



P O R

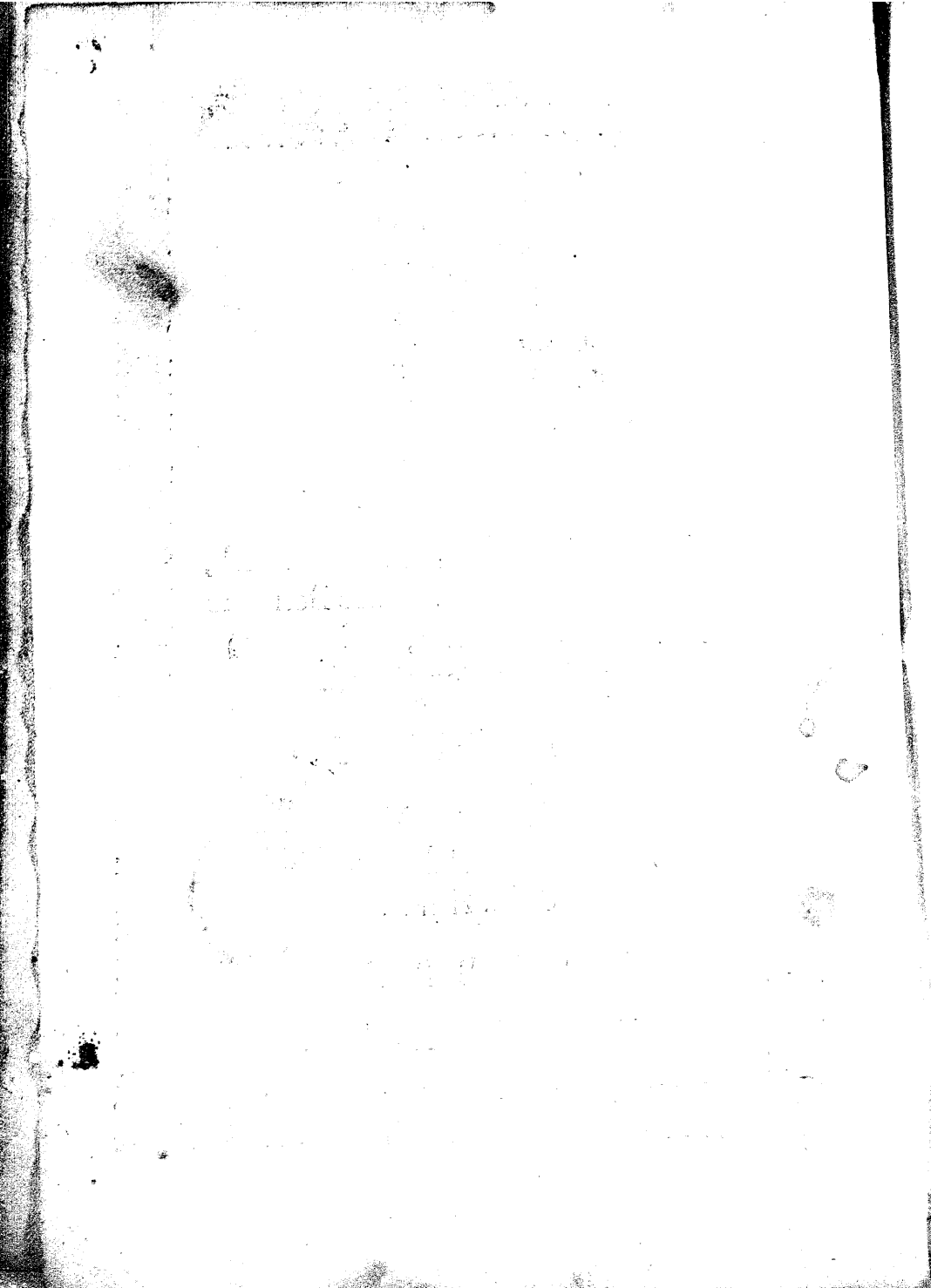
LA CIUDAD DE ALAMA,
y en su nombre Don Francisco Bernardo
de Villarasa y Cavello, su Capítular,
y Procurador general.

EN EL PLEYTO

C O N
El Señor Fiscal del Consejo
de Hazienda.

S O B R E

Exempcion de Alcabalas.





2
OR el Señor Fiscal se puso demanda à la Ciudad pidiendo se le condenasse à la paga de Alcabalas : Despachòse emplazamiento con insercion de esta demanda , que se notificò à la Ciudad en 27. de Março de 80. que respondió estaba pronta à el cumplimiento , y acudiria à

su defensa ; y no aviendo acudido , sin otra ninguna mas instancia , ni diligencia , se acusò la rebeldia , se huvo por contestada la demanda , se recibió à prueba , se hizo publicacion , y se diò sentencia en 23. de Mayo de 80. condenando à la Ciudad , vezinos , y moradores à la paga de Alcabalas.

2 Dada esta sentencia se despacharon dos provisiones : vna con insercion de lo determinado , que se notificò en 14. de Março de 86. y la respuesta fuè , que tenian privilegios de exempcion , y que inmediatamente se los acababa de confirmar su Magestad ; y la otra para que dentro de 30. dias presentassen en el Consejo los privilegios de exempcion que tuviessen , pena de ducientos ducados , que tambien se notificò , y sin averse hecho cosa alguna por la Ciudad , ni parecido , se pasó en cinco de Octubre de 86. à confirmar el primer auto por suplicacion general , y à condenar à la Ciudad à los ducientos ducados de pena impuesta por no aver presentado los privilegios.

3 Despachòse executoria , tratòse de su execucion , comparece despues la Ciudad en el Consejo , y haciendo presentacion de dos especiales privilegios de exempcion , observados , guardados , y confirmados , pidió se mandassen guardar , alegando la indefension de la Ciudad , que la negligencia , colusion , ò dolo de los Capitulares , no pudo perjudicar à la Ciudad , con otras concluyentes razones ; y que así se auia de estimar sin efecto lo sentenciado , y se auia de suspender la execucion.

Opu.

4 Oposose el Señor Fiscal pidiendo la repulsa de el pedimento, declarando no deber responder; y conluso el pleyto sobre este punto, se dió auto en primero de Agosto de 87. que contuvo mandar, que el Señor Fiscal respondiese derechamente, que se suspendiese la multa de los ducientos ducados, y que por aora no auia lugar la suspension de el cobro.

5 De esta resolucion está respectivamente suplicado por el Señor Fiscal, instando en la repulsa de el pedimento por la que llama executoria, y por la Ciudad, para que se confirme en lo favorable, y se enmiende en el punto del no auer suspendido la execucion, mandando que se suspenda, por cuya parte se haze este discurso, en que se hará conocida evidencia de la razon que para todo le asiste.

6 La vnica defensa del Señor Fiscal, se reduce à ponderar los efectos de la cosa juzgada, deduciendolos de las disposiciones de el derecho comun, y mas principalmente de las municipales de el Reyno, en las leyes 4. y 11. de el tit. 17. lib. 4. que establecen, no se puede dezir de nulidad de las sentencias, ni valerse de el remedio de la restitution, queriendo que extante la disposicion de estas leyes no aya capacidad para hazer oposicion alguna, y que sea indistinta, y absoluta su resolucion, sin que quede caso alguno especial, no comprehendido, ni circunstancias que las limiten, ni que quede lugar à el entendimiento, ni à la razon para discurrir, no obsten, ni se esté en los terminos de estas leyes por los singulares, y especiales motivos de este negocio, si no es que *sub eadem fide*, porque huvo autos de vista, y revista, no quede recurso à alguna oposicion; pero quien discurre en esta forma se opone directamente à las leyes, y à la razon, vulnerando los mas elementales principios de la jurisprudencia, porque querer que no se pueda intentar, ni alegar, que cesse la operacion de la ley en algun caso, ò que no sea comprehendido en ella, es no ir por el camino de el acierto, pues como dixo el Consulto Vlpiano en la ley 4. de *prescrip. verb.* por la naturaleza misma de las cosas, son mas los nombres que las causas; *ibi: Natura enim rerum conditum est vt plura sint negocia quam vocabula*, y segun la ley non possunt 12. de *legib.*

legib. ni todos los artículos, ni todos los casos puede comprehender la ley: y querer que porque aya vna absoluta regla no se pueda poner caso alguno de limitacion, es proposicion menos legal; y así, lo que se concede al que tiene la regla, es, el que entre asistido, y sea obligacion de quien pretende la limitacion el comprobarla.

7 Por esta razon fuè doctrina de Santo Thomàs 1. 2. *quest. 96. art. 6. & 2. 2. quest. 10. art. 1.* Cayetano, Iuan Driedo, Alfonso de Castro, Soto, Medina, Valencia, y otros que refiere Sayro *in Clavi Regia, lib. 3. cap. 9. num. 1.* no aver ley, ni estatuto humano, que aunque estè promulgado con generalidad, pueda obrar tan absolutamente, que no ay casos en que no se limite sin proceder en ellos, ibi: *Nihilominus tamen communis opinio Doctorũ est leges humanas, statuta, seu decreta, etiam universaliter prolata numquam ita generatiter, & absolute intelligi debere, quin interpretationes conditiones, & civiles intelligentias suscipiant, prout equitas rectaque ratio suadet, qui cum teste Aristotele, lib. 5. Ethicor. cap. 10. & S. Thom. & alijs vbi supra, leges humane de illis disponant que frequenter, & ut plurimum fiunt intendentes semper ad commune bonum actus autem humani de quibus leges dantur in singularibus contingentiis consistunt qui multis ac pene infinitis modis variari possunt, nec ullius hominis tanta sapientia est, ut casus omnes singulares excogitare, & prevedere possit multo minus per verba sua exprimere poterit ea omnia que ad finem intentum conveniunt.*

8 Siendo esto tan seguro, que no se puede prohibir por la ley, porque fuera contra el Derecho Natural el mandarlo, como doctamente lo funda el señor Crespi *observ. 1. num. 20. & seqq.* hablando de los fueros de Valencia, à quienes por especiales fueros se les ha de dar literal sentido, *ad litteram solum sine aliqua allegatione, aut interpretatione legum decretalium, aut decretorum, sive eorum glossarum,* diziendo no ser este rigor de embaraço para darles la más conveniente inteligencia, ajustada à terminos de la razon: y en el num. 1. haze singular desprecio del vulgo, ù de los que extrajudicialmente exageran se contraviene à la ley, ò fuero, si indistintamente no se està à lo literal, y se juzga de otro modo, que ellos tienen comprehendido, num. 1. ibi: *In nostris Regnis non deficit imperitiæ autoritas quoties enim qui omnium disciplinarum*

experta sunt vident aliter quam ab eis percipiuntur intelligi, & ad proximum deduci foros nostros per Regios Oficiales statim iura eos violare patrias leges evertere iustas, & religiosam earum observantiam circumvenire iuramenti religionem contemnere iniustitiam notoriam, & iniuriam facere non dubitant intrepide, & audaciter asserere strepentesque clangoribus affirmare bone Deus, quod horum clamitantium voces audivimus, & doluimus quante solent esse pro his quarelae, & iurgia quante etiam seniorum hominum puerelitates. Y profligue, diziendo, num. 4. y 5. Testamur quod vidimus aliquando hos affectus à partibus quibus interst, sub spectro patriarum legum observantia colere operiri an simulari.

9 Ni esto pudiera por ninguna ley mandarfe. Optimè TorreBlanc. de iur. spir. lib. 15. cap. 12. num. 67. ibi: Nec Principes possunt facere legem per quam manifestè gravatis audientia denegetur nam esset disponere contra legem divinam in quam dispensari non valent, nec statuerè quia sola est lex veritatis, Esdras lib. 2. cap. 6. Psalm. 118. y que estas leyes no procedan con universalidad, comprehendiendo indistintamente todos los casos, sino es que queden muchos en que no obren, y en que se pueda dezir contra las executorias, son puntuales, y copiosas autoridades las de TorreBlanc. lib. 15. cap. 12. per tot. Paz de Tenuta, cap. 14. D. Francisco Amaya in leg. vnic. Cod. de sententijs adversus Fisc. retractand. D. Salg. in labyrintho, 3. part. cap. 1. presertim à num. 168. que dize, que estas leyes solum adiuvant nullitates processus non tamen casus legitimos tangentes causam, & iustitiam principalem, & ius partium principale, ex quibus de iure communi, ac Regio in frangi solet res iudicata, eiusque effectum, & executionem impediunt, vel alias rei iudicate vires evadant, aut cessare faciunt, inter quos, & iste de quo loquimur numerandus ex tot iuribus ita permittentibus, de quibus nec loquimur d. leg. Regia, nec de eis aliquid disposuit, nec innovavit, id circo, nec ad eos tanquam correctoria, & limitata trahi potest, nec extendi, sed intacti remanent sub dispositione iuris communis ex iuribus vulgaribus.

10 Viniedo, pues, à los medios que concluyen la ineficacia de estas sentencias, es convincente el de la indefension de la Ciudad, por quien, ni se alegò, ni presentaron instrumentos, ni dixo cosa alguna. Y en estos terminos es de ningun efecto la sentencia dada contra la Ciudad: proposicion tan segura como textual de la ley 1. C. de iure Reipublicæ, lib. 11. que dize: Si quid adversus Rempublicam indefensam in ea specie in qua neque

4

neque defensores creati fuerint, nec ut crearetur placuit, statutum est actio-
nibus eius nihil est praeiudicatum. Sobre cuyo texto comunmente
los repetentes y la Curia Pisana cap. 25. num. 1. ibi: *Et fortius est*
quod etiam si citetur universitas contra eam indefensam non poterit proce-
di ad diffinitivam, sicut contra minorem citatum indefensum, leg. cum; &
minores. l. si advers. rem iudic. & leg. contra pupillum, ff. de re iudic. sin-
gularis textus qui loquitur in Republica; & ibi commendant Doct. in leg. 1.
C. de iure Reipub. lib. 11. Et licet ille textus sit clarus, & non absconditus,
ex incuria tamen advocatorum numquam retractantur sententiae, & pro-
cessus facti contra Rempublicam indefensam, sed ita proceditur ad diffini-
tivam contra Civitatem citatam non comparentem, sicut contra privatum,
& pauci advertunt, cum sit res magni momenti, & privilegium Civitatum
amittitur ex negligentia defensorum.

11 Pretendióse excluir la firmeza de esta regla, con de-
zir, que à la Ciudad le perjudicava la contumacia, dando por
razon, que sino obrassen las sentencias en casos de esta cali-
dad, resultaria el inconveniente grande de estar en el arbi-
trio de las Ciudades, ò Universidades el fenecimiento de los
juizios, no embiando defensores si tuviessen seguridad de
que no defendiendose, no les perjudicaria las sentencias: dis-
curso que se procurò apoyar con la doctrina de Bartulo *in*
dict. leg. 1. C. de iure Reipub. lib. 11. y de Gregorio Lopez in leg. 1.
ut. 25. part. 3. gloss. 5. verb. No valdria la sententia.

12 Mas esto tiene dos satisfacciones. La primera, y con-
cluyente, que Bartulo, y Gregorio Lopez no hablan en los
meros terminos de averse hecho la citacion con la provision
de emplaçamiento ordinario, que es lo que aqui solamente
se hizo, sino es en los de aver pedido la parte, que la Ciudad
non, brasse defensor, y de aver el Iuez mandado que se nom-
brasse, que es lo que aqui no se hizo: y que Bartulo hable en
estos terminos es sin disputa, pues dize: num. 6. *Nota quod sicut*
quando agitur contra pupillum, potest petere creditor, ut constituatur tutor,
leg. 3. §. fin. ff. qui petant tut. Ita quando agitur contra Civitatem potest petere
actor, ut constituatur iudicus, ut hic, & imputabitur actori si non petierit
quod notabile est.

13 Y que en estos hable Gregorio Lopez, se manifesta
de lo que dize: ibi: *Et adde quod idem si dicendum in Republica inde-*
fensa, ut sententia contra eam lata nulla sit, ut est casus singularis in leg. 1.
C. de



C. de iur. Reipub. lib. 11. & intellige secundum Bart. ibi notabiliter quando non fuit mandatum à iudice : vt Civitas crearet defenforem : si tamen hoc fuit factum, & Civitas nollit constituere, sed fuit contum. ix. tunc bene tenet sententia etiam diffinitiva contra Civitatem.

14 De donde literalmente se reconoce, que hablan en los terminos de aver pãssado al acto segundo, de aver perdido la parte, y mandado el Iuez que nombrasse defensor, y esto mismo de que *ultra citationem* sea en la Ciudad necessaria, *monitio vt defenforem constituat*, Caldas Pereyra in *leg. si curatorem, C. de in integrum restitut. num. 13.* donde pone la diferencia entre la Republica, y la Iglesia, diziendo, que *Neesse est Rempubicam monere vt defenforem constituat, quoniam per illum tantum non per se ipsam potest in iudicio stare, & ad id compelli non potest per supradicta, cuius contrarium obtinet in Ecclesia; eius namque Prelatum citare sufficit, nec quod procuratorem constituat monendus est, quoniam ipse, eiusdem Ecclesie defensor est particularis, & privatum commodum tractat, quamobrem solam illius citationem sufficere probabilis est, vt acta, & sententia lata contra Ecclesiam teneant.* Y como consta del hecho, no huvo mas que la demanda inferta en el emplaçamiento, y à su continuacion, sin mas instancia, diligencia, ni pedimiento, estã la acusacion de la rebeldia, y la profecucion à sentenciar en contumacia.

15 La segunda, y con exuberante probabilidad, que no aviendo la Ciudad venido, ni defendidose, para que subsistiese la sententia, que contra ella se diese, era necesario el aver, ò nombradola defensor, ò compeliandola à que le nombrasse, porque à la Ciudad se le puede compeler à que nombre Procurador, de cuyo sentir fuè Bartulo in *leg. solent in fin. ff. de adim. legat.* Baldo in *leg. fin. C. de testament. manum.* Alexand. in *leg. 1. §. Si autem in fin. ff. ad Trebel.* Ioan. de Platea in *dict. leg. 1. C. de iure Reipublic. num. 3. ibi : Et notat hic Bartolus quod sicut creditor pupilli potest petere à iudice, vt det tutorem pupillo cum quo agat, leg. 2. leg. si quidam, ff. qui pet. tut. ita creditor vniuersitatis potest petere à iudice, vt constituatur syndicus cum quo agat, alias sibi non petat, quoniam sententia lata contra ipsam vniuersitatem, & Rempubicam indefensam erit ipso iure nulla, vt hic, cogitur enim vniuersitas officio iudicis constituere syndicum, argum leg 3. §. Creditoribus, ff. de fideicom. libertatib. & per Bald. in *leg. fin. de testam. manum.**

16. Con que no aviendose obrado nada de esto, queda firme la decisïon literal, y clara de la ley 1. C. de iur. Reipub. que estima por de ningun efecto las sentencias dadas contra la Ciudad que no se defendiò.

17 El segundo medio de la impugnacion de estas sentencias, se funda en la falta de citacion, que como nadie ignora, y todos confiesan, ni la excluyen las leyes, ni la pudieran excluir, y este defecto le ay aqui en la forma que se propondrà, còsiderando que los Privilegios de essemption son comunes, y còmprehensivos, no solo de la Ciudad de Alama, sino es de otros cinco lugares, que son, Cacin, Fornes, Iayena, Arena, y Iatar: y aunque à la Ciudad se le citò, no se le citò à estos lugares, contra los quales no se puede dezir ay sentencias, porque estas no comprehenden à los no citados, *leg. de vnoquoque, de sentent. & re iudicata, Gratian. discept. 162. num. 12. D. Salgado de Reg. protect. part. 4. cap. 8. num. 31. & passim DD.*

18 Ni subsistirà si se dixere, que siendo la principal la Ciudad, y ayièdo sido està citada, las determinaciones dadas contra ella perjudican à los lugares, queriendo q̄ el derecho de estos venga en consecuencia de el de la Ciudad, porque tiene dos incontrovertibles satisfacciones: Una, que la essemption es comun, y los privilegios con tan igual derecho en los Lugares, como en la Ciudad: y quando es igual, y comun el derecho de muchos, no basta la citacion de vno, ò de algunos, sino que es forzoso citarlos à todos, para que à todos perjudique, *leg. si duobus, C. de officios. testam. leg. Papinianus, §. Si ex causa, ff. eod. leg. denuntiaste, §. Queritur, ff. ad leg. Iul. de adulter. gloss. in leg. 2. C. quibus res iudicata non nocet, leg. 21. tit. 22. part. 3. ibi: Que si por aventura el juicio fuesse dado contra el, non empereria à los otros sus aparceros, pues que no fueron ellos por si, ni otro por su mandado en aquel pleyto.*

19 Otra, que las sentencias se dieron sin defenderse la Ciudad; y es segura regla, que en los casos que la sentencia, dada contra quien litigò, perjudique à quien no litigò, no le perjudica, sino es que huviesse ayido plena defenfa; porque si sin defenfa legitima se huviesse determinado, en ninguna manera causa perjuizio, *leg. si per latorio, de appellat.*

leg. ex contractu, de re iudicata, leg. si servus plurium, §. 1. deleg. 1. Vbi Bart. & communiter DD. D. Castillo cap. 157. ex num. 22. D. Molin. & Addent. lib. 4. cap. 8. ex num. 7. Lelio Altogrado tom. 1. conf. 90. num. 12. & 25. San Felicio decis. 90. num. 6. ibi: Quod intellige in sententia lata contra presentem, & se defendentem, sed ubi lata est contra non presentem, seu se non defendentem, talis sententia contra unum lata non nocet tertio etiam in consequentiam, quamvis aliter si fuisset lata contra presentem, & se defendentem debuisset nocere.

20 De esta falta de citacion de los Lugares, contra quienes no puede ningun prudente juicio estimar ay sentencias, resulta igual defensa para con la Ciudad misma, que fue citada; porque quando el derecho de muchos es individuo, conexo, o complicado, y comunes las razones de las defensas, como en el caso presente, en que la Ciudad, y Lugares se fundan en vna misma essempcion, vnos mismos privilegios, vna misma razon, y circunstancias, en tal caso la nulidad, originada de falta de citacion para los no citados, obra con la misma eficacia para con los que fueron citados, sin que pueda darse, que no teniendo subsistencia la sentencia para con vnos, la tenga para con otros, que se fundan en la razon misma, *leg. si idem, §. fin. de iurisd. omn. iudic. Affict. decis. 218. Puteo decis. 323. lib. 1. Milanens. decis. 14. num. 81. & 82. lib. 1. Surd. decis. 45. num. 3. & conf. 217. num. 17. Cancer. part. 3. cap. 17. num. 326. Gama decis. 40. n. 4. Grat. dysept. 162. num. 19. Marelc. variar. resolut. lib. 2. cap. 6. n. 1. & 2. D. Salg. de Reg. p. otecl. 4. part. cap. 14. num. 197. Y esta proposicion es textual de la ley in hoc iudicio 27. ff. fam. berciscund. ibi: In hoc iudicio condemnationes, & absolutiones in omnium persona faciendae sunt, & ideo si in alicuius persona omissa sit damnatio in ceterorum quoque persona, quod Iudex fecit non valebit, quia non potest ex vno iudicio res iudicata in partem valere, & in partem non valere.*

21 Son muchas las autoridades que en comprobacion de esta conclusion refiere el señor Salgado de supplicatione, part. 1. cap. 13. a num. 37. y puntualissima la decision 396. de Cavalerio, donde se dixo, num. 3. ibi: *Nec visum fuit posse substineri sententiam solum quo ad citatos cum omnes preterdant venire ex eodem fideicommissio, eadem est omnibus causa defensionis,*

nis, leg. in hoc iudicio, ff. familie heriscund. vbi gloss. & DD. & fuit in his terminis, & in eadem causa resolutum die 10. Decembris 1604. & die 1. Julij 1605. coram bone memorie Iusto vbi fuit annullata sententia reintegratiua lata per bon. mem. Penam ad favorem Ascenij, ex eo quia non fuerunt citati Ferreti qui erant in causa licet essent citati alij litis consortes. La 319. de la Santidad de Gregorio XV. y la 192. & 334. de Postio, y otras que por no dilatar se omiten.

22 Esta vnidad de causa, y razon no permite el Derecho que se separe, y assi tiene prevenida la vnion, y inseparabilidad para el efecto de que sea vno mismo el iuzicio en que se aya de conocer de la razon de todos, y para varios efectos expressados *in leg. 1. & 2. ff. de quibus rebus ad eund. leg. nulli, C. de iudicijs, cap. per tuas, de arbitris, leg. si communem, ff. quemadmodum seruitu amittant, leg. si aliena, ff. de solutionibus;* y assi, si la causa, y razon es comun, y vna misma, aprovecha la apelacion de vno à aquel contra quien por no aver apelado, passará en autoridad de cosa juzgada la sentencia, *leg. si quid separatim, §. fin. ff. de appellationibus, ibi: Hoc ita demum probandum est si vna eademque causa fuit defensionis.* Y siendo muchos los que litigan, y con igual razon, y derecho, si ay vn menor à quien compete restitucion, sin embargo de ser este derecho personalísimo goçan del los demás à quien por su persona no les competia.

23 Conviniendo vniformes los Doctores, en que entonces se dize ser individua la causa, quando es vno mismo el derecho, la accion, y razones de la defensa. Optimè Mastrillo *decis. 42. num. 11.* donde con muchas doctrinas, y autoridades, dize, *ibi: Dicitur etiam individua respectu vnitatis iuris, & actionis, & eiusdem causa, & identitatis negotij, & ab eodem fonte dependens, &c.*

24 Y assi parece, que la falta de citacion de los lugares, obra tambien para con la Ciudad citada, por ser vno mismo el privilegio, y la exempcion, y que no admite division, ni cabe la condenacion de vnos, ni la absolucion de otros, comprehendidos en su privilegio mismo.

25 El tercer medio contra estas sentencias, es, el que no tiene satisfacion en lo legal, y se funda en que la Ciudad tiene por ley exempcion de alcavalas, de su labrança, y crian-

y criança, como consta de la ley 11. tit. 18. lib. 9. que dize: Los Vecinos, y Moradores de las Villas, y Lugares, Fortalezas de Tarifa, Teba, Olvera, Alcalá la Real, Alcalá de los Gazules, y Chanchen, y Antequera, y Zahara, y Pliego, y la Torre de Halaquin, y Cañete, y Pruna, y Aznalmara, y Xodar, y Ximena, y la Ciudad de Gibraltar, y la Villa de Archidona, y Alcaudete, y Medina Sidonia, y la Ciudad de Alama, y Lucena, y Arcos, Espera, y Bejar, y la Villa de Gelbes, que es en el Arçobispado de Sevilla, y las otras Villas, y Lugares, y Castillos, que se han ganado por Nos, y se ganaren de aqui adelante de los Moros, que sean francos, que no paguen alcavala de las cosas que vendieren, de sus labranças, y crianças, segun, y como, y en los Lugares que se contiene, ò fuere contenido en los priuilegios de franquezas, que de esto tienen confirmadas por Nos, ò les diereamos de aqui adelante.

26 De qua D. Larrea allegat. 11. Girona de priuileg. num. 130. y sin atender à esta ley, se diò sentençia contra ella, condenando à la Ciudad; y las sentençias que se dàn contra clara disposiçion de derecho, son nulas, y ineficazes, y no subsisten, porque sobre la ley no se tiene autoridad, leg. 1. C. que sent. iur. apel. rescind. ibi: Cum contra Sacras Constitutiones iudicatur supplicationis necessitas remittitur, leg. 2. C. quando prouoc. non est neces. ibi: Ideò in hoc supplicationis auxilium necessarium non fuit, leg. non dubium, C. de legib. Torre Blanca de iur. spiritual. lib. 15. cap. 11. num. 38. que refiere otras autoridades, Ciriaco controu. 237. num. 4. Julio Capon. discept. 266. num. 4.

27 Respecto de lo qual, y de que ay ley clara à favor de la Ciudad, y que las sentençias que se dieron condenandola son contra la ley, no pueden estas derogar à la ley, y subsistir.

28 El quarto medio proviene de la calidad del juicio, y motivos de su determinacion, que es aver sido en contumacia, y por contumacia aver condenado à la Ciudad; porque quando el convenido no parece en juicio, y es contumaz, de esta contumacia resulta confesiõ ficta, Carthario de sentent. contumac. de execut. cap. 1. num. 26. & cap. fin. num. 8. Seraphino decif. 354. num. 13. Farinac. quest. 24. num. 174. Ciriaco controu. 227. num. 4.

29 Y resulta tambien el que la sentençia se presume pro-

pronunciada por la contumacia, y confesion que de ella
 refuta; *leg. presév. 5. C. de pignori leg. si lido. 55. ff. de euct. Alciat.
 de presump. regla 3. presump. 22. Hieronym. Gabriel. tit. de
 sentent. conclus. 3. Farinac. quest. 11. num. 92. Gratian. discept. 217.
 num. 24. Ciriac. dict. controuers. 227. num. 6. ibi: Secunda est ratio
 quia sententia lata in contumaciam, presumitur lata propter ipsam con-
 tumaciam non autem vigore probatorum, nec ex eo quod pars malam
 causam habeat.*

30 Y así en los casos, que la sentencia dada, causa
 perjuicio à otros, no le causa, si la pronunciacion fué en
 contumacia, como sucede en el feudatario, que si fué con-
 denado en contumacia, no perjudica à los hijos para la su-
 cesion en el feudo; y en el fiador, à quien tampoco perju-
 dica la sentencia, que en contumacia se dió contra el prin-
 cipal, y otros muchos casos que especifica Alberico *in leg.
 fin. ff. de fideiusorib. Bartolo conf. 261. volum. 1. Felino in cap.
 cum. Bartoldus, de sent. & re iudic. num. 20. Abbas conf. 66. part.
 2. Ciriaco vbi proxime à num. 13.*

31 Lo qual procede aqui sin controversia, porque
 por el Fisco no se probó cosa alguna contra la Ciudad, y
 por lo que à esta se le condenó fué, porque por la omis-
 sion, y no comparecencia, y no presentar los privilegios,
 confesó fictamente que no los tenia, y como quien hizo
 esta confesion ficta fueron los Regidores, ó municipes,
 de quien no era el derecho propio, sino de la Ciudad, à
 quien se pretende que representen, no puede esta confes-
 ion, ni sentencias dadas en su virtud, perjudicar à la Ciu-
 dad; porque la confesion de los que la gobiernan no pue-
 de perjudicarla, del genero que la confesion del Prelado,
 tampoco puede perjudicar à la Iglesia quando es volunta-
 ria. *cap. presentium, de testib. Bald. in leg. 1. num. 30. C. de confes. Ale-
 xand. conf. 222. num. 16. lib. 2. Paris. conf. 47. num. 92. lib. 1. volum. 1.
 Rota decis. 768. num. 5. part. 2. recent. Barbol. allegat. 125. num. 4.
 & 5. Mancino de confess. cap. 9. artic. 1. num. 1. Noguero alleg. 27.
 num. 32.*

32 Respecto de lo qual, y que para ser condenada la
 Ciudad no huvo mas que la confesion ficta de los Regi-
 dores de no tener privilegios, y que esta confesion no

D

per-

perjudica, siguiése por consecuencia necesaria, que tampoco pueda perjudicar la sentencia que se dió por la confesion.

33 El quinto fundamento se reduce, à que por los Regidores no se hizo defenfa alguna, y esta indefenion no puede perjudicar à la Ciudad, à quien representan, del genero que sucede en los pleytos, que se mueven contra el Mayorazgo, y contra los feudos, en los quales, si los poseedores actuales se portassen con negligencia, y no hiziesen las defensas convenientes, aunque se diese sentencia contra el feudo, ò contra el Mayorazgo, esta no subsiste, ni al Mayorazgo, ni al feudo le puede causar perjuizio, y entonces se dice estar indefenso el Mayorazgo, ò el feudo, quando *non exhibentur, vel allegantur instrumenta, vel iura facientia ad causam*, Pereg. de fideicom. artic. 53. num. 59. Menoch. de presumpt. lib. 5. presumpt. 26. num. 5. que habla en terminos de eo qui non produxit iura, Ojalor. de nobilit. part. 3. princ. partit. 2. cap. 8. num. 2. & 7. Mieres 2. part. quest. 4. illat. 2. num. 11. Garc. de nobilit. gloss. 2. §. 1. num. 42. Tapia decis. 6. num. 13. donde dize, que *Sufficit aut malitia, aut negligentia*, Y Hernia in cap. 1. §. Sic vassallos, colum. 2. si de feud. defunct. fuit controu. que afirma, quod *sufficit incuria negligentia, vel frans*, y Bald. en la ley ingenuum, de stat. hom. afirma ser necessario quod *defensor satisfaciat omnibus extremis iudiciorum, ita vt nihil pretermittat*, y basta que *ex parte rei* esté el perjuizio, D. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 8. à num. 7. vbi Addent. Lo qual es principio cierto, que estos Doctores fundan con varios textos, y autoridades, siendo la razon elemental la que expresan, de que vn poseedor no puede perjudicar à otro: y tambien el que las acciones, y el derecho del Mayorazgo, como el feudo, estan radicados en su misma persona intelectual, y no del que posee. Optimè Rovit. conf. 81. num. 9. & 82. num. 3. Paz de Tenut. cap. 65. num. 13. y así como el poseedor no puede perjudicar al feudo, ni al Mayorazgo, tampoco pueden los Regidores perjudicar à la Ciudad.

34 El sexto motivo, que coincide con el antecedente, es el que no solo hubo la indefenion, sino es que la hubo culpable, y se estimò culpa, y delito ea los Regidores,

en no aver presentado los privilegios, y por esta razon el Consejo les condennó en 200. ducados, y lo que el Derecho dà à estos Administradores, ó municipales, es el que sean Procuradores mandatarios, ó *negotiorum gestores* de la Ciudad; y como aun en el mandato *cum libera*, no està concedida la facultad de delinquir: y como ni quien no puede perjudicar por contrato, tampoco puede perjudicar por delito: de aqui proviene, que la culpa de los Regidores, ó municipales, no puede obrar que la Ciudad pierda derecho alguno, como en terminos de feudo, que competà à Ciudad, à Prelado, ó à Comunidad; que la culpa de estos no pueda causar perpetuo perjuizio à los successores, lo funda latamente Rosental de feudis, cap. x. conclus. 3. & 4. y así dize en el num. 6. *Estque Prælatus Ecclesie procurator, & persone delictum Ecclesie obesse nequit, cap. delictum 76. de regul. iur. lib. 6.*

35 Y en la adición lit. G. trae la equiparacion del Tutor, los quales, aunque *lòco domini sunt*, no pueden causar perjuizio à la hazienda del pupilo: y en la conclusion 4. num. 2. *Magnam cum Prælatis & his affinitatem habent Administratores, sive Rectores Ciuitatum, & Vniuersitatum, que feuda à domino aliquo possident, eaque per suos Administratores recognoscunt, aut tenent.* Y prosigue: *Sunt enim illi procuratores, & mandatarij negotiorum ipsius Vniuersitatis: sed notum est, quod in mandato etiam generali, & cum libera nunquam intelligitur commissa facultas delinquendi, ad hæc hi, ut etiam Prælati, & sequentes persone, alienare prohibentur, & quidem non suo, sed fauore tertij.* Y concluye con el no poder el hecho de estos causar perpetuo perjuizio.

36 El septimo fundamento, se deduce de lo ya propuesto, que los Regidores, y Capitulares *sunt procuratores, & mandatarij negotiorum ipsius Vniuersitatis*, y lo que se halla establecido para con el Procurador, en el caso de su negligencia, es, que aunque dada la sentencia, y notificada, sino publica, perjudica al principal, y passa en autoridad de cosa juzgada: esto se limita, si el procurador no tiene de què satisfazer el daño que ha caulado; porque sino lo tiene, como aqui, que los pocos Regidores, à quien se hizo la intimacion, no pueden dàr la satisfacion equivalente al daño que

que causan, queda integro el derecho para seguirle en juicio, *leg. propterandum 13. §. fin. de iudic. leg. 2. tit. 23. part. 3. ibi: Mas si el posesorero no lo huviesse de que pechar, puede el Señor del pleyto seguir su alçada.* Oprime Dom. Larrea *decif. 78. num. 8.* y es en mas fuertes terminos aquella decisíon, por ser en el caso de segunda suplicacion, que es remedio extraordinario, y en que por la *ley 4. tit. 20. lib. 4. Recop.* se establece, que no aya lugar, ni se pueda pedir restitucion para suplicar; y esta misma consideracion en terminos de municipales para la devolucion del feudo, por su culpa, ó negligencia; quando *ab eis non potest damnum repeti*, la funda Rosental *de feud. cap. 10. conclus. 3. num. 19.* y la adición lit. V. trae muchas autoridades en comprobacion de esta conclusión.

37 El octavo fundamento, consiste en la nueva presentacion de instrumentos, que son los privilegios de la Ciudad, claros, y notorios, observados, y confirmados, y con las solemnidades todas por derecho necessarias, que aora nuevamente se han presentado; y en la question de si la cosa juzgada se puede rescindir con vista de instrumentos nuevos, de que antes no se tuvo conocimiento, son mas ventajosas las razones, y autoridades de los que defienden deberse admitir, y rescindir lo determinado, disputa este punto Cevall. *comun. cont. com. quest. 838.* Y en el num. 8. trae por este sentir la *Gloss. in leg. si mater, in princ. verb. Ex causis, in fin. ff. de except. rei iudic. gloss. in leg. 3. verb. De iure, §. 1. ff. de transact. gloss. in leg. 2. de except. rei iudic. Bald. in dict. leg. 3. §. 1. idem in leg. sub pretextu, & in leg. error, C. de iur. & fact. ignorant. Iass. in leg. Imperatores, ff. de re iudic. num. 4. Socin. regul. 361. fallent. fin. Roman. singular. 198. Felin. in cap. sub orta, num. 19. de re iudic. Fulgos. *conf. 64. num. fin.* Lo mismo disputò en la *quest. 342.* en los terminos de executoria de tres conformes Aymon Cravet. *conf. 408.* Guido Papa *decif. 368.* Boer. *decif. 307.* Anton. Gabriel *comun. conclus. lib. 2. de in integrum restitut. conclus. 2. num. 1.* que refiere media columna de Autores en comprobacion de esta conclusión, afirmando *esse magis communem*, Afflict. *decif. 62.* Grat. *discept. 118.* Gregor. *in leg. 19. tit. 22. part. 3.* D. Valenç. *conf. 183. num. 7.* Gutierrez. *de iuram. 3. part. cap. 7. num. 8.* Carrasc. *in tractatu an habeat locum restitutio contra sententiam**

reuisiōnis à num. 32. Garcia de nobilit. gloss. 6. §. 2. num. 5. Fontanel.
decif. 376. Marin. decif. 220. num. 2. P. Molin. de inst. et iur. tom. 2.
disp. 368. Pegas de Maiorab. cap. 7. num. 44. & 59. y estos Au-
tores refieren muchos por de este sentir, afirmando ser
opinion comunmente recibida, D. Gonçal. in cap. sub orta, de
re iudic. num. 9. D. Franc. Amaya in leg. muc. C. de sent. advers. Fisc.
quien dize con los demàs que van citados, que procede in
priuato etiam nullum habete priuilegium, y que puede implorari in
integrum restitutionem, por la clausula si qua mihi, de qua in leg. 1. ff.
ex quib. caus. mat. argum. leg. cum miles 30. §. fin. dict. tit. leg. 1. C. eod.
leg. dolus 10. C. de rescind. vendit. leg. diuus 33. ff. de re iudic. leg. 1. & tot.
tit. C. si ex fals. instrum. leg. si Prætor 75. vers. Marcellus, ff. de iudic.

38 Aunque no tuviera toda certeza, como tiene en
lo vniversal, la sentencia, que admite la admisiō del ins-
trumento, y se huviere de estar al sentir de la opinion
contraria, aun esta tiene algunas limitaciones, que aqui
concurrentes, y vna de ellas es, que quando la persona es
vilegiada, y à quien el Derecho concede restitucion,
es, Iglesia, Fisco, Menor, y otras que tienen privilegio, ca-
tonces, no obstante la prohibicion, se admiten instrumen-
tos. Fontanel. decif. 176. num. 3. ibi: In causis Ecclesiar. Republicar.
& pupillorum. regulam non procedere, primo loco constituunt interpretes,
horum enim fauore sententia, & res iudicate rescinduntur ex instru-
mentis. de nouo repertis, sed nihil mirum, cum ex instrumentis
istis constet de iniustitia, & de lesione, quibus extantibus, cum
sint personæ quibus restitutio de iure competit, non possunt non audiri ad-
versus eas, gloss. in leg. Imperatores, C. de re iudic. Franc. Marco decif.
313. num. 1. part. 2. Et in prædictis alijs etiam personis privilegiatis
han limitationem. procedere adducit, similiter Carroc. de remed. cont.
preiud. sentent. except. 49. ex num. 4. cum malis sequent., & latissimè
etiam Oddus de restitu. in integ. part. 2. quest. 73. artic. 2.

39 Et Marini lib. 2. resolut. 202. que aviendose hecho
cargo de la ley sub specie, C. de re iudic. y de la ley sub prætextu, C.
de transact. dize en el num. 2. Est tamen verum conclusionem istam
semper recipisse limitationem illam, vt non habeat locum in Fisco, leg. 1.
vbi gloss. & DD. communiter, C. de sent. advers. Fisc. item in causa Rei-
publice, & qualibet Communitate, dict. leg. Imperatores in secunda res-
ponsione, Sforza de restitu. in integ. part. 2. quest. 75. artic. 1. num. 4. &

Ut in Ecclesia, papilla, dicitur, si in sa. prodign. & alij huiusmodi, qui per alios reguntur, glossa in dict. leg. Imperatores. in dict. leg. sub specie rotis in dict. leg. vna. C. de sentent. advers. Fisc. l. ass. in dict. leg. Imperatores, cum d. Sfortia. C. de. citata quest. 75. artic. 2. 3. & 4. Habentque hae personae privilegia etiam annorum spatium a die sententiae latae ad scripturas perquirendas et producendas. et Dom. Gonçal. in cap. sub octa. de re iudic. non. 7. ibi: Fallit etiam dict. regula in Fisco Ecclesiae Republica minore. &c.

40. Es muy propio y lleno de autoridades el lugar de Don Francisco de Amaya in dict. leg. vna. C. de sentent. advers. Fisc. lib. 1.º. quien aviendo en el num. 13. hecho igualdad del Fisco menor, y Iglesia; dize en el num. 14. Rursus sententia feratur contra Fiscum, vel quia instrumentum quod pro eo faciebat omisum est, vel quia de novo nunc reperiatur nunc usque ad triennium retrahatur sententia in contrarium lata, ex nostra lege docent omnes. Y refiriendo muchosísimos Autores, profigue en el num. 15. ibi: Idque rarius probatur leg. 19. tit. 22. part. 3. vbi dum prohibet retractationem sententiae quae lata est contra priuatum etiam si postea demonstrasset instrumentum de novo repletum, quod si in iudicio adduceretur tale erit, vt non aliter Iudex indicet in eadem supra adducta iura subiicit exceptionem. Fuera de este, si el juicio fuesse dado contra sus perseguidos o empleos que perteneciesen a su Camara, e entonces si fuesse hallado tales pruebas, bien pueden usarse de ellas para desfazer el juicio que fuesse dado contra el. Vbi verba illa tales pruebas non significan, necesse esse instrumenta de novo repleta, sed talia esse debere, quae sufficiant ad videndum causas argum. dict. leg. ad mormendi, de iure iurando. et sol. hoc in eo casum est in Fisco ex nostra lege quam etiam extendunt ad Republicam, Ecclesiam, pupillum, & minorem, & alias causas, et fauorabiles, ex leg. fin. C. de Sacrosanct. Eccles. Aut hinc de non alienandi rebus Eccles. S. Simirus, et vss. hic gloss. 1. in fin. Bartul. num. 7. Potea num. 1. l. off. et alij in dict. leg. Imperatores, Sicut in cap. sub octa. de re iudic. Quia in privilegio valet argumentum de Fisco ad Ecclesiam, in plenam manu conuersum, Usuald. ad Doct. in dict. leg. sub preteritum non. 4. Morla in empon. in tit. 5. in premis. et in F. abia lib. 1.º. contron. cap. 53. Garcia dict. gloss. 6. §. 2. num. 9. Gregor. in dict. leg. 9. verb. Contra el Rey. Alfara super gloss. 16. num. 19. Fabro de errorib. pragmat. dec. ad. 19. err. 3. tot. & max. num. 21. Et alij rari relati supra, qui omnes docent, quod quemad-

modum Fisco competi in integrum restitutio ad reuocandam sententiam, ita Ecclesie, & pupillo &c.

41. Esta autoridad se há puesto por extenso, para que se reconozca ser positivamente contra el Fisco, y del todo à favor de la Ciudad, sacandose de ella muchas, y favorables ilaciones, como son, que las disposiciones de derecho, que hablan en el Fisco, proceden en el menor: que si el instrumento fuè nuevamente hallado, se admite, y se rescinde la executoria; que no importa que no sea instrumento de que no se tenga nuevamente noticia; y que para este efecto basta la omision de la presentacion, si fuesse el instrumento substancial, y que influye en el vencimiento de la causa.

42. La segunda limitacion procede, quando el que propone la accion tuvo en su poder instrumento, ó medios por donde le pudiesse constar la falta de razon para lo que intentava, y con otros motivos defendió la causa Fontanel. *decis.* 176 num. 4. ibi: *Fallit, & secundo in causis etiam priuatorum quando actor fuit in dolo, quia habuit scientiam instrumenti ob quo reus erat absolvendus, qui fuit condemnatus, tunc ob eum dolum subuenitur reo, ut possit agere ex instrumentis nouiter repertis ad rescissionem rei iudicatæ, saltem ope, & beneficio restitutionis in integrum, ex clausula si qua mihi iusta causa, leg. si pretor, §. Marcellus, de re iudic. iuxta not. per gloss. in leg. seruo inuito, §. Cum pretor ad Trebel. Marcel. ubi sup. num. 1. Garc. de nobilit. gloss. 6. §. 2. num. 8. circa fin. Addeus non esse in hoc casu necessarium restitutionem, sed sane ea fieri rescissionem, vel conditione sine causa, vel repetitione indebiti, Oddus de restit. in integr. part. 2. quest. 73. artic. 2. num. 27.*

43. Y esto mismo funda Pegas de Maior. tit. cap. 7. num. 44. & 59. cuya limitacion es propissima en nuestro caso, porque el Fisco tiene en sus Oficios Contadurias; y libros la razon de los Privilegios, que estan concedidos de exempcion de alcavalas; y sin embargo de constar alli la que tiene Alama, y los demás lugares, se le pone demanda, y se le condena como sino la tuviera.

44. La limitacion tercera es, ó en negocio publico, ó en el que ay favor publico, como es en la causa de la Republica, y de qualquiera Comunidad, *ex leg. Imperatores 35.*
da

de re iudic. leg. 1. §. tit. 1. vbi gloss. 1. 2. leg. 1. §. tit. 2. 2. part. 3. vbi gloss. 9. Garcia de nobilit. gloss. 6. §. 2. ex num. 5. Pareja apud quem alij, de instr. edit. tom. 2. resolut. 6. num. 340. Marin. lib. 2. resolut. 202. ibi: Item in causa Republica, & qualibet communitate dict. leg. Imperatores in secundo responso; y la Gloss. en la ley Imperatores, verb. Negato publico, dize: Idem in pupillari, & Ecclesie.

45 Concorre alsimilmo otra limitacion, que consiste en que en Castilla por la ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop. deben los señores luezes determinar *sola facti & ritate inspecta*: y en los Reynos, ò partes donde se ha de juzgar en esta forma, no es de impedimento el que aya la ley que prohiba la admision de los instrumentos, por que sin embargo de esto se admiten. D. Lorenç. Matheu de Regim. Regn. Valent. cap. 10. §. 4. num. 8. y como dize Pareja, con Autores que refiere en su comprobacion, tit. 2. resolut. 6. num. 340. ibi: *Nam vt veritas detegatur nihil debet obstare.*

46 El nono fundamento, se deduce de todo lo que propone el señor Salgado en el *labyrinth.* 3. part. cap. 1. *presertim à num. 151.* que es el que quando cessa la causa de la sentencia, cessa la sentencia misma, y se explica en los terminos de condenar à vno, con el supuesto de que debe lo que se le pide, y constar despues que no es deudor, ni el que se dezia acreedor lo es, que es lo que aqui formalmente succede; porque se supuso, que su Magestad tenia credito, y accion, y derecho para cobrar alcavalas de la Ciudad, y que la Ciudad era deudora de ellas, y tenia obligacion à pagarlas, y los privilegios que se han presentado convencen todo esto de incierto, y hazen que falte el motivo, y causa, en cuya virtud se sentencio; ibi: *Tertius effectus propter sententie causam cessantem, se fundant in debito, tanquam verò, quam obtinuit creditor, tanquam verè creditor, nam si postmodum detegatur, nec fuisse creditorèm, nec debitum existere cessat sententia, quia sententia que fundatur in causa cessat cessante causa, vt per predicta iura probarunt quam plurimi DD. quos sequi fuimus nos in dict. 4. part. cap. 7. ex num. 120. & ex num. 88. cum multis sequent probant text. in leg. si à re 9. & leg. si r. m. leg. si quis ad exhibendum, ff. de except. rei iudic. leg. denique, C. ad exhib. text. optimus in leg. 24. tit. 2. part. 3. gloss. celebris in eg. si mater, §. Denique, verb. Si hominem, ff. de except. rei iudic. Non enim*

enim obstat res iudicata, etiam data personarum iuris, & rei identitatis, si cessat causa ob quam sententia fuit lata Intigrol. decis. 3. ex num. 157. Grat. discept. 445 num. 11. Leo decis. Valent. 78 num. 6. Fontanel. decis. 126 num. 29. quibus adde Auendañum de censib. cap. 1. sub num. 5. ubi post Bartol in dict. leg. si fullo in fin. Paul. num. 7. & 8. lass. num. 2. Surd. dict. conf. 268 num. 268 num. 16. & seq. In specie dictorum iurium probant, quod iterum solutum virtute sententiae repetatur quando detegitur iam antea solutum fuisse, cum sententiae causa reducat. ad non causam, & ea cessante, Fontanel. decis. 176 num. 17. & num. 16. & in decis. 177. num. 15. & 16. & optimè Aluar. Valasc. consult. 56. num. 6.

47 Y profigue desde el num. 154. diciendo, que en tal caso no se dize de iniquidad de la sententia, ni de nulidad, atendiendo al tiempo, y estado en que se pronunciò, sino es que constando despues del supuesto incierto, es nueva accion, y nueva causa, y que no es impugnar, sino es templar, y modificar la sententia, ibi: *Quartus effectus erit per l. ne conditionem sine causa non redargui sententiam de iniquitate, cum tempore lata sententiae solutio non apparebat. atque ideo sententia lata semper iusta remanet quo ad illud iudicium, atque inspecto tempore, quo lata fuit, sed causa cessante, & de supposito postmodum nouiter apparente falso, ex quo consurgit aequitas concedens repetitionem, & impediens sententiae prioris effectum dependentem à causa, gloss. in leg. Iulianus, ubi Bart. num. 9. Castrens. num. 9. lass. num. 12. & 17. ff. de condit. indeb. Bald. in leg. sub specie, num. 3. & ibi Salicet. num. 6. C. de re iudic. Paul. in leg. eleganter in princ. num. 9. ubi Alexand. in §. 1. num. 7. de condit. indebit. Ioan. Bapt. Costa remed. subsid. 19 num. 4. Fontanel. decis. 177. num. 1. & seq. qui per decis. 365. 176. & 177. in fortioribus omnino terminis materiam hanc late prosequitur, quando scilicet debitor censuaris condemnatus fuit ad totius censum solutionem, qui postmodum reperijt instrumentum redemptionis certae partis ipsius census, & obtinuit contra primam rem iudicatam repetitionem, & restitutionem reddituum solutorum vigore rei iudicatae, & ab eo per creditorem exactorum, idem Castrens. in conf. 257. num. 4. vol. 2. Dum loquitur in eo qui fuit condemnatus soluere, quod antea soluerat, vel quod indebite soluerat, dicit quod potest repetere primam solutionem, quia hoc casu non impugnat sententiam sed agit de falsa causa, & falso supposito sententiae Alex. conf. 69. vol. 3. Felin. in cap. sub orta, col. 6. in fin. vers. Dicit tamen, de re iudic.*

Quia cons. 89. num. 16. vol. 1. Curtius in repet. leg. admonendi. num. 21. de iur. iur. and. sequitur Auzendañ. dict. c. ap. 41. subnum. 5. & per Surd. dict. cons. 268. num. 14. lib. 4. diximus in dict. c. ap. 7. num. 119. Quod per hanc exceptionem non impugnari directe sententiam & rem iudicatam, sed eam temperari, & modificari ad causam cessantem, cuius effectus terminatur causa cessatione.

48 Esto lo manifesta la razon natural, y la equidad, y la buena fee, y alsimismo la razon legal; pues puesta la question, no solo en los terminos de querer cobrar lo que no se debe, como aqui se pretenden cobrar alcavalas de quien no es deudor, sino es en los mas rigurosos de aver cobrado, que compete repeticion por lo que se pagò, no por la condicion *indebiti*, sino es por la condicion *sine causa*, vel *ex contractu*, es proposicion que tiene toda seguridad, y la funda el mismo señor Salgado, *vbi proxime num. 143. ibi: Primus sit quod licet indebite solutum per condemnatum minime repetatur ex conditione indebiti propter auctoritatem rei iudicatae, cuius effectum conditio illa non impedit iuxta tot singularia iura allegata in ultimo argumento contrariae partis supra ex num. 127. Impedit tamen conditio sine causa, qua interveniente datur repetitio, etiam contra sententiam et iudicium in rem iudicatam latam ex causa debiti, quae cessat quoties postmodum apparet non debitum, quia nulla subest causa legitima, nec titulus aliquis creditori vincenti, ex quo valeat, vel indebite solutum retinere, vel in posterum redigere, iuxta mirabilia iura haecenus allegata concedentia re iudicata non obstante, vel repetitionem per conditionem ex eo contractu, vel conditionem sine causa & hanc distinctionem communiter receptam sequantur.* Y son innumerables las autoridades, que por la brevedad, y porque alli se reconocen, se omiten.

49 Procediendo esto con tanta firmeza, que esta accion, y derecho, que compete por la condicion *sine causa*, vel *ex contractu*, es tan conforme à ley, y à razon, y justicia, que ni aun con juramento puede renunciarse, D. Salg. dict. 3. p. cap. 1. n. 137. *ibi: Datur merito repetitio, vel ex conditione indebiti, vel ex conditione sine causa ad integros tit. ff. & C. de condit. indeb. & de conditione sine causa, & in tantum hoc casu exuberat bona fides, ut conditioni indebiti, vel conditio sine causa non valeat nec teneat renuntiatio, etiam cum iuramento, late disputans resolvit Ioan. Gutierrez de iuram. confirmat. 1. part. cap. 27. per totum & quia pecunia mea (inquit Consulatus)*

ad

ad te peruenit, eam mihi à te reddi, bonum, & equum est in leg. *si cer-
 me, & titium, ff. si cert. petat. leg. hac conditio 66. ff. de condit. indebi-
 ibi, hac conditio ex bono, & equo introducta est, quia quod alterius apud
 alium sine causa deprehenditur, reuocari consueuit, leg. si per ignorantiam, C. hoc tu. leg. seruus quem 31. ff. de act. empt. leg. eum qui, C. quod
 cum eo, exornat late D. Valenz. Velazquez, in conf. 78. num. 18. & 18.
 tom. 1.*

50 El dezimo motivo, que con firmeza grande se pue-
 de por la Ciudad alegar para obtener, consiste en que si
 las sentencias dadas tuuiesen subsistencia, passando en au-
 toridad de cosa juzgada, resultara de ellas injusticia cõra
 la verdad, y la razon, condenando à la Ciudad que no es
 deudora, y por este medio se viniera à consentir vn intole-
 rable error, qual fuera, que la sentencia injusta passara en
 autoridad de cosa juzgada; lo qual no permiten, antes bien
 tiene por las leyes conocida reprobacion, leg. 4. §. Condemna-
 tum, leg. si se obtulit 6. §. 6. cap. inter ceteras, de sentent. & re iudic. D.
 Salgad. de protect. 3. part. cap. 9. num. 18. Ciriaco controu. 665. num.
 13. Capicio Latro consult. 6. num. 13. Iulio Caponio discept. 223.
 Lelio Altogrado tom. 1. conf. 90. num. 26. Cardin. Luca de alien-
 nat. & contractib. prohib. disc. 161. num. 2. & de beneficijs, disc. 91. num.
 25. Seraphin. decis. 251. num. 2. Caval. decis. 104. num. 1. Burato
 decis. 339. num. 1. Cardin. Celso decis. 123. num. 1.

51 Por lo aqui discurredo, parece quedar hecha evi-
 dencia de la razon que assiste à los lugares, y à la Ciudad
 para obtener: à los lugares, porque como se dixo *supra* num.
 17. no fueron citados, y assi no les pudo perjudicar la sen-
 tencia, siendo como es coequal su derecho al de la Ciudad,
 y para con ellos es *res inter alios acta*. Optimè D. Gonçalez *in*
cap. quamvis, de sent. & re iudic. præsertim à num. 3. apud quem plures:
 à la Ciudad por todo lo que especialmente està referido,
 añadiendose à lo expressado, num. 10. de no auersele creado
 defensor, lo que dize Loffeo *de iure vniuersitatis, part. 2. cap. 1.*
num. 3. ibi: Ideò potest Vniuersitas cogi ad constituendum Syndicum, leg.
4. §. Creditoribus, ff. de fideicom. hered. leg. 27. ad Senat. Consul Trib.
Castrense in dict. leg. 1. §. 1. num. 2. quod cuiusque vniu. nom. Bart. in
*dict. leg. 4. §. Creditoribus, & in leg. 3. num. vltim. ff. de aliment. & ci-
 bar. legat. Marcus decis. 489. num. 5. in fin. vol. 1. Bart. & Ripa in leg.*

2. §. Si autem Collegium. num. 9. ff. ad Trebelian. Vbi expressè dicit Vniuersitatem posse Officio Iudicis compelli ad faciendum Syndicum contra quem creditores agant, & qui ipsam Vniuersitatem defendat, & ut facilius causæ tractentur Franciscus Curt. in leg. 2. §. Hoc etiam, num. vltim. C. de iure iurand. propt. calumn. dando, & ibi etiam Bald. num. 2. & in leg. 1 §. num. 5. C. de testam. manum. & in leg. 8. in 2. lect. ff. quod cuiusque Vniuers. ratio est quia Respublica, & Vniuersitas equipparatur pupillo, leg. 3. C. de iur. Reipub. lib. 11. & sicut quando agitur contra pupillum actor debet petere, vt constituatur eidem pupillo, tutor, curator, seu defensor, leg. 3. §. fin. ff. qui pet. tut. ita quando agitur contra Vniuersitatem, potest, & debet petere actor, vt constituatur Syndicus, & imputabitur actori si non petierit, leg. 1. & ibi etiam Bartol. num. vltim. C. de iur. Reipub. lib. 10.

52. Esto es por lo que mira à la impugnacion de las sentencias, admitiendo los instrumentos, y passando à la pretension de que se suspenda la execucion de lo determinado, parece, hablando con aquella suma veneracion que se debe, que no cabe en lo legal, ni en lo natural, ser mas justificado intento; porque si consta que la Ciudad, y Lugares no deben alcavalas, ni las han de pagar, de què sirve cobrarlas, si se han de repetir: para lo qual es muy del intento lo que dize Graciano discept. 408. num. 3. ibi: Tertio quia non obstante sententia semper potest opponi exceptio dolo facis petere, quod restitutus es, leg. dolo facit, ff. dol. except. que quidem exceptio potest opponi etiam in iudicio executivo quando non requireret altiorem indaginem, vt hic leg. 2. C. de edicto diu. Adrian. toll. & non solum quando fieri debet restitutio excipienti, sed etiam quando alteri, qui tamen recipienti restitutus est, leg. si donationes, §. fin. de condit. ob caus. Bart. in leg. si focer, §. Lucius, ff. solut. matrim. quod proprie est in casu nostro, quia si executio sententiæ fieret, posset semper quis repetere per conditionem sine causa, nam licet illa solutio fieret ob causam sententiæ declarantis tale debitum, tamen postquam noua causa superuenit, potest retractari dicta solutio tanquam redacta ad non causam, ideoque vt euitentur circuitus poterit recta via talis exceptio dolo facis opponi, adeo vt quamvis petens huiusmodi debitum non fecerit à principio in dolo quia potuit ignorare existentiam officij, nihilominus si bodie cum sciat per seueraret dolo faceret, ita in specie late concludit Castrens. conf. 257 in causaque vertitur Parmae col. 3. in fin. vers. Remanet ergo defensam, num. 3.

Et 4. lib. 2. Et cum ex prædictis detur repetitio eius quod solutum est, multo magis impeditur executio, & dabitur compensatio, seu retentio antequam solvatur, cum illa facilius sit concedenda, quam actio, leg. per retentionem, C. de vsur. leg. 2. C. de fideicom. Aym. conf. 48. num. 2. Et in terminis ita concludit Bald. in leg. sub. specie 4. post. medium, vers. Modo quero, num. 3. C. de re iudic. Cast. conf. 257. col. 4. in princ. vers. Et isto modo intelligendo, num. 4. ad med. lib. 2. Felin. in cap. sub orta, col. 8. ad fin. vers. Et si non fuit adhuc soluta, num. 10. post med. de sentent. & re iudic.

53. Y con el conocimiento de nuestras leyes de Castilla, que no pueda executarse lo sentenciado, lo defende, y fuada el señor Salgado in labyrint. 3. part. cap. 1. num. 148. ibi: At quando adhuc non soluit potest rei iudicate executionem libere impedire, actione de dolo, & exceptione quod petis intus habes, provt expressè probat text. in leg. 1. C. de re iudic. & ex protinus dicendis, & vltèrius ex Gratiano, & alijs probatur infra ex num. 161. cum seqq.

54. Y profugie desde el num. 161. diziendo, ibi, & num. 4. cum seqq. Rectè probat, quod si executio huiusmodi sententiæ facta fuerit, poterit semper condemnatus repetere, per conditionem sine causa, rationem reddens; nam licet illa solutio fieret ob causam sententiæ declarantis, & supponentis tale debitum, potest retractari dicta solutio tanquam reddacta ad non causam, idè, vt evitetur circuitus, poterit recta via ad impediendam executionem talis exceptio dolo facis opponi, adeo, vt quamvis petens huiusmodi debitum non fecerit à principio dolum, quia potuit ignorare existentiam officij nihilominus si hodie cum sciat perseveraret dolo faceret, provt adhuc in terminis allegat. Castrens. conf. 257. in causa quæ vertitur Parma, col. 3. in fin. vers. Remanet ergo defensata, num. 3. & 4. lib. 2. qui Gratianus, num. 7. & 8. Concludit argumentum dicens quod cum detur repetitio eius quod solutum est, multo magis impeditur executio, & dabitur compensatio, seu reseruatio antequam solvatur, cum facilius concedatur retentio quam actio, leg. per retentionem, C. de vsur. leg. 2. C. de fideicom. pro vt in terminis concludit Bald. in leg. sub. specie 4. num. 3. C. de re iudic. Castrens. conf. 257. col. 4. in princ. num. 4. ad med. lib. 2. Felin. in cap. sub orta, col. 8. ad fin. vers. Et si non fuit adhuc soluta, num. 10. de sent. & re iudic. quod, & probauimus superius ex num. 148. cum seqq. ex text. expresso in leg. 1. C. de re iudic. & cui damus actionem multo magis exceptionem, quia facilius datur exceptio quam actio, leg. 1. §. Cui damus actionem, ff. de superficiebus,

Thyscalu. Ex concilio 1574. Efficacia de iudic. lib. 1. cap. 2. num. 5. 21. & de
comercio. §. 7. gloss. in num. 98. de iuribus. §. Cui datus. ff. de regul. iur.
Pala. Rub. in cap. per vestras. §. 8. num. 2. de donationib. inter vir. &
viri. Sum. conf. 577. num. 45. Statut. Pacif. decif. 205. num. 5. & 16. post
tractat. de Salu. mo. interdicto.

55. Esisto tan legal, y tan propia de la equidad, y de
la razon, que no necessita de mas comprobacion, ni ef-
fuergo, y sola se propone superabundantemente la propo-
sicion de nadie contradicha, que la excepcion notaria, y
de que consta incontinenti impide aun el mas executivo
iuyzio, Barcol. in leg. 4. §. Condemnatum, de re iudic. Bald. in leg. iu-
dicat. 4. num. 4. c. si ex falsis instrum. Gutierrez lib. 1. pract. quest.
143. Dom. Covarr. pract. cap. 25. num. 7. y con innumerables
autoridades. Carleval. de iudic. tit. 3. disp. 16. num. 28.

56. Sin que pueda negarle la notoriedad de la excep-
cion, porque no se funda en materia falible, sino es en cier-
ta, y sin controversia, quales son los instrumentos de los
privilegios, los quales *faciunt rem manifestam, & manifestissi-
mam euentem, & euidentiſſimam, liquidam, & notoriam, & proba-
tioneſſimam, & incontinenti factam impediētem executionem rei
iudicateſſimam*, como por la misma formalidad de palabras referi-
da lo funda Francisco Maria Prato tom. 1. discept. forens. cap.
19. num. 12. por los textos en la ley *cum precibus*, cap. licet cau-
sam, de probat. cap. cum accessissent, de constitutionib. gloss. in leg. ancilla,
C. de furtis. D. Valenc. conf. 2. num. 4. conf. 22. num. 43. y otras au-
toridades, late Pareja tit. 1. resolut. 3. §. 2. a princ.

57. Y assi se puede afirmar, ser indisputable la razon
de que las sentencias no se executen recibiendo este in-
tento, y lo demas, deducido absoluta firmeza, pues el fin
de la Ciudad, y lugares se dirige a vna cosa tan propia, no
solo de las leyes civiles, sino de la naturaleza, qual es, que
se conozca la verdad, y se atienda a ella, debiendose tener
presente la recomendacion del *cap. dilecti filij, de iudic.* donde
se establece se desestimen las solemnidades, *ibi. Sed simplici-
ter, & pura factum ipsum, & rei veritatem secundum formam Cano-
nam, & Sanctorum Patrum instituta inuestigare*; y por este texto
dize Fontanel. decif. 177. num. 10. *Maxime in Senatibus Supremis
quod quos summum ius, quod esset non sabuenire huic damnum, passo,*

6

Et difficultatibus in contrarium apposis summa iniuria haberi debet, de
 in alio non longe dissimili casu dicebat Doctissimus Ant. Fab. in suo C.
 lib. 4. tit. 15. de testib. definit. 33. Et Senatus inquit quod sola veritate
 facti inspecta iudicare debet, aequitatis maiorem quam stricti iuris ratio-
 nem habere debet, ex leg. placuit. 8. C. de Offic. Praef. Praet. iurid. leg. 1. C.
 de legib. et leg. quae nihil, de regul. iur. Et. Esto obligo tanto à
 Paul. de Cast. que se empeño en dezir conf. 257. vol. 2. num. fin.
 ibi. Et nullus iudex sani capitis debet esse, ita temerarius quod aduer-
 sus tot, et tanta debeat dictam sententiam executioni mandare, timore
 dicti statuti, vel legum dicentium praetextu instrumentorum de nouo re-
 pertorum, Et. Lo qual procede mas sin disputa en Castilla,
 en que las causas se han de determinar, atendiendo à la
 verdad, ex leg. 10. tit. 17. lib. 4. y la verdad es la justicia, y la
 justicia es la verdad, y la verdad es la misma ley. Craveta
 conf. 7. num. 27. inquit lex est veritas quia aliud non est veritas quam
 lex. Y fue sentir de Platon quod lex nihil aliud est, quam veritatis
 inuentio.

58 No admitiendo controversia el que peque aquel
 que obtiene, atendiendo al orden, y solemnidad judicial;
 y no à la verdad, y fundamento de su accion, Ciriaco con-
 trou. 349. num. 32. ibi: Qui attento solum ordine iudiciario omisis me-
 ritis defendit, vel obtinet iniuste peccat mortaliter, et obligatur ad resti-
 tutionem, Summa Angelica in verb. Interrogatio in peccatis circa statu-
 tum Aduocatorum, pag. 191. Ergo propter istud periculum cognoscen-
 dum est super meritis, Et. Por lo qual es conforme à la equi-
 dad, que en tales casos se fuscite nuevamente aquella ac-
 cion, que ya se pudo considerar extinta, leg. 2. §. fin. de hered.
 vel act. vend. leg. seruitutes, §. si sublatum, ff. de seruit. urban. praed. leg.
 fin. §. Plane, ff. de eo per quem fact. por cuyos textos, y otros di-
 ze Ciriaco controu. 665. num. 10. et 10. Quod ubi aequitas suadet
 actio etiam extincta reuiuifcit, et ubi equum, et bonum suadet, etiam
 omni deficiente actione iudex providere debet.

59 Lo qual empeño tanto Aymon Craveta, que dixo
 conf. 408. num. 27. ibi: Vult sententiam tradere ad iniquum compen-
 dium contra leg. fin. C. de vsu ap. pro empt. et quod est de preda solici-
 tus contra leg. si minoris actum in fin. ff. de adm. tut. et inuitar contra
 ius diuinum faciendo contra bonam fidem facit etiam contra ius natu-
 rale quia locupletatur cum aliena iactura, leg. nam hoc natura, de condi-
 dit.

dit. *indeb.* Facit etiam contra ius positivum quo iure licet introductus sit iste transitus in rem iudicatam, ut lites tollantur, tamen præter intentionem iuris positiui est, ut conuertat quid alienum ad lucrum proprium, leg. *damni infecti stipulatio competit*, § penult. in fin. ff. de *damni infecti*. Et sub auctoritate iuris scientiæ contra bonum, æquum militat in quo genere dicit Iuriconsultus, plerumque erratur, leg. *si servum*, §. Sequitur in fin. ff. de *verb. obligat.* Ideò subdit Paul. de *Cast.* quod contra venenum tam perniciosum, quod fomentum videtur habere à rigore iuris Civilis, ut transeat sententiæ iniqua in rem iudicatam, nec retractetur per instrumenta de nouo reperta, volentes antiqui Præceptores, aut Iuriconsulti antidotum præparare diuersa adiuuenerunt remedia, ut patet ex not. per gloss. et doctrin. in leg. 1. C. de *condit. indeb.* Itaque mirandum est de *lass.* quod tanto mollimine conatus fuerit, creasse subtilizare contra omnem æquitatem ad subvertendum iniquitates sententiarum.

60 Y dize Fermosino in cap. *consanguinei* 11. de *sent.* Et re *iudic. quest.* 2. num. 12. el que in foro interno ius pro sententiæ præsumit, y que esta presumpcion cessa in iudicio interiori, si à la parte le consta su falta de razon para obtener como aqui, segun à su Magestad, ò al señor Fiscal, en quien se halla representado su derecho, le consta, que la Ciudad, ni Lugares no deben alcavala, y le consta que ay vnos Privilegios, por via de contrato, que estàn siempre interior, y exteriormente obligando à su Magestad à la observancia, Bald. in leg. *si cum mihi*, ff. de *dolo*, Phæbo *decis.* 35 num. 5. Valasco *consult.* 72 num. 5. Pereyra *decis.* 120 num. 7. Giurba de *feudis*, §. 1. gloss. 3. num. 26. Mieres 1. part. *quest.* 20 num. 3. y con muchos Antunes de *donationib.* tom. 1. part. 2. lib. 1. cap. 11 num. 54. Et cap. 24. num. 13. Et 14.

61 Ni es creible que su Magestad dexa de creer estàn à la observancia de estos contratos, porque la observancia de su fee, y palabra es de Derecho Natural, à que ni quiere, ni salva su grandeza puede contravenir, leg. 1. de *paët. leg. naturales* 9. ff. de *actionib. leg. Stichum*. 95. §. *Naturalis*, ff. de *solutionib. leg. c. n. autem*, §. *His natura*, de *regul. iur.* P. Marquez en el Governador Christiano lib. 2. cap. 23. §. 2. y dixo Baldo en la ley 1. num. 14. de *constitut.* y Francisco Becio *conf.* 47. num. 15. *Quod Princeps vult omnes suos actus regulare non solum à iustitia fori, sed etiam à iustitia Poli, Et ipse, Et eius Senatus indicat tanquam Deus*, Ciriac. *controu.* 349 num. 33.

62 Estas consideraciones afiançan del todo la razon de estas partes, y se viene en seguro conocimiento de que las leyes del Reyno 4. y 11. del tit. 17. lib. 4. no establecen cosa en contrario de lo que se intenta. Y hablando de estas leyes Torreblanca de iure spirituali, lib. 15. cap. 12. num. 64. dize: *Leges Regni de manifestè grauatè non intelligantur, quia esse non debent vinculum iniquitatis, cap. inter cetera 22. quest. 4. cap. quanto, de iur. iurand. Auth. Scenicæ non solum, §. 1. collat. 5. aliàs enim non teneantur eas obseruare, quia legi non est obediendum contra Dei præceptum, D. Thomas 2. 2. q. 33. art. 7.* Y sea licito el dezir, que ni aun se pudiera establecer por lo que dize Estephano Nathen tit. de iustitia in ratione vulnerata, cap. 1. num. 2. ibi: *Nec imperialis potestas naturales prouidentias à proprio subiecto separare potest, sed legem, vel ordinationem statutariam quantuncumque præcisè loquentem recipere interpretationem à regula iuris fundata in ratione naturali ineptumque esset non fallere regulam per rationem naturalem, statutumque excludens omnes exceptiones non comprehendere in veritate fundata.*

63 Y assi espara obtener la Ciudad, y los Lugares en esta causa, en que tan segura es su razon. Salva in omnibus, &c.

Lic. D. Gabriel de Espinosa
Ribadeneyra.

Amata in Calis

Anna

