

27

Si
En cumplimiento de lo que
qui h'oria



P O R

E L D U Q V E de Arcos.

En el pleyto

C O N



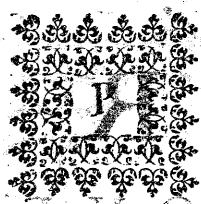
Alonso Luys de Porras, y don
Rafael Ortiz de Sotomayor,
vezino de la villa de Madrid,
cessionarios que dizen ser
del Conde de
Cabra.

S O B R E

EL CUMPLIMIENTO DE LAS
requisitorias de la citacion de remate. Suplica
a V.m. passe los ojos por esta adiccion de la
alegacion principal dada por el di-
cho Duque.

En Granada, en la nueva Imprenta de Martin
Fernandez, en la plazeta de señora santa Ana,
en frente de la misma puerta de su Iglesia,
Año de 1630.

R E T E N D E S E



por parte del dicho Duque de Arcos, que se ha de denegar las prouisiones que se piden, para que el Alcalde Mayor de Marchena cumpla

las requisitorias de citacion de remate contra el dicho nuevo Duque, despachadas por el Alcalde de Casa y Corte de Madrid.

Supuesto el hecho, discurre por los puntos, en que la parte del dicho Duque funda no se deue cumplir estas requisitorias.

PRIMA OBJECCIO.

La primera objeccion es el defeto de jurisdiccion, de que se trato en la alegacion principal, en la foja 2.ª verso. Lo qual supuesto, que el Abogado doctamente fundo en la decision de la ley 20. tit. 21. lib. 4.ª compilar, a donde auiendo puesto la escalidad, con que se deuen hazer las sumisiones a los Alcaldes de Corte de Granada y Valladolid, y a los señores Presidente y Oydores de las dichas Audiencias, en quanto a los demas juzgados y Tribunales destos Reynos mando, que las sumisiones se hagan y tengan fuerza, conforme a la regla dada en la dicha ley, scilicet, que entonces valgan, y los luezes a quien se hazen las tales sumisiones de los tales contratos, puedan conocer, si la destinacion de pago se hiziere al lugar donde esta el dicho luez, o el contrato se huuiere hecho en el, o la persona y bienes se hallaren en su distrito, que es lo mismo que estava decido por derecho comun, l. fin. ff. de iurisdiction. omnium iudicum, cap. Roman. & contrarietas, de foro comp. Y como la re-

gla

2
gla sea general, vt patet ibi; Y en los demás su-
gados y Tribunales de nuestros Reynos, los casos ex-
ceptos, firman regulam in contrario, cap. in
nostra de sepulturis, cum vulgat. Y quando la
regla es vniuersal de ley o de estatuto, quod et-
iam comprehendet personam, casus & cau-
sas priuilegiatas, qui in casu illius non repe-
riantur, est text. notabilis, in l. in fraudem, §.
ultimo, ibi: *Quia generalis est ista determinatio*, vbi
notat id Bald. ff. de testament. militis, idem
Baldus, in l. omnes populi ante finem, versic.
Item nota, quod generale statutum, ff. de ius-
titia iure, Philipus Decius, qui propè vbique
cum textum dicit notabilem, in l. 1. colum. 2.
vers. Et ampliatur, ff. de regul. iur. & in l. ne-
mo potest, ff. eodem tit. & in l. quod tutela,
§. 1. in principio, ff. eodem tit.

¶ Y como los casos exceptuados por especia-
lidad, sean excepcion de la regla, tam-
co los dichos casos que hablan de los Alcal-
des y Chancillerias, Presidente y Oidores de
ellas, no se deuen estender a otros casos, l. quod
verò, l. ius singulare, ff. de legibus cum simili-
bus.

¶ Ac idèd, si quid speciale est in vno casu, non
debet eius specialiter ad alios casus adaptari,
Alexand. in l. si pecuniam, col. 1. C. de nego-
tius gest. neque in dubio à regula discedendum
est, gloss. in l. omnis definitio, ff. de reg. iur.
& in rub. eodem tit. lib. 6.

¶ Quibus nõ obstat otra regla, scilicèt, quod
generalis dispositio legum, & statutorum in-
cludit omnes casus, licet in vno maior ratio
quàm in alio videatur, l. 1. §. quod alias, ff. de
allegat. l. ultim. §. vxori, ff. de auro, & arg. legat.
l. 1. §. & generaliter, §. de legat. præst.

¶ Porque a la dicha regla se respòde lo siguièn-
te. Lo primero, que la decision de la dicha

l. 20. en su principio confituye la regla general, de la manera que se han de entender las sumisiones; y esta generalidad, aunque el Tribunal de los Alcaldes de Casa y Corte tuuiera algun priuilegio particular en razon della, tambien quedara comprehendido en la regla, quia regula generalis comprehendit actus fauorabiles, vt diximus supra. Y como despues se sigue la excepcion, que solamente habla cō los Alcaldes de Corte de Valladolid y Granada, señores Presidente y Oydores de las dichas Chancillerias, hæc verba arctatiua, seu restrictiua non recipiunt extensionem, quamuis in alijs Tribunalibus maior ratio sit, vt notatur in §. manifestum, authem. de restitut. fideicom. & voluit Bald. conf. 456. lib. 5.

Respondetur etiam, quod etiam si lex sit generalis, quamuis postea subijciantur verba specialia, tamen virtute generalitatis, in quantum ad alios casus generalis erit dispositio, l. regulam, circa finem, ibi: *Nam initium constitutionis generale est, per quem textum dicit Barr. ibi, quem sequuntur communiter scribentes: Quod si præfatio legis sit generalis, lex ipsa genericè intelligenda est, quamuis in sequentibus specificè disponat.* De manera, que siendo esta ley general en todos los demas casos fuera de los exceptuados, se tienen de juzgar conforme a la regla general, y assi Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. nume. 3. hæc indubitanter tenet.

Responde tur vltimo, quod prædicta regula, scilicet, quod generalis dispositio legum, licet in vno maior ratio esse videatur (que aqui no ay razon mayor ni menor, porque se aya de entender la disposicion de la l. 20. a los Alcaldes de Casa y Corte) porque la extension no se deue entender in fauorabiles, sed in odiosis, ita Tirac. multos adducens pro hac limitatio-

ne,

pe, de retract. lignagier, §. i. gloss. 14. nu. 101.
ad 103. y como esta ley se promulgasse en fa-
uor de todos los vasallos del Reyno, para eui-
tar los daños que se figuen de las dichas sumis-
siones, la dicha regla no tiene extension, ni se
puede extender a otros casos mas de a los ex-
ceptuados.

Pero con lo que se haze indubitable no ten-
er los Alcaldes de Casa y Corte, que despacharon las requisitorias, juridicion, en quan-
to a los bienes de mayorazgo, sobre que se si-
tuò el censo, ni en quanto al Duque, que nue-
uamente ha sucedido en el estado, es porque
en las capitulaciones matrimoniales, en quã-
to al capitulo que trata sobre la situacion del
censo de los cinquenta y siete mil ducados, ay
condicion particular que dize assi.

Y en virtud de la dicha facultad Real, haran y otorgaràn escritura publica de la imposicion, y situacion del dicho tributo, con salario y sumision a los Iuezes y Justicias de la ciudad de Sevilla, y de las Chancillerias y Audiencias de Valladolid y Granada. De manera, que de los Alcaldes de Casa y Corte, nullũ verbum.

Y la facultad Real que concedio el Rey nue-
stro señor, es para que se pueda situar el dicho
censo, en conformidad de las dichas capitu-
laciones; de manera, que siendo este pacto en-
tre las partes, no se pũdo alterar ni someterse,
ni hazer la sumision a los Alcaldes de Casa y
Corte; porque las capitulaciones, y la facul-
tad Real que mandò hazer la situacion confor-
me a ellas, dieron forma en quanto a la sumis-
sion, a los Tribunales a que se auia de hazer,
& forma non seruata actus dicitur nullus. l. cũ
hi, §. si Prætor, ff. de transactionibus, & for-
ma tradita à l. statuto, vel rescripto ad vn-
guem seruari debet, & in obseruancia reddie

actum ipsi iuris nullum, Alex. cons. 137. num.
15. volum. 2. & cons. 150. num. 5. volum. 5. Ofal-
cus, de cit. Pedemont. 165. num. 4. & 166. num.
6. Mieres, de maioratu, 2. part. quast. 4. illa-
tion. 8. num. 9. que habla en terminos de facul-
tad Real, Surd. cons. 271. num. 68. & sequen-
tibus. Y como estemos en caso de un contra-
to y mandato Real, que comete a los contra-
hentes el hazer la situacion, tiene se de enten-
der conforme a las capitulaciones, si ea solem-
nitas, qua in eis continentur non seruetur,
maxime, si alias non habeat facultatem man-
datarium, quod actus non valeat, gloss. est in
Clementina 1. de iure patronatus, & ibi Petr.
de Ancharr. & in cons. 136. Felin. in cap. cum
dilecta, col. 8. vers. Nonum signum, de res-
cript. Parisius, cons. 41. num. 22. & in cons.
24. num. 1. volum. 4. Roman. cons. 236. sub
num. 8.

Y como el Duque don Rodrigo, si no es me-
diante los capitulos y facultad Real, no tuuies-
se poder para hazer la dicha situacion, en to-
do lo q̄ excedio de la forma de los capitulos,
quedo nulo el acto, ita Alexand. Trentacing.
variar. dib. 2. resolut. 1. num. 16. Quia manda-
tum seruari debet in specifica forma, l. Me-
uius cum vulgatis.

Quibus addo, quod tali modo, forma, vel
mandatum concessum obseruari debuit, quod
neque ipsi forma renuntari potuit, el dicho
Duque don Rodrigo que otorgo el contrato,
porque se puso la dicha condicion en fauor
del mayrazgo y sus sucesores, quia forma re-
nuntari non potest, quando agitur de fauore
priuato sum, Abb. in cap. fin. §. his autem de
officio, de legat. in 2. notabile, Decius, in ca.
2. de testibus, & in l. hac. consultissima, C. qui
testam. facere possunt, colun. 2. Bart. in l. 1. §.

4
fed si filius, ff. deleg. 3. Arctin. in rubrica de
liberis, & posthum. Alexand. Trentacinq. ubi
suprà, num. 11. vers. Secundo est, y qué ad n.
15. omnino videndus.

Y así no obsta, que el Duque don Rodrigo
en el poder que dio a don Juan Ponce, para q̄
otorgasse la situacion del dicho censo, le diese
se poder para hazer la sumision, no solamente
a los Tribunales contenidos en las capitula-
ciones, sino a los Alcaldes de Casa y Corte,
y que en la misma situacion realmente hizies-
se la sumision a los Alcaldes de Casa y Corte;
porque en rigor de derecho, ni aun al mismo
Duque don Rodrigo que dio el poder, quanto
mas al Duque su nieto que posee los estados,
no pudo prejudicar la dicha sumision, para
lo qual alegò Alexand. en el consil. 27. colun.
2. vers. & quod non sit, lib. 3. & in consil. 122.
in su processu, vers. Sed iste testis, lib. 2. a don
de disputando, si en caso que los contrahentes
en los tratados de algun contrato, dispongan
que en el contrato se ha de poner tal condi-
cion, y al efetuar el dicho contrato in conti-
nenti, vel ex interuallo absoluant contractum
sine illa conditione, in his casibus videatur re-
cessum ab illa respondit. *In priori casu 1. casus, si
delicet, cum in continenti, post tractatum, et presac-
tiones contractus absoluitur, non videri recessum in po-
steriori casu eiusdem casus, cum scilicet ex interuallo con-
tractus, absoluitur at in 2. casu principali, cum vide-
licet absolutus est contractus cum dicto pacto, sed postea
etiam ex interuallo instrumentum conficitur, non videri
recessum.* Que latè prosequitur Tiraquell. de
retractu conuentional. in fin. num. 21. Y así, ni
en el primero ni segundo caso quedò obligado
el dicho Duque don Rodrigo, que dio el poder
a los Alcaldes de Casa y Corte, porque las ca-
pitulaciones se aprouarò por el Rey nuestro

senor

señor in continenti, despues por las partes por escritura que hizieron cada vno de por si, y estando perfecto y absoluto por instrumento, ex interuallo manifestum est non potuisse recedere à priori contractu.

Y en todo acaecimiento el Duque don Rodrigo, quando pudiera prejudicar a si en la dicha sumision, no pudo prejudicar a los sucesores en su estado, Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 45. & cap. 20. num. 21. & lib. 4. cap. 9. num. 10. domin. Ioann. del Castillo, lib. 3. cap. 10. num. 32. Y esta nulidad y excepcion de luez incompetente, haze todos los autos nulos, taliter, quod partium consensu conuolidari possunt, vt post Parisius.

Mayormente, que como se dize en la informacion dada, fol. 3. vers. Illa clausula de la dicha facultad, no por las palabras generales della, *Que podays hazer qualesquier escrituras, a su validacion necessarias*, fue visto concedelle poder, para alterar las capitulaciones, como dotamente el Abogado funda.

SEC V N D A O B I E C T I O .

¶ LO Segundo que se opone por parte del dicho Duque don Rodrigo es, la nulidad del mismo contrato y situacion del censo, por no auer guardado en la escritura de imposición la clausula: *E mandamos al escriuano ò escriuanos ante quien se otorgaren las dichas escrituras, que incorpore en ellas el traslado de nuestra facultad, y assiemen en este original con autoridad de luez, la cantidad de censo que en virtud della se impusiere, para que no se exceda lo en ella contenido; y que en las escrituras de censo originales de fee y testimonio, como lo puso y assento en esta dicha facultad original, con apercibimiento, que de lo que de otra manera se hiziere se a en si ninguno, y de*
ningun

ningun valor ni efecto. Sobre lo qual está escrito en la alegacion que se ha dado docta y latamente; en el fol. 4. 2. plana, versic. El segundo defecto, y así solamente añadiré lo siguiente.

Lo primero, que constando como consta, que la calidad y condicion, no se cumplió la clausula irritante, ibi: *Que de lo que de otra manera se hiziere, sea en si ninguno y de ningun valor ni efecto.* Siendo defecto de solemnidad, obra euidente nulidad, vt tradit Alexand. Trentacing. variar. resolut. lib. 1. resolut. 1. num. 18. vers. Quintus & vltimus casus principalis est, vbi loquendo in statuto annullante contractum, ex defectu solemnitatis distinguit, aut statutum præcedit contractum, aut non in primo casu, contractus est ipso iure nullus. In secundo casu, veluti si statutum dicat de omni contractu soluatur gabella, tunc contractus valet, sed annullatur, Bart. post glossam, in l. vniuersa, C. de precibus Imperat. offerend. Abbas, consil. 59. Felin. & Decius, in cap. 2. extra de testibus, Bald. in dict. l. non dubium, C. de legib. Barr. in l. ita quis, §. ea lege, versic. *Quæro vtrum*, ff. de verbor. obligat. & in l. his consequenter, §. 1. ff. familia erciscundæ, Angel. in conf. 36. Petrus de Ancharr. conf. 21. Romanus, in conf. 203. & in conf. 236. Immol. conf. 44. Aretin. in conf. 77.

Additur etiam prædictæ obiectioni, que la excepcion de nulidad de contrato se puede oponer en la via executiua, y impide la misma execucion, vt aduersus Olanum in concordia iuris, littera. E. num. 2. tenent Rodericus Suarez, in l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, in vers. Sed pro euidentia, nu. 16. Auiles, in capitib. Prætor. cap. 10. gloss. verbo execucion, nume. 61. Auend. de exeequend. mandat. 2. part. cap. 30. num. 9. Couarr. præ-

ticar. quæst. cap. 25. per totum, Mexia, in l. 1.
Tolerti, in 7. fundam. secundæ partis, cum alijs
sequentibus; Meneses, in l. 1. num. 3. C. de iu-
ris & facti ignorantia, quorum omnium prin-
cipalis ratio est: quoniam ex nihilo, nil gigni
potest, neque effectus executiuus produci, &
contractu principali annullato, omnia in eo cõ-
tractu annullari necesse est, & per consequens
nullo existente contractu, clausula guarenti-
gia nulla est, vt præter authores relatos exor-
nat Mexia, in declaration. legis Tolerti, 7. fun-
damento, numer. 2. & 3. cum alijs sequenti-
bus.

Y esta excepcion tiene tanta fuerça, quæ
poteft opponi ante terminum decem dierum,
& in ipso termino, post terminum, vt tene-
Auend. de exequendis mandatis, 1. part. nu-
11. vers. Item exceptio, etiam post decem die-
rum impedit executionem, quod explicat A-
zeued. in l. 1. tit. 21. de las execuciones, num.
93. quoties nullitas est notoria, & ex inspec-
tionẽ instrumẽti, vel processus constat, como
en nuestro caso.

Y no es menester proponella principalme-
te, que basta que incidentemente se propon-
ga, ad hoc, vt executio per eam impediatur,
vt protestatur Villalouos dicens, hanc com-
munem esse in suo ærario communium opi-
nion. littera. E. numer. 253. cum sequenti-
bus.

TERTIA OBIECTIO, VEL EXCEPTIO.

¶ OPONESE Por parte del Duque, q̃
la execucion pedida por Alonso Luys. de Po-
rras, fue por 12 577 35. reales y 12. maravedis,
de 4. tercios corridos, a razon de los 577. du-
cados

6
cados del censo principal: y que don Rafael
Ortiz de Sotomayor pidio la execucion por
50. mil y 12. reales de otros quatro tercios
corridos, de todos los dichos 57. mil du-
cados, y ambos pidieron que la paga auia de
ser en plata, y los Alcaldes de Casa y Corte
mandaron hazer la execucion por las dichas
cantidades y en plata, sobre que librar on las
requisitorias de cuyo cumplimiento oy se tra-
ta, y el decreto de execucion, y la dicha exe-
cucion contienen notorias nulidades, porque
no se deuen cumplir las dichas requisitorias.

La primera es, porque se pidio por mas cá-
tidad que se deuia, porque estando redimidos
2077. ducados, y depositados en el Deposita-
rio general de Seuilla, conforme a los testimo-
nios presentados, no se pudo pedir execu-
cion sino por los corridos que se pudiesen de-
uer de los 377. ducados, y por el consiguien-
te el pedimiento y la requisitoria es ninguno,
quoniam an controuersum sit, an creditor pe-
tens plus debito, an vt ad debitum, vt patet
ex Capitulo, decis. 49. nu. fin. Joseph. Ludouic.
decis. Perusin. 51. por lo menos tantum debet
obtinere in parte in qua fuerit verè creditor,
Guido Pape, in quaest. 27. Bart. in l. 25. §. si bo-
na, ff. solut. matrim.

Y no pueden negar que los dichos deposi-
tos no esten hechos, porque les obsta la juzga-
da, quæ impugnari non potest, l. ingenuum,
25. ff. de statu hominum, Grammat. decis. 24.
num. 6. Afflictis, decis. 13. num. 28. Abb. conf.
77. 2. p. n. 2. circa finem.

Y si se replicare como se replica, que los di-
chos depositos aduc son inualidos, porque no
se depositaron en plata, y que esta excepcion
no se discute en el dicho juyzio, & quod ex
noua causa iterum agi potest, l. Aurelius, 29.

§. qui-

¶ quidam, & ibi gloss. ff. de liberat. legat. Bartul. in l. 1. C. quando prouocare non est necess. cap. fin. extra de causa posses. & propiet. Se replica, que desta excepcion se trata y queda vécida en Seuilla, y que en las capitulaciones, ni en el contrato, ni facultad, ni en los poderes del Duque difunto con que se otorgò, ni en la disposicion. ni en las palabras executiuas, no ay palabra que trate de obligarse a pagar en plata.

¶ Y para mas declararme digo: Que solamente la parte contraria pretende, que la redencion del principal del censo, y la paga de los corridos, tienen de ser en oro ò en plata, porque en los capitulos matrimoniales se dize, q ha de dar en dote cien mil ducados en oro, q montan 37. quent. 500j. marauedis, en esta manera, los 57j. ducados, que montan 21. quent. 375j. marauedis, que se auian de cargar a censo sobre el estado de Arcos. De manera, que el dezir 100j. ducados de oro, fue prometer cien mil ducados con sus marauedis, que en esto se diferencia el ducado ordinario del ducado de oro, mas no por esto se deue moneda de plata ni de oro, sino de vellon, y si fueran ducados ordinarios montaran 37. quent. 400j. marauedis, y lo demas es engaño.

Lo otro, porque el Duque de Arcos en los poderes que dio para hazer las capitulaciones, solamente prometio 100j. ducados sin dezir de oro, y esto mismo dize en la facultad Real, y con esta letura se fue en la imposicion del censo, porque en ella no se dize en plata ni oro, sino que se imponen 100j. ducados a censo, que montan 37. quent. 500j. marauedis: de manera, que antes cargaron al mayorazgo 100j. marauedis mas, que esto tambien es nulidad, porque excedieron las capitula-

7
rulaciones del poder, cuius fines non licuit
mandatores excedere, Rota Genuens. decis.
174. num. 6. & 7. DD. de Rota, decis. 13. a-
liás 428. tit. de concess. Præbenda. Y no ob-
stará dezir, que por las pagas hechas de mas
de treynta años a esta parte, por el Duque dō
Rodrigo fue visto aprouar la misma constitu-
cion, ex traditis à DD. Rote, in supradicta de-
cis. num. 3. & à Rota Genuens. decis. 33. nu-
5. porque a esto se responde, que este conten-
tamiento pudo perjudicar al dicho Duque dō
Rodrigo difunto, pero no al Duque que suce-
dio en el estado, con quien oy se litiga, ex his
que suprà diximus.

**QVARTA OBJECTIO, VEL
EXCEPTIO.**

¶ **PROPONESE** / Así mismo por el
dicho Duque, que los autos hechos por Gero-
nimo de la Torre, en nombre de Andres de Es-
pinosa son ningunos, porque no tuvo poder
del susodicho para dar la querella, sobre que
se proueyo auto, en que se mandò suspender el
despacho de la prouision dada a mi parte, y
se mandò dar otra prouision, para que no se
cumpliesse; y porque el dicho Geronimo de
la Torre hizo antos en nombre de Alonso
Luis de Porras, pidiendo por peticion, que se
proueyesse sobre la querella que tenia dada
en nombre de su parte, contra el Alcalde ma-
yor de Marchena, y que en caso necesario su-
plicaua del auto, en que se auia mandado dar
la dicha prouision para suspender, porque no
huo querella en nombre de Alonso Luis de
Porras, sino en nombre de Andres de Espino-
sa, que no era parte, y porque Geronimo de
la Torre no pudo ratificar con el poder que
le sobreuiño de Alonso Luis de Porras, los au-

tos hechos en nombre de Andres de Espinosa,
ni en nombre del dicho Alonso Luys, porque
quando sobreuino el poder, ya estaua opuesta
la dicha nulidad.

Y tiene mayor fundamento esta pretensio,
porque el poder aunque dize que es para rati-
ficar autos, no es para ratificar los hechos por
Andres de Espinosa, y porque los autos fechos
en nombre de don Rafael Ortiz tiene mayor
nulidad, porque Paulo de Sigura Venero, que
tenia su poder, no lo tuuo para sustituyr en Ge-
ronimo de la Torre, ni en Andres de Espinosa.

En quanto a los autos que se hizierõ sin po-
der, y los que se proueyeron acerca de la que-
rella, no se puede dudar q sean ningunos. In o,
quod talis nullitas ex defectu mandati, reddat
iudicium retro nullum, l. cum mater, C. de pro-
curatoribus, Aretin. in §. præiudiciales, nu. 4.
Instr. de actionib. Van. tit. de nullitate ex de-
fectu mandati, n. 3.

Y no obsta contra lo dicho replicar, supple-
ri talem defectum per ratificationem domini,
l. licet, C. de iudicijs, l. licet, C. de procura. me-
lior text. in l. 3. §. falsus procurator, ff. rem ra-
tam haberi, Felin. in c. causam el. 1. n. 9. de iud.
Instr. de l. licet, C. de procurat. Gail, lib. 2. ob-
feruat. 47. n. 3. & 4. Stephan. Grat. tom. 2. dis-
cept. foren. c. 16. n. 40 & c. 216. n. 37. & 43.
Van. de nullit. c. vlti. quibus modis sententiæ
nullæ reparentur, a. n. 101. cum sequent. Ant.
Gabric. de procura. concl. 4. n. 1. Ant. Thes.
conf. 108. n. 1. Menoch. conf. 100. n. 42. Crauer.
conf. 108. n. 1. Farina. decif. 305. n. 4. Rota Ge-
nuens. decif. 179. n. 14. Tiraqu. de retra. lignag.
§. 1. glof. 10. n. 63. & 65. Surd. decif. 259. nu. 12.
& decif. 331. n. 11. & conf. 60. n. 14. Guid. Papæ,
decif. 320. Borrellus in summa decisionum, in
tit. 66. de procurat. a. n. 316. cum seq. Vsuarius
ad

ad Donelum, 1. tom. lib. 28. cap. 12. fol. 103. Y aunque esta es la doctrina mas común, no tiene lugar en esta parte, por las razones siguientes.

La primera, porque el poder que sobreuió a Geronimo de la Torre de Alonso Luys de Porras, aunque tiene clausula de poder ratificar, no es para ratificar los autos hechos por Andres de Elpinosa: y el poder que dio Paulo de Segura Venero, por poder que tenia dedon Rafael Ortiz, no tuuo clausula de sustituyr; y así no fue poder para actuar, quanto mas para ratificar.

Lo segundo, porque en nuestro caso no há lugar la dicha opinion, scilicet, quod ratificatio superueniens supplat defectum mandati, quia cum reddat iudicium retro nullum, hæc nullitas potest opponi ante, vel post sententiam, vt supra diximus, & ex Vantio, & alijs, & tradit Caualcán. decis. 1.1. n. 4. etiam stante statuto reiiciente nullitates, quia hæc exceptio non potest tolli per statutum, neque per principium cum proueniat ex iure natur. ex Vant. ybi sup. n. 59.

Y como el Duque tenga opuesto este defecto de mandato, antes que huiera poder para hazer la ratificacion, la ratificacion no conualidó los autos, por auer sobreuenido despues de opuesta la nulidad, y esta viene a ser y es excepcion certissima de la regla, vt dixerūt, laf. in d. l. licet, C. de procurat. n. 10. Thesaur. in d. decis. 7. nu. 1. ibi: *Ratificationem partis sufficit superuenire in causa, si processum sit in meritis, ante quam contra non legitime comparentem facta fuerit oppositio.* Et in n. 2. ibi: *Vel quando ante tacitam ratificationem, aut aliquem actum a domino gestam fuisset oppositum de illegitimo interuentu procuratoris.* Idem Caualcá. decis. 2.3. n. 17. ibi: *Nec modo se produceret pro conualiditate dictorum actuum, dicti actus ualent,*

rent, quia facta oppositione si procurator non curat illum
mandatum exhibere, & penes acta producere, si in fine
exhibet & producit, non conualidat acta & processum.
Lapus, allegat. 8 r. n. 1. Trentacin. varia. refol.
lib. 2. vol. 1. n. 15. refol. 2. in 13. regula fallentia,
ibi: Decimotertio declaratur non procedere, quando ex
ceptio falsi procuratoris opposita fuit ante quam dominus
ratificet, Cephal. conf. § 86. nu. 10. vol. 4. & hoc
omnes sequuntur, quia hæc conclusio, & limi-
tatio sine controuersia procedit.

La tercera y vltima razon es, porque la re-
gla de la l. licet, C. de procurator. falsa quãdo
el estatuto, o ley requiere, que aya mandato en
el pleyto, y que los procuradores no hagan au-
tos sin el, quia tunc debet intelligi de vero mã-
dato, & non operatur ratihabitio, quia fictum
mandatum est, tradit Roman. singul. 679. Bal.
in l. si vxorẽ, in 2. col. C. de cond. infertis, Trẽ-
tacin. vbisup. varia. vol. 1. refol. 2. n. 6. tit. de
procur. y la l. 2. tit. 24. lib. 2. recop. mada, que
los procuradores no hagan auto, ni den peti-
cion, sin presentar poder, firmado por bastãte
de Abogado del Audiencia, y que por cada pe-
ticion pague vn ducado: de manera, que auien-
do ley y estatuto, que el procurador nõ hablẽ
sin poder, y que este poder tenga tal calidad,
no se podra conualidar el iuyzio con ratifica-
cion, antes de auerse opuesto de nulidad, quan-
to mas despues de la oposicion, por no ser ver-
dadero poder, sino ficcion.

Respuesta a la objeccion contraria, scilicet, si el mero
executor, como el Alcalde mayor de Marchena, pudo
conocer destas nulidades, y denegar el cumpli-
miento de las requisitorias.

En quanto a esta duda, estando el pleyto,
como està oy, ante los señores desta Audiencia,
hora

hera aya venido el pleyto por querrela fimple, o por apelacion, sobre confirmar, o reuocar el dicho auto del Alcalde mayor de Marchena, vendra a tener menos duda esta question: y para su resolucion se supone lo siguiente.

Supponitur primo duo esse genera executorum, alij sunt mixti, alij sunt meri, los mixtos son los que despues de la sentencia o contrato, se dan ad excutiendum executionis acta, y destos en ninguna manera se duda que pueden conocer de la nulidad de la sentencia, o contra to, non ad effectum determinandi & pronuntiandi, sed ad effectum remittendi, interimque super sedendi in executione, ex tex. celebri, in l. si Prator, §. Marcel. ff. de iudic. Felin. in c. de cetero, de re iudic. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 38. a. n. 14. Rebus. in tract. de sententia executionis, artic. 7. glos. 12. n. 19. Marquet. de commissio nibus, r. p. c. 23. n. 11. & 13. & nouissime Salgad. de Reg. protect. p. 4. c. 7. n. 32. & 33.

Alij sunt meri executoris, quibus committitur nedum factum executionis, l. & si no cog nitio, C. si contra ius, vel utilitatem publicam l. sicut propones, l. executores, C. de execut. rei iudicata, tradunt Bart. in l. a Diuo Pio, ff. de re iudicata, n. 10. Greg. Lop. in l. 13. tit. 22. p. 3. Parlad. lib. 2. rer. quot. c. fin. 2. p. 8. 3. n. 1. & seq. Amad. Rodr. de execut. c. 2. n. 38. & 39 Bobadi. in polit. lib. 2. c. 20. n. 48. Steph. Gra. r. p. discip. c. 146. n. 7. & nouissime Salgad. de Reg. prot. p. 4. c. 3. n. 3. & c. 7. n. 28. 29. & seq.

Y ansí, siendo mero executor el Alcalde ma yor de Marchena, querran dezir, que no pudo denegar el cumplimiento de la execucion, co las causas referidas en esta alegacion, y en la anterior dada a V. m. y que por el configuete menos pueden conocer los señores Oydores desta Audiencia, sed contrarium est verius ex se quentibus.

E

Lo

Lo primero, quoniam merum executorem
quanto mas el mixto, puede no solamente de-
negar el cumplimiento de las requisitorias, mas
suspender la execucion, tradit. Mant. de nullita-
rit. coram quo possit, & debeat nullitas oppo-
ni, nu. 2. vbi hæc dicit: *Numquid autem nullitas
opponi possit coram executore, consuevendi, quod sic non
quod super illa executor possit, aut debeat pronuntiare,
sed huiusmodi incidentem, quæstionem ad superiorem re-
mittere, & interim si de exceptione constans in exequen-
do super sedere poterit, quod etiam notant scriben-
tes, maxime Abb. & Innocen. in c. de cætero,
de sententia & re iudic. idem Abb. in c. pasto-
ralis, §. quia vero, col. 2. in prin. de offic. deleg.
Bart. in l. si Prætor, ff. de iudic. Guid. Pap. q. 74
Lapus, alleg. 2. col. fin. idem Bart. in l. a. Divo
Pio, in prin. in 3. col. & in l. 4. §. condemnatū,
ff. de re iudic. quod melius explicat And. Gail,
lib. 1. obseru. 113. n. 5. ibi: *Regulariter vero omnis
exceptio, quæ post sententiam, sed non contra sententiam
opponitur, hoc est, quæ non repugnat sententiæ executionem
impedire poterit, per text. in l. 1. ff. de re iud. & ibi
communiter DD. Y en el n. 11. hæc dicit: *Siqui-
dem coram executore proponitur ille eas, si non mali-
tiæ hoc a parte fiat ad superiorem remittere, eiusq. reso-
lutionem expectare, & interim exequendo super sedere.***

Y esto de comprueua quoniam Andr. Gail,
in d. obseru. 113. lib. 1. nu. 8. habla en mero &
nudo executore; por que comiença. *Qui nudus
executor, nudam habet iurisdictionem.* Y en el cap. de
cætero, de re iudica. se comprueua mejor, ibi:
*De cætero proferis, quod si sententiam a nobis latam præ-
cipimus per aliquem executorem mandari, non est facultas
executori de toto negotio cognoscendi, sed de ferre quæ-
stiones quæ inciderint ad Sedem Apostolicam eam.* Y es-
te texto no se puede negar, q. no habla en me-
ro executor, vt notat glos. ibi, in verbo, *fraus,*
ad fin. *Idem caput de mero & nudo executore intelligitur, quod
nullam*

nullam habet cognitionem annexam, nisi solum executionem. Y assi lo tienen Abb. Innoc. & Felin. el qual en el n. 4. §. y 6. in d. c. de cætero, despues de auer puesto la regla, scilicet, quod merus executor veluti nuntius missus ad possessionem tradendam, nullam exceptionem admittit, dicit: predictam regulam fallere in quinque casibus; y el primero, en el n. 4. es. *Vbi allegatur nullitas notoria, quia preualet sententia, etiam lata super executione, quia tunc debet remittere exceptionem nullitatis, tamen si nullitas precipitur notoria ex tenore sententia potest ea etiam, et non remissa denegare executionem.* Y lo mismo tuuo Borrello, tit. de exceptionibus, n. 40. & 41. y mejor que todos la l. 2. tit. 18. par. 3.

Y como las causas porque dexò de cumplir estas requisitorias el Iuez de Marchena, sean la nulidad notoria que resulta de la misma escritura, por no auerse otorgado con la solemnidad y requisito que mandò la facultad Real; y ansi mismo el defeto de jurisdiccion de los Alcaldes de Casa y Corte, vt diximus in secunda obiectione, que este es el basis y fundamento del juyzio, vt per Baldum in rubrica, C. si a nõ competente iudice, vnde iudicatum dici, non potest ab eo qui ius dicendi non habet, l. 1. §. fin. ff. ad Tertulian. l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quisque iuris; siendo esta nulidad tal, quod neque per statum reijci potest, vt notant multi relati a Vant. tit. de nullit. ex defectu iurisdictionis, num. 4. Y ansi mismo de la nulidad que resulta, del auer pedido la execucion por mas cantidades de las que se deuen, y por diferente calidad de moneda de la que està en el contrato, constando esto por las mismas escrituras y testimonios de redenciones presentados, bien pudo el Alcalde mayor de Marchena, mero executor, denegar el cumplimiento.

Y me-

Y menos duda a tirá en los señores superiores, que cada dia lo hazen por via de expidiente, trayendo el pleyto a esta Audiencia por via de simple querrela, denegando, o concediendo prouisiones, para que se cumplan, o dexen de cumplir: porque en quanto a los señores superiores, esta potestad es innegable, porque son assi sobre el mixto, como mero executor. Et sic speramus obtinere. Salua in omnibus V.D.C.