



P O R
GREGORIO

ALCALDE, DEFENSOR
de los bienes de don Gero-
nimo de Portugaly
Cordoua.

CONTRA

Antonio de Bouadilla Venti-
uatro, y fiel Executor per-
petuo de la ciudad de
Seuilla.

Impresso en Granada, en la Imprensa de la Real Chancilleria, por Francisco Heylan. Año 1626.



El hecho deste pleyto es, que pretende Gregorio Alcalde, q̄ auiendo embiado poder bastante a Antonio de Bouadilla, para que contradixesse la possession que doña Maria de Solorçano pretendia tomar de vn juro

del dicho don Geronimo, en virtud de vna donaçiõ que el le auia hecho, de que ella se auia desistido, y dadole por libre: acceptò este poder, y pidio que el juro de que tenia tomado possession la dicha doña Maria se embargasse: hizo, y acudio doña Maria, pidio desembargo, y alegò miedo de la escritura de renunciaciõ: diose traslado al dicho Antonio de Bouadilla: notificosele, y acusosele la reueldia: recibiose el pleyto aprueua: no hizo Antonio de Bouadilla diligencia alguna, hasta dos meses despues de passado el termino de la prueua: respõdio al pedimiento, concluso el pleyto, salio sentencia del Teniente, dando por ninguna la renunciacion, y reuocacion de la donaçiõ: notificosele, y della no apeló: declarose por pasada en cosa juzgada, y se confirmò este auto, por vista, y revista en la Audiencia Real de Seuilla.

Gregorio Alcalde funda su justicia para la demanda que le tiene puesta en lo siguiẽte. Lo primero, que Antonio de Bouadilla tuuo colusion en este pleyto, y que esta està prouada por los autos, y que asì està obligado a pagar el interes del pleyto. Lo segundo, que
quando

2

quando no aya colusion, negligencia basta para que Antonio de Bouadilla sea condenado en el interes del pleyto, y esto sin que se atienda, assi en el estado que se hizo la condenacion, por la justicia estaua prouado el miedo de doña Maria Solorçauo, o no, porque si hiziera diligencias no se prouara.

Articulo primero.

ET in primis, quod procurator, qui omisit appellare dicatur colludere, tradit Bart. in l. 1. §. aduersus, ff. quando appellandum sit, Moedano decif. 2. aliàs 78. tit. de appellationibus, Crescentio decif. 7. de procuratoribus, Casadorus decif. 5. eodem tit. Rota Romana decif. 27. eod. tit. in antiquis, Afflictis decif. 344. n. 2. donde dize, q̄ si del pleyto cōsta q̄ no huuo causa para dexar de apelar, se proua, ibi: *Fallit primo nisi constaret, quod fraudulenter, & colludendo procurator omisit appellationem.* Et ibi: *Fallit secundo, nisi euidenter appareat ex eisdem actis, quod procurator debuit appellare, & non appellabit.* Y aunque parece que en esta decision Afflictis, dize, que si el procurador no apelò, podrá el señor apelar de la tal sentencia passada en cosa juzgada: esto se entiende en la misma decision 340. quando el procurador no tiene de que pagar, que en subsidio se le concede al señor, y dueño de la causa este beneficio, pero quando el procurador, est soluendo, como aqui Antonio de Bouadilla, la accion es directa contra el procurador por

pot el interes, & ita fuit decisum in Senatu, y en nuestra España está decidido por la l. 2. tit. 23. part. 3. ibi: *Pero si el personero ouiere de que poder fazer enmienda al dueño del pleyto, deue el pechar todo lo que menoscavò por su culpa, porq̄ no se alçò, pudiendo, e deniendolo fazer.* Et ibi: *Mas si el personero no huuiessè de que lo pechar, estonces puede el señor del pleyto seguir su alçada, assi como de suso diximos.* Et ibi Gregor. gloss. fin.

Y en propios terminos que la colusion se prueue con no hazer diligencias, ex text. in l. ex contractu, ff. de re iudicata, ibi: *Nisi culpa tuoris*, l. à sententia, l. si per lusorio, ff. de appellationibus, l. si seruus plutium, §. si quis ante, ibi: *V el minus plenè*, de legat. 2. vbi Bart. & cõmuniter DD. Pinelus l. 1. part. 3. num. 50. C. de bonis maternis, Hieronym. Ceuallus, quæst. 636. Marius Giurba decis. 1. num. 15. Caldas lib. 1. quæst. Forens. quæst. 23. num. 84. Pater Molin. disputat. 647. Mieres, 4. part. in opere nouissimo, quæst. 14. y que en particular se prueue esta colusion con no apelar, o con no suplicar, dicit dominus Molina lib. 4. de primog. cap. 8. nu. 10. ibi: *Id ipsum pari ratione dicendum erit, quando maioratus possessor, qui litem diligentissimè, & bona fide prosequutus fuit à sententia contra ipsum lata non appellabit, seu supplicationem ab illa non interposuit, eo casu, quo non appellationi, sed supplicationi locus erat.* luego si en el que con gran diligencia sigue el pleyto, y se defiende, se prueua la colusion cõ solo no apelar con el que ha andado tan negligente, como consta auerlo sido Antonio de Bouadilla,

lla, mejor prouada estara esta colusion.

Articulo segundo.

NO solo el procurador está obligado a pagar a la parte el interes quãdo huuo colusion en la defensa, sino que etiam absque colusione, & dolo tenetur ad interesse partis, con solo negligencia, probat textus expressus in l.ã procuratore, 13. C. de procuratoribus, ibi: *A procuratore dolum, & omnem culpã præstandam esse iuris autoritate declaratũ est,* l. si procurator, C. eodem tit. l. procuratorem, C. mandati, & ff. eod. l. procuratorem, in fine principij, probat text. de iure regio in l. 26. tit. 5. part. 3. & ibi Gregor. Lopez, gloss. fin. dize, q̃ el procurador estarã obligado, aunque sea por culpa leuissima, ibi: *Et veniet etiam culpa leuissima, cum sit procurator ad iudicium, quia videtur se asserere peritum.* Et sic Aretinus in §. mandati, Institut. de mandato, numer. 13. dicit, quod quando aliquis est procurator ad iudicium, tenetur etiam de leuissima culpa, tradit Bar. in l. cum qui, §. fin. ff. de furtis, pues q̃, mayor culpa, y negligencia que despues de auer embiado poder Gregonio Alcalde a Antonio d̃ Bouadilla, y las escrituras de renunciacion de la donacion, y poder tan general como el que le embió, y con clausula de libre, y general, (y auiendo vsado del, pues respondio al pedimie to de doña Maria Solorçano) no hazer diligencia alguna en tiempo, y salir a la defensa dos meses despues de passado el termino de la

B

prueua:

prueua: que el poder fuesse bastante, no se pue
de du dar: *Quia mandatum generale cum libera
perinde habetur, ac si singulis casibus mandatum
speciale esset expressum.* Bart. l. mandato gene-
rali, de procuratoribus, Cardinal Mantic. lib. 7.
tit. 16. nu. 35. Ioann. Aloyf. Riccius colect. 1597.
Gratian. Falconi, regula 388. hoc casu omnia
potest facere procurator, Cesar Barc. decis. 68.
nu. 14. Surd. decis. 229. Montealegre sua praxi,
lib. 1. cap. 6. num. 51. dominus Valdes ad legem
Regni, pag. 136. Ioann. Gutierrez de iurament.
confirmator. part. 1. cap. 50. à num. 11. cum seqq.
Cardin. Tusch. litera P. conclus. 837.

Que la negligencia se prueue, ex eo quod,
las diligencias necessarias no se ayan hecho en
tiempo, est text. expressus in l. nomina, C. ar-
bitrium tutelæ, ibi: *Si negligens in exigendis
nominibus fuerit, Et quod ex eo, quod non fuit ac-
tum in tempore dicatur negligentia probata* Ste-
phan. Gratian. diceptat. tom. 3. cap. 527. num. 8.
& 9. Burgos de Paz conf. 43. numer. 48. Giurba
decis. 4. numer. 8. Anton Heringius in tractatu
de fide iussoribus, cap. 26. numer. 11. y porque
conforme a derecho se dize negligente: *Qui
non utitur remedijs opportunis ad actum*, text.
in l. fin. §. illud, vers. nisi appellator, C. de tem-
poribus appellationum, & plura ad propositū
breuissimè, & doctissimè cumulat, dominus
Alphonsus Perez de Lara pater meus lib. 1. de
anniuersar. cap. 20. num. 62. & cap. 11. à uum. 39.

Y en nuestros terminos, que baste la negli-
gencia del procurador, para que cõdemnetur
ad interesse ex Rolando à Valle conf. 91. nu. 14.
lib. 4. tenet Sigismundus Scaccia de appella-
tioni-

4

tionibus, quæst. 12. num. 124. donde tratando en este numero, y en los siguientes que ha de hazer el señor del pleyto, si el procurador no apelo, y siguiendo la distincion que arriba está hecha de la ley de partida, dize, que si el procurador, non est soluendo, quæ petita restitutione, & probato dolo, & negligentia, dominus ipse poterit appellare, y se le dara restitucion para ello, dicta quæst. 12. num. 126. & sequentibus, Riccio colect. 1619. idem Scaccia, quæst. 15. num. 136. pero que si el procurador, est soluendo dominus aget contra eum ad interesse, y aunque es verdad que en el num. 125. d. q. 12. dize Scaccia, que parum in praxi vsitatum videtur hoc remedium: *Ex eo, quod facilius possit erui claba de manu Herculis, quam quidquam exigi à procuratoribus.* En el num. 126. dize, que auiedose ð practicar (como deue in nostra Hispania, ex dict. l. Regia, 2. tit. 23. part. 3.) que el juez lo juzgara, iuxta qualitatem boni iuris, diziendo en este num. 126. que el actor abrâ de mostrar de su buen derecho, ibi: *Et deberet principalis docere, de suo bono iure, & quod habebat contra suum aduersarium, & iudex iuxta qualitatem dicti boni iuris deberet condemnare procuratorem ad interesse.*

A esto dize esta parte, que de su buen derecho muestra por las escrituras de renunciaciõ de la donacion: *Instrumentum enim dicitur probatio probata, & ubi adest instrumentum iudicatur, & de casu legis.* Menoch. conf. 29. numer. 1. Barbosa late in remissionibus Doctorum, ad lib. 3. tit. 25. â numer. 1. ad 4. fol. 283. y si por estas tales

tales escrituras que el derecho las tiene por probança prouada, consta que doña Maria Solorçano renunció la donación, no importara para ofuscar esta justicia, y buen derecho, que contra ellas prouasse doña Maria miedo, porque este lo prouó en juyzio que se hizo, *colusione, & negligentia*, como está prouado, y sin ninguna defensa.

Y no podrá replicar Antonio de Bobadilla, que conocio la buena fe de q̄ la parte de Gregorio Alcalde, como defensor de los bienes de don Geronimo de Portugal, non fobebat iustā causam, porque esto no lo sabia el, ni podia, respeto que aun el miedo de doña Maria no está bien prouado, y con muy poca, o mediana diligencia se huuiera elidido su prouança: y porque el procurador no deue defamparar la causa, aunque el Letrado si, quando conoce que es injusta, quia non debet defendere contra propriam conscientiam, & tenetur causam iniustam deserere, ex Diuo Thoma 2. 2. quæst. 71. latè Ioann. Gutierrez practicar. lib. 1. quæst. 26.

Lo otro, porque conforme a derecho, para que á el cõprador le competa accion de euiccion contra el vendedor de la cosa, es necessario que le notifique, y de parte del pleyto que le ponen. *Y si agnoscit bonam fidem, sin dar parte al vendedor, non competit ei actio de euictione*, l. emptor fundi, C. de euictionibus, cap. fin. de emptione, & venditione, l. 32. tit. 5. part. 5. y esto es de tal manera que procede, etiam si notorium sit venditorem non habere iustitiam, tenet

5

tenet Bart. Fulgofius, & Alciatus in l. si qui
natura, §. cum me absente, ff. de negot. gest.
Socinus in l. 2. §. voluntatem, num. 14. & 19.
ff. soluto matrimonio, & dicit communem,
Decius conf. 74. num. 3. volum. 1. & hoc opi-
nionem (licet contrariam teneat) dicit com-
munem meus, Concilius Hieronym. Genaff.
quaest. 799. & nostram opinionem, tenet no-
uissimè Nicolaus Vander. in suis singulari-
bus, singulari 33. fol. mihi 88. tenet in propo-
sito Surdus, decif. 22. num. 8. & 9. vbi, que sino
denuncia para que le competa la accion, es-
tará obligado el comprador a fundar la jus-
ticia del que le vengio: sed omnibus melius,
que para que le competa accion de euiccion,
es necessaria denunciacion del pleyto al ven-
dedor, aunque sea notorio que no tiene jus-
ticia, tradit nouissimè Caldas de emptione,
& venditione, cap. 31. num. 71. ibi: *Sexto in-
tellige agentem de euiccionem, qui non denuntia-
bit sibi. lit. em. mot. am., nec esse audiendum quia-
uis probare velit iustam fuisse euiccionem, &
sic bonam se fidem agnouissimè.* De forma que
aunque quiera prouar que justamente reco-
nocio la buena fee; no le basta (ad agendum
de euiccionem) al comprador, sino denunció,
y es la razon desto el que, *lit. em. mot. am. sunt
dubij*, l. quod debetur, de peculio; y pudie-
ra suceder que si denunciara se vengiera el
pleyto.

De aqui infiero que Antonio de Bouadi-
lla no pudo reconocer buena fee, quando la
huiera que reconocer, sino que tuuo obli-
gacion de defendirse, y hazer diligencias

en forma, probanças, y todas las demas judiciales, y apelar, y si lo huuiera hecho, pudiera ser auer sucedido lo que dize el texto, & ibi glossa, verbo, à sententia, in l. eos, §. super ijs, in fine, C. de appellationibus: *De qua sententia iudicis aliquando profertur fortuna iuuante*, ibi: *Vt meritis eorum consideratis pro fortuna singulorum sententia proferatur*, text. in l. seruus, 13. ff. de statu homin. ibi: *Fortuna iuditio*, glossa in dict. l. eos, §. super his, vers. sententia, ibi: *Quia contra ius litigatoris, quandoque fertur sententia*. Lnego hizo mal Antonio de Bouadilla en no apelar, por que pudiera ser que la fortuna le ayudara, aunque la causa fuera notoriamente injusta, quanto mas no siendolo, y que oy en dia, sin probança contraria, el miedo no está prouado con los requisitos que latê, & doctissimê exornat eruditissimus dominus don Ioann. del Castillo Sotomayor suo lib. 3. cap. 1. alegando a Thomas Sanchez, y a los demas, y en doña Maria, que no era muger de don Gerónimo de Portugal, no es probança la que ay, ni basta el miedo reuerencial, porque este se considera entre padres y hijos, y muger y marido, hermano y hermanas, y personas semejantes, y así parece que de la misma forma que sin denunciacion: *Non tenetur venditor, de emptione*, aunque sea notorio que el tal no tenga justicia, sin diligências, ni auer apelado el procurador, no puede dexar de estar obligado al interes, aunque fuera notorio que su parte no la tenia, quanto mas siendo tan notorio lo contrario; precipué, si se huuiera

huuiera ayudado de diligencias, y que con-
 sequentemente estamos en el caso de la di-
 cha queſtion 12.num.126.de Scaccia. Mayor-
 mente que lo que por la verdad desnuda def-
 te pleyto parece, es no auer hecho diligen-
 cias Antonio de Bouadilla en virtud del po-
 der no auer hecho probança contraria a la de
 doña Maria Solorçano, y finalmente no auer
 apelado, de que se conoce bien claro, no so-
 lo negligencia, sino colusion, y negligencia
 basta, ex dict.l.â procuratore, C.mandati, y
 pues por derecho estâ conuencido de negli-
 gente, en vn tribunal tan grande, y de justi-
 cia como este, a lo que se ha de atender es a
 la verdad, sin apurar si la causa era injusta, o
 no, con demasiada sutileza, domini enim iu-
 dices non debent esse nimis subtiles: *Nam
 quandoque obumbrant veritatem, & perniciosi
 sunt*, text.in l.penultima, C.ad Trebel.l.si fer-
 uum, §.sequitur, & §.& quia, vbi latê Iason,
 ff de verbor.obligat. cap.etenim, vers.parua
 autem, 49.distinct. Bouadilla lib.I.c.6.nn.16.
 & Mastrillus de magistratibus, & eorum iu-
 risdiçtione, lib.2. capit.2. numer. 87. sic ait:
*Considerandum est Moysis focerum irter alias
 virtutes, quibus iudices instructos esse vult nõ
 numerasse nimium in interpretatione iuris acu-
 men, neque enim dicit sint iudices subtiles, acuti
 veteratores, & callidi, neque enim, tunc tantus
 honor malitia habebatur, vt hij iuris consultif-
 simi existimarentur quinimo acumine subnixi
 varie leges interpretarentur, & simplicitatem
 iuris eluderent, nihil enim magis sapientia re-
 pugnat quam nimia subtilitas.* Y demanera
 dize

dize que los superiores aborrecen la futilidad que testifica auer visto reuocar muchas sentencias. *Et ego experto scio non nullos iudices alioquum doctissimos, ita subtiles, ut fere omnes eorum sententia fuerint reuocata.* Parlador lib. 2. cap. fin. p. 3. §. 1. n. 16. *Iudicare enim debent iudices, sabida la verdad.* l. 22. tit. 4. lib. 2. & l. 10. tit. 17. lib. 4. Burgos de Paz conf. 40. n. 3. Gutierr. conf. 6. n. 10. in fine, & l. practicar. q. 78. Rodrig. de redditibus, lib. 1. q. 16. num. 23. D. Alphonfus Perez de Lara pater meus, lib. 1. c. 10. n. 52. Gamma decis. 40. Aluarus Valasc. consultat. 65. in fine, Stephanus Gratianus, c. 16. num. 35. cap. 103. num. 25. & 26. & cap. 322. num. 1. & 14. & cap. 566. n. 19. Riccio collect. 19. num. 76. nouissimè Ponte conf. 136. num. 19. luego no se deue subtilizar en si la causa de doña Maria. estauo justificada, o sino lo estuuiera, si se defendiera, sino pues se ve la negligencia, y que no se ha defendido: declarar en fauor desta parte. Salua, &c.

*El Licenciado don Iuan
Perez de Lara.*