiva, no ha podido tener el efecto de fenecer el juicio: *ex leg. Si fudex, ff. de His qui sunt sui, vel alien. jur. & alijs notant Noguer. alleg. 7. num. 61. Vela differt. 22. num. 33. Barbof. in leg. Properandum, Cod. de Judic. num. 6.*

99 Por lo qual, prescindiendo de esto, lo que conduce à la especie presente es ver, si la petition de los reditos, que oy se demandan, es, ò no una misma Causa, con la petition de aquellos reditos, porque ha acudido à la Chancilleria el Conde de Montalvan en la hypotesi innegable de producirse por un mismo Censo; y es la razon, porque como esta objecion intenta hacer inaplicable la doctrina, que excluye à los Ministros de Inquisicion del fuero en aquellas Causas, en que hayan acudido à otros Jueces; ut per Narbon. *in leg. 20. tit. 1. lib. 4. Recop. gloss. 21. num. 30. ibi: A cognitione causae hujusmodi Inquisitores manum amovere devent. Et num. 31. Non poterit penitere, & causam ad Inquisitores rem illi postulare*: sera el puntual caso hacer constar ser una misma la Causa.

100 En prueba, pues, de este concepto, se asienta, que de la identidad de la obligacion, y accion se deduce la de la Causa; porque esta *sumitur pro jure ipso deducto in judicium in nostra specie; & cap. Forus, de Verbor. significat. dixo Paz in Prax. annotat. 2. num. 2. Barbof. in dict. cap. Forus, num. 3.*

101 Y en tal inteligencia, queda el aserto de ser la demanda de estos reditos la misma Causa, que la que fue materia del recurso à la Chancilleria, con los grados de certeza, que necesita para su firmeza; porque la obligacion, y accion deducida en uno, y otro caso, sobre paga de reditos Censuales sucesivos, tienen un mismo origen, y es una sola; *per text. in leg. Si Stichum, §. Stipulatio, ff. de Verbor. obligat. ibi: Una est; leg. Senatus, §. fin. ff. de Donation. caus. mort. ibi: Una est; leg. Si à Colono, ff. de Fidejussorib. agnoscunt. Rodriguez de Redit. lib. 2. cap. 19. num. 27. & lib. 2. cap. 15. num. 35. Salgad. de Protect. part. 4. cap. 7. num. 137. & 138. Felic. de Censib. tom. 1. lib. 3. cap. 1. num. 5. Cyriac. tom. 2. controvers. 214. à num. 10. Vinius in §. 3. instit. de Verbor. obligat. à num. 3.*

102 Ni à esto obsta el que las pagas hayan sido, y sean distintas, y respectivas à diversos años; porque para verificarse la identidad de la Causa, basta que tengan un solo principio, *juxta text. in leg. Si mater, §. Eandem, ff. de Except. rei judicat. ibi: Eandem causam facit etiam, origo petitionis.* Y es suficiente, que sean las mismas *representativae*, ò *similitudinariae*, *per text. in leg. Et an eadem, ff. eod. tit. ubi Gloss. verb. Concurrunt, ibi: Verè, vel interpretativa; y el mismo texto, tratando de eodem corpore, no pide que sea del todo el mismo, sed pinguius pro communi utilitate accipietur; & text. in leg. Si quis cum totum, ff. eod. tit. & §. Ancillam, ejusd. leg.*

103 Cuya conclusion exornant Fontanell. *tom. 1. decis. 126. à num. 10. Castillo tom. 5. Controvers. cap. 104. à num. 26. Giurba decis. 20. à num. 3. Valenzuel. Velazquez consil. 68. num. 75. Marc. Anton. Amat. Ferrar. decis. 49. num. 7. & 8. Capic. Galeot. tom. 2. controv. 34. à num. 24. Martian. consil. 9. num. 12.*

104 Y por razon de ser una la obligacion, y accion para los annuos reditos, que se deben por contrato, supone una sola causa, y defiende tener lugar la excepcion de cosa juzgada de unas à otras pensiones; D. Salgad. *de Protect. dict. 4. part. cap. 7. à num. 136. Fontanell. ubi supr. num. 30. Cornazan decis. 70. à num. 6.*

105 Mucho menos podrá tener lugar contra lo fundado el argumento de los annuos legados, porque qualquiera sabe, que hay de una à otra especie la dife-

diferencia, de que si en los reditos Censuales no hay mas que una obligacion, que es de donde depende la identidad de Causa: en los legados, tantos quantos son los años, son las nuevas obligaciones, *ex text. express. in leg. Si stichum*, §. *Stipulatio*, ff. *de Verbor. obligat. leg. Senatus*, §. *fin. ff. de Donat. caus. mort. leg. Cum in Annos*, 11. ff. *de Ann. legat. & leg. 10. ff. Quando dies legat. ced.* cuya distincion reconocieron Rodriguez *de Redit. lib. 2. cap. 15. num. 35.* Vela *dissert. 34. num. 79.* y Vinio *in dict. §. 3. instit. de Verbor. obligat. num. 4.* donde da razon de la variedad.

106 Con las demonstraciones que anteceden quedaba satisfecho el reparo, que puede ofrecerse, en quanto à que los reditos, assumpto de esta demanda, respectivos à quatro años despues de formada la ultima quenta, tienen distinto concepto, que los que se intentan repetir en la Chancilleria, como indebidamente cobrados, por error de la expressada quenta: por lo qual admiten separada instancia, y no obstarà à esta aquella litis pendencia, ni la excepcion de cosa juzgada, *ex Carley. de Judic. tit. 1. disp. 2. à num. 962.*

107 Pero además de convencerse (segun lo fundado) que aunque no sean del todo unas mismas las pensiones, basta para la identidad, que sean unas mismas *interpretativæ*, y unica la obligacion.

108 Y prescindiendo de la disputa, sobre si la excepcion de cosa juzgada en unos reditos tenga lugar, y efecto para con los de otros años, por cuya afirmativa se repite à Salgado *in 4. part. de Protect. cap. 7. à num. 136.* Cornazan *decis. 70. num. 6.* en cuyos terminos, ni en los de si cause, ò no prevencion, que es el caso de Carleval *ubi supr.* no nos hallamos.

109 A mayor abundamiento se dà mas concluyente prueba, no solo de la connexion, sino es de la identidad de la materia de las dos demandas, con la reflexion, de que puesto termino à el Pleyto de la Chancilleria, espera el Conde de Cantillana se condene à el de Montalvàn en la restitution de mas de setenta mil reales, como cobrados de mas, por causa de los reditos de este Censo; de lo qual resulta necessariamente està pagados, no solo los de estos quatro años, que se piden, sino es algunos mas; pues de esto se comprehende, como en la generalidad de aquella demanda de la Chancilleria està contenida la paga de estos reditos, que es excepcion de la pretension contraria, de que procede ser identica la materia, y obstativa; *text. est in leg. Si quis cum totum*, ff. *de Except. rei judic. §. Si Ancillam*, ibi: *Et quidem ita definiri potest, totiens eandem rem agi, quotiens apud Judicem posteriorem id queritur, quod apud priorem questum est*, & Gloss. verb. *Queritur*: *addit ex eadem causa facit tota lex*, & *text. in leg. Si mater*, §. *Denique*, *text. in leg. Si inter me*, & *te*: & *text. in leg. Et an eadem*, §. *Actiones*, ubi Gloss. verb. *Ex qua*, ff. *eod. tit. de modo*, que en la misma repeticion pendiente en la Chancilleria, se està diciendo hallarse pagados estos reditos; porque *semper specialia generalibus insunt*, *ex text. in leg. Semper*, 189. ff. *de Regul. jur.*

ARTICULO SEGUNDO.

110 AUNQUE para colocar la justicia del Conde de Cantillana, en exacto grado de certeza, bastaban las exuberantes demonstraciones, que quedan apuntadas de su derecho, purgado de especies peregrinas, y ofuscaciones; porque por el mismo principio de ser verdaderos sus asertos, es preciso reflexionar son inciertos los que se opongán, *ad text. in leg. Si inter me*, & *te*, ff. *de Except. rei judicat.* ibi: *Quia eo ipso, quod meam esse pronuntiatum est, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse*: *text. in leg. Pomponius*, §. *Sed*, & *qui*, ff. *de Procurat. leg. Ex sextante*, §. *Latinus*, ff. *de Except. rei judicat.*

III No obstante excita à la empresa de disolver los fundamentos del Conde de Montalván la consideracion, de que no se malogra el credito de la verdad, porque se dispute, mayormente quando espera el Conde de Cantillana, que las armas enemigas contribuyan tambien à su defensa, interpretando à favor suyo lo que dixo Ciceron *in Orat. pro Cecili. Aut tuo gladio, aut nostro defensione tua conficiatur necesse est.*

112 Para esto, pues, vuelve à descenderse à la arena:

Homer. lib. 1.

Spektatum satis, & Donatum jam rade querit

Epist. 1.

Mecenas, iterum antiquo me includere ludo.

§. Primero.

113 **E**L primer sepo, en que el Conde de Montalván funda su fuero, es la nomenclatura de Secretario de Actos positivos de la Inquisicion: supone, que este Titulo se vendio por el señor Inquisidor General, en precio de 54y. reales, à Lorenzo Martinez Papos, de quien lo hubo tambien por compra Don Alonso del Corro, su Padre; en cuya suposicion, mediante no ser dudable la facultad del señor Inquisidor General en nombrar Ministros (dice), que efectuada esta adquisicion por causa onerosa, que obliga à los Soberanos, no se ha podido suprimir, y de consiguiente debe contemplarse existente en el un Ministro titulado de la Inquisicion, à quien corresponde fuero activo, y pasivo.

114 Es cierto, que à esto se reduce quanto à su favor propone el Conde de Montalván; mas no es menos cierto, que hecha inspeccion analitica, ni separadas, ni juntas las especies prueban su assumpto.

115 No se duda, que el señor Inquisidor General tenga facultad de elegir, y nombrar Oficiales, è Inquisidores Provinciales, ut per Cortiad. tom. 1. decis. 30. num. 29.

116 Pero como la potestad de extinguir sigue naturalmente, no à la de nombrar, sino es à la de crear, *juxta text. in leg. Secundum naturam, ff. de Regul. jur. leg. Plerumque, §. Si pradijs, & leg. Mancipia, ff. de Jure dotium.*

117 Supuesto que la creacion de este Oficio, por la ley 35. tit. 7. lib. 1. Recopil. dimanò de su Magestad, como la de todos los demàs, ut *supr. num. 18.* & per text. & in Authent. de Defens. Civit. §. Nos igitur, collat. 3. Solórzan. de Indiar. jur. tom. 2. lib. 5. cap. 1. num. 100. y terminante en Notarios Julio Caponio *Forens. tom. 4. discept. 322. num. 2. 6. 7. & 8.*

118 Sin que pueda ser obstativa la facultad, que en otro reside de elegir, porque es prerrogativa de las regalias, no deberse entender concedidas como accessorias, ni poderse usar sin especial concession del Principe, en quien reside la universal, *juxta leg. 12. tit. 1. part. 2. ubi gloss. 3. Gregor. Lop. leg. 1. tit. 10. lib. 5. Recop. Covarrub. Practic. cap. 4. num. 1.*

119 Queda indisputable en el Principe el arbitrio de suprimirlo; *ad tradit. supr. num. 17. ex Antunez de Donat. lib. 2. cap. 13. num. 4. accedit Julio Capon. dict. tom. 4. discept. 322. num. 2. ibi: Adeoque hac precipue Officio conveniunt, ut nec nativitas, nisi à Rege, nec dominium, nisi in Rege, nec reversio, nisi ad Regem excogitari possit.*

120 En cuya inteligencia està ya unicamente la dificultad del argumento; en ver si se ha podido usar de esta facultad, quando ha sido vendido el Oficio por cierto precio.

121 Ya fundo, aunque à otro intento, que la naturaleza de los Oficios no se altera porque sean, ò no vendidos; *Jul. Capon. tom. 4. discept. 246. numer. 46.*

122 Empero para mas individual satisfaccion se nota, que no haviendose efectuado por su Magestad la venta, y haviendolo creado gratuitamente, no admite question el que lo haya podido extinguir à su voluntad con causa, ò sin ella, expressa, ò tacitamente, *juxt. text. in cap. Gratiola, de Rescript. in 6. leg. 15. tit. 10. lib. 5. Recopil. ubi Aceved. & Matienz. gloss. 1. à num. 1. Anton. Gabriel de Jure quasit. non tollend. conclus. 7. per tot. Capic. Galeot. Respons. Fiscal, 23. à num. 11. Larrea alleg. 56. num. 7. alleg. 109. num. 20. alleg. 77. num. 22. Jul. Capon. tom. 3. discept. 189. num. 2.*

123 Mas quando su Magestad huviesse concurrido à la venta, y el precio se huviesse convertido en su servicio, por necesidades de Guerra, aun en tal caso se podia extinguir, ò moderar sin causa por disposicion de la *ley 15. tit. 10. lib. 5. Recopil.* pudiendose considerar à el intento, que no admite remuneracion el servicio, que se hace por el Vassallo para assegurar su propria quietud, ex tradict. per Matienz. *in dict. leg. gloss. 3. in fin. ibi: Iniquum est cum remunerare, qui necessitati cujus ipse causa fuit, succurrit.*

124 Ademàs, que es concluyente razon para este caso, que interviniendo causa, que siempre en el Principe se presume, Larrea *alleg. 3. num. 8. Salced. de Leg. Politic. lib. 2. cap. 12. num. 80.* mayormente si en el rescripto se assevera, *ut in Clement. 1. de Probation.*

125 No dudan los Juristas, que puede el Soberano revocar, y suprimir los Privilegios, Exempciones, Oficios, y Fueros, que huviesse concedido por contrato, ò causa onerosa: dióse prueba *supr. num. 17.* y es notable aqui, que aun en el caso de haver intervenido precio, prepondera el beneficio que hace el Principe en la concession, como se infiere para la facultad de revocarlos, de la especie de la *ley Titius puerum, ff. de Obsequijs prestand. parent. Etenim ille etiam si non gratuitum beneficium tamen prestitit.*

126 Siendo regla general la causa para justificar las revocaciones de qualquiera concession, ò contrato; *ex text. in leg. 2. Cod. de Privileg. Scolar. text. in §. Quod autem, in Authent. ut Judices sine quoquo suffrag. leg. Ex facto, ff. de Vulgar. & pupilarib. leg. Qui fundos, Cod. de Omn. agro, desert. lib. 11.*

127 Y exornan ex alijs Pignatell. *Canonic. tom. 1. consult. 223. à num. 34. Antun. de Donat. tom. 1. lib. 2. cap. 11. à num. 26. Fragos. de Regim. Reipublice part. 1. lib. 3. disput. 5. §. 4. num. 32. Jul. Capon. tom. 2. discept. 91. art. 3. num. 13. in fin.*

128 Pero mas en nuestros términos el Eminentísimo Cardenal de Luca, que disputando de la potestad del Principe sobre supresion de Oficios, distingue con juiciosa critica el caso en que se trate de remover à el Oficial, quedando existente el Oficio; de el caso en que se extinga el Oficio omnimodamente con supresion del Colegio, ò Juzgado à que pertenecia, que es la presente especie, supuesto que absolutamente se hallan prohibidas del todo las pruebas de Actos positivos, atendiendo à convenir asì al buen régimen de la Republica; y aunque admite en el primer caso las disputas de perjuicio de tercero; en el segundo discurre inadmisibile la question de la potestad del Principe, que obra, no como contrayente, sino como Legislador: asì *in Tractat. de Offic. Venalib. cap. 14. num. 20. ibi: Quando agitur de omnimoda suppressione ita in hac parte regiminis Reipublice formam immutauit, diversumque statuendo modum, quia sic Principi cum ejus sapientum Consilio pro publica necessitate, vel utilitate videatur; & sic prorsus vanum, immo temerarium esse advertebam, de potestate dubitare ob illam personarum reduplicationem, quae eod. anteced. cap. considerata est, quod scilicet alia est persona Principis tamquam contrahentis, & alia est persona ejusdem tamquam Legislatoris, & providentis super bono regimine Reipublicae: (y concluye lo válido, y preciso de la extincion) dum non est practicabile, ut corpus supprimatur, & membra in suo esse adhuc vigeant.*

129 Por otra parte, no pudiendose hacer de este empleo el concepto de que pertenezca à el Santo Oficio, porque en tales terminos no huviera sido licita su venta, conforme à la resolucion de Fragofo *de Reg. Reipublic. part. 2. lib. 5. disp. 13. §. 11. per tot.* se incide, en que como venal, se le puedan, sin error, aplicar las reglas de estos Oficios, segun las quales es creible se halle de suyo extinguido, por defecto de assenso del Principe en su translacion à otras personas, incorporacion, supervivencia en las renunciaciones, edad, &c. *de quibus in tit. 4. lib. 7. Recop. Solorzan. de Jure Indiar. tom. 2. lib. 5. cap. 1. à num. 105. & in Politic. lib. 6. cap. 13. Jul. Capon. tom. 4. discept. 322. num. 9. & 27.*

130 Hasta oy lo que se sabe por noticias es, que costò menos à el Padre de Montalvàn este Título, que lo que se dice costò à el primer Possedor; con que puede fundarse bien, que en la segunda venta yà no se comprò fuero, porque à su respecto debia haverse regulado el valor; juxta Larrea *Allegat. alleg. 82. num. 4. ibi: Et idè in muneribus Decurionum consideratur dignitati, equivalere magnum pretium, ut communiter stimantur.*

131 Y ultimamente, que en el Conde de Montalvàn no hay tal fuero, consta por los dos capitulos, uno el de supresion de pruebas de Actos positivos; y otro, el de hallarse sin actual exercicio, *de quibus supr. num. 12. & num. 19.* Por lo qual se vuelve à repetir ahora con authoridad de Capon. *discept. 103. num. 23. Poena sacrilegij est imposita adversus disputantem de Principis potestate; ad text. in leg. 2. Cod. de Crimin. sacrileg. Nec potest ei dici cur ita facis? Est enim suprà, contra, & extra jus de quo late, &c.*

§. Segundo.

132 **E**L segundo; y ultimo fundamento, sobre què erige el Conde de Montalvàn su fuero, es haversele declarado por el Consejo de Inquisicion, el año pasado de 1712. en Causa, que siguiò con la Villa de Fuente de Cantos, cuya sentencia, en su dictamen, establece derecho por la *ley Filius emancipatus, ff. ad leg. Cornel. leg. Non ambigitur, ff. de Legibus.*

433 Porque aunque comprehende la facil, prompta, y terminante respuesta à esta regla, diciendo, que por haver faltado en aquella Causa las identidades, què son de precisa exigencia, para que tenga authoridad la cosa juzgada, no puede inducir perjuicio su determinacion por la regla del *text. in leg. Nec in simili, 4. & leg. Res inter alios, 2. Cod. Quibus res judicata non noceat; text. in cap. Cum super, de sententia, & re judicat. cum concordant. leg. De unoquoque, ff. de Re judic.*

134 Recurre à el principio de suponer esta Causa de estado, en cuyo concepto, queda limitada la regla antecedente, y lo juzgado en terminos de perjudicar, aun à los què no intervinieron en el juicio, segun tradicion de los DD. *ad leg. Ingenuum enim, 25. ff. de stat. homin.*

135 Pero no por esto es mas dificultosa la solucion, porque aunque se halla este negocio confiado unicamente à el presente capitulo, y faltaran los demás documentos, que excluyen el fuero, y mayormente en esta Causa, por su calidad, y respecto que dice à el Concurso, admitiendola como de estado, y hablando en terminos de la especie propuesta; además de que no se ha dexado de notar, para diferenciar la causa de ingenuidad de otras, què porque aquella pertenece à el derecho publico, tiene la especialidad de perjudicar su sentencia à todos; cuya puntualidad cessa en qualquiera otra, que toque à el derecho particular, *ut ex Paz de Tenuit. desiere D. Juan del Castill. tom. 6. cap. 157. num. 36. ibi: Aitque rationem eam esse, nam causa ingenuitatis spectat ad jus publicum, causa vero legitimitatis ad jus privatum.*

136 Es obvio à qualquiera, que para que perjudique à todos la sentencia, aun en causa de estado, calidad, y condicion, se necesita la noticia del Pleyto, y acquiescencia, en el que se reputa interesado, como insinúa la ley 20. tit. 22. part. 3. ibi: *E lo supiesse*; y en su inteligencia la Glosa de Gregorio Lopez lit. K. *Habes hic, quod etiam quando contenditur de libertate, ad hoc, ut sententia lata cum uno noceat alijs, requiritur scientia illorum quibus nocere debeat.*

137 Con que si la ciencia no se prueba sino es por actual notificacion, ex Aceved. in leg. 2. tit. 7. lib. 4. Recopil. num. 85. no haviendose hecho constar esta, ni presumiendose, ex Larrea allegat. 107. per tot. tenemos, que à nadie de los que no concurren en la Causa perjudica aquella sentencia, y menos à su Magestad, por haverse tratado de la exempcion de su jurisdiccion Real, quando aun en menos rigurosos terminos dice Solorzano tom. 2. de Jur. Indiar. lib. 2. cap. 12. num. 23. *Nec sententiam inter Vassallos Domino, praesertim ignorant, praedjudicare.*

138 No es menos substancial la circunstancia de asistencia de legitimo contradictor, que se requiere para que en las Causas de esta naturaleza dañe à todos la sentencia; por cuyo defecto en las especies de la ley Duobus, 30. ff. de Libe-
rali caus. leg. 1. leg. Patronum, 5. ff. Si libert. ingen. esse dicat. & leg. 3. ff. de Coluf. detegend. & leg. 1. Cod. de Ingen. manum. respondieron los Jurisconsultos, no perjudicar la sentencia, como explica D. Melchor de Valencia Illustr. Jur. cont. lib. 2. tract. 2. cap. 10. num. 15. ibi: *Nam sententia lata fuit cum eo, qui Dominus servi non erat, ideoque vero Domino non potuit praedjudicare.*

138 En cuyo supuesto, aunque se huviesse agitado con la Villa de Fuente de Cantos la Causa que se cita, su declaracion no puede perjudicar à el Conde de Cantillana; asì porque este tiene accion *aeque* principal à disputar el fuero, en cuyo caso para el no estableció derecho la sentencia, segun fundò Salgado de Reg. protect. part. 4. cap. 8. num. 29. & 30.

139 Como porque siendo precisa la intervencion de legitimo contradictor, ut per Gonzal. in Reg. 8. Cancel. gloss. 9. §. 1. num. 85. Barbof. in cap. Cum super, 17. de Sent. nt. & re judicat. num. 18. Salgad. ubi supr. num. 17.

140 La Villa sola, en casos de estado, y calidad, no se estima como tal; y en terminos de Nobleza prueba Otalora de Nobilit. 2. part. 3. principalis, cap. 8. num. 10. ibi: *Secundum requisitum est, quod processus, & causa sit ventilata, cum legitimo contradicte, nam si hoc defuit sententia non facit jus inter alios, ut in leg. Cum non iusto, ff. de Coluf. detegend. leg. 1. Cod. de Ingen. manum. & in leg. Cum duobus, ff. de Inoffic. testam. Et ideo si in his causis, processus non est agitando cum Caesaris Fiscali, & Procuratore Communitatis illius loci, ubi habet principale domicilium, particularis sententia non facit jus, quia idem duae personae simul, & non una, sine alia sunt legitimi contradicte.*

141 No es menos exp्रेसivo Sessè tom. 1. decis. 10. per tot. & decis. 4. per tot. praesertim num. 50. ibi: *Causa autem cum parte legitima, & Fiscali ducta faceret jus quoad totum Regnum, in favorem, & damnum litigantis, & ejus successorum* Gutt. Practic. lib. 3. quæst. 19. num. 26. *Sicut causa ingenuitatis, ex leg. Ingenum, ff. de Stat. homin.*

142 Y mas en terminos de privilegio de exempcion se alega à Nogueroal allegat. 38. num. 57. donde assestando, que aquel negocio se havia ventilado entre la Parte, y el Fiscal, ibi: *Sed respondetur, quod in hac causa concurrunt tres identitates, leg. Cum queritur cum sequentibus, de Except. rei judicat. Quia sunt deputati, & Fiscus.* Passa luego à el num. 58. à fundar, que en tal supuesto perjudicará à todos la sentencia.

143 Esto bastaba; pero porque

*Mens tua non graviter sentit nisi sentiat alter,
Quo graviora jubant numina crescit honos.*

se produce como puntual, y terminante para el presente caso; que en segura Jurisprudencia los Autos, o Sentencias, que se dan en artículos de competencia de jurisdicción, y discepciones de fueros, no hacen derecho, ni tienen autoridad de cosa juzgada para con todos, como no huviesse intervenido el Fiscal con la Parte interesada en aquella Causa: así lo prueba Cortiada *tom. 1. decis. 12. num. 89. & num. 94. Ratio est, quia Fiscus Procurator, utriusque Curie nedum est principalis, & formalis pars in contentione firmendis; cap. &c.::* Et num. 98. ibi: *Et quando plures in eadem re aequè principalitèr jus habent, sententia contra unum lata pro jure suo alteri non præjudicat.*

144 En inteligencia à lo qual, y à que aun en caso de duda se debe pronunciar, que no obsta la cosa juzgada, como con Decio, Paul. Giurb. y Salgad. *de Protect. part. 4. cap. 3. num. 204.* authoriza Noguera. *alleg. 25. num. 144.* ibi: *Denique concurrat alia regula, quod in dubio pronuntiandum est, exceptionem rei judicate non obstare.*

145 Confia el Conde de Canrillana no se aprecie como obstativo à su pretension, este motivo del Conde de Montalván; y que mediante el desprecio que se merece este, y los demás en que se funda, se le deniegue la inhibición, que pretende, y mucho mas la execucion que deseaba, contra la qual insta la razon; de que habiendo hecho constar el mismo por la revista de cuenta, que se formò à medida de su idea, y presentò en Autos, no està liquidada, cierta, y justificadamente la cantidad, ni hallarse hasta oy decidido qual de los dos Condes es el deudor, entra la conclusion fundada en Derecho, que no admite como materia exequible, la que no es liquida, o cuya liquidación pende de futuro evento, por la incertidumbre que contiene; *leg. Hoc jure, ff. de Verbor. obligat. leg. Proinde, §. Notandum, ff. ad leg. Aquil. Giurb. decis. 15. num. 6. Vela dissert. 24. num. 34.*

146 Por cuyo defecto se capitula nula toda execucion, Alexand. Ludovic. *decis. 224. num. 2.* ubi Beltramin. y se admite à qualquiera retardar la execucion por el capitulo de iliquidacion, Hypolitus *singul. 168.* Surd. *consil. 186.* Phœb. *arrest. 53. post lib. 2. decis.*

147 Sin que pueda combalidarse tal nulidad por liquidacion superveniente en el discurso del juicio, como concluye el señor Hontalva *in tractat. de Fur. Superven. tom. 1. quæst. 15. num. 53.* ibi: *Ut cumque illud sit, indubitabile jam est, non posse ante liquidationem præceptum executibum relaxari; ut colligitur ex Hermos. Faria, Carlev. &c. Ac proinde nullam esse executionem pro debito iliquido factam, & per consequens combalidari non posse per liquidationem supervenientem.*

148 Por lo qual espera el Conde de Cantillana se confirme el Auto del Tribunal de Inquisición de Llerena; fiado, en que en la integridad de este tan Supremo Senado, solo tienen aceptación pretensiones justificadas, siguiendo la maxima de los Emperadores en la *ley unic. Cod. de Mandat. Princip. Nemini quidquam, nisi quod scriptis probaverit esse credendum.*

149 Sin permitir, que tan sagrado Solio se prophane con la ficción, porque sola la verdad es su unica expectacion: prenda, que como propria celebraba el Jurisconsulto Ulpian. *in leg. Si fortè, ff. de Castrens. pecul. ibi: Veritatem spectamus non quod quis finxit.*

Así lo suplica: *Salva semp. sup. Cens.*

Lic. D. Manuel Antonio
de Carvajal.