



25
29

P O R
 EL L^{DO} D. MANVEL
 DE CORVERA Y AVELLO,
 MARIDO, Y CONJUNTA PERSONA
 DE DOÑA URSULA HURTADO
 Y CARVAJAL

Y POR DOÑA MARIA DE LA FUENTE,
 VIUDA DE DON GERÓNIMO ESPINOLA,

EN EL PLEYTO
 CON DON FRANCISCO
 DEL CAMPO, QUE ESTA VISTO
 EN REVISTA, Y PARA VOTARSE.

SE SUPLICA A V. S. PASSE LOS OJOS
 por este Apuntamiento.

BREVISSIMAMENTE, & quasi per indicem, se discu-
 rirá en este papel, ajustando los agravios, que contra
 la sentencia de vista ha dicho la parte de Doña Ursu-
 la y Doña Maria de la Fuente Hurtado, así por el poco
 tiempo que se ha dado para ver el memorial del hecho, como

INCIS

A

por-

LIBRO
NAD

porque es el fondo de buena parte de los de lo poco que a la vista se ajusta por su gran volumen, aya mejor dispuesto al en con facilidad, sin ser necesarios largos, y enafados discursos.

DE PRIMO GRAVAMINE.

- 2 **E**L Primer agrauio es auer mantenido la sentencia a Don Francisco del Campo, en el arrendamiento de quinientos y quatroenta y seis marjales de tierras, suponiendo auer sido esta cantidad la que le dio en arrendamiento el Licenciado Don Francisco Ortiz, Administrador de la comunidad de los Hurtados.
- 3 Este agrauio es evidente, y se ajusta con la escritura misma de arrendamiento, que se nota en el memorial del Relator al num. 150. en la qual por menor se refieren las pieças que se le arrienda, que son 13 hazas, y la medida que tienen, que bien sumadas son 452. marjales. Arrendaronsele demas dos hazas, la de la X. y la del Membrillo, que aunque no se dize que marjales tiene, el mismo Don Francisco en su demanda les da 15. que vienen a ser por todos 467. marjales. Por manera, que está mantenido en 79. marjales mas de los que se le arrendaron, y de los que en virtud de su contrato pudiera pedir. Y así el agrauio, en quanto a esta cantidad, es conocido.

DE SECUNDO GRAVAMINE.

- 4 **E**L Segundo agrauio sea, que estando pendiente el articulo del atentado, y excessio, que todo viene a ser vno, manutieniendo la sentencia a Don Francisco del Campo en el arrendamiento de las tierras, y en la possession que dellas tiene, siendo todo ninguno, y de ningún momento.
- 5 Tiene este agrauio dos partes: y la primera, nempé auerle mantenido pendiente el articulo del atentado, patet ad oculum: porque como se nota en el memorial a los numer. 101. 102. queriendo el Licenciado Don Francisco Ortiz, Administrador de estos bienes, hazer el arrendamiento sobre que se litiga, citó para él a Doña Vnija, y Doña Maria de la Fuerte, las qual es por dos peticiones alegaron diferentes fundamentos para que no se hiziesse, vnos que miran a las tierras particulares suyas, y otros que miran a las de la comunidad, en que son partícipes: recusaronle en tiempo, y forma, y apelaron de los procedimientos, con que auien-

auiendo men ofreciada la apelacion, y la recusacion, y hecho fir-
 eto bargo dellas, el contrato, executando sus autos, como se nota
 en los mismos numeros, no puede escusarse de manifesto aten-
 tado: porque en quanto a el, appellatio, & recusatio pari passu am-
 bulant. l. apertissimi, C. de iudicijs, cap. super eo de appellationib.
 Vnde sicuti non deferre appellatiōi est attentare, no solo des-
 pues de interpuesta, pero en el termino que ay para apelar, cap.
 non solum de appellationibus in sexto. Salgado de protect. Reg.
 a. p. cap. 5. n. 71. Guido Bon. decif. 104. per totam, Rota diuerso-
 rum decif. 6. n. 3. p. 2. & apud Posthium de manutenendo, decif. 16
 num. 2. ita non deferre recusationi. Argumento que hizo Marque-
 sano con gran copia de Doctores que cita, de commissiōib. 2. p.
 de iudicum suspitione à nu. 28. f. 2. *Est enim attentatum omne ges-
 tum lite, appellatiōe, & inhibitiōe, & alijs æquivalentibus penden-
 tibus.* (palabras ton de Marquesano de commissiōibus super at-
 tentatis, cap. 2. num. 32.) sic ex pluribus Lancelotus de attentatis
 2. part. cap. 6. quem sequitur Carrasco ad ll. recopilationis, cap. 9
 per totum. Y assi justamente la parte de la dicha Doña Ursula, y
 Doña Maria dela Fuente, se querrellaron del dicho Iuez por atten-
 tado y excesso, como se nota en el num. 111. del Memorial ajusta-
 do, y al num. 121. está el auto que salio, en que se declaró excedia
 mandandoles boluer las tierras para vsar dellas, y de sus arrenda-
 mientos. Y el mismo auto salio a otra querrela de excesso, q̄ die-
 ron Domingo Aluarez, Lorenço Rodriguez, y Benito Gonçalez,
 que tenian arrendadas algunas hazas, como se nota en dicho Me-
 morial al num. 119. Los quales autos se executaron sin embargo
 de suplicacion, aunque despues la huuo de Doña Francisca Hur-
 tado, como se nota al num. 125. y suplicò tambien del, y de los
 demas autos que pudiessen ser en su perjuizio D. Francisco del Cà-
 po, como consta al num. 146. al fin. Conque el articulo se ha segui-
 do en instàcia de Reuista, y està visto, y para votarse, como se no-
 ta al num. 144.

- 6 Conque no puede negarse que està pendiente, neque perinde
 negarse, que no se pudo tratar en este pleyto de la manutencion
 q̄ salio, por dos razones. La primera, por el privilegio del acétado,
 por el qual, y hasta que se determine y purgue, se suspende otro
 qualquiera juyzio, y assi se llaman privilegium suspensiuū. Lan-
 celoto de attentatis, privilegio. 14. Antonio Fabro in Cod. titul. ne
 lit. e. pendente, diffin. 1. in notis, n. 3. Marquesano, q̄ alega muchos
 de commissiōib. 2. p. de commissiōe super attentat. cap. 2. n. 32.

Y est

Y este privilegio no corte pareja con los demas deste genero, antes se prefiere a todos, velati al despojo, al interdicto unde vi a la pensión, como prueba Lanceloto dicto privileg. 14. Salgado con Decio, Franco, Anvarano, Alejandro, Mandosio, Ripa, Aufenio, Egidio, Raimo, Menoquio y otros, de Regia protecta. tom. 2. parti. cap. 12. num. 22.

7

Y este igualmente suspende la causa de la propiedad, y de la posesión, como enseñan estos Doctores, y la Rota apud Canaleriu decif. 227. Caputa quent. decif. 52. nu. 3. parti. 3. que sigue Post hinc observacione 7. num. 39. Y lo que mas es, suspende el oficio del juez, y la execucion de la cosa juzgada, teste Antonio Fabro in C. tit. de lite pendente, diffin. 1. num. 3. & 4. De que se conuence con llaneza, que la manutencion no pudo salir estando pendiente, como se ha dicho, el juyzio del atentado. Y procede esto, aunque se diga que la parte que se quexa no tiene derecho alguno, si no constare per confessionem, aut per rem iudicatam, como probò latoramente Lanceloto 3. parti. cap. 4. ampliacione 6. Paleoto decif. 87. Ludouisio decif. 465. nam. 9. & ibidem Beltraminus num. 12. Y aunque se diga tambien, que no sigue el pleyto ya, y que desampara la apelacion, Rota apud Gratius decif. 108. de appellationibus & apud Marchesianum decif. 119. nu. 4. que va hablando quando se cometió el atentado en el termino en que auia de apelar.

8

Y tampoco obstará dezir, que la parte de la dicha D. Ursula, y D. Maria permitio se tratasse en este articulo de ella, no instado en el privilegio referido; y assi no se puede valer de el, por la doctrina celebre de Baldo en el consil. 174. lib. 3. seguida comunmente. Por que esto se niega, adiriendo que la demanda, o querrela de Don Francisco del Campo, que se nota al num. 146. del Memorial, coneluye en dos cosas alternativamente, nempe, el ser manutenido, y reintegrado en el arrendamiento. Y quando esto no aya lugar, dexar las tierras con sus frutos, y que se le paguen las costas, &c. Y esta segunda parte se accedò por las dichas Doña Ursula, y Doña Maria expresamente, como consta de su respuesta; pidiendo fahessen a pregon, y pretendiendo que antes Don Francisco auia de pagar lo que auia gozado, a razon de cinquenta reales cada marjal, como se nota al num. 132. y que no auia hecho beneficios que debiesse ser la satisfazerse, sobre que ha sido la cõtrouersia. Y esto no es contra el atentado, antes en su conformidad, porque lo que por el se pretende, es que se anule el arrendamiento, y la posesion q̄ en su virtud se dio, lo qual queda desvanecido con el dicho ofreci-

mien-

miencio, y su acetación: y así lo vno y lo otro tendunt ad eundem
finem.

9

Rursus se responde, que esto que se dize, que el que permite q̄
el atentador *doceat de bono iure*, es visto desistirse del privilegio de
la suspensión, se limita quando tiene formado artículo sobre él, y
lo va siguiendo, como aqui: que enton ces, y aun sin esto muchas
vezes se practica seguirse el atentado con la causa principal, de-
terminandose, y purgandose el atentado, primero que en ella
aya determinacion, que fue lo que dixo Antonio Fabro en la decia
sion referida al num. 7. Y es muy buena la decis. 91. de Ludouisio
al num. 5. *Non obstat* (dize) *quòd quando attentans fuit admisus
ad probandum de bono iure, & illud probabit, & deatur tacitè renun-
ciatum privilegio attentatorum: quia ultra quòd videtur procedere
in eo, qui patitur sententiam transire in rem iudicatam, ut per Casar
de Grassis decis. 2. de appellationib. Et in his terminis loquitur deci-
sio Crescentij, non habet etiam locum, quando ille qui passus est at-
tentata dederit de attentatis, & causam super eis commissit: quia tunc
licet patiatur discuti de bono iure, nihilominus est super illis attentatis
audiendus, ut tenet Lancelotus de attentatis lite pendente, limit.
15. num. 17. Et in omnem euentum si non ad instantiam partis, saltem
ex officio iudicis veniret executio reuocanda. Dñs Valençuela conf.
71. num. 69. Lo mismo dixo Lanceloto vbi supra num. 21. versic.
Primò ut non procedat. Idem dñs Valençuela, con la Rota, Paulo
Emilio, Juan Bautista Ferrero, Mexia, Alvaro Valalc. Camilo Bor-
relo, Cassadoro, y otros dicto conf. 71. num. 80.*

10

Y menos obstarà dezir, que en el caso deste pleyto, el atentado
y exceso (que todo es vno, como bien prueba Salgado de protect.
Regia, 4 part. cap. 3. num. 130.) se cometio en rematar las tierras, y
dar posesion de ellas, sin embargo de la apelacion y reulacion, y
así viene a ser *super possessione attentata*: conq̄ no solo no se ha de
suspender tratar de la posesion aqui, empero en el mismo juyzio
y articulo del atentado, se ha de conocer de los meritos della, si fue
bien, o mal dada, como bien resuelve Salgado de protect. Regia,
rom. 1. p. 2. cap. 12. num. 23.

11

Porque a esto respondemos, que està tan lexos de perjudicar-
nos, que antes es la segunda y principal razon que tenemos, para q̄
en este articulo, de que se trata, no pudiesse salir sentencia de ma-
nutencion. Porque es doctrina general y corriente, que quando
la reuocacion del atentado *pendet à cognitione negotij principalis,
veluti à possessione attentata, sapit naturam veri possessoris.* Palabras

son del mismo Salgado dice. cap. 17. num. 23. Y assi si en el se trata de la possession, la sentencia es definitiva y apelable, sin que en el proceso a parece pueda tratarse de ella. Es muy buena la decis. 72. de Capicio, donde vido verla aya intentado vno la manutencion, y fue xñe otro de que aya atentado en la possession: conque se dudó si podia neguirte estos dos juizios separados? Y resoluió; q̄ el atentado no competia, porque en el era fuerza tratarse de la misma possession que estaua preuenida en el juizio de la manutencion. Ergo vice versa en este pleyto, estando preuenido el juizio del atentado circa ipsam possessionem, donde se ha tratado de ella y dadola por ninguna, no puede auer manutencion. Resolucion fue esta de la Rota, que es la 1. aliàs 12. in nouil. tit. de liris cõtest. num. 3. donde tratando si la sentencia en que se repone el atentado es interlocutoria, o definitiva, dize: *Quando lite pendente, vel post appellationem est aliquid attentatum circa possessionem rei, de qua agitur, quo casu sententia lata super reuocatione talium attentatorum, habet vim definitiuam, quia sapit naturam veri possessori. Sed si attentatum fuit circa personam, & non circa rem, super qua lis pendebat, tunc sententia reuocatoria attentatorum videtur interlocutoria, & non definitiua.* La decision 2. aliàs 113. de re iudicata in nouil. tam bien repite esto por estas palabras: *Tres sententia super attentatis lata, ante quam procedatur in petitorio sunt ante omnia executioni mandanda, dummodo prædicta sententia vim definitiuam habeant. Pata si lite pendente, vel post appellationem, à definitiua aliquid sit attentatum circa possessionem rei, de qua agitur, quia tunc sapit naturam veri possessori, quod est plene executioni mandandum ante ingressum petitori: ergo multo magis ante ingressum possessoris.* Tercera vez repite esto mismo la Rota en la decision 28. aliàs 517. de re iudicata in antiquis, y en otras partes: y es del proposito la question 19. de Lanceloto 3. part. cap. 24. donde se trata del atentado mismo, y se decide lo mismo que en la de Capicio, que se aplica bien a este pleyto, maximè considerandose, que sin duda por este principio, para proueer el auto de atentado, de que está duplicado, se mandò traer a él, y se vio quanto en este negocio se ha escrito, y aduado desde su principio, con todos los instrumentos, y papeles presentados, y todo visto se determinò, como consta del dicho auto, que se nota en el memorial al nu. 121. y assi sobre la manutencion no puede auer otro juizio, aliàs enim se sigue de las dos sentencias ex diam et cõtrarias, como oy las viene a auer, pues por el auto de excello se repone la possessiõ dada a Dõ

4

Francisco; mandando boluer a estas partes sus tierras, para que gozen dellas, y de sus arrendamientos, y en la sentencia deste articulo se les quitan, manutieniendo a Don Francisco en la posesion dellas: que contrarietas maximè fugienda est, teste Marāra in praxi. 2. part. num. 112. ex plurib. D. Valençuela Velazquez cont. 152. num. 23. tom. 2. Vna enim possessio non debet diuerso iure ceteri, ya atentada, ya manutienible, contra la regla de la l. cum qui ff. de usufructu. cap. cum in tua, de decimis: quibus addo D. Valençuelam Velazquez vbi supra, ibi: *Exequeretur vni absurdum, quod diuersè, imò contrariè possint ferri sententia.* Siendo assi que aun en vna disposicion de vn hombre particular no se permite auer contrarietas: *Ridiculum est enim (dixit Papiniano) eandem vti uertam, & vti viduam admitti*, en la l. Titic. 100. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

- 12 La segunda parte deste grauamen segundo, nempè ser el remate, y la posesion que en su virtud se diò a Don Francisco del Campo, en que la sentencia le manutiene, nula, y de ningù momento, & si no manutienible, se prueba por tres razones entre otras. La primera, porque Don Francisco Ortiz, quando fue a administrar esta hazienda, lleuò orden para tres cosas en su comission. Para q̄ dentro de treinta dias ajustasse, y liquidasse la cantidad de bienes, que cada vno de los partícipes auia possiendo, y sus reditos, y los arrendasse. La segunda, que los pleitos que estuuessen pendientes, comenzados por los Administradores, los acabasse hasta sentencia de Remita. La tercera, que hechas las pujas todas, citasse a Don Luis de Paz, para que diesse mayor ponedor, como consta del Memorial num. 81. 85. 86. y 87. Y ninguna dellas hizo, porque en quanto a la primera, se contentò con vn memorial, que le diò el Agente del dicho Don Luis, sacando a arrendar las tierras, que en el se contenian. Y en quanto a la segunda, teniendo pleyto pendiente estas partes, sobre auerlas executado por los corridos de algunas hazas, y dadole por ninguna la execucion; de que se apelò por algunas de las partes, y se traxo el pleyto, que despues se ha sentenciado, ni lo siguió, ni se acordò de tal. Y en quanto a la tercera, el mismo dia que se hizo el remate, citò al dicho Don Luis de Paz, no en persona, como auia de ser la citacion, para que diesse mayor ponedor; sino a vn Agente que tenia en la villa de Motril. Y aunque contradixò, y ofreció, que D. Luis daria mayor ponedor, y pidió termino, no se le quiso dar, como consta al num. 93. Por manera, que ora fueffe la que se le diò, forma con q̄ auia
- de

de proceder; o firmas quisicémos, orden en cuya conformidad aua de obrar; no auendola guardado, el remate que hizo, no parece duda, que es ninguno: *Actus enim factus non seruata forma commissionis, nullus est ipso iure*; cap. cui de non Sacerdotali; de præbendis in 6. cap. cum alium de officio delegati, Rota decif. 855. n. 1. & 4. p. 3. sacri Palatij, Caualeano decif. Fabilan. 45. n. 16. par. 1. dicens: *Quod omnis commissio debet ad ranguem obseruari, nec commissarius potest eius finis egredi, l. diligenter, ff. mandati, Roland. à Valle conf. 53. n. 29. lib. 4. Sunt enim commissiones stricti iuris, & ultra eas egredi non permittitur.* González ad reg. 8. Chancell. glol. 37. n. 34. Azeuedo conf. 27. n. 1. Surdus decif. 209. n. 9.

13 Y el mismo defecto causa no cumplir la orden el Comissario, la qual en las comisiones induce forma, como con muchos prouea Salgado de Reg. protect. 3. part. cap. 9. à num. 187. præcipue: *Si ordo est datus ab homine; tunc enim illius omisio, seu præposterratio nullitatem semper inducit,* idem Salgado 4. p. cap. 13. n. 9. con Baldo, Felino, Maranta, Alexandro, Scaccia, Caputaquési, & alijs. De donde se saca por consecuencia llana, que esta inobseruancia haze apelable el auto, que aliàs no lo era, como lo prouea el mismo Autor vbi supra, cap. 8. n. 155.

14 La segunda razon de la nulidad, es auer se hecho el remate, y executado se tambien, estando el Iuez recusado, y apelado: cada cosa de las quales obrò en lo actuado nulidad ipso iure de la recusacion, pater manifestè. Porque aunque algunos quisieron no sean nullo ipso iure, sino annullando; y la razon es, que no estando prouadas las causas, no consta ser justa la recusacion, que es lo que causa la nulidad. Esto cessa de derecho del Reyno, conforme al qual, con el juramento solo se justifica la recusacion, teste Rodriguez, qui latè rem prosequitur de modo videndi processum, cap. 10. à num. 46. Y assi estando la recusacion jurada, la nulidad ipso iure corre llanamente, como bien aduirtió Diego Perez, seguido por Rodriguez vbi supra num. 56.

15 Demas de que, a mayor abundamiento, la recusacion tuuo el juramento, y ademas apelacion de proceder adelante. Con lo qual de derecho Canonico, y civil, lo que obrò el Juez sin acompañarse, tiene nulidad ipso iure: assi lo resolueron los que han tratado bien esta materia, Lanceloto 2. p. cap. 6. n. 18. Tucho verbo *Suspicio*, conclus. 9. 13. n. 24. Scaccia de appell. quæst. 14. num. 62. con muchos que alegan.

16 Por cabeça del atentado entre la misma nulidad: porque quãdo

do para su reposicion no se quiera el que se padecio aprouechar de otro privilegio alguno, el de la nulidad no puede faltarle: maxime si es atentado, consistio en proceder sin embargo de la apelacion interpuesta, o en el termino della, vt in cap. i. vt lite pendente lib. 6. ibi: *Alias attentata contra hoc et effectio ipso iure viribus non subsistat.* Donde lo notan comunmente los Doctores, y la glos. verbo *Non subsistat*, dixo: *Quid si posseda appareat illum superstitem ius non habere, nunquid conualescit dignitas, vel Beneficium in isto? dic quod non, quia quod ab initio nullum est, &c.* El lugar de Marquesano es bueno z. part. num. 47. de comissione super attent. ibi: *Regulam in iure habemus, quod attentata facta pendente appellatione, ipso iure nulla sunt: nam quando iudex facit contra prohibitionem legis, vel hominis inhibentis, seu facultati maiori, & auctoritate mandantis precedentibus, actus est ipso iure nullus.* Y alega a Caladoro, Rolando de Valle, y otros. Siguielo la Rota en la decij. 39. de Ludouiso, y es mejor la 513. que dize: *N on potuit intra terminum ad appellandum dare illi immisionem, & immisio, aut possessio, sunt attentata, cap. non solum, de appellatione in 6. quia intra terminum fuit subsequuta appellatio: iuxta tradita per Lancelotum 2. p. cap. 11. nu. 42. Quamuis etiam non subsequuta appellatio esset reuocanda, si non per viam attentati, saltem via nullitatis, rot fuit dicta in vna Calagurritana coram Seraphino, quam sequuta est Rota apud Caesarem de Grassis decij. 2. de appellat. & passim seruat, & ibi Beltraminus.*

17 Atentada la nulidad del remate, y la posesion que en virtud del se dio, por las causas referidas, elu ceo iam el agrauio de la manutencion, onforme la obseruacion de Postio 12. que comprueua con infinitos Autores, en que entra constituyendo regla: *Manutenendus est pariter, qui nactus est possessione vi vigore decreti, sententiae, seu mandati iudicis, nisi probetur nulliter, & iniuste processisse.* Y en el num. 44. se particulariza mas, añadiendo: *Et violenta, seu vitiosa dicitur possessio, quae est captu vi vigore sententiae nulla, veluti quae ex breuitate temporis non praesumitur lata cum causa cognitione.* En el num. 64. añade: *Et multo magis nulla est immisio, & executio facta contra tertium, qui protestatus est, nec executio fieret in talibus bonis per ipsum possessis.* Y en el num. 84. añadió tambien: *Si iudex processerit postquam fuisset iuramento recusatus, & allegatus suspectus, & omnia si fuisset, etiam addita appellatio in casu vltioris processus.* Y en el num. 106. tampoco quilo fuesse manutenido en el remate que no fue hecho, *seruatis seruandis,*

colluuius facti aliqui ditione. Desique tampoco manutiene, quando possessio esse capta pendente termino ad appellandum de sententia appellati. Es el lugar tan copioso de alegaciones, que no se necesitan de otras.

18 Mas que de pondere, que parece se conto para este pleyto: porque las causas que en él se apuntan, y se juntan, todas ellas interuieron en él: porque para dar esta posesion no se cumplio, como queda apuntado, lo que conforme la comision se deuia guardar, no pretedio tampoco la liquidacion, no se conto termino competente para reconocer las razones con que se contradixo el remate por estas partes, que como se dira despues, todas fueron justas, ni se aguardo a que el dicho Don Luis de Paz diesse mayor ponedor, y ni aun se notifico tampoco a las partes la suspension del remate hasta las ocho de la noche, para que se pudiesen hallar a él, estaua recusado el juez con juramento, y apelado tambien de proceder adelante, con que llanamente se le aplica bien la resolucion referida.

19 La tercera razon sea, no auer sobre que cayga la manutencion que la tenencia concede: porque es principio legal y corriente, q en el iuzio de la manutencion, el que la pretende ha de poseer. Así lo dixo la formula del Pretor, *Vti possideti, sita possideatis.* Y lo prueba latissimamente Posthio en la obseru. 1. y es maneteter tenerla adquirida ya quando se entra en el iuzio, como lo enseñan muchos que este autor refiere en la obseru. 15. al num. 5. *Possessio debet esse iam adquisita, alias non adquisita non potest retineri, neque conseruari, neque manuteneri.* Y así dixo Marquesano de comroiffio de possessiois, part. 1. pag. 921. num. 75. *Non datur manutentio in iudicio adspicende, nisi post obtentam, & adeptam inmissioem.* De donde procede que si al tiempo de adquirirla ay contradicion, no se llama possessio, ni es manutenable. Y así dixo la Rota diuersor. en la decis. 17. num. 6. part. 2. y en la 166. num. 5. part. 4. y lo probò bien Posthio en la obseru. 17. num. 50. que no es possessio vel quasi aquella que se adquisio ex actu contra dicto, & appellato: en tanto grado, que si el que la tomó en esta forma la quiere continuar, sera atreuido manifesto. Addo Cancernum cap. 4. §. 91. 3. part. Porque los autos que dan causa a litigio, no se llaman possessio, sino turbacion, como el mismo Posthio prueba vbi supra num. 55.

20 De que se infiere bien, q en el caso presente no ay possessio en que cayga la manutencion que da la tenencia, porque antes que ella

ella se tomasse (que no se sabe quando, ni quien la dio a Don Francisco del Campo) y antes que se mandasse hazer el remate, en cuya virtud pretendia poseer, hubo las contradicciones q. se han notado, no solo de las dichas D. Viruila, y Doña Maria Hurtado, sino de Don Luis de Paz, y demás interesados, y tuvo la recusacion, y apelacion referida, y ha auido mas los articulos de excelso y atencado, seguidos con él mismo, como se dizé expressaméte en el auto que en favor deitas partes se pronuació: de manera que todo ha sido vna continuada contradiccion. Tan lexos está de auer possession manutentible.

2 1 ... Esto no obsta, vt nihil inquitum relinquamus, la sentencia de Vista, y Reuista, que se notan en el Memorial num. 130. y 134. en que se renoca mandar entregar las Hazas que en ella se refieren, a las dichas Doña Viruila, y Doña Maria, y el dar por ninguna la execucion que estaua fecha por sus frutos, o rentas por Don Lorenzo del Castillo, Administrador que fue de esta hazienda. Cõque entra el principio vulgar: *Attentata cessant stante re iudicata*. De quo Marquellanus de consensu super attentatis, cap. 2. part. 2. nu. 55. pag. 22.

2 2 ... Porque las dichas sentencias estan tan lexos de causarnos perjuizio, quẽ antes mirum in modum nos adiuuant. Lo primero, porque el pleyto no se siguió con Dõ Francisco del Campo, ni fue en su tiempo, ni citado a el: Conque citamos en la regla res inter alios acta alijs non nocet, nec prodest. Lo segundo, porq. el pleyto fue vn juyzio executiuo, que neque ad iudicium proprietatis, neq. quod magis ad ipsum, puede hazer cosa juzgada; quanto y mas al atentado, en el qual se ofende al derecho, y al juez, y a la parte, como bien dixo Antonio Fabro in C. sub tit. ne lite pendente, & c. decif. 2. en cuya reposicion la mas interesada es la publica utilidad: y así anda tan escrupuloso el Derecho con el, que quiere se haga de oficio quando la parte no lo pida: & quod magis est, quiere que si fue de palabra solamente, y no llegó a obra, se reponga de palabra tambien, como el mismo Fabro aduirio decif. 8. tit. de arbit. num. 7. donde alega a este proposito la l. si consentiat. ff. de acceptilationibus, vt videre est num. 7. in notis, que no se puede encarecer mas. Lo tercero, porque quando el atetado faltara, quedara en pie la recusacion, y la nulidad que por no auerse acompañado resultana, que venia a furtir el mismo efecto.

2 3 ... Lo quarto y vltimo, porque en las últimas sentencias se referna el derecho a las partes en la propiedad, y en la possession; conque

que se le referua el atentado tambien que es fuerza mirar a lo oua
o a lo otro: *Reservatio enim sicut confirmat non reservatum sita con-
servat intactum quod reservatum est; ac si nulla stare condemnatio.*
Resolucion de Pedro Surdo de cil. 167. que tambien fue primero de
Purpurato en el conf. 42. num. 14. *Est enim reservatio quædam ex-
ceptio, quæ non difflat actum, et sic ius reservatum exclusum est à re-
nuntiatione.* Barr. in l. penult. C. de pos. Oldrado. conf. 237. Reccio
conf. 74. num. 17. Surdo vbi supra, & conf. 152. n. 30. Y si la posses-
sion y la propiedad, mediante la referua, no se comprehenden en
la condenacion de las dichas sentencias, antes queda illeja y ex-
ceptuada; que razon ay para no impugnar el atentado que con-
tra ella, y en su perjuizio se causò?

DE TERTIO GRAVAMINE.

24 **E**L Tercero agrauio viene a ser, auer condenado la sentencia
al Licenciado Don Manuel de Coruera en mil ducados, por
los daños, y rentas de las tierras que ha tenido: y asimismo con-
dena tambien a D. Francisca Hurtado, en lo que se liquidare auer
valido la renta de las tierras que ha poseido, y auia de ganar el di-
cho Don Francisco del Campo,

25 Este agrauio, como los demas, es cierto: porque en quanto a los
daños en que se condena a D. Manuel Coruera, ni se acordò de ellos
en su demanda el Actor, ni el Reo tampoco en su respuesta, y solo
pide los gastos hechos en las labores, y los mil ducados q̄ anticipòs
y para esto ofrece los frutos, como consta del memorial à num.
146. y de la respuesta que està allí; por manera que la contestacion
no cayò sobre daños: de donde se infiere que tampoco pudo con-
denar en ellos la sentencia. *Est enim contestatio contractus qui, in-
ter litigantes fit de eo, de quo in discursu litis tractandum est.* De
donde dixo el Consulto, q̄ *sicuti in stipulationibus, ita iudicij con-
trahitur.* Comparandole a la stipulacion, no solo porque se haze por
demanda, y por respuesta; sino para denotar quan de estrecho de-
recho es; pues no se han de diuertir los litigantes, a lo que en la cõ-
testacion no se contiene. De donde dixo la l. *qualem. §. 1. ff. de ar-
bitris.* que la sentencia ha de determinar lo deduzido en juyzio:
en que discurre bien el señor Valençuela Velazquez tom. 1. disp.
4. num. Y Pedro Surdo en el conf. 231. dixo, que *Quod non est
de actis, non est de hoc mundo.* Y apretelo tanto en la decil. 295. con
la l. *vt fundus. ff. communi diuidundo,* que resoluiò no tener el

luez

7.
Iuz pōteſta d para determinar aquellos que Non eſt de dactam in li-
te ſed de eo tantum debet iudicare, de quo ego gnouit, eum nulla ſit ſen-
tentia de eo, ſuper quibus conſtituta non ſit, ſub notatur in ſide qua re-
ſ. de iudicis.

26

6. Pero demōſtramos caſo que ſe ayan pedido daños, cōteſtado ſe el pley-
to ſobre ellos, y diſputado ſe de eſta obligacion en el diſcurſo de el,
(aunque eſt mucho ſupouer) con todo eſſo no parece q̄ pudo entrar
aqui la dicha condenacion, porque los daños o ſon en la miſma
cota que ſe excoſtuye deteriorada, o ſon en los frutos de ella. Al pri-
mero llaman los Doctores, *Dammum perpetuum*: al ſegundo *Dam-
num temporale*, conforme a la diſtincion que haze Salgado de Re-
gia proteſt. 4. part. cap. 9. a num. 27. con Baldo, Fulgofio, Paulo de
Caſtro, Alexandro, Beroyo, Francisco de Ripa, Rolando de Valle, y
Riminaldo Iuſior, a quien ſiguio Mantica de contrañibus, lib. 22
tit. 29. num. 22. En quanto a daño en los frutos, ni eſtas partes le hã
cauſado, ni eſte ha que xado de eal. Lo que dize es, que ſe le perdie-
rō vn año por las muchas eladas; q̄ es el caſo de la ley fiſtulas. ſ. fru-
mōta, que in herbis erant. ff. de actio. emp. Y en quanto a daño en
las miſmas tierras, tampoco, ni prueba que daños tengan; antes
vice verſa de las que ha gozado, y de las que han tenido eſtas par-
tes prueba que ſe han beneficiado. Y aſi a ſufficienti partium cau-
meracione no parece que ay daños que pagarle.

27

7. Podraſe replicar eſto, que la palabra *Daño*, no ſe toma aqui
por deterioracion, que *Remiſſam officit, intus tan git, & pars eius
eſt, & membrum iſſeſus corporis*, ſinó por el aprouechamiento que
percibio menos del que auia de tener el dicho Don Francisco, por
auer gozado eſtas partes de algunas tierras de las comprehendidas
en ſu arreſtamiento: Y que aſi las palabras de la ſentencia ſibi:
Los años y rētas que ha dexado de ganar, ſon conuertibles, & idem
ſignificancia verba: en cuya aſſercion le tomò Salgado vbi ſuprà,
ibi: *Nam ſi ſpaliatur condemnatus eſt ad rei reſtitutionem tenetur,
etiam fructus praſtare tanquam damna*. Militan las miſmas razones
que quedã apuntadas: porque tampoco ſe ha pedido eſto, ni con-
teſtado ſobre ello el articulo, q̄ como he dicho muchas vezes; no
concluye en mal que en los gaſtos que ha hecho en el beneficio. Y
por ſe ſe replicare que en la manutencion perdida ſe conſtroye todo:
porque en eſte juſticio conforme a ſu naturaleza, entra la reſtitucio-
de frutos. ſe reſponde con lo que eſtã ajuſtado, en quanto a no po-
derſe tratar en eſte articulo, ni auerſe tratado de manutencion, ni
poſſeſion, eſtando pendientes dos queſtillas por exceſſo, vna en

28

Vista, y en su Real cedula por estas partes, adonde ha de salir con
 do lo tocante a la posesion, y pronunciacion. Y oysta tambien, quala contradiccion del remate, la apela-
 cion y reculacion fueron justissimas. Porque omitiendo los defectos
 que se oyo en el juicio de Don Francisco Ortiz con sus comision-
 nes, y se eludió de proceder, que queda obrado en el discurso de
 este papel, y se sigue al numero noventa y tres en la sustancia los hueros
 bien halados para tender el remate.

29

Y ha sido para ponderar, quitando las partes intercedidas, con-
 fornes en que se facien pragonando las tierras, de lo que se dilata-
 raffe el remate, en orden a la mayor prouechamiento, con dos ra-
 zones tan buenas, como que faltava un mes para que llegasse el
 tiempo de beneficiar, y ofrecer Don Luis de Paz mayor postura,
 por mayor y por menor, de que dicton peticiones que estan nota-
 das a 109, 93, 27, 101, y 105 del Memorial ajustado. El juez se arrojó
 a hazer el remate con un medio de tanto perjuizio, como auia
 dole pasado la obra que estava asignada para el remate, que era
 la compra de la Oracion, asignarlo a las ocho de la noche, sin
 hazer lo saber a las partes, ni estar presentes mas que el dicho Do-
 n Francisco del Campo, quitando con esto las pujas q' pudiera auer-

30

Concurre tambien con lo referido, el engaño de modo de arren-
 dar, prejudicialissimo a los interesados, y adperido como tal en la
 contradiccion de estas partes, que fue arrendar la todas juntas, y con
 un quinquagesimo de anticipacion, con lo qual quitó la facultad a quien
 no fuere tan poderoso como Don Francisco del Campo, para po-
 derlas comprar, siendo asi que era mucho mejor y mas util, y lo q'
 comunmente se practica, arrendarlas por menor, de suerte que ca-
 da uno se acordara con la que auia menester, y oeciera mucho
 el precio, como se colige bien de las pujas q' auia hechas por Iuan
 Cauelo en la haza del Moral, por ocho años a 361 reales, y por Julia
 de Zarate, que puso otra a 40 reales, y por Iuan Boate, q' puso otra
 a 44 reales, y por otra de I. Luis de Ortega, queda pufo a 35 reales.
 Todo lo qual se arajo con un medio tan dañoso, como el q' queda
 referido, y asidum, odo en un mes por el qual se olieron en un
 Y Yon fue esto el mayor daño, con que dio facultad al dicho Do-

31

Francisco del Campo, para que pudiese el arrendar por blazas con
 lo qual se dio el oportuno remedio q' auian de tener los participes.

32

Añade a esto los cosas, que como mejor se descubre el dolo, con
 que procedio el Administrador, L. a primera, que a Don Ambrosio
 Elquiartabeg, por lo qual, y que pudiera hazer el mismo toq'
 trato

117
 Q
 trato

trato que Don Francisco del Campo le dero en el arrendamiento de las tierras que tenia, con pretexto de que avia anticipado quatro mil reales, con que se contrato, y assi ni hizo contradiccion ni paja. La segunda, que entre el, y Don Francisco del Campo, participon las tierras arrendadas, como lo dicen quatro testigos en la sexta pregunta de la primera prouanza, Gócalo Rodriguez, Domingo Alvarez, Juan Rodriguez, y Lorenzo Rodriguez; que suplico a V.S. se vean a la letra sus deposiciones, en que expressan las tierras, que el dicho Licenciado Don Francisco Ortiz labro. Con lo qual, y el acelerado, y defectuoso modo de proceder, dio causa a la recufacion, y a la apelacion tambien, y justifico el arrendado, de que estas partes, se quejan.

33 Y teniendo noticia desto, el dicho Don Francisco del Campo, assi por auerle hallado presente, como porque en la escritura de arrendamiento, que el dicho juez le otorgo, entro insertando sus comulsiones, y las contiendas que sobre el arrendamiento huuo, y el auto que proveyo, donde lo refiere todo, que iura pide lo que auia de ganar en las tierras, que estas partes siempre han tenido, y agora poseen en virtud del auto de arrendado.

34 Y quo iure, tambien quiere sustentar la desigualdad de la sentencia, que sin liquidar quantas sean las tierras contenidas en el arrendamiento, que el Licenciado Don Manuel de Cordera puso, le condena en mil ducados, siendo assi, que a Doña Maria Hurtado, con quien este pleyto se ha seguido, y sigue, que tambien ha poseido tierras, no le condena en cosa alguna; y que a Doña Francisca Hurtado, con quien tambien se siguió este pleyto, no le condena en cantidad liquida, sino en lo que se verificare variedad, cuyo fundamento es la calcaña.

DE QUARTO GRAUAMEN TO

35 **E**l Quarto grauamen se baxarle a Don Francisco del Campo los tres ducados en que arrendo cada marjal ados, y no auerle condenado, que los pague a sin que sea reales, como le pide por las partes de este pleyto.

36 Este grauamen consta en prueba, suponiendo los defectos y nulidades que tuuo este remate, que quedan ajustados, y suponiendo tambien, que en la respuesta del primero pedimiento, en que el dicho Don Francisco pidió los gastos que auia hecho en beneficiar, y los mil ducados que anticipo, ofreciendo las tierras, y los

lugar, se le arrendó en su tiempo, y en quinco a la paga, se recó-
nuso, con que de aya de pagar el valor de las tierras de que gozó,
a saber de cincuenta reales cada marjal, como está notado al nu-
mero 152 del dicho libro de C. y. D. como en el presente.

37 Este por supuesho, a tres realias puede miras esta baxa, a falta
de pagar, o no y a renudo, a un año de lo que aya de grange ar-
rendar las tierras de su herencia, que estas partes le han ocupa-
do, como grande precio que por ellas dio. A lo primero no pudo
afectes, por que en el tiempo que ha gozado estas tierras, no ha
pedido de colid, tal conforme a la costumbre que en esto se tiene,
que es corrigas el tiempo, y pedir baxa de la renta, lo qual no ha fe-
cho, antes cortó la caña, aun sin guardar la orden, que por los au-
tores se dio, como consta de lo que se nota a los numer. 169. 170.
171. hasta numer. 178. Con que esta pretension queda excluida.
A lo segundo no pudo mirar tampoco, por que en la misma sen-
tencia se le satisfizo esta falta, condenando a Don Manuel de Cor-
uera en mil ducados, y a Doña Francisca Hurtado en lo que se li-
quidare a la tiempo de la execucion: de suerte, que solo vendrá a
mirar a la tercera, que es a dezir, que se le arrendaron en muy al-
to precio, y por esta causa está excluido con sus testigos, muchos
de los quales hazen que valia las tierras a tres ducados cada mar-
jal. Esto también con la prouança del Licenciado Don Manuel
de Coruea, fol. 165. dōde có tres testigos: está prouado valia cada
marjal mas de cincuenta reales. Y finalmente está prouado con
las pujas que se començaron a hazer quando se trató de arrendar
esta hacienda, que con ser tan a los principios de las diligencias
del remate, muy has llegaron de quareera a cincuenta reales.

38 De que se conuenice bien, que no solo no se le denio baxar el
precio a los dos ducados, sino condenarle a los cincuenta reales,
que fue su juro y valor, &c.

Con que parece, que el dicho Licenciado Don Manuel de Cor-
uera tiene justicia en pedir, que la dicha sentēcia se enmiende,
por las tierras se la quea a pregon, condenando a la parte contraria
en el mayor valor, que han tenido. Esto debaxo de la dignissima
censura de V. S. &c.

Lic. Antonio Perez